1. Leistungen, mit denen Familien geholfen werden soll, die Unterhaltskosten für ihre Kinder zu bestreiten, die nach Vollendung des sechzehnten Lebensjahres und vor Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres arbeitslos sind, fallen unter die Definition der „Familienleistungen" in Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i der Verordnung Nr. 1408/71.

2. Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 soll verhindern, daß ein Mitgliedstaat die Gewährung von Familienleistungen deshalb ablehnen kann, weil die Familienangehörigen des Arbeitnehmers in einem anderen als dem diese Leistungen erbringenden Mitgliedstaat wohnen. Eine solche Ablehnung könnte nämlich den EG-Arbeitnehmer davon abhalten, von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen, und würde somit die Freizügigkeit beeinträchtigen. Eine Voraussetzung, wonach die Begründung des Anspruchs auf bestimmte Familienleistungen davon abhängt, daß das Kind des Arbeitnehmers als Arbeitsloser der Arbeitsvermittlung in dem die Leistungen gewährenden Mitgliedstaat zur Verfügung steht, und die nur erfüllt werden kann, wenn das Kind im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats wohnt, fällt daher in den Geltungsbereich von Artikel 73. Diese Voraussetzung ist folglich als erfüllt anzusehen, wenn das Kind als Arbeitsloser der Arbeitsvermittlung in dem Mitgliedstaat zur Verfügung steht, in dem es wohnt.

SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache C-228/88 *

I — Sachverhalt und schriftliches Verfahren

Der Kläger des Ausgangsverfahrens, ein italienischer Staatsangehöriger, ist seit Jahren in Augsburg als Arbeitnehmer beschäftigt. Seine Ehefrau Assunta und seine Kinder wohnen in Ercolano (Provinz Neapel). Er bezog von der Beklagten des Ausgangsverfahrens von Januar 1985 an Kindergeld unter Berücksichtigung seiner in den Jahren 1968, 1969, 1974 und 1982 geborenen Kinder Nicola, Salvatore, Nino und Anna.

Im März 1985 beantragte der Kläger des Ausgangsverfahrens Kindergeld unter zusätzlicher Berücksichtigung seiner Kinder Rosa, Nunzia und Vincenzo, geboren jeweils am 14. August 1964, 7. Juni 1966 und 2. Juli 1967. Er legte Bescheinigungen des Arbeitsamtes in Ercolano vom Januar und Februar 1985 vor, wonach Rosa seit dem 16. August 1984, Nunzia seit dem 16. April 1982 und Vincenzo seit dem 8. Januar 1985 dort als Auszubildende(r) oder Arbeiter(in) arbeitsuchend (arbeitslos) gemeldet waren.

Mit Bescheid vom 11. April 1985 lehnte die Beklagte des Ausgangsverfahrens den Antrag ab. Zur Begründung führte sie im wesentlichen aus, daß nach § 2 Absatz 4 des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) Kinder, die das 16. Lebensjahr vollendet hätten,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

u. a. nur berücksichtigt werden könnten, wenn sie im Geltungsbereich des BKGG als Arbeitslose der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stünden.

Mit Urteil vom 21. August 1986 entsprach das Sozialgericht Augsburg dem Antrag des Klägers des Ausgangsverfahrens und verurteilte die Beklagte des Ausgangsverfahrens unter Aufhebung ihrer Bescheide dazu, dem Kläger Kindergeld unter Berücksichtigung seiner Kinder Rosa, Nunzia und Vincenzo zu gewähren. Die Berufung ließ das Sozialgericht zu. In den Entscheidungsgründen führte es aus, daß es weder mit dem Grundgesetz noch mit Artikel 73 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 zu vereinbaren wäre, wenn der Kläger den Wohnsitz seiner Kinder nach Deutschland verlegen müßte, um die betreffenden Leistungen erhalten zu können.

Gegen dieses Urteil wurde Berufung beim Bayerischen Landessozialgericht eingelegt. Dieses hält die Bestimmungen des deutschen Rechts, wonach die darin vorgesehenen Leistungen Ausbildungswilligen und Arbeitslosen in anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft nicht gewährt werden können, für klar und eindeutig. Fraglich sei jedoch, ob derartige Bestimmungen mit den Artikeln 3 Absatz 1 und 73 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 vereinbar seien. Für den Fall, daß die in der letztgenannten Vorschrift aufgestellte Fiktion auch in bezug auf Umstände gelte, die in der Regel mit dem Wohnsitz zusammenhingen (z. B. die Arbeitslosmeldung), und die Mitgliedstaaten keine nur auf das Inland beschränkten Ansprüche schaffen dürften, müßten wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen Anwendung finden.

Aufgrund dieser Erwägungen hat das Bayerische Landessozialgericht das Verfahren ausgesetzt und den Gerichtshof um Vorabentscheidung über die folgende Frage ersucht:

„Sind die Artikel 73 Absatz 1 und 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 oder andere Vorschriften des Europäischen Gemeinschaftsrechts dahin auszulegen, daß ein Wanderarbeitnehmer auch dann im Beschäftigungsstaat Anspruch auf Familienleistungen hat, wenn der Familienangehörige lediglich im Wohnortland und nach dessen Vorschriften eine Berufsausbildung mangels Ausbildungsplatzes nicht beginnen oder fortsetzen kann oder als Arbeitsloser der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht, das nationale Recht des Beschäftigungsstaats aber die Erfüllung dieser Voraussetzungen im Inland verlangt?"

Der Vorlagebeschluß ist am 8. August 1988 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben schriftliche Erklärungen eingereicht: der Kläger des Ausgangsverfahrens, vertreten durch den Sozialsekretär Luciano Fazi, die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Jürgen Grunwald, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigten, die Bundesregierung, vertreten durch ihre Bevollmächtigten Martin Seidel und Prof. Meinhard Hilf, die niederländische Regierung, vertreten durch den stellvertretenden Generalsekretär des Außenministeriums Henri Johan Heinemann, die portugiesische Regierung, vertreten durch den Leiter der Rechtsabteilung der Generaldirektion Europäische Gemeinschaften Luís Inez Fernandes und den stellvertretenden Leiter der Abteilung Internationale Beziehungen und So-

zialversicherungsabkommen Sebastião Pizarro, sowie die italienische Regierung, vertreten durch den Leiter des Servizio del contenzioso diplomatico im Außenministerium Prof. Luigi Ferrari Bravo als Bevollmächtigten im Beistand des Avvocato dello Stato Pier Giorgio Ferri.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen; er hat auf Antrag der Bundesregierung außerdem beschlossen, über die Rechtssache in Vollsitzung zu entscheiden (Artikel 95 § 2 der Verfahrensordnung).

II — Die einschlägige deutsche Regelung

Seit dem 1. Januar 1985 lautet § 2 Absatz 4 des BKGG wie folgt:

„Kinder, die das 16., aber noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet haben, werden auch berücksichtigt, wenn sie im Geltungsbereich dieses Gesetzes

1) eine Berufsausbildung mangels Ausbildungsplatzes nicht beginnen oder fortsetzen können oder

2) als Arbeitslose der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehen.

Dies gilt nicht für Kinder, die monatlich wenigstens 400 DM

1) an laufenden Geldleistungen wegen Erwerbs-, Berufs- oder Arbeitsunfähigkeit oder Arbeitslosigkeit oder

2) an Übergangsgebührnissen nach beamten- oder soldatenversorgungsrechtlichen Grundsätzen oder

3) aus einer Erwerbstätigkeit nach Verminderung um die Steuern und gesetzlichen Abzüge beziehen.

Die Absätze 2a und 3 Satz 2 geltend entsprechend."

Die Bundesregierung hat zur Begründung dieser Regelung folgendes ausgeführt:

„Der Mangel an Ausbildungsplätzen und die Arbeitsmarktlage können dazu führen, daß Jugendliche entweder die beabsichtigte Ausbildung vorerst nicht durchführen und für die Zwischenzeit keinen Arbeitsplatz finden können oder nach Abschluß der Ausbildung keinen Arbeitsplatz erhalten. Wenn diese — im allgemeinen volljährigen — Jugendlichen durch ihren bisherigen Werdegang noch nicht so weit in das Leistungssystem des Arbeitsförderungsgesetzes integriert sind, daß sie als Bezieher von Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe in Betracht kommen, fallen sie in der Regel ihren Eltern noch wirtschaftlich zur Last wie in Ausbildung stehende Jugendliche. Daher ist es angemessen, den Eltern für sie, auch wenn sie das 18. Lebensjahr bereits vollendet haben, wie für in Ausbildung stehende Jugendliche Kindergeld zu zahlen. Von der das Kinder-

geldrecht ergänzenden Regelung werden vor allem Jugendliche erfaßt, die nach Verlassen einer allgemeinbildenden Schule keinen Studienplatz, keine Lehrstelle oder keinen Arbeitsplatz finden. Dabei wird gewährleistet, daß ein Kindergeldanspruch nur für die Jugendlichen erwächst, die der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehen."

III — Zusammenfassung der beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen

Der *Kläger des Ausgangsverfahrens* macht geltend, auch das nach Vollendung des 16. Lebensjahres eines Kindes nach dem BKGG gezahlte deutsche Kindergeld sei eine „zum Ausgleich von Familienlasten" bestimmte Familienleistung (Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i der Verordnung Nr. 1408/71) und müsse daher unabhängig vom Wohnsitz der Kinder gewährt werden. Eine Ausnahme bzw. eine Besonderheit für arbeitslose Kinder sei weder in der Erklärung der Bundesrepublik Deutschland noch in Anhang VI der Verordnung Nr. 1408/71 enthalten.

Der Gerichtshof habe mehrmals wiederholt, daß der gemeinschaftsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz (Artikel 7 EWG-Vertrag, Artikel 3 der Verordnung Nr. 1408/71) „nicht nur offenkundige Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle verschleierten Formen der Diskriminierung verbietet, die mit Hilfe der Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu demselben Ergebnis führen" (zuletzt im Urteil vom 15. Januar 1986 in der Rechtssache 41/84, Pinna, Slg. 1986, 1, 25). § 2 Absatz 4 des BKGG erfasse — wenngleich er unabhängig von der Staatsangehörigkeit des Arbeitnehmers und seiner Familienangehörigen gelte — seiner Natur nach im wesentlichen Wanderarbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten, die ihre Familien im Heimatstaat zurückgelassen hätten und deren Unterhalt mit dem Einkommen im Beschäftigungsland bestreiten müßten.

Die *Kommission* ist der Ansicht, nach dem Wortlaut von Artikel 73 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 dürfe die Tatsache, daß die Familienangehörigen in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat wohnten, kein Hindernis für die Begründung oder die Aufrechterhaltung des Anspruchs auf Familienbeihilfen bilden.

Ziel dieser Bestimmung sei der Schutz der Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen vor Nachteilen, die daraus entstünden, daß der Arbeitnehmer von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch mache und seinen Beruf in mehreren Mitgliedstaaten ausübe oder ausgeübt habe. Die nach § 2 Absatz 4 des BKGG für die Begründung und Aufrechterhaltung des Anspruchs auf Kindergeld erforderliche Einschreibung als Arbeitsuchender oder Arbeitsloser bei einem deutschen Arbeitsamt stelle einen solchen Nachteil dar. Dieser Nachteil könne nur dadurch ausgeglichen werden, daß die Einschreibung als Arbeitsuchender in einem anderen Mitgliedstaat der Einschreibung im Leistungsstaat gleichgestellt werde. Dies entspreche im übrigen auch der Rechtslage betreffend die Kinder von Arbeitnehmern, die sich in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat in der Schul- oder Hochschulausbildung oder betrieblichen Ausbildung befänden.

In der Tat seien die Gründe, die für eine Beibehaltung des Anspruchs auf Familienbeihilfen für Kinder, die sich in einem anderen als dem Leistungsstaat zum Zwecke der Schul-, Hochschul- oder betrieblichen Ausbildung befänden, gleichermaßen auch für Kinder gültig, die in einem anderen Mitgliedstaat als Arbeitslose gemeldet seien. In beiden Fällen sei das Kindergeld notwendig,

um den Familien die finanziellen Lasten tragen zu helfen, die durch die Erziehung der Kinder und die Ermöglichung eines angemessenen Berufseinstiegs in erheblichem Maße entstünden. Der Nachweis, daß der Betreffende tatsächlich dem Arbeitsmarkt eines anderen Mitgliedstaats zur Verfügung stehe, könne auch durch eine entsprechende Bescheinigung geführt werden.

Die Gleichstellung der Einschreibung als Arbeitsuchender oder Arbeitsloser in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, von dem die Familienleistung erbracht werde, sei darüber hinaus im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung zwingend geboten. Das streitige Erfordernis der Eintragung als Arbeitsuchender bei einem deutschen Arbeitsamt müsse als eine verschleierte Diskriminierung angesehen werden, da es typischerweise ausländische Arbeitnehmer von der Möglichkeit der Beibehaltung des Anspruchs auf Familienbeihilfen ausschließe. Während die von der Regelung des § 2 Absatz 4 des BKGG erfaßten arbeitslosen Kinder deutscher Arbeitnehmer regelmäßig in der Bundesrepublik Deutschland lebten und folglich ohne weiteres ihre Eintragung als Arbeitsuchende bei einem deutschen Arbeitsamt betreiben könnten, sei dies bei den arbeitslosen Kindern ausländischer Wanderarbeitnehmer typischerweise nicht der Fall, soweit diese in ihrem Heimatland verblieben.

Aus den statistischen Angaben der Kindergeldkasse der Bundesanstalt für Arbeit über das Kindergeld, die nach dem Wohnort der Kinder innerhalb oder außerhalb der Bundesrepublik Deutschland aufgeschlüsselt seien, gehe hervor, daß Ende 1984 die Kinder von mehr als 17 % der Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten mit Wohnsitz in Deutschland und Anspruch auf deutsches Kindergeld im Ausland gelebt hätten, wohingegen deutsche Staatsangehörige, deren Kinder sich im Ausland aufgehalten hätten, nur 0,03 % aller Deutschen, die Anspruch auf Kindergeld hätten, ausgemacht hätten. Diese Zahlen vermittelten eine überzeugende Vorstellung von den diskriminierenden Wirkungen der Regelung des § 2 Absatz 4 des BKGG.

Der Hinweis, die Regelung des § 2 Absatz 4 des BKGG entspreche einem allgemeinen Prinzip der Arbeitsförderung und gebe dem Arbeitsamt ein Mittel in die Hand, Jugendliche in eine Berufsausbildung oder in eine Beschäftigung zu vermitteln, könne nicht überzeugen. Diese Argumentation möge zwar durchaus als Rechtfertigung eines entsprechenden Erfordernisses für die Gewährung von Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung dienen; im Bereich der hier fraglichen Familienbeihilfen seien derartige Erwägungen hingegen sachfremd und könnten folglich die Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen.

Die Gewährung des Kindergeldes diene, wie oben ausgeführt, dem Ziel, die Familien im Hinblick auf die erheblichen Aufwendungen für die Erziehung und Ausbildung der Kinder finanziell zu entlasten. Diese Notwendigkeit der finanziellen Entlastung der Familien bestehe, wie auch gerade die Regelung des § 2 Absatz 4 des BKGG zeige, für die gesamte Dauer des „Vor-Erwerbslebens" der Kinder und unabhängig davon, in welchem Mitgliedstaat die Kinder lebten.

Die *Bundesregierung* trägt vor, bei den Leistungen nach dem BKGG handele es sich um klassische familienpolitische Sozialleistungen, die auch von der Bundesregierung nach Artikel 5 der Verordnung Nr. 1408/71 notifiziert worden seien.

Die fragliche Regelung stelle darauf ab, daß Jugendliche durch ihren bisherigen Werdegang noch nicht so weit in das Leistungssystem des Arbeitsförderungsgesetzes integriert seien, daß sie als Bezieher von Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe in Betracht kämen. § 2 Absatz 4 des BKGG diene dazu, diese Lücke zu schließen. Die Ausgestaltung der Leistung als Kindergeld im Rahmen des Familienlastenausgleichs erkläre sich daraus, daß arbeitslose Jugendliche, die keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe hätten, in der Regel ihren Eltern zur Last fielen.

Die betreffenden Leistungen seien durch die für Jugendliche zur Zeit kritische Lage auf dem Arbeitsmarkt bedingt. Sie entfielen, wenn eine Arbeit vermittelt werden könne; auch dürfe der Gesetzgeber die Leistungen aufheben, wenn sich seines Erachtens auf dem Arbeitsmarkt eine dem Zeitraum vor 1976 entsprechende Ausgeglichenheit einstelle.

Die inlandsbezogene Anknüpfung in § 2 Absatz 4 des BKGG erkläre sich daraus, daß deutsche Behörden Ausbildungs- und Arbeitsstellen nur dann vermitteln könnten, wenn der Begünstigte der Berufsberatung oder Arbeitsvermittlung in der Bundesrepublik Deutschland zur Verfügung stehe. Für die Arbeitsvermittlung eines anderen Mitgliedstaats bestehe im übrigen kein besonderer Grund, einen Betroffenen schnell und vorrangig zu vermitteln, da sie ihn durch Leistungen mitversorgt wisse, die sie nicht selbst aufbringen müsse. Sie könnte daher eher andere Arbeitslose vermitteln, denen vergleichbare Leistungen nicht zur Verfügung stünden.

Der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck der Arbeitsförderung rechtfertige daher die in § 2 Absatz 4 des BKGG vorgesehene inlandsbezogene Anknüpfung der Regelung.

Nach Ansicht der Bundesregierung erfasse Artikel 73 Absatz 1 nicht alle Leistungen, die in der Form von Kindergeld gezahlt würden, sondern nur solche „Familienleistungen", die regelmäßig als soziale Ausgleichszahlung für Familienlasten im Sinne des Artikels 4 Absatz 1 Buchstabe h in Verbindung mit Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i der Verordnung Nr. 1408/71 gelten könnten. Typische Familienleistungen würden unabhängig vom Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt der Kinder gewährt, sofern nur der betreffende Arbeitnehmer sich im Inland aufhalte. Solche Leistungen hingen nicht mit der jeweiligen Arbeitsmarktlage zusammen, sondern knüpften an Voraussetzungen an, die regelmäßig zu einer sozialen Belastung der Familie des Arbeitnehmers führten (z. B. Berufs- oder Schulausbildung, Behinderung). Diese Voraussetzungen könnten in der Person der Kinder auch im Ausland erfüllt werden.

Der Gerichtshof habe in seiner Rechtsprechung finanzielle Leistungen nicht nach ihrer förmlichen Einkleidung beurteilt, sondern jeweils nach dem mit der Leistung verfolgten materiellen Zweck: Das gelte für das Urteil vom 20. Juni 1985 in der Rechtssache 94/84 (Deak, Slg. 1985, 1873, Randnr. 15), nach dem ein für junge Arbeitslose gewährtes Überbrückungsgeld keine Familienleistung sei, das Urteil vom 4. Juni 1987 in der Rechtssache 375/85 (Campana, Slg. 1987,

2387, Randnrn. 9 bis 12), in dem der Gerichtshof zu den nach Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe g der Verordnung Nr. 1408/71 zu beurteilenden „Leistungen bei Arbeitslosigkeit" nicht generell alle Sozialleistungen gerechnet habe, die einen arbeitsmarktpolitischen Grund hätten, sowie das Urteil vom 27. September 1988 in der Rechtssache 313/86 (Lenoir, Slg. 1988, 5391, Randnrn. 11 und 16). In diesen Urteilen habe der Gerichtshof im Hinblick auf Familienleistungen danach unterschieden, ob diese generell dem Familienlastenausgleich dienten oder an gesonderte Voraussetzungen anknüpften, die nur im Inland, d. h. in einer bestimmten sozialen Umgebung („environnement social") erfüllt werden könnten.

Da es sich somit bei den fraglichen Leistungen nur formell um Kindergeld handele, fielen sie nicht unter Artikel 73 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes könne diese Verordnung nicht auf Fälle angewendet werden, die nach dem bisherigen Stand des Gemeinschaftsrechts erkennbar noch keine Regelung gefunden hätten. Die Bundesregierung verweist in diesem Zusammenhang auf das Urteil vom 9. Juli 1975 in der Rechtssache 20/75 (D'Amico, Slg. 1975, 891) und das Urteil vom 12. Juli 1979 in der Rechtssache 266/78 (Brunori, Slg. 1979, 2705), in denen der Gerichtshof es abgelehnt habe, eine Arbeitslosenzeit in Frankreich (im Hinblick auf einen Anspruch auf vorgezogenes Altersruhegeld in der Bundesrepublik Deutschland) bzw. eine Versicherungszeit in Italien (im Hinblick auf die Befreiung von der deutschen Pflichtversicherung für Handwerker) anzurechnen.

Das in Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 niedergelegte Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit greife im vorliegenden Fall nicht ein. Der Anspruch des Klägers des Ausgangsverfahrens scheitere allein daran, daß seine Kinder in Italien und nicht in der Bundesrepublik Deutschland bei der Arbeitsverwaltung gemeldet seien, die für die Durchführung der Maßnahmen nach dem Arbeitsförderungsgesetz zuständig sei. Mit der Staatsangehörigkeit des Klägers oder seiner Kinder habe das nichts zu tun. Wären der Kläger oder seine Kinder deutsche Staatsangehörige, so bestünde ebenfalls kein Anspruch auf Kindergeld, wenn die Kinder in einem anderen Mitgliedstaat arbeitslos gemeldet wären, da auch dann die Voraussetzungen des § 2 Absatz 4 des BKGG nicht vorlägen.

§ 2 Absatz 4 des BKGG enthalte auch keine gemeinschaftsrechtlich verbotene verschleierte Diskriminierung, da er durch arbeitsmarktpolitische Gründe gerechtfertigt sei.

Im übrigen könne eine versteckte Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit immer nur dann vorliegen, wenn die fragliche Bestimmung grundsätzlich nur Ausländer treffe. Es sei zwar nicht zu bestreiten, daß wesentlich mehr Kinder ausländischer Staatsangehöriger im Ausland lebten als Kinder deutscher Staatsangehöriger, so daß die Voraussetzungen des § 2 Absatz 4 des BKGG vor allem bei den ersteren vorlägen; es könnten sich jedoch auch Kinder aus deutschen Familien ständig im Ausland aufhalten.

Jedes andere Verständnis der versteckten Diskriminierung widerspräche der Rechtsprechung des Gerichtshofes, wonach sich das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit nicht auf alle in einem anderen Mitgliedstaat erfüllten Anspruchsvoraussetzungen beziehe (Urteil vom 24. April 1980 in der Rechtssache 110/79, Coonan, Slg. 1980, 1445, Randnr. 6).

Eine Ausdehnung der Maßnahmen der Arbeitsförderung auf das Gebiet anderer Mitgliedstaaten werde vom Gemeinschaftsrecht nicht verlangt. Durch Artikel 48 EWG-Vertrag solle nur sichergestellt werden, daß alle Arbeitnehmer, die in einem Mitgliedstaat tätig seien, durchgängig gefördert würden. Artikel 51, der auf die Förderung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer abziele, könne nicht dahin ausgelegt werden, daß er verlange, daß sämtliche sozialrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen auch im Ausland erfüllt werden könnten.

Die Verordnung Nr. 1408/71 sehe für Maßnahmen auf dem Gebiet der Arbeitsmarktpolitik Einschränkungen bei der Anerkennung ausländischer Sachverhalte vor (Artikel 67 bis 71), was der Gerichtshof für mit Artikel 51 EWG-Vertrag vereinbar halte. Aus diesen Bestimmungen ergebe sich, daß die Verfügbarkeit bei der Arbeitsvermittlung eines anderen Mitgliedstaats nicht der Verfügbarkeit in dem Staat gleichstehe, in dem der Anspruch auf eine arbeitsmarktpolitisch motivierte Sozialleistung geltend gemacht werde.

Nach Ansicht der *italienischen Regierung* läuft eine Rechtsvorschrift, die für den Fall, daß der Familienangehörige nicht im Beschäftigungsland wohnt, den Verlust oder die Minderung der Rechte des Arbeitnehmers vorsieht, auf eine Diskriminierung dieses Arbeitnehmers als einer Person, die das Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft ausübt, hinaus.

Wenn man es für wesentlich halte, daß die Meldung bei der Arbeitsvermittlung oder die Teilnahme an einer Berufsausbildung in Deutschland stattfinden müsse, so habe die deutsche Vorschrift eine besondere Bedeutung, aufgrund deren sie einer „Wohnortklausel" gleichgestellt werden könne. Wenn nämlich eine Bestimmung — als Voraussetzung für den Erwerb oder die Beibehaltung eines Anspruchs — ein bestimmtes Verhalten vorschreibe, das tatsächlich nur an dem Ort möglich sei, an dem der Betroffene seinen Wohnsitz habe, und wenn die Bestimmung den Ort dieses Verhaltens noch dazu zwingend vorschreibe, dann müsse diese Bestimmung als verschleierte Wohnortklausel angesehen werden.

Folglich müsse Artikel 73 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 eine derartige nationale Bestimmung unwirksam machen, indem er den Wohnort des Familienangehörigen des Arbeitnehmers hinsichtlich der Gewährung von Leistungen für irrelevant erkläre.

Der Grundsatz der Gleichstellung der Hoheitsgebiete könne zum Schutz des Wanderarbeitnehmers Anwendung finden (Urteil vom 15. Oktober 1969 in der Rechtssache 15/69, Ugliola, Slg. 1969, 363, betreffend die Anrechnung des Militärdienstes).

Die *niederländische Regierung* trägt vor, der Arbeitnehmer und seine Familienangehörigen müßten für den Anspruch auf Familienleistungen alle in den Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats aufgestellten Voraussetzungen erfüllen, wobei nur eventuelle Wohnorterfordernisse hinsichtlich der Familienangehörigen durch Zuerkennung eines fiktiven Wohnorts außer Betracht gelassen werden könnten.

Wenn als Voraussetzung für den Anspruch auf Kindergeld für arbeitslose Familienangehörige die Meldung als Arbeitsuchender bei einem Arbeitsamt im Beschäftigungsstaat

verlangt werde, dann bringe die Wohnortfiktion des Artikels 73 Absatz 1 keineswegs die Verpflichtung mit sich, eine Meldung bei einem Arbeitsamt in einem anderen Mitgliedstaat der Meldung bei einem Arbeitsamt im Beschäftigungsstaat gleichzustellen. Eine derartige Gleichstellung sei auch in keiner anderen gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung vorgesehen.

Die *portugiesische Regierung* macht geltend, der Wohnort der Kinder eines Wanderarbeitnehmers in jedem beliebigen Mitgliedstaat sei dem Wohnort im zuständigen Mitgliedstaat gleichzustellen. Diese Gleichstellung ergebe sich eindeutig aus dem Gemeinschaftsrecht, und zwar sowohl aus Gründen eines effektiven Schutzes des Grundsatzes der Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Artikel 48 EWG-Vertrag sowie das ergänzende abgeleitete Recht) als auch aus Gründen der Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit (Artikel 51 EWG-Vertrag sowie das ergänzende abgeleitete Recht).

Das Vorbringen, die Meldung als Arbeitsuchender bei einem Arbeitsamt im zuständigen Mitgliedstaat werde auch von den Staatsangehörigen dieses Staates und von den Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten, die dort tätig seien, verlangt, sei nur scheinbar durch den in der Verordnung Nr. 1408/71 verankerten Gleichbehandlungsgrundsatz gedeckt. Tatsächlich würden wegen der Schwierigkeiten bei der Erfüllung der Voraussetzungen einer Meldung bei den Arbeitsämtern im Beschäftigungsstaat in weit höherem Maße die Kinder von Wanderarbeitnehmern benachteiligt, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnten. Dies würde zu einer verschleierten Diskriminierung führen, die der Gerichtshof mehrfach für unzulässig erklärt habe (z. B. in dem Urteil vom 15. Januar 1986 in der Rechtssache 41/84, Pinna, Slg. 1986, 1).

J. C. Moitinho de Almeida
Berichterstatter