DOMSTOLENS DOMden 5 februari 2002 *

I mål C-255/99,

angående en begäran enligt artikel 234 EG, från Oberster Gerichtshof (Österrike), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet beträffande den underåriga

Anna Humer,

och

angående tolkningen av artiklarna 3, 4.1 h, 73 och 74 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 (EGT L 28, 1997, s. 1) samt av artiklarna 3.1 och 7.2 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33),

* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden på första och femte avdelningen P. Jann, tillförordnad ordförande, avdelningsordförandena F. Macken och N. Colneric samt domarna C. Gulmann, D.A.O. Edward (referent), A. La Pergola, M. Wathelet, R. Schintgen och V. Skouris,

generaladvokat: S. Alber,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören H.A. Rühl,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Anna Humer, genom A. Frischenschlager, Rechtsanwalt,

— Österrikes regering, genom C. Pesendorfer, i egenskap av ombud,

— Tysklands regering, genom W.-D. Plessing och B. Muttelsee-Schön, båda i egenskap av ombud,

— Sveriges regering, genom A. Kruse, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom P. Hillenkamp och W. Bogensberger, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 5 december 2000 av: Anna Humer, företrädd av A. Frischenschlager, Österrikes regering, företrädd av C. Pesendorfer, Danmarks regering, företrädd av J. Molde, i egenskap av ombud, Sveriges regering, företrädd av A.-K. Holland, i egenskap av ombud, och kommissionen, företrädd av W. Bogensberger,

och efter att den 8 februari 2001 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Oberster Gerichtshof har, genom beslut av den 23 juni 1999 som inkom till domstolen den 8 juli samma år, i enlighet med artikel 234 EG ställt två frågor om tolkningen av artiklarna 3, 4.1 h, 73 och 74 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 (EGT L 28, s. 1) (nedan kallad förordning nr 1408/71), samt av artiklarna 3.1 och 7.2 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33).

2 Dessa frågor har uppkommit i ett förfarande som inletts av Anna Humer, underårigt barn till frånskilda föräldrar, företrädd av sin mor, för att från

"Familienlastenausgleichsfonds" (fond för bidrag till familjers utgifter) erhålla förskott på utestående underhållsbidrag som hennes fader är skyldig att betala men inte har betalat.

Gemenskapsrättsliga bestämmelser

3 I artikel 48.1, 48.2 och 48.3 b i EG-fördraget (nu artikel 39 EG i ändrad lydelse) föreskrivs följande:

"1. Fri rörlighet för arbetstagare skall säkerställas inom gemenskapen senast vid övergångstidens utgång.

2. Denna fria rörlighet skall innebära att all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet skall avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor.

3. Den skall, med förbehåll för de begränsningar som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa, innefatta rätt att

...

b) förflytta sig fritt inom medlemsstaternas territorium för detta ändamål,

..."

4 Målet med förordning nr 1408/71 är samordning, som del i den fria rörligheten för personer, av nationell lagstiftning om social trygghet i överensstämmelse med syftena med artikel 51 i EG-fördraget (nu artikel 42 EG i ändrad lydelse).

5 I artikel 1 i förordning nr 1408/71, vilken har rubriken "Definitioner", föreskrivs följande:

"I denna förordning används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

...

f) i) Familjemedlem: den som definieras eller erkänns som familjemedlem eller som betecknas som medlem av hushållet i den lagstiftning enligt vilken förmåner utges, eller, i fall som avses i artikel 22.1 a och artikel 31, i lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium personen är bosatt...

...

...

u) i) Familjeförmåner: alla vårdförmåner eller kontantförmåner som är avsedda att täcka en familjs utgifter enligt den lagstiftning som anges i

artikel 4.1 h, med undantag för de särskilda bidrag vid barns födelse eller vid adoption som nämns i bilaga II.

...

..."

6 I artikel 2.1 i förordning nr 1408/71, vilken avser den personkrets som omfattas av denna förordnings tillämpningsområde, anges följande:

"Denna förordning gäller anställda och egenföretagare, som omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater och som är medborgare i en medlemsstat eller är statslösa eller flyktingar bosatta inom en medlemsstats territorium, samt deras familjemedlemmar och efterlevande."

7 I artikel 3 i förordning nr 1408/71, vilken rör likabehandling, föreskrivs följande:

"1. Om något annat inte följer av de särskilda bestämmelserna i denna förordning har personer, som är bosatta inom en medlemsstats territorium och för vilka denna förordning gäller, samma skyldigheter och rättigheter enligt en medlemsstats lagstiftning som denna medlemsstats egna medborgare.

2. ...

3. De bestämmelser i konventioner om social trygghet som förblir i kraft enligt artikel 7.2 c och bestämmelser i konventioner som ingåtts enligt artikel 8.1, skall gälla alla personer som omfattas av denna förordning, om något annat inte föreskrivs i bilaga III."

8 I artikel 4 i förordning nr 1408/71, i vilken förordningens materiella tillämpningsområde fastställs, anges följande under punkt 1 h:

"Denna förordning gäller all lagstiftning om följande grenar av social trygghet:

...

h) Familjeförmåner."

9 Artikel 73 i förordning nr 1408/71, som bär rubriken "Anställda eller egenföretagare vars familjemedlemmar är bosatta i en annan medlemsstat än den behöriga staten", har följande ordalydelse:

"En anställd eller egenföretagare, som omfattas av lagstiftningen i en medlemsstat, skall för sina familjemedlemmar som är bosatta i en annan medlemsstat ha

rätt till de familjeförmåner som utges enligt lagstiftningen i den förra staten som om de vore bosatta i den staten, om något annat inte följer av bilaga VI."

10 Artikel 74 i förordning nr 1408/71, som har rubriken "Arbetslösa vars familjemedlemmar är bosatta i en annan medlemsstat än den behöriga staten", föreskriver följande:

"En arbetslös person som tidigare var anställd eller egenföretagare och som uppbär arbetslöshetsförmåner enligt lagstiftningen i en medlemsstat skall för sina familjemedlemmar som är bosatta i en annan medlemsstat ha rätt till de familjeförmåner som utges enligt lagstiftningen i den förra staten, som om de vore bosatta i den staten, om något annat inte följer av bilaga VI."

Nationell lagstiftning

11 I Österreichisches Bundesgesetz über die Gewährung von Vorschüssen auf den Unterhalt von Kindern (Unterhaltsvorschußgesetz) (österrikisk förbundslag om bidragsförskott), som antogs år 1985 (BGBl. 1985, s. 451, nedan kallad lagen om bidragsförskott), föreskrivs att bidragsförskott lämnas enligt bestämmelserna i denna lag.

12 I 2 § första stycket lagen om bidragsförskott föreskrivs följande:

"Rätt till bidragsförskott har underårigt barn som varaktigt bor här i landet och som antingen är österrikisk medborgare eller statslös..."

13 Enligt 3 § lagen om bidragsförskott gäller följande:

"Bidragsförskott lämnas

1. om det finns en i landet verkställbar exekutionstitel avseende lagenligt underhållsbidrag och

2. om vid verkställighet av löpande underhållsbidrag... eller, om det är uppenbart att den bidragsskyldige saknar lön eller annan regelbunden inkomst, vid verkställighet av sådant underhållsbidrag, minst ett löpande underhållsbidrag som förfallit till betalning inom de senaste sex månaderna före ansökningen om bidragsförskott... inte blivit helt täckt. Därvid skall influtna belopp avseende en underhållsbidragsskuld avräknas från löpande underhållsbidrag."

14 I 4 § lagen om bidragsförskott föreskrivs att bidragsförskott under vissa förutsättningar även lämnas om verkställighet framstår som utsiktslös eller trots att rätt till underhållsbidrag inte har fastställts.

15 I 30 § och 31 § lagen om bidragsförskott föreskrivs att staten inträder i rätten till underhållsbidrag för ett barn som har fått bidragsförskott. Om den bidragsskyldige inte erlägger betalning, drivs fordringarna in.

16 Bidragsförskott är inte villkorat av att förmånstagaren lever under knappa ekonomiska förhållanden och är inte föremål för en skönsmässig bedömning i enskilda fall.

17 Lagen om bidragsförskott antogs med stöd av artikel 10 första stycket punkt 6 i den österrikiska grundlagen, i vilken den österrikiska förbundsstaten tillerkänns behörighet på "civilrättens" område.

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

18 Sökanden i målet vid den nationella domstolen, underåriga Anna Humer, föddes den 10 september 1987 och har, liksom sina föräldrar, österrikiskt medborgarskap. Äktenskapet upplöstes genom äktenskapsskillnad den 9 mars 1989 och modern fick ensam vårdnad om dottern.

19 Till en början fortsatte båda föräldrarna att bo i Österrike. År 1992 flyttade modern med dottern till Frankrike, där de två sedan dess är bosatta. Fadern fortsatte att bo i Österrike och levde där fram till sin död, som inträffade den 13 mars 1999.

20 Den 2 november 1993 förpliktade sig fadern i en förlikning, som stadfästes genom dom, att till barnet betala underhåll med 4 800 ATS i månaden. Vid den tidpunkten och åtminstone fram till den 31 januari 1998 var fadern handelsanställd. Enligt de uppgifter som lämnats till domstolen förefaller det som om fadern från detta datum varit arbetslös, men hans yrkessituation vid hans död förblir okänd.

21 Under den tid som hon ännu var bosatt i Österrike arbetade modern som lärare i religion. På en av domstolen ställd fråga har ombudet för sökanden i målet vid den nationella domstolen uppgivit att modern undervisade på grundval av en lärarexamen utställd av katolska kyrkan vilken hade godkänts av Österrike i enlighet med konkordatet som gällde i denna stat.

22 Efter att ha bosatt sig i Frankrike, ställdes modern till sökanden i målet vid den nationella domstolen inför problemet att hennes examen inte godkändes där. Hon kunde ändå undervisa i tyska på privatskolor och studerade samtidigt vid universitetet i Nantes, där hon 1994 erhöll examen som lärare i tyska som främmande språk.

23 Den 24 juli 1998 ansökte sökanden i målet vid den nationella domstolen, företrädd av sin mor, hos den österrikiska staten om bidragsförskott med 4 800 ATS i månaden, från och med den 1 juli 1998 och för en tid av tre år. Hennes ombud har gjort gällande att fadern trots upprepade förelägganden sedan flera månader var i dröjsmål med betalningen av underhållet och att de löpande bidragsbeloppen över huvud taget inte betalades.

24 Den österrikiska domstol som handlade målet i första instans avslog denna ansökan med motiveringen att barnet och dess vårdnadshavare — modern — var bosatta i Frankrike. Överrätten ändrade underrättens avgörande på så sätt att den enligt 3 § lagen om bidragsförskott beviljade sökanden bidragsförskott med 4 800 ATS i månaden för tiden 1 juli 1998—30 juni 2001. Överrätten ansåg att artikel 6 första stycket och artikel 52 i EG-fördraget (nu artiklarna 12 EG och 43 EG i ändrad lydelse) förbjuder tillämpningen av en sådan diskriminerande regel som det bosättningsvillkor som föreskrivs i lagen om bidragsförskott.

25 Oberster Gerichtshof, till vilken målet överklagats genom så kallad revisionstalan, beslutade att förklara målet vilande och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) a) Skall sådant bidragsförskott till underåriga, som är barn till förvärvsarbetare eller arbetslösa som uppbär arbetslöshetsförmåner enligt österrikisk lagstiftning, som lämnas enligt den österrikiska lagen om bidragsförskott till barn (1985 års Unterhaltsvorschußgesetz, UVG, vars gällande lydelse återfinns i BGBl. 451 anses utgöra en familjeförmån i den mening som avses i artikel 4.1 h i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen, i dess ändrade och aktualiserade lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983 och dess ändrade lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 3427/89 av den 30 oktober 1989, och gäller i så fall även artikel 3 i förordningen angående likabehandling?

b) Ger bestämmelserna i artiklarna 73 och 74 i den nämnda förordningen nr 1408/71 ett barn som är fött inom äktenskapet och som bor tillsammans med sin mor i en annan medlemsstat rätt till bidragsförskott enligt ovannämnda lag om bidragsförskott, när fadern är bosatt i Österrike och där är antingen anställd eller arbetslös och mottagare av arbetslöshetsförmåner enligt österrikisk lagstiftning?

2) Om svaren på frågorna 1 a och b är nekande:

a) Anses sådant bidragsförskott som utges enligt ovannämnda lag om bidragsförskott vara en social förmån i den mening som avses i artikel 7.2 i

rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen?

b) Utgör villkoret att barnet skall vara bosatt inom landet för att kunna få bidragsförskott en inskränkande bestämmelse som enligt artikel 3.1 andra strecksatsen i förordning (EEG) nr 1612/68 och i ljuset av principen om fri rörlighet i artikel 48 i EG-fördraget är förbjuden?

c) Kan arbetstagares barn med stöd av bestämmelserna i förordning nr 1612/68 göra gällande en självständig rätt till bidragsförskott?"

Domstolens bedömning

26 Det skall noteras att, med hänsyn till tidpunkten för omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, den tillämpliga lydelsen av förordning nr 1408/71 förefaller vara den ändrade och uppdaterade versionen enligt förordning nr 118/97. Det är därför denna senare lydelse som skall tolkas. Det skall emellertid understrykas att de relevanta bestämmelserna i förordning nr 1408/71 i huvudsak inte har förändrats.

27 Dessutom behöver frågan huruvida artikel 3.1 i förordning nr 1408/71 är tillämplig — som tas upp i den nationella domstolens första fråga — inte besvaras, då sökanden i målet vid den nationella domstolen har österrikiskt medborgarskap.

Den första frågan

28 Genom de två delarna av sin första fråga, vilka bör prövas tillsammans, önskar den nationella domstolen få klarhet i, för det första, huruvida en sådan förmån som bidragsförskott enligt lagen om bidragsförskott utgör en familjeförmån i den mening som avses i förordning nr 1408/71 och, för det andra, huruvida ett underårigt barn i den situation som sökanden i målet vid den nationella domstolen befinner sig i ingår i den personkrets som omfattas av denna förordning, samt, för det tredje, huruvida ett sådant underårigt barn kan åberopa artiklarna 73 och 74 i denna förordning för att komma i åtnjutande av en sådan förmån.

Klassificeringen som familjeförmån

29 Den nationella domstolen önskar i huvudsak få klarhet i, för det första, huruvida en sådan förmån som bidragsförskott enligt lagen om bidragsförskott utgör en familjeförmån i den mening som avses i artikel 4.1 h i förordning nr 1408/71.

30 Denna fråga är densamma som Oberster Gerichtshof ställde i ett annat mål, som också det rörde frågan huruvida vissa bestämmelser i lagen om bidragsförskott var förenliga med gemenskapsrätten, i vilket domstolen meddelade dom den 15 mars 2001 i mål C-85/99, Offermanns (REG 2001, s. I-2261).

31 I punkt 41 i denna dom slog domstolen fast att uttrycket "täcka en familjs utgifter" i artikel 1 u i i förordning nr 1408/71 skall tolkas så, att det bland annat avser ett bidrag från det allmänna till en familjs budget med syftet att lindra den börda som utgifter för barns underhåll ("Unterhalt") medför.

32 I punkterna 42—46 i samma dom undersökte domstolen de grundläggande förutsättningarna för det förskott på utestående underhållsbidrag som föreskrivs i lagen om bidragsförskott, särskilt dess syften och villkoren för beviljande. Domstolen påpekade i synnerhet de skäl som den österrikiska lagstiftaren åberopade när lagen om bidragsförskott antogs, nämligen att säkerställa underåriga barns underhåll när mödrarna är ensamstående med sina barn och utöver den svåra uppgiften att uppfostra dem också får den tunga bördan att utverka att fadern bidrar till deras underhåll. Domstolen betonade också att, enligt Oberster Gerichtshof, lindrandet av en sådan situation utgör skälet till att "staten skall träda in i stället för bidragsskyldiga som försummar sin underhållsskyldighet, lämna bidragsförskott och begära återbetalning från de bidragsskyldiga".

33 Domstolen förklarade därför i punkt 49 i domen i det ovannämnda målet Offermanns att en sådan förmån som bidragsförskott enligt lagen om bidragsförskott utgör en familjeförmån i den mening som avses i artikel 4.1 h i förordning nr 1408/71.

Personkretsen som omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71

34 Den nationella domstolens fråga avser, för det andra, indirekt huruvida ett underårigt barn som befinner sig i en sådan situation som sökanden i målet vid den nationella domstolen ingår i den personkrets som omfattas av förordning nr 1408/71.

35 För att kunna besvara denna fråga behöver det undersökas huruvida ett sådant barn är familjemedlem till en anställd eller egenföretagare, i den mening som avses i artikel 2 i förordning nr 1408/71, jämförd med artikel 1 f i i samma förordning.

36 I förevarande fall framgår det av punkterna 20—22 i denna dom att såväl sökandens far som hennes mor vid den tidpunkt då hon ansökte om underhållsbidrag var anställd eller eventuellt arbetslös. Det har inte heller bestritts att sökanden i målet vid den nationella domstolen vid tidpunkten för omständigheterna i målet var "familjemedlem" till båda sina föräldrar.

37 Av detta följer att ett barn som befinner sig i en sådan situation som sökanden i målet vid den nationella domstolen ingår i den personkrets som omfattas av förordning nr 1408/71.

Huruvida ett underårigt barn, i en sådan situation som sökanden i målet vid den nationella domstolen befinner sig i, kan åberopa rätt till bidragsförskott med stöd av artiklarna 73 och 74 i förordning nr 1408/71

38 Den hänskjutande domstolen vill, för det tredje, veta huruvida artiklarna 73 och 74 i förordning nr 1408/71 skall tolkas på så sätt att de ger ett underårigt barn, i en sådan situation som sökanden i målet vid den nationella domstolen befinner sig i, rätt till bidragsförskott med stöd av en sådan reglering som lagen om bidragsförskott.

39 Domstolen vill i detta avseende understryka att syftet med artiklarna 73 och 74 i förordning nr 1408/71 är att garantera att familjemedlemmar som är bosatta i en annan medlemsstat än den stat som är behörig beviljas de familjeförmåner som föreskrivs i den tillämpliga lagstiftningen (se, vad gäller artikel 73 i förordning nr 1408/71, dom av den 10 oktober 1996 i de förenade målen C-245/94 och C-312/94, Hoever och Zachow, REG 1996, s. I-4895, punkt 32).

40 Närmare bestämt är dessa artiklar avsedda att förhindra att en medlemsstat ges möjlighet att göra beviljandet av familjeförmånen eller dess belopp beroende av

att familjemedlemmarna till en anställd är bosatta i den medlemsstat som gör utbetalningen, för att inte arbetstagare inom gemenskapen skall avhållas från att utöva sin rätt till fri rörlighet (se särskilt dom av den 22 februari 1990 i mål C-12/89, Gatto, REG 1990, s. I-557, summarisk publicering, och domen i de ovannämnda målen Hoever och Zachow, punkt 34).

41 Såsom har fastslagits i punkterna 33 och 36 i denna dom utgör den förmån som är i fråga i målet vid den nationella domstolen en familjeförmån i den mening som avses i artikel 4.1 h i förordning nr 1408/71, och inget hindrar att sökanden i målet vid den nationella domstolen är att betrakta som familjemedlem till en arbetstagare, eller till en före detta arbetstagare, i den mening som avses i artikel 2.1 i förordning nr 1408/71, jämförd med artikel 1 f i i samma förordning.

42 Det är riktigt att förordning nr 1408/71, såsom den svenska regeringen har anfört, inte uttryckligen avser familjesituationer efter en skilsmässa. I motsats till vad denna regering har hävdat finns det emellertid inget som motiverar att sådana situationer utesluts från tillämpningsområdet för nämnda förordning.

43 Det är nämligen vanligt efter en skilsmässa att en av föräldrarna får vårdnaden om barnen och att barnen sedan bor hos denna förälder. Av olika skäl kan det emellertid vara så — vilket i detta fall har skett till följd av en skilsmässa — att den vårdnadshavande föräldern lämnar sin ursprungsmedlemsstat och bosätter sig i en annan medlemsstat för att arbeta där. I sådana fall flyttas även det underåriga barnets hemvist till denna andra medlemsstat.

44 Det har i målet vid den nationella domstolen inte bestritts att sökanden i detta mål skulle haft rätt till bidragsförskottet om hon fortfarande hade varit bosatt i Österrike. Det enda skälet till att hon utesluts från denna förmån är att hennes mor, som har vårdnaden om henne, utövar sin rätt till fri rörlighet, varför bestämmelsen om bosättning i lagen om bidragsförskott skall tillämpas.

45 Den österrikiska och den svenska regeringen, liksom kommissionen, har framfört två invändningar mot att tillämpa artiklarna 73 och 74 i förordning nr 1408/71 i målet vid den nationella domstolen, vilka båda grundar sig på att lagen om bidragsförskott föreskriver en ursprunglig rätt som tillerkänns barnet självt.

46 Den österrikiska och den svenska regeringen, liksom kommissionen, har hävdat, att i en sådan situation som den i målet vid den nationella domstolen finns det ingen som utövar den rätt till fri rörlighet för arbetstagare som ges enligt fördraget. Den förälder som omfattas av lagstiftningen i den medlemsstat som gör utbetalningen — i detta fall fadern — har inte utövat denna rätt, och det förhållandet att det underåriga barnet, som åtnjuter förmånen, har flyttat till en annan medlemsstat är inte en följd av att detta barn har utövat rätten till fri rörlighet för arbetstagare.

47 I artiklarna 73 och 74 föreskrivs vidare, enligt den österrikiska och den svenska regeringen, liksom kommissionen, att det är den förälder som arbetar i den medlemsstat som gör utbetalningen som ansöker om familjeförmåner å familjemedlemmarnas vägnar. I en sådan situation som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen är det emellertid det underåriga barnet som, för att avhjälpa denna förälders underlåtenhet att fullgöra sin underhållsskyldighet, försöker att åberopa dessa bestämmelser direkt.

48 Vad gäller den första invändningen framgår det av rubriken till förordning nr 1408/71 och av dess artikel 2 att denna förordning gäller tillämpningen av systemen för social trygghet på den anställdes eller egenföretagarens familjemedlemmar som flyttar inom gemenskapen, vilket innebär att den omständigheten att en medlem i arbetstagarens familj har sin hemvist i en annan medlemsstat i princip gör att bestämmelserna i förordning nr 1408/71 är tillämpliga (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 mars 1978 i mål 115/77, Laumann, REG 1978, s. 805, punkt 5, och av den 5 mars 1998 i mål C-194/96, Kulzer, REG 1998, s. I-895, punkt 30).

49 Detsamma gäller i ännu högre grad när — såsom i målet vid den nationella domstolen — flyttningen av arbetstagarens barn, medlem i dennes familj, beror på att den före detta maken/makan till denna arbetstagare har utövat sin rätt till fri rörlighet.

50 När det gäller den andra invändningen är det riktigt att lagen om bidragsförskott föreskriver en ursprunglig rätt som tillerkänns barnet självt. Familjeförmåner kan emellertid på grund av sin konstruktion inte anses komma i fråga för en person oberoende av dennes familjesituation (se domen i det ovannämnda målet Hoever och Zachow, punkt 37). Av detta följer, beträffande tillämpligheten av artiklarna 73 och 74 i förordning nr 1408/71, dels att den juridiska klassificeringen av förmånen i inhemsk rätt inte är relevant för tolkningen av desamma, dels att det saknar betydelse att det är arbetstagarens familjemedlem, och inte arbetstagaren själv, som beviljas nämnda förmån.

51 Enligt domstolens rättspraxis kan en arbetstagares make/maka direkt åberopa en rätt till familjeförmåner enligt artikel 73 i förordning nr 1408/71, förutsatt att han/hon är familjemedlem till en arbetstagare som uppfyller de villkor som anges i artikel 73 och att familjeförmånerna i fråga också föreskrivs i den nationella lagstiftningen för familjemedlemmar (se dom av den 16 juli 1992 i mål C-78/91, Hughes, REG 1992, s. I-4839, punkt 26, och domen i det ovannämnda målet Hoever och Zachow, punkterna 30 och 38). Inget hindrar att detta resonemang utvidgas till att gälla alla medlemmar i familjen.

52 Av det anförda följer att en arbetstagares familjemedlem, inbegripet ett sådant underårigt barn som sökanden i målet vid den nationella domstolen, kan grunda sig direkt på artiklarna 73 och 74 i förordning nr 1408/71 för att, utan att arbetstagaren själv medverkar, ansöka om beviljande av en familjeförmån, när villkoren för att tillämpa dessa artiklar i övrigt är uppfyllda.

53 Denna slutsats gör sig i ännu högre grad gällande när, såsom i målet vid den nationella domstolen, rätten till förmånen i fråga har sitt ursprung i att arbetstagaren inte fullgör sin underhållsskyldighet gentemot sin familj.

54 Mot bakgrund av ovanstående överväganden skall den första frågan besvaras enligt följande:

— En sådan förmån som bidragsförskott enligt lagen om bidragsförskott utgör en familjeförmån i den mening som avses i artikel 4.1 h i förordning nr 1408/71.

— En person vars förälder är arbetstagare eller arbetslös ingår i den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 i egenskap av medlem i en arbetstagares familj i den mening som avses i artikel 2.1 i samma förordning, jämförd med artikel 1 f i i samma förordning.

— Artiklarna 73 och 74 i förordning nr 1408/71 skall tolkas på så sätt att ett underårigt barn, som bor med den förälder som är vårdnadshavare i en annan medlemsstat än den utbetalande medlemsstaten och vars andra förälder, som är skyldig att betala underhåll, arbetar eller är arbetslös i den utbetalande medlemsstaten, har rätt till en sådan familjeförmån som det bidragsförskott som föreskrivs i lagen om bidragsförskott.

Den andra frågan

55 Då svaret på den första frågan är jakande behöver den andra frågan inte besvaras.

Rättegångskostnader

56 De kostnader som har förorsakats den österrikiska, den danska, den tyska och den svenska regeringen samt kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

— angående de frågor som genom beslut av den 23 juni 1999 har ställts av Oberster Gerichtshof — följande dom:

1) **En sådan förmån som bidragsförskott enligt Österreichisches Bundesgesetz über die Gewährung von Vorschüssen auf den Unterhalt von Kindern (Unterhaltsvorschußgesetz) (österrikisk förbundslag om bidragsförskott), som antogs år 1985, utgör en familjeförmån i den mening som avses i artikel 4.1 h i förordning nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996.**

2) En person vars förälder är arbetstagare eller arbetslös ingår i den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71, i dess ändrade lydelse, i egenskap av medlem i en arbetstagares familj i den mening som avses i artikel 2.1 i samma förordning, jämförd med artikel 1 f i i samma förordning.

3) Artiklarna 73 och 74 i förordning nr 1408/71 skall tolkas på så sätt att ett underårigt barn, som bor med den förälder som är vårdnadshavare i en annan medlemsstat än den utbetalande medlemsstaten och vars andra förälder, som är skyldig att betala underhåll, arbetar eller är arbetslös i den utbetalande medlemsstaten, har rätt till en sådan familjeförmån som det bidragsförskott som föreskrivs i Unterhaltsvorschußgesetz.

Jann	Macken	Colneric
Gulmann	Edward	La Pergola
Wathelet	Schintgen	Skouris

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 5 februari 2002.

R. Grass — G.C. Rodríguez Iglesias

Justitiesekreterare — Ordförande