SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JÁN MAZÁK vom 29. November 2007 [1]

I — Einleitung

1. Mit Beschluss vom 10. August 2006, beim Gerichtshof eingegangen am 25. August 2006, hat das Finanzgericht Köln (Deutschland) dem Gerichtshof vier Fragen gemäß Art. 234 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt. Diese Fragen betreffen die Auslegung von Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern [2], in der durch die Verordnung (EG) Nr. 647/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. April 2005 [3] geänderten Fassung (im Folgenden: Verordnung Nr. 1408/71) sowie von Art. 10 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung Nr. 1408/71 in der durch die Verordnung Nr. 647/2005 geänderten Fassung (im Folgenden: Verordnung Nr. 574/72) [4].

2. Die Fragen stellen sich im Rahmen einer Klage, die Frau Brigitte Bosmann, eine belgische Staatsangehörige, die in Deutschland wohnt und in den Niederlanden berufstätig ist, gegen die Bundesagentur für Arbeit (im Folgenden: Bundesagentur) erhoben hat, weil diese die Zahlung von deutschem Kindergeld an Frau Bosmann für ihre beiden unterhaltsberechtigten Kinder mit der Begründung ablehnt, ihr Kindergeldanspruch unterliege ausschließlich den Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats, hier der Niederlande.

3. Das vorlegende Gericht möchte im Wesentlichen wissen, ob auf einen Arbeitnehmer, dem im Beschäftigungsstaat aufgrund des Alters der Kinder kein

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — Verordnung (EG) Nr. 647/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. April 2005 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (ABl. L 117, S. 1).

3 — ABl. L 149, S. 2.

4 — ABl. L 74, S. 1.

Kindergeld zusteht, das Recht des Wohnsitzstaats, wonach diese Person einen Anspruch auf Kindergeld haben kann, angewandt werden kann.

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Gemeinschaftsrecht*

1. Verordnung Nr. 1408/71

4. Art. 13 der Verordnung Nr. 1408/71 mit der Überschrift „Allgemeine Regelung“ sieht — soweit hier relevant — für die Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften Folgendes vor:

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

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

a) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats hat;

…“

5. Art. 73 der Verordnung Nr. 1408/71 mit der Überschrift „Arbeitnehmer oder Selbständige, deren Familienangehörige in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen Staat wohnen“ 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.“

2. Verordnung Nr. 574/72

6. Art. 10 Abs. 1 der Verordnung Nr. 574/72, in dem die Vorschriften für das Zusammentreffen von Ansprüchen auf Familienleistungen oder -beihilfen für Arbeitnehmer und Selbständige niedergelegt sind, bestimmt:

„a) Der Anspruch auf Familienleistungen oder -beihilfen, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats geschuldet werden, nach denen der Erwerb des Anspruchs auf diese Leistungen oder Beihilfen nicht von einer Versicherung, Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit abhängig ist, ruht, wenn während desselben Zeitraums für dasselbe Familienmitglied Leistungen allein aufgrund der innerstaatlichen Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats oder nach Artikel 73, 74, 77 oder 78 der Verordnung geschuldet werden, bis zur Höhe dieser geschuldeten Leistungen.

b) Wird jedoch

i) in dem Fall, in dem Leistungen allein aufgrund der innerstaatlichen Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats oder nach Artikel 73 oder 74 der Verordnung geschuldet werden, von der Person, die Anspruch auf die Familienleistungen hat, oder von der Person, an die sie zu zahlen sind, in dem unter Buchstabe a) erstgenannten Mitgliedstaat eine Berufstätigkeit ausgeübt, so ruht der Anspruch auf die allein aufgrund der innerstaatlichen Rechtsvorschriften des anderen Mitgliedstaats oder nach den genannten Artikeln geschuldeten Familienleistungen, und zwar bis zur Höhe der Familienleistungen, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats vorgesehen sind, in dessen Gebiet das Familienmitglied wohnhaft ist. Leistungen, die der Mitgliedstaat zahlt, in dessen Gebiet das Familienmitglied wohnhaft ist, gehen zu Lasten dieses Staates;

…“

B — *Nationales Recht*

7. Der Anspruch auf deutsches Kindergeld ist in §§ 62 und 63 des Einkommensteuergesetzes (im Folgenden: EStG) geregelt. Die nachstehenden Bestimmungen sind hier relevant.

8. § 62 Abs. 1 Nr. 1 lautet:

„Für Kinder im Sinne des § 63 hat Anspruch auf Kindergeld nach diesem Gesetz, wer im Inland einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat."

9. § 63 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bestimmt:

„Als Kinder werden berücksichtigt: Kinder im Sinne des § 32 Abs. 1."

10. § 32 Abs. 1 Nr. 1 lautet:

„Kinder sind im ersten Grad mit dem Steuerpflichtigen verwandte Kinder."

§ 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a bestimmt:

„Ein Kind, das das 18. Lebensjahr vollendet hat, wird berücksichtigt, wenn es noch nicht das 27. Lebensjahr vollendet hat und für einen Beruf ausgebildet wird."

III — Sachverhalt, Verfahren und Vorlagefragen

11. Frau Bosmann ist belgische Staatsangehörige und wohnt seit vielen Jahren in Deutschland. Sie ist alleinerziehende Mutter zweier Kinder, Caroline und Thomas, die in ihrem Haushalt in Deutschland leben und derzeit in Deutschland studieren. Die eigenen Einkünfte und Bezüge der Kinder liegen unterhalb der Grenze, ab der in Deutschland kein Kindergeld mehr gewährt wird.

12. Laut dem Vorlagebeschluss ist zwischen den Beteiligten des Ausgangsverfahrens unstreitig, dass Frau Bosmann grundsätzlich Anspruch auf deutsches Kindergeld nach dem EStG hätte, nach dessen Vorschriften sie zunächst auch Kindergeld für beide Kinder erhielt.

13. Am 1. September 2005 nahm Frau Bosmann jedoch eine nichtselbständige Beschäftigung in den Niederlanden auf, woraufhin die Bundesagentur mit Verfügung vom 18. Oktober 2005 die Festsetzung des Kindergelds für die Kinder ab Oktober 2005 aufhob.

14. Den hiergegen eingelegten Einspruch wies die Bundesagentur mit Einspruchsentscheidung vom 10. November 2005 als unbegründet zurück und führte zur Begründung insbesondere aus, der Anspruch sei durch Art. 10 der Verordnung Nr. 574/72 ausgeschlossen und Frau Bosmann unterliege als Arbeitnehmerin nur noch den Vorschriften im Beschäftigungsstaat, d. h. im Streitfall den Niederlanden. Dass dieser Staat für Kinder ab Vollendung des 18. Lebensjahrs kein Kindergeld mehr zahle, sei unerheblich.

15. Mit der Klage im Ausgangsverfahren trägt Frau Bosmann vor, mit der Ablehnung von Kindergeldleistungen werde eindeutig gegen das Recht auf Freizügigkeit verstoßen, und beantragt, den Aufhebungsbescheid vom 18. Oktober 2005 und die hierzu ergangene Einspruchsentscheidung vom 10. November 2005 aufzuheben.

16. Das Finanzgericht Köln weist in seinem Vorlagebeschluss darauf hin, dass die Klägerin bei Anwendung allein des deutschen EStG, d. h. ohne Berücksichtigung des Gemeinschaftsrechts, Anspruch auf Kindergeld für ihre beiden Kinder hätte. Hier werde jedoch der grundsätzlich bestehende Kindergeldanspruch von Frau Bosmann durch das Gemeinschaftsrecht ausgeschlossen, insbesondere durch Art. 13 Abs. 1 und Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 und durch Art. 10 der Verordnung Nr. 574/72, wonach Frau Bosmann nur den niederländischen Rechtsvorschriften unterliege [5]; dort habe sie allerdings aufgrund des Alters der Kinder keinen Anspruch auf Kindergeld oder vergleichbare Sozialleistungen.

17. Für das Finanzgericht Köln stellt sich die Frage, ob diese Rechtslage mit dem Freizügigkeitsrecht nach Art. 39 EG oder auch den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts vereinbar ist, insbesondere dem Gleichheitssatz und dem Diskriminierungsverbot aufgrund des Geschlechts [6].

18. Dabei betont das vorlegende Gericht u. a., dass es ihm — da die Frage der Übereinstimmung einer Harmonisierungsregelung wie der Verordnung Nr. 1408/71 mit dem Primärrecht grundsätzlich nicht

5 — Das vorlegende Gericht verweist insoweit auf das Urteil des Bundesfinanzhofs vom 13. August 2002, VIII R 61/00, BStBl-II 2002, 869, sowie auf das Urteil des Gerichtshofs vom 7. Juni 2005, Dodl und Oberhollenzer (C-543/03, Slg. 2005, I-5049).

6 — Das vorlegende Gericht erörtert in diesem Zusammenhang die Urteile vom 10. Juli 1986, Luijten (60/85, Slg. 1986, 2365), vom 20. September 1988, Spanien/Rat (203/86, Slg. 1988, 4563), vom 15. Dezember 1995, Bosman (C-415/93, Slg. 1995, I-4921), vom 17. April 1997, EARL de Kerlast (C-15/95, Slg. 1997, I-1961), und vom 13. Dezember 2001, DaimlerChrysler (C-324/99, Slg. 2001, I-9897).

im Vorabentscheidungsverfahren überprüft werde — nicht um eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Verordnung Nr. 1408/71, sondern um die Frage gehe, ob diese Verordnung im Licht der Grundfreiheiten einschränkend ausgelegt werden könne.

19. In diesem Kontext hat das Finanzgericht Köln das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, einschränkend dahin auszulegen, dass er dem Kindergeldanspruch einer alleinerziehenden Mutter im Wohnsitzstaat (Bundesrepublik Deutschland) nicht entgegensteht, die im Beschäftigungsstaat (Königreich der Niederlande) aufgrund des Alters der Kinder kein Kindergeld erhält?

2. Für den Fall, dass die Frage 1 verneint wird:

   Ist Art. 10 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung Nr. 1408/71 einschränkend dahin auszulegen, dass er dem Kindergeldanspruch einer alleinerziehenden Mutter im Wohnsitzstaat (Bundesrepublik Deutschland) nicht entgegensteht, die im Beschäftigungsstaat (Königreich der Niederlande) aufgrund des Alters der Kinder kein Kindergeld erhält?

3. Für den Fall, dass die Fragen 1 und 2 verneint werden:

   Ergibt sich der Anspruch einer Arbeitnehmerin und alleinerziehenden Mutter auf Anwendung der günstigeren Regelungen ihres Wohnsitzstaats hinsichtlich der Gewährung von Kindergeld unmittelbar aus dem EG-Vertrag bzw. allgemeinen Rechtsgrundsätzen?

4. Kommt es für die Beantwortung der vorstehenden Fragen darauf an, ob die Arbeitnehmerin arbeitstäglich zum Familienwohnsitz zurückkehrt?

IV — Rechtliche Würdigung

A — *Wesentliches Vorbringen der Verfahrensbeteiligten*

20. Im vorliegenden Verfahren haben die Regierungen Deutschlands und Spaniens, die Kommission und Frau Bosmann schriftliche Erklärungen eingereicht.

21. Nach Ansicht der deutschen Regierung ist Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 dahin auszulegen, dass der Kindergeldanspruch in einem Fall wie dem vorliegenden ausgeschlossen ist. Das deutsche Kindergeld stelle eine Familienleistung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. h der Verordnung Nr. 1408/71 dar. Nach dem klaren Wortlaut von Art. 13 Abs. 1 dieser Verordnung unterlägen Personen, für die die Verordnung gelte, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats.

22. Eine andere Auslegung liefe nach Meinung der deutschen Regierung dem in der Rechtsprechung des Gerichtshofs [7] festgestellten Zweck der Verordnung Nr. 1408/71 zuwider, der darin bestehe, dass die Betroffenen dem System der sozialen Sicherheit eines einzigen Mitgliedstaats unterlägen. Ferner betreffe nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Grundsatz, dass die Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71 nicht zum Verlust von Ansprüchen führen dürfe, die allein nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats erworben worden seien, nicht die Regeln für die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften nach Titel II der genannten Verordnung [8].

23. Angesichts des klaren Wortlauts von Art. 10 der Verordnung Nr. 574/72 sei die zweite Vorlagefrage ebenfalls zu verneinen. Die deutsche Regierung hält diesen Artikel im vorliegenden Fall für nicht anwendbar: Da die Arbeitnehmerin in nur einem Mitgliedstaat berufstätig sei und in einem anderen Mitgliedstaat wohne, komme ein Zusammentreffen von Ansprüchen auf Familienleistungen nicht in Betracht.

24. Zur dritten Vorlagefrage macht die deutsche Regierung geltend, entgegen der vom Finanzgericht Köln im Vorlagebeschluss geäußerten Auffassung sei es durchaus möglich, im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens zu überprüfen, ob ein Rechtsakt wie die Verordnung Nr. 1408/71 mit dem primären Gemeinschaftsrecht vereinbar sei. Art. 13 dieser Verordnung verletze jedoch weder das Recht auf

7 — Die deutsche Regierung verweist insbesondere auf das Urteil vom 12. Juni 1986, Ten Holder (302/84, Slg. 1986, 1821, Randnrn. 19 bis 21).

8 — Urteil Luijten, in Fn. 6 angeführt, Randnr. 15.

Freizügigkeit nach Art. 39 EG noch die im Vorlagebeschluss erwähnten allgemeinen Grundsätze der Gleichbehandlung oder des Verbots der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.

25. In Bezug auf die vierte Vorlagefrage hält es die deutsche Regierung angesichts von Art. 13 der Verordnung Nr. 1408/71, der auf den Beschäftigungsstaat abstelle, schließlich für irrelevant, ob der Arbeitnehmer arbeitstäglich zum Familienwohnsitz zurückkehre.

26. Die spanische Regierung trägt vor, die entscheidende Streitfrage sei nicht die Auslegung von Art. 13 der Verordnung Nr. 1408/71, sondern vielmehr, ob diese Vorschrift gegen Art. 39 EG und die allgemeinen Grundsätze der Gleichbehandlung und des Verbots der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts verstoße.

27. Frau Bosmann erleide durch die deutschen Rechtsvorschriften über Ansprüche auf Familienleistungen, die auf einer am Wortlaut haftenden Auslegung der Verordnung Nr. 1408/71 beruhten und denen zufolge sie die Leistungen für ihre Kinder verloren habe, eindeutig einen Nachteil, der geeignet sei, sie von der Ausübung ihres Rechts auf Freizügigkeit abzuhalten. Diese Vorschriften seien nicht gerechtfertigt und nicht angemessen, um die Erreichung der mit ihnen verfolgten Zwecke sicherzustellen.

28. Die spanische Regierung kommt daher aufgrund der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Freizügigkeit [9] zu dem Ergebnis, dass die einschlägigen Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 und der Verordnung Nr. 574/72 Art. 39 EG verletzten, soweit sie bei einem Sachverhalt, wie er dem beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit zugrunde liege, zum Verlust der Ansprüche des Arbeitnehmers auf Familienleistungen führten.

29. Nach Ansicht der Kommission ist auf die erste und die zweite Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 574/72 in einem Fall wie dem beim vorlegenden Gericht anhängigen den Kindergeldanspruch im Wohnsitzstaat nicht ausschließt.

30. Gestützt vor allem auf das Urteil McMenamin und die Schlussanträge von Generalanwalt Darmon in jener Rechtssache [10] macht die Kommission geltend, dass hier nicht nur Art. 13 der Verordnung Nr. 1408/71, sondern auch Art. 10 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 574/72 Anwendung finde. Art. 73 der Verordnung Nr. 1408/71 sehe lediglich vor, dass die

9 — Sie verweist hierzu insbesondere auf die Urteile vom 30. März 2006, Mattern und Cikotic (C-10/05, Slg. 2006, I-3145), vom 17. März 2005, Kranemann (C-109/04, Slg. 2005, I-2421), und vom 16. Februar 2006, Öberg (C-185/04, Slg. 2006, I-1453).

10 — Urteil vom 9. Dezember 1992 (C-119/91, Slg. 1992, I-6393) und die Schlussanträge von Generalanwalt Darmon.

Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats anzuwenden seien, lege jedoch nicht fest, ob und gegebenenfalls von wem Leistungen zu gewähren seien. In Anbetracht dessen sei Art. 10 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 574/72 dahin zu verstehen, dass zwar der Beschäftigungsstaat zuständig sei, dass aber der Leistungsanspruch nach den Rechtsvorschriften des Wohnsitzstaats weiterbestehen könne. Da in dem beim vorlegenden Gericht anhängigen Verfahren die „geschuldete Leistung" im Beschäftigungsstaat gleich null sei, greife der Anspruch auf das deutsche Kindergeld de facto ein und sei in voller Höhe zu erfüllen. Wenn — so die Kommission — Art. 10 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 574/72 auf einen Fall wie den hier streitigen nicht anwendbar wäre, weil kein Zusammentreffen von Leistungsansprüchen gegeben sei, müsse das Gleiche auch für die Art. 13 und 73 der Verordnung Nr. 1408/71 gelten.

31. Wollte man der Auffassung der deutschen Regierung folgen, käme es zu einer Verletzung des Grundsatzes, dass die Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71 nicht zum Verlust von Ansprüchen führen dürfe, die allein nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats erworben worden seien, und damit zu nicht zu rechtfertigenden Widersprüchen.

32. Insoweit schließt sich die Kommission der Argumentation des vorlegenden Gerichts im Vorlagebeschluss an, die dahin geht, dass ein alleinerziehender Elternteil, der in einem Mitgliedstaat wohne und in einem anderen Mitgliedstaat arbeite, schlechter behandelt würde als ein alleinerziehender Elternteil, der sowohl in seinem Wohnsitzstaat als auch in einem anderen Mitgliedstaat abhängig beschäftigt sei, und dass ganz allgemein eine alleinerziehende Mutter schlechter behandelt würde als Mütter, die in einer Partnerschaft lebten.

33. Frau Bosmann ist im Wesentlichen der gleichen Meinung wie die Kommission und macht geltend, die ablehnende Entscheidung der deutschen Behörden, ihr Kindergeld zu gewähren, verstoße gegen Art. 39 EG und den Gleichbehandlungsgrundsatz.

B — *Würdigung*

1. Vorbemerkungen

34. Vor der rechtlichen Prüfung erscheinen einige Vorbemerkungen angebracht, um die sich aus den Vorlagefragen ergebende Problematik zu bestimmen.

35. Zunächst ist zu beachten, dass im vorliegenden Fall der Sachverhalt unstreitig in den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 fällt, d. h. konkret, dass Frau Bosmann als „Arbeitnehmer" im Sinne von Art. 2 Abs. 1

in Verbindung mit Art. 1 Buchst. a der genannten Verordnung gelten kann und dass das deutsche Kindergeld die Tatbestandsvoraussetzungen von „Familienleistungen" im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. h dieser Verordnung erfüllt.

36. Was sodann den Kontext des vorliegenden Falles betrifft, ist zu beachten, dass Streitgegenstand des Ausgangsverfahrens die Weigerung der Behörden im Wohnsitzstaat von Frau Bosmann — hier der Bundesagentur — ist, ihr Kindergeld für ihre beiden Kinder zu gewähren, weil sie gemäß Verordnung Nr. 1408/71 und Verordnung Nr. 574/72 insoweit den Rechtsvorschriften ihres Beschäftigungsstaats, nämlich der Niederlande, unterliege. Hiergegen wendet sich Frau Bosmann im Ausgangsverfahren im Wesentlichen mit der Begründung, die Entscheidung der Bundesagentur stelle eine Verletzung ihres Rechts auf Freizügigkeit sowie des Gleichbehandlungsgrundsatzes dar.

37. Das vorlegende Gericht ist offenbar der gleichen Meinung wie Frau Bosmann und fragt, ob die Rechtslage, wonach die Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71 und der Verordnung Nr. 574/72 in einem Fall wie dem streitigen den Kindergeldanspruch in Deutschland, d. h. im Wohnsitzstaat, ausschließt, mit dem Freizügigkeitsrecht sowie den allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen der Gleichbehandlung und des Verbots der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vereinbar ist. Dabei geht das vorlegende Gericht allerdings von der irrigen [11] Annahme aus, die Gültigkeit eines Gemeinschaftsrechtsakts wie der Verordnung Nr. 1408/71 könne im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nicht anhand der genannten Vorschriften und Grundsätze des Primärrechts überprüft werden, und fragt deshalb, ob die Verordnungen Nr. 1408/71 und Nr. 574/72 „einschränkend ausgelegt" werden können, so dass sie den Kindergeldanspruch im Wohnsitzstaat nicht ausschlössen oder sich ein entsprechendes Recht unmittelbar aus dem Vertrag oder den genannten Rechtsgrundsätzen ergäbe.

38. Demzufolge soll offenbar mit den ersten drei Vorlagefragen, die zweckmäßigerweise zusammen zu prüfen sind, im Wesentlichen festgestellt werden, ob nach der Verordnung Nr. 1408/71 und der Verordnung Nr. 574/72 unter Berücksichtigung des Freizügigkeitsrechts und des Gleichbehandlungsgrundsatzes in einem Fall wie dem beim vorlegenden Gericht anhängigen die Rechtsvorschriften des Wohnsitzstaats angewendet werden dürfen, wonach der Betroffene Anspruch auf Kindergeld hätte.

39. Um eine Antwort auf diese Frage vorschlagen zu können, werde ich den Kindergeldanspruch in einem Fall wie dem beim vorlegenden Gericht anhängigen im Licht der Verordnung Nr. 1408/71 und der Verordnung Nr. 574/72 zunächst sozusagen abstrakt untersuchen. Dabei ist zu beachten, dass nach ständiger Rechtsprechung, um dem

11 — Für die Verordnung Nr. 1408/71 vgl. z. B. nur das Urteil vom 19. März 2002, Hervein u. a. (C-393/99 und C-394/99, Slg. 2002, I-2829).

nationalen Gericht, das um Vorabentscheidung ersucht, sachdienlich zu antworten, auf gemeinschaftsrechtliche Vorschriften — hier Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 und Art. 10 der Verordnung Nr. 574/72 — eingegangen werden kann, die in den Vorlagefragen nicht angeführt sind [12].

40. Anschließend werde ich mich konkret mit der im vorliegenden Fall auftretenden Problematik des Art. 39 EG und der allgemeinen Grundsätze der Gleichbehandlung und des Diskriminierungsverbots befassen.

41. Schließlich werde ich auf die vierte Vorlagefrage eingehen, nämlich darauf, ob es auf eine arbeitstägliche Rückkehr an den Familienwohnsitz ankommt; diese Frage kann getrennt beantwortet werden.

2. Anzuwendende Rechtsvorschriften

42. Zuerst ist daran zu erinnern, dass Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 — zu dem auch Art. 13 gehört — die allgemeine Regelung für die Bestimmung der Rechtsvorschriften enthält, die auf Arbeitnehmer anzuwenden sind, die unter verschiedenen Umständen von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen [13].

43. Mit dieser Regelung sollen u. a. die gleichzeitige Anwendung von Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten und die Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben können, vermieden werden [14]. Dementsprechend ist in Art. 13 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 der Grundsatz niedergelegt, dass eine Person den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats unterliegt [15], die sich nach Titel II der genannten Verordnung bestimmen.

44. Insoweit ist in Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 klargestellt, dass in Fällen, in denen der Betroffene in einem Mitgliedstaat abhängig beschäftigt ist und im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt, die Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats anzuwenden sind *(lex loci laboris)*.

45. Allerdings ist zu beachten, dass Titel III der Verordnung Nr. 1408/71 für bestimmte Leistungsarten speziellere Vorschriften

12 — Vgl. in diesem Sinne u. a. Urteil vom 7. Juli 2005, Weide (C-153/03, Slg. 2005, I-6017, Randnr. 25).

13 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Hervein u. a., in Fn. 11 angeführt, Randnr. 52.

14 — Vgl. Urteil vom 20. Januar 2005, Effing (C-302/02, Slg. 2005, I-553, Randnr. 38), und Beschluss vom 20. Oktober 2000, Vogler (C-242/99, Slg. 2000, I-9083, Randnr. 26).

15 — Vgl. hierzu u. a. Beschluss Vogler, in Fn. 14 angeführt, Randnr. 19.

enthält. Für Familienleistungen wie die im vorliegenden Fall streitigen, die unter Kapitel 7 der genannten Verordnung fallen, sieht Art. 73 vor, dass ein Arbeitnehmer, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates hat, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten.

46. Somit bestätigt Art. 73 der Verordnung Nr. 1408/71, dass sich gemäß der Regel in Art. 13 Abs. 2 Buchst. a dieser Verordnung der Anspruch auf Familienleistungen für Familienangehörige nach den Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats des Arbeitnehmers richtet [16].

47. Aus Art. 13 in Verbindung mit Art. 73 der Verordnung Nr. 1408/71 ergibt sich daher, dass gemäß der durch die Verordnung geschaffenen Koordinierungsregelung in Fällen wie dem hier streitigen, in denen der Arbeitnehmer und seine Familienangehörigen in einem anderen Mitgliedstaat als dem Beschäftigungsstaat wohnen, die Rechtsvorschriften des letztgenannten Staates auf den Anspruch auf Familienleistungen Anwendung finden.

48. Wie die Kommission und Frau Bosmann zutreffend ausgeführt haben, ist die Anwendung der Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats, insbesondere des Wohnsitzstaats, nicht immer durch die Verordnung Nr. 1408/71 ausgeschlossen, da der Grundsatz des Art. 13 dieser Verordnung — dass ein Arbeitnehmer den Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats unterliegt — nicht ausschließt, dass für einzelne Leistungen besondere Vorschriften der Verordnung gelten [17].

49. Die Antikumulierungsregel des in den Vorlagefragen angeführten Art. 10 der Verordnung Nr. 574/72 bzw. des Art. 76 der Verordnung Nr. 1408/71 kann somit zu einer Umkehr der Prioritäten zugunsten der Zuständigkeit des Wohnsitzstaats *(lex loci domicilii)* führen, so dass in diesem Staat ein Leistungsanspruch bestehen kann und die im Beschäftigungsstaat geschuldeten Leistungen ruhen können [18].

50. So verhielt es sich in der Rechtssache McMenamin, auf die sich die Kommission beruft [19]. In jenem Fall waren die beiden Ehegatten in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten erwerbstätig, deren Rechtsvorschriften die Gewährung ähnlicher Leistungen vorsahen. Der Gerichtshof beurteilte die Rechtssache also nach den Antikumulierungsvorschriften des Art. 76 der

16 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Dodl und Oberhollenzer, in Fn. 5 angeführt, Randnrn. 47 f.

17 — Vgl. z. B. Urteil McMenamin, in Fn. 10 angeführt, Randnr. 14. Zu einer ähnlichen Argumentation betreffend Art. 73 der Verordnung Nr. 1408/71 vgl. Urteil Dodl und Oberhollenzer, in Fn. 5 angeführt, Randnr. 49.

18 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Weide, in Fn. 12 angeführt, Randnr. 28.

19 — Urteil in Fn. 10 angeführt.

Verordnung Nr. 1408/71 und des Art. 10 der Verordnung Nr. 574/72 und kam zu folgendem Ergebnis: Übt eine Person, die das Sorgerecht für die Kinder hat, insbesondere der Ehegatte des Leistungsempfängers im Sinne von Art. 73 der Verordnung Nr. 1408/71, eine Berufstätigkeit im Mitgliedstaat der Wohnung der Kinder aus, wird der Anspruch auf die in Art. 73 der Verordnung Nr. 1408/71 vorgesehenen Leistungen bis zur Höhe der vom Wohnstaat tatsächlich gezahlten Beihilfen gleicher Art ausgesetzt [20].

51. Allerdings ist hervorzuheben, dass in derartigen Fällen eine Prioritätenumkehr zugunsten der Zuständigkeit des Wohnsitzstaats aufgrund der Regel des Art. 10 Abs. 1 Buchst. b Ziff. i der Verordnung Nr. 574/72 durch die Ausübung einer Berufstätigkeit im Wohnsitzstaat ausgelöst wird, in der Rechtssache McMenamin durch den Ehegatten der nach Art. 73 der Verordnung Nr. 1408/71 leistungsberechtigten Person [21].

52. Diese Konstellation lag auch den Rechtssachen Dodl und Oberhollenzer [22] und Weide [23] zugrunde.

53. Im Gegensatz dazu sehe ich bei dem Sachverhalt, den das vorlegende Gericht im vorliegenden Fall schildert, keine Veranlassung zur Anwendung der Rechtsvorschriften des Wohnsitzstaats aufgrund der Antikumulierungsbestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 und der Verordnung Nr. 574/72.

54. Insbesondere üben weder Frau Bosmann selbst [24] noch ein Ehegatte eine Berufstätigkeit im Wohnsitzstaat aus, und es gibt auch sonst keinen Anlass zu der Annahme, dass Frau Bosmanns Verhältnisse nicht ausschließlich nach Art. 73 der Verordnung Nr. 1408/71 zu beurteilen sind. Folglich kommt es meiner Meinung nach — entgegen der etwas konstruierten Auffassung der Kommission — nicht zu einer Kumulierung von Ansprüchen im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 und der Verordnung Nr. 574/72, die zu einer Prioritätenumkehr zugunsten des Wohnsitzstaats und in Anwendung von Art. 10 Abs. 1 Buchst. a der letztgenannten Verordnung zur Gewährung des deutschen Kindergelds in voller Höhe führen würde (das Argument der Kommission zu dem letzten Punkt geht dahin, dass die Summe der Leistungen im Beschäftigungsstaat im vorliegenden Fall gleich null sei und die Beihilfen nach dieser Bestimmung nur bis zu dieser Höhe ruhten).

55. Folglich unterliegt im vorliegenden Fall Frau Bosmann ausschließlich dem durch die niederländischen Rechtsvorschriften geschaffenen System der sozialen Sicherheit.

20 — Vgl. hierzu Urteil McMenamin, in Fn. 10 angeführt, Randnrn. 15 und 27.

21 — Vgl. Urteil McMenamin, in Fn. 10, angeführt, Randnrn. 18, 24 und 25.

22 — Vgl. Urteil Dodl und Oberhollenzer, in Fn. 5 angeführt, Randnr. 60.

23 — Vgl. Urteil Weide, in Fn. 12 angeführt, Randnr. 33.

24 — Ein Beispiel für einen Fall, in dem eine (selbständig tätige) Person den Rechtsvorschriften des Wohnsitzstaats unterliegt, weil sie ihre Tätigkeit teilweise in diesem Staat ausübt, ist die Rechtssache Vogler, Beschluss in Fn. 14 angeführt, Randnr. 19.

3. Anwendbarkeit der niederländischen Rechtsvorschriften — Zuständigkeitsfrage

56. Darüber hinaus scheint mir der Schlüssel zum richtigen Verständnis des vorliegenden Falls in der Unterscheidung zwischen der Frage der Zuständigkeit eines Mitgliedstaats für eine bestimmte Leistung und der Frage des tatsächlichen Leistungsanspruchs zu liegen.

57. Die Frage der Zuständigkeit bildet den Gegenstand der Verordnung Nr. 1408/71. Nach ständiger Rechtsprechung trifft die Verordnung nur eine Koordinierungsregelung, die lediglich bestimmt, welche Rechtsvorschriften auf verschiedene Fälle anzuwenden sind [25]. Wie der Gerichtshof mehrfach festgestellt hat, verleihen die Bestimmungen der Verordnung nicht selbst einen Anspruch auf Familienleistungen [26].

58. Solche Familienleistungen werden nämlich aufgrund des einschlägigen nationalen Rechts gewährt [27]. Es ist Sache der Mitgliedstaaten, den Inhalt des Systems der sozialen Sicherheit und insbesondere die materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Leistungsansprüche festzulegen [28].

59. Nachdem die auf einen Arbeitnehmer anzuwendenden Rechtsvorschriften (die Frage der anzuwendenden Rechtsvorschriften geht der Frage der Leistungsberechtigung logisch voraus) gemäß der Verordnung Nr. 1408/71 bestimmt worden sind, unterliegt der Leistungsanspruch des Arbeitnehmers diesen Vorschriften, die naturgemäß von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich sein können, weil die Systeme der sozialen Sicherheit nach dem Gemeinschaftsrecht lediglich koordiniert, nicht jedoch harmonisiert sind [29].

60. Selbstverständlich kann sich aufgrund der Bestimmung der nach der Verordnung Nr. 1408/71 anzuwendenden Rechtsvorschriften ergeben, dass ein Wanderarbeitnehmer keinen Anspruch auf eine bestimmte Leistung hat, weil er die Voraussetzungen dafür nicht erfüllt. Insoweit ist jedoch hervorzuheben, dass mit der genannten Verordnung nicht als allgemeine Regel sichergestellt werden soll, dass Arbeitnehmer, auf die sie Anwendung findet, einen Leistungsanspruch erhalten, sondern dass Personen nicht der Schutz auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit vorenthalten werden soll, weil „keine nationalen Rechtsvorschriften auf sie anwendbar sind“ [30].

61. In dieser Hinsicht ist in dem im Ausgangsverfahren streitigen Fall festzustellen, dass bei näherer Betrachtung kein (negativer) Zuständigkeitskonflikt besteht.

25 — Vgl. in diesem Sinne z. B. Urteil Hervein u. a., in Fn. 11 angeführt, Randnr. 52.

26 — Vgl. z. B. Urteile vom 12. Juni 1997, García (C-266/95, Slg. 1997, I-3279, Randnr. 29), und vom 11. Juni 1998, Kuusijärvi (C-275/96, Slg. 1998, I-3419, Randnr. 29).

27 — Vgl. Urteil García, in Fn. 26 angeführt, Randnr. 29.

28 — Vgl. hierzu Urteile Hervein u. a., in Fn. 11 angeführt, Randnr. 53, und Kuusijärvi, in Fn. 26 angeführt, Randnr. 29.

29 — Vgl. Urteil Hervein u. a., in Fn. 11 angeführt, Randnr. 52.

30 — Vgl. Urteil Kuusijärvi, in Fn. 26 angeführt, Randnr. 28.

62. Mit anderen Worten, im Einklang mit den Art. 13 und 73 der Verordnung Nr. 1408/71 ist im vorliegenden Fall die Anwendbarkeit der niederländischen Rechtsvorschriften (der Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats) nicht verweigert worden, und deren Anwendbarkeit ist nicht von einem Wohnsitzkriterium abhängig gemacht worden.

63. Offenkundig besteht somit das Problem nicht darin, dass es keine anzuwendenden Rechtsvorschriften gibt, und auch nicht darin, dass legitimerweise die Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten als gleichzeitig anwendbar betrachtet werden könnten.

64. Im Kern geht es vielmehr um ein Problem des materiellen Rechts, d. h. um den materiell-rechtlichen Anspruch, da Frau Bosmann keinen Kindergeldanspruch in ihrem Beschäftigungsstaat hat, weil eine der Anspruchsvoraussetzungen nach niederländischem Recht nicht erfüllt ist (nämlich das Erfordernis bezüglich des Kindesalters), wohingegen die deutschen Rechtsvorschriften in dieser Hinsicht günstiger wären, denn danach wird Kindergeld auch für Kinder über 18 Jahre gezahlt.

65. Wie sich aus den vorstehenden Überlegungen ergibt, handelt es sich dabei jedoch im Prinzip nicht um eine Situation, die dem in der Verordnung Nr. 1408/71 vorgesehenen System von Kollisionsnormen [31] zuwiderläuft oder dieses System seiner praktischen Wirksamkeit beraubt. Insbesondere bestimmt sich nach der Koordinierungsregelung der Verordnung Nr. 1408/71 das anzuwendende Recht nicht nach dem Grundsatz, dass Personen die in zwei oder mehr Ländern erwerbstätig oder wohnhaft sind, den für sie günstigeren Rechtsvorschriften unterliegen sollten [32].

66. Somit ergibt sich, dass die ablehnende Entscheidung des Wohnsitzstaats, in einem Fall wie dem hier streitigen einen Kindergeldanspruch zu gewähren, im Einklang sowohl mit der Verordnung Nr. 1408/71 als auch mit der Verordnung Nr. 574/72 steht. Es bleibt jetzt konkret zu prüfen, ob dieses Ergebnis gegen Art. 39 EG und den Gleichbehandlungsgrundsatz verstößt, wie dies Frau Bosmann geltend macht.

4. Freizügigkeit und Diskriminierungsverbot

67. Wie im vorliegenden Fall vor allem die spanische Regierung hervorgehoben hat, fällt eine Person wie Frau Bosmann, die vom Recht auf Freizügigkeit der Arbeitnehmer Gebrauch gemacht und in einem anderen Mitgliedstaat als dem Wohnsitzstaat eine Berufstätigkeit ausgeübt hat, in den Anwendungsbereich von Art. 39 EG [33].

31 — Vgl. z. B. Urteil Ten Holder, in Fn. 7 angeführt, Randnr. 21.

32 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Hervein u. a., in Fn. 11 angeführt, Randnr. 51.

33 — Vgl. u. a. Urteil Öberg, in Fn. 9 angeführt, Randnr. 11.

68. Art. 39 EG — der im Bereich der sozialen Sicherheit für Wanderarbeitnehmer seinen Niederschlag in Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 findet — verbietet erstens offenkundige Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit der nach den Systemen der sozialen Sicherheit leistungsberechtigten Personen sowie alle versteckten Formen der Diskriminierung, die durch Anwendung anderer Unterscheidungskriterien tatsächlich zum gleichen Ergebnis führen [34].

69. Zweitens ergibt sich aus der ständigen Rechtsprechung, dass sämtliche Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit den Gemeinschaftsangehörigen die Ausübung beruflicher Tätigkeiten aller Art im gesamten Gebiet der Gemeinschaft erleichtern sollen und Maßnahmen entgegenstehen, die die Gemeinschaftsangehörigen benachteiligen könnten, wenn sie eine Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausüben wollen [35].

70. Insoweit ist zu beachten, dass das Ziel der Verordnung Nr. 1408/71 nach ihrem zweiten und ihrem vierten Erwägungsgrund darin besteht, die Freizügigkeit sowohl der Arbeitnehmer als auch der Selbständigen in der Europäischen Gemeinschaft zu gewährleisten und dabei die Eigenheiten der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit zu berücksichtigen. Wie sich aus dem fünften, dem sechsten und dem zehnten Erwägungsgrund ergibt, stellt diese Verordnung zu diesem Zweck den Grundsatz der Gleichbehandlung der Arbeitnehmer und Selbständigen nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten auf und zielt darauf ab, die Gleichbehandlung aller im Gebiet eines Mitgliedstaats erwerbstätigen Arbeitnehmer und Selbständigen bestmöglich zu gewährleisten und Nachteile für diejenigen, die ihr Recht auf Freizügigkeit wahrnehmen, abzuwenden [36].

71. Wie ich jedoch bereits oben festgestellt habe, besteht der Beitrag der Verordnung Nr. 1408/71 zu dem Ziel, die Ausübung des Freizügigkeitsrechts zu erleichtern und die Gleichbehandlung zu garantieren, lediglich — wie in Art. 42 EG vorgesehen — in der Schaffung einer Koordinierungsregelung [37]. Die materiellen und verfahrensmäßigen Unterschiede zwischen den Systemen der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten und damit den Ansprüchen der dort Beschäftigten werden somit durch den Vertrag nicht berührt [38].

72. Dementsprechend hat der Gerichtshof wiederholt festgestellt, dass der Vertrag es einem Erwerbstätigen nicht garantiert, dass die Ausweitung oder die Verlagerung seiner Tätigkeiten auf einen anderen Mitgliedstaat hinsichtlich der sozialen Sicherheit neutral

34 — Vgl. u. a. Urteile vom 21. September 2000, Borawitz (C-124/99, Slg. 2000, I-7293, Randnr. 24), und vom 18. Januar 2007, Celozzi (C-332/05, Slg. 2007, I-569, Randnr. 23).

35 — Vgl. u. a. Urteil vom 11. September 2007, Kommission/Deutschland (C-318/05, Slg. 2007, I-6957, Randnr. 114), sowie die Urteile Öberg, in Fn. 9 angeführt, Randnr. 14, und Bosman, in Fn. 6 angeführt, Randnr. 94.

36 — Vgl. u. a. Urteil vom 9. März 2006, Piatkowski (C-493/04, Slg. 2006, I-2369, Randnr. 19 und die dort angeführte Rechtsprechung).

37 — Vgl. Urteil vom 8. März 2001, Kommission/Deutschland (C-68/99, Slg. 2001, I-1865, Randnrn. 22 f.).

38 — Vgl. z. B. Urteil vom 15. Januar 1986, Pinna (41/84, Slg. 1986, 1, Randnr. 20).

ist. Aufgrund der Unterschiede zwischen den Systemen der sozialen Sicherheit der verschiedenen Mitgliedstaaten kann eine solche Ausweitung oder Verlagerung für den Erwerbstätigen je nach Einzelfall Vorteile oder Nachteile in Bezug auf die soziale Sicherheit haben [39].

73. Folglich sind mangels Harmonisierung der Rechtsvorschriften im Bereich der sozialen Sicherheit bestimmte Einschränkungen der Freizügigkeit, d. h. Einschränkungen, die sich aus den fortbestehenden Unterschieden der Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten ergeben und die in einem System, das lediglich die Koordinierung bezweckt, naturgemäß auftreten, durch die Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit nicht ausgeschlossen [40].

74. Die gleichen Überlegungen müssen übrigens auch für Unterschiede bei der Behandlung von Personen gelten, die lediglich auf zulässigen Unterschieden in den Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten über die soziale Sicherheit beruhen und daher nicht als Verstoß gegen den Gleichheitssatz betrachtet werden können [41].

75. Vor diesem Hintergrund ist erstens festzustellen, dass die Aufnahme einer Beschäftigung in den Niederlanden in der Tat einen Nachteil für Frau Bosmann bedeutete, insofern dies nach dem in der Verordnung Nr. 1408/71 verankerten Beschäftigungsstaatgrundsatz die Anwendung der niederländischen Rechtsvorschriften zur Folge hatte, die kein Kindergeld für Kinder im fraglichen Alter vorsehen, wohingegen sie Anspruch auf deutsches Kindergeld hätte, wenn sie in Deutschland beschäftigt wäre.

76. Meines Erachtens ist dieser Nachteil jedoch auf die materiell-rechtlichen Unterschiede im Bereich des Kindergelds zwischen den Systemen der sozialen Sicherheit in Deutschland und in den Niederlanden zurückzuführen, die insbesondere das Alter der Kinder als Anspruchsvoraussetzung betreffen. Demzufolge kann aus diesem Grund allein keine Einschränkung der durch den Vertrag garantierten Freizügigkeit angenommen werden.

77. Was zweitens die von Frau Bosmann und dem vorlegenden Gericht angesprochene Frage der Diskriminierung angeht, steht ebenfalls fest, dass die mit der Verordnung Nr. 1408/71 getroffene Koordinierungsregelung eine allumfassende Gleichbehandlung nicht garantiert und übrigens auch nicht garantieren kann. Wie Generalanwältin Sharpston in ihren Schlussanträgen in der Rechtssache Gouvernement de la Communauté française und Gouvernement wallon ausgeführt hat: Soweit Art. 13 Abs. 2

39 — Vgl. in diesem Sinne Urteile Piatkowski, in Fn. 36 angeführt, Randnr. 34, sowie Hervein u. a., in Fn. 11 angeführt, Randnr. 51.

40 — Nach der Rechtsprechung scheint dies jedoch nur insofern zu gelten, als die Gemeinschaftsregelungen nach Art. 42 EG keine Unterschiede einführen dürfen, die zu denen hinzutreten, die sich bereits aus der mangelnden Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften ergeben: vgl. hierzu u. a. Urteil Pinna, in Fn. 38 angeführt, Randnrn. 20 f.

41 — Zu einer ähnlichen Argumentation des Gerichtshofs im Bereich der unmittelbaren Besteuerung vgl. Urteil vom 25. Oktober 2007, Porto Antico di Genova (C-427/05, Slg. 2007, I-9303, Randnr. 20).

Buchst. a der genannten Verordnung die allgemeine Regel aufstellt, dass die anzuwendenden Rechtsvorschriften die *lex loci laboris* sind, ist der Mitgliedstaat, in dem die Gleichstellung hergestellt werden soll, im Normalfall der Beschäftigungsstaat [42].

78. Bei Anwendung dieser Regel auf den vorliegenden Fall muss daher ein Wanderarbeitnehmer allen anderen Arbeitnehmern gleichgestellt werden, die im Gebiet dieses Staates beschäftigt sind.

79. Das ist hier offenbar der Fall, denn nach den niederländischen Rechtsvorschriften besteht allgemein kein Kindergeldanspruch für Kinder im fraglichen Alter, so dass Frau Bosmann in dieser Beziehung genauso behandelt wird wie Personen, die in den Niederlanden beschäftigt und wohnhaft sind.

80. Frau Bosmann kann nicht geltend machen, dass eine Person in ihrer Lage, die in einem Mitgliedstaat wohnt und in einem anderen Mitgliedstaat lediglich berufstätig ist, gegenüber Personen diskriminiert wird, die in ihrem Wohnsitzstaat auch eine Berufstätigkeit ausüben, oder gegenüber Personen, deren Ehegatte in diesem Staat beschäftigt ist. Meiner Meinung nach sind die bei dieser These verglichenen Situationen in einem System der sozialen Sicherheit, in dem die *lex loci laboris* und das Kriterium der Beschäftigung gelten, objektiv unterschiedlich [43], so dass sie dementsprechend auch zu unterschiedlichen Ergebnissen bei der Anwendbarkeit des Rechts des Wohnsitzstaats und daher beim Kindergeldanspruch in diesem Staat führen dürfen.

81. Folglich sind die Anwendung von Art. 13 der Verordnung Nr. 1408/71 und insbesondere die darin ausgestalteten Grundsätze (die *lex loci laboris* sowie die Anwendbarkeit der Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats) mit der Konsequenz, dass ein Arbeitnehmer in einem Fall, wie er dem Rechtsstreit im Ausgangsverfahren zugrunde liegt, keinen Anspruch auf Kindergeld im Wohnsitzstaat hat und aufgrund des Alters der Kinder kein Kindergeld im Beschäftigungsstaat beziehen kann, mit dem Freizügigkeitsrecht und dem Gleichheitssatz vereinbar.

82. Nach alledem steht fest, dass nach der Verordnung Nr. 1408/71 und der Verordnung Nr. 574/72 unter Berücksichtigung des Freizügigkeitsrechts und des Gleichbehandlungsgrundsatzes eine Person in einem Fall, wie er dem Rechtsstreit im Ausgangsverfahren zugrunde liegt, keinen Anspruch auf Anwendung der Rechtsvorschriften des Wohnsitzstaats hat, wonach ihr das nach diesen Rechtsvorschriften vorgesehene Kindergeld zustünde.

42 — Schlussanträge vom 28. Juni 2007 in der noch anhängigen Rechtssache C-212/06, Nr. 77.

43 — Das Diskriminierungsverbot besagt, dass vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich behandelt und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleichbehandelt werden dürfen. Vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile vom 17. Juli 1997, National Farmers' Union u. a. (C-354/95, Slg. 1997, I-4559, Randnr. 61), und vom 2. Oktober 2003, Garcia Avello (C-148/02, Slg. 2003, I-11613, Randnr. 31).

5. Erheblichkeit der täglichen Rückkehr des Arbeitnehmers zum Familienwohnsitz

83. Zur vierten Vorlagefrage genügt — wie die deutsche Regierung vorträgt — die Feststellung, dass Art. 13 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 die Anwendung der Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats vorsieht, wenn eine Person in einem Mitgliedstaat wohnt und im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist. Die *lex loci laboris* gilt daher unabhängig davon, ob der betreffende Beschäftigte arbeitstäglich an den Familienwohnsitz zurückkehrt; dies ist vielmehr ein zufälliger Umstand, der im hier gegebenen Kontext rechtlich unerheblich ist.

V — Ergebnis

84. Aus den vorstehenden Gründen schlage ich vor, die vom Finanzgericht Köln (Deutschland) vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

Nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EG) Nr. 647/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. April 2005 geänderten Fassung, und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung Nr. 1408/71 in der ebenfalls durch die Verordnung Nr. 647/2005 geänderten Fassung sowie unter Berücksichtigung des Freizügigkeitsrechts und des Gleichbehandlungsgrundsatzes hat eine Person in einem Fall wie demjenigen, mit dem das vorlegende Gericht befasst ist, unabhängig davon, ob die Person arbeitstäglich zum Familienwohnsitz zurückkehrt, keinen Anspruch auf Anwendung der Rechtsvorschriften des Wohnsitzstaats mit der Folge, dass ihr das nach diesen Rechtsvorschriften vorgesehene Kindergeld zustünde.