URTEIL DES GERICHTSHOFES (ERSTE KAMMER)
VOM 13. NOVEMBER 1984 [1]

F. A. Salzano
gegen Bundesanstalt für Arbeit — Kindergeldkasse
(Ersuchen um Vorabentscheidung, vorgelegt vom Sozialgericht München)

„Soziale Sicherheit — Familienbeihilfen — Aussetzung des Leistungsanspruchs"

Rechtssache 191/83

Leitsätze

Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer — Familienleistungen — Gemeinschaftsrechtliche Antikumulierungsvorschriften — Aussetzung des Anspruchs auf die Leistungen im Beschäftigungsstaat — Nach den Rechtsvorschriften des Wohnstaats der Familienangehörigen zu zahlende Leistungen — Voraussetzungen

(Verordnung Nr. 1408/71 des Rates, Artikel 73 und 76)

Die Aussetzung des Anspruchs auf Familienbeihilfen, die gemäß Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 im Beschäftigungsland eines Elternteils zu zahlen sind, erfolgt nicht, wenn der andere Elternteil mit den Kindern in einem anderen Mitgliedstaat wohnt und dort eine berufliche Tätigkeit ausübt, jedoch keine Familienbeihilfen für die Kinder bezieht, weil nicht alle Voraussetzungen des Rechts dieses Mitgliedstaats für die tatsächliche Auszahlung der Behilfen erfüllt sind.

In der Rechtssache 191/83

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag vom Sozialgericht München in dem vor diesem anhängigen Rechtsstreit

F. A. SALZANO, München,

gegen

BUNDESANSTALT FÜR ARBEIT — KINDERGELDKASSE

1 — Verfahrenssprache: Deutsch.

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung des Artikels 76 der Verordnung Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 149, S. 1)

erläßt

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten G. Bosco, der Richter A. O'Keeffe und T. Koopmans,

Generalanwalt: M. Darmon
Kanzler: D. Louterman, Verwaltungsrätin

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf und die nach Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG eingereichten Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und schriftliches Verfahren

Herr Salzano ist italienischer Staatsangehöriger. Er ist seit Mai 1979 in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt, wo er auch wohnt. Frau Salzano wohnt mit ihren drei Kindern in Italien.

Herr Salzano beantragte am 11. Juli 1979 bei der Bundesanstalt für Arbeit die Gewährung von Kindergeld für seine drei in Italien lebenden Kinder. Die Beklagte des Ausgangsverfahrens lehnte die Gewährung des Kindergelds für die Zeit vom 1. Mai 1979 bis zum 31. Dezember 1979 mit der Begründung ab, Frau Salzano habe während dieses Zeitraums gearbeitet und aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit nach den italienischen Rechtsvorschriften Anspruch auf Kindergeld gehabt. Nach Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 wird der Anspruch auf die nach den Artikeln 73 und 74 geschuldeten Familienbeihilfen ausgesetzt, wenn wegen der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit Familienbeihilfen auch nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem die Familienangehörigen wohnen, zu zahlen sind.

Herr Salzano erhob gegen diesen ablehnenden Bescheid Klage beim Sozialgericht München. Dieses hat dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„Ist Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 dahin auszulegen, daß die Aussetzung des Anspruchs auf Familienbeihilfen im Beschäftigungsland des einen Elternteils auch dann zu erfolgen hat — wenn ja, in welcher Höhe —, wenn der andere Elternteil mit den Kindern in einem anderen Mitgliedstaat (Wohnstaat) wohnt und dort eine berufliche Tätigkeit ausübt, jedoch keine Familienbeihilfen für die Kinder bezieht, da der nach innerstaatlichem Recht notwendige Antrag des einen Elternteils und bzw. oder der Verzicht des anderen Elternteils nicht vorliegt, so daß nicht feststeht, ob und in welcher Höhe der Elternteil im Wohnstaat der Kinder Anspruch auf Familienbeihilfen hat?"

Der Vorlagebeschluß ist am 12. September 1983 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

In der Begründung des Beschlusses stellt das vorlegende Gericht fest, nach dem innerstaatlichen Recht der Bundesrepublik Deutschland habe der Kläger keinen Anspruch auf Kindergeld, da seine Kinder weder ihren Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich des Bundeskindergeldgesetzes hätten (§ 2 Absatz 5). Der Anspruch des Klägers auf Deutsches Kindergeld ergebe sich aus übergeordnetem europäischem Recht, da seine Kinder nach Artikel 73 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 so zu behandeln seien, als ob sie in der Bundesrepublik Deutschland wohnten.

Nach Artikel 76 der Verordnung sei jedoch der sich aus Artikel 73 ergebende Anspruch dann auszusetzen, wenn wegen der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit Familienbeihilfen auch nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem die Familienangehörigen wohnten, zu zahlen seien.

Dabei sei zwischen den Beteiligten zunächst streitig, wie der Begriff „aussetzen" auszulegen sei, insbesondere, ob der Anspruch des Klägers auf deutsches Kindergeld überhaupt nach Artikel 76 der Verordnung auszusetzen sei, da unklar sei, wie der Begriff „zu zahlen sind" in Artikel 76 auszulegen sei.

Der Gerichtshof habe dieses Problem bereits in zwei Urteilen, nämlich in den Rechtssachen 134/77 (Ragazzoni, Slg. 1978, 763) und 100/78 (Rossi, Slg. 1979, 831), behandelt. Diese beiden Urteile beträfen jedoch Sachverhalte, die vor Inkrafttreten des italienischen Gesetzes Nr. 903 vom 9. Dezember 1977 [1] über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen lägen. Dort heiße es:

„Familienleistungen, Familienbeihilfen und Rentenzuschüsse für unterhaltsberechtigte Familienangehörige können statt an den Ehemann wahlweise unter denselben Voraussetzungen und in denselben Grenzen, wie sie für den Arbeitnehmer oder Rentner gelten, an die Ehefrau gezahlt werden, wenn sie Arbeitnehmerin oder Rentnerin ist. Stellen beide Elternteile einen Antrag, so sind die Familienleistungen, Familienbeihilfen und Rentenzuschüsse für unterhaltsberechtigte Familienangehörige an den Elternteil auszuzahlen, bei dem das Kind lebt."

Bei dieser Rechtslage gehe die Beklagte davon aus, daß die Mutter der Kinder in Italien alle materiell-rechtlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfen erfülle. Darauf, daß in Italien zur Verwirklichung des Anspruchs eine entsprechende Erklärung der Mutter und eine Verzichtserklärung des Vaters

1 — Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana Nr. 343 vom 17. 12. 1977.

erforderlich seien, komme es nicht an. Es handele sich hierbei lediglich um formelle Voraussetzungen.

Das vorlegende Gericht neigt dazu, sich der Auffassung des Klägers des Ausgangsverfahrens anzuschließen, wonach eine Aussetzung nach Artikel 76 der Verordnung nur dann zu erfolgen hat, wenn im Wohnland der Kinder tatsächlich alle Voraussetzungen für die Zahlung von Familienbeihilfen vorliegen, also auch der entsprechende Antrag und erforderlichenfalls die Verzichtserklärung des anderen Elternteils.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben der Kläger des Ausgangsverfahrens, Herr Salzano, vertreten durch Rechtsanwalt J. Stahlberg, München, die Regierung der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch M. Seidel und E. Röder als Bevollmächtigte, die italienische Regierung, vertreten durch Avvocato dello Stato O. Fiumara, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch das Mitglied ihres Juristischen Dienstes M. Beschel, unterstützt durch B. Schulte, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, München, schriftliche Erklärungen eingereicht.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

Der Gerichtshof hat die Rechtssache durch Beschluß vom 11. April 1984 gemäß Artikel 95 §§ 1 und 2 seiner Verfahrensordnung an die Erste Kammer verwiesen.

II — Schriftliche Erklärungen

Der *Kläger des Ausgangsverfahrens* vertritt die Auffassung, die Aussetzung des Anspruchs auf Familienbeihilfen sei nur bei tatsächlicher Zahlung oder wenigstens beim vollständigen Vorliegen sämtlicher Anspruchsvoraussetzungen statthaft (Rechtssache 134/77, Ragazzoni, Slg. 1978, 963).

Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 bezwecke nicht, die Kumulierung von nicht reellen, sondern nur fiktiven Beihilfen zu verhindern.

Die Voraussetzung für eine Aussetzung sei somit die tatsächliche doppelte Auszahlung der Leistungen.

In dem Urteil in der Rechtssache 100/78 (Rossi, Slg. 1979, 831) betreffend Artikel 79 Absatz 3 der Verordnung, der für die Inhaber von Pensionen oder Renten eine ähnliche Vorschrift enthalte wie Artikel 76, habe der Gerichtshof entschieden, daß die Aussetzung nur für den Betrag gelte, „der tatsächlich wegen Ausübung einer Erwerbstätigkeit ausgezahlt wird". Eine Aussetzung des Anspruchs auf Leistungen

„findet nicht statt, wenn die Mutter den Anspruch auf die gleichen Leistungen nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats tatsächlich trotz einer von ihr ausgeübten Erwerbstätigkeit nicht erworben hat, weil entweder die Eigenschaft des Familienvorstands nur dem Vater zuerkannt ist oder weil jedenfalls die Voraussetzungen für den Anspruch der Mutter auf den Bezug dieser Beihilfen nicht erfüllt sind".

Der Gerichtshof habe in dieser Rechtssache nicht nach formellen und materiellen Voraussetzungen differenziert; aber Generalanwalt Capotorti habe ausgeführt, daß die Aussetzung

„natürlich einen Antrag der Arbeitnehmerin und eine Erklärung ihres Ehemannes voraus[setzt] . . Solange diese Voraussetzungen nicht konkret erfüllt sind, kann man nicht sagen, daß die Arbeitnehmerin Anspruch auf die Zahlung der Beihilfen für die Kinder hat".

Das nationale Recht des Wohnlandes und die Entscheidungskompetenz der dortigen zuständigen Behörden seien vom Beschäftigungsland vollständig zu akzeptieren. Nach italienischem Recht sei für die Beihilfe Voraussetzung, daß ein Antrag, hier der Ehefrau, und eine Verzichtserklärung des Ehemanns vorlägen.

Wenn sich die zuständige Behörde im Wohnland außerstande sehe, über den Anspruch zu entscheiden, könne sich nicht eine Behörde im Beschäftigungsland an deren Stelle setzen und selbst über einen Anspruch gegen einen Leistungsträger in einem anderen Mitgliedstaat befinden.

Das familieninterne Wahlrecht, wer von den Eheleuten Familienleistungen beantragen und beziehen solle, bestehe sowohl in der Bundesrepublik Deutschland als auch in Italien. Dieses Wahlrecht werde durch das koordinierende EG-Sozialrecht nicht geändert und müsse von den Behörden des Beschäftigungslandes akzeptiert werden. Daß in der Praxis vielleicht immer die höhere Leistung gewählt werde, entspreche dem Meistbegünstigungsprinzip der Verordnung 1408/71.

Die Erwerbstätigkeit der Ehefrau dürfe nicht zu der Quasi-Strafe führen, daß dem Wanderarbeitnehmer Familienbeihilfen entzogen würden. Artikel 76 der Verordnung wolle die Kumulierung der Beihilfe des Wanderarbeitnehmers mit der Beihilfe des Ehegatten, nicht dagegen mit dessen Lohn oder Gehalt im Wohnland verhindern.

Zum zweiten Teil der Frage vertritt der Kläger des Ausgangsverfahrens die Auffassung, er habe Anspruch auf den Unterschiedsbetrag zwischen dem Betrag der Beihilfen im Besachäftigungsland und im Wohnland im Rahmen der in Artikel 76 der Verordnung 1408/71 vorgesehenen Aussetzung.

Der Gerichtshof habe in dem Urteil in der Rechtssache 104/80 (Beeck, Slg. 1981, 503) zu Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 574/72 entschieden, daß die Zahlung von Familienleistungen oder Familienbeihilfen

„nur in Höhe des Betrags ausgesetzt wird, den der Ehegatte, der eine Berufstätigkeit im Gebiet des Wohnsitzstaats ausübt, für denselben Zeitraum und für dasselbe Familienmitglied im Wohnsitzstaat erhält".

In der Rechtssache Beeck sei es um Artikel 10 der Verordnung Nr. 574/72 und nicht um Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 gegangen. Der Unterschied zwischen beiden Vorschriften betreffe aber nicht die Rechtsfolge, sondern nur die Rechtsvoraussetzungen. Beide Vorschriften wollten alle Arten von Familienleistungen und -beihilfen abdecken, „die kraft bloßen Wohnsitzes gewährt werden" (Artikel 10 der Verordnung Nr. 574/72) oder die kraft einer Erwerbstätigkeit gewährt werden" (Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71).

Der Kläger des Ausgangsverfahrens vertritt die Auffassung, daß die Vorschläge sich aus den Rechtssachen Rossi (a. a. O.), Laterza (Rechtssache 733/79, Slg. 1980, 1915) und Gravina (Rechtssache 807/79, Slg. 1980, 2218) ergäben.

Bei der Frage des Anspruchsgrundes komme es nicht darauf an, ob die betreffende Leistung allein nach innerstaatlichem Recht oder erst nach durch EG-Recht ergänzten nationalen Vorschriften bestehe. In beiden Fällen erhalte sie Bestandsschutz.

Nur soweit es um die Höhe gehe, sei bei der Berechnung des Unterschiedsbetrags zwischen solchen Elementen zu unterscheiden, die leistungssteigernd in dem einen oder anderen Mitgliedstaat verwirklicht worden seien. Das wirke sich bei der Berechnung zum Beispiel der

Waisenrente aus, nicht aber bei von Versicherungszeiten unabhängigem Kindergeld wie im vorliegenden Fall.

Kerngedanke der Rechtsansicht des Klägers sei, daß die Erwerbstätigkeit des Ehegatten im Wohnland der Kinder nicht zu einer Schlechterstellung bezüglich der Familienleistungen vor Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oder ohne eine solche Tätigkeit des Ehegatten führen dürfe. Die Verordnung Nr. 1408/71 bezwecke gerade umgekehrt, daß Wanderarbeitnehmerfamilien die vollen Sozialansprüche in einem Staat unabhängig von ihrer Nationalität erwürben. Zu einer solchen Diskriminierung erstens der Doppelerwerbstätigkeit (und damit in der Regel der Frau) und zweitens der Nationalität würde aber die Realisierung der Ansicht des Beklagten führen.

Nach Auffassung der *Regierung der Bundesrepublik Deutschland* ist der erste Teil der Vorabentscheidungsfrage zu bejahen.

Dies ergebe sich schon aus dem Wortlaut von Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71. Generalanwalt Capotorti habe in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache 134/77 (Ragazzoni, Slg. 1978, 973) ausgeführt, daß der in Artikel 76 verwendete Ausdruck „zu zahlen sind" nicht die gleiche Bedeutung habe wie „ausbezahlt werden". Vielmehr komme es darauf an, daß „alle Voraussetzungen für die Geltendmachung dieses Anspruchs durch die betreffende Person konkret erfüllt" seien.

Zu diesen Voraussetzungen gehörten nur die materiellen Anspruchsvoraussetzungen (z. B. Erwerbstätigkeit und Kinder), nicht aber die formellen Anspruchsvoraussetzungen (z. B. Antragstellung und Vorrangsverzicht des Ehegatten).

Nur diese Auslegung entspreche dem Sinn der Vorschrift. Diese wolle nämlich nicht nur Doppelleistungen verhindern, sondern regele auch, welcher Anspruch zu erfüllen sei, wenn in zwei Mitgliedstaaten ein Anspruch bestehe. Bestehe in beiden Staaten ein Anspruch wegen der Ausübung einer Erwerbstätigkeit, solle der Mitgliedstaat die Leistung gewähren, in dem die Kinder wohnten. Dem liege folgender Gedanke zugrunde: Wenn die Eltern in beiden Mitgliedstaaten zum dortigen Sozialprodukt beitrügen und Steuern und ggf. Sozialabgaben zahlten, solle der Wohnstaat der Kinder die Familienbeihilfe leisten, da dieser die größere Verantwortung für die Kinder habe. Dieses Ziel könne aber die Vorschrift nicht erreichen, wenn sie nur in den Fällen angewandt werden dürfe, in denen außer den materiellen auch die formellen Anspruchsvoraussetzungen im Wohnland der Kinder vorlägen. Eine solche Auslegung der Vorschrift würde auf ein Wahlrecht der Eltern hinauslaufen; es wäre in ihr Belieben gestellt, ob der eine oder der andere Mitgliedstaat zahlen müsse.

Der vorliegende Fall unterscheide sich von den Rechtssachen Ragazzoni (a. a. O.) und Rossi (Rechtssache 100/78, Slg. 1979, 831). In diesen Fällen habe die Mutter nach dem damaligen Recht Italiens, des Wohnlandes der Kinder, nicht Haushaltsvorstand sein können und folglich keinen Anspruch auf Familienbeihilfen gehabt.

Infolge einer Änderung des italienischen Rechts sei im vorliegenden Fall jedoch davon auszugehen, daß auch die Mutter im Wohnland der Kinder Familienleistungen beanspruchen könne.

Es treffe zu, daß der Gerichtshof in diesen Urteilen auf das Vorliegen der Voraussetzungen des Anspruchs abstelle. Hieraus könne aber nicht geschlossen werden, daß damit auch die formellen Anspruchsvoraussetzungen, insbesondere die Antragstellung und die Verzichtserklärung des anderen Elternteils, gemeint seien. In den Urteilsgründen habe sich der Gerichtshof weder mit der Frage der

Antragstellung noch mit der der Verzichtserklärung befaßt. Angesichts der damaligen Rechtslage habe hierzu auch keine Veranlassung bestanden.

Eine Wahlmöglichkeit zwischen den Familienbeihilfen des Wohnlandes und denen des Beschäftigungslandes sei durch die Verordnung Nr. 1408/71 prinzipiell ausgeschlossen und in Artikel 76 offensichtlich nicht vorgesehen. In einem solchen Fall müsse die gemeinschaftsrechtliche Antikumulierungsregel Vorrang vor einem etwaigen nationalen Wahlrecht haben.

Zur zweiten Teilfrage schlägt die Bundesregierung vor, diese dahin gehend zu beantworten, daß der Anspruch auf Familienbeihilfen im Beschäftigungsland in voller Höhe auszusetzen ist.

Nach Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 und Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 574/72 werde der Anspruch auf Familienbeihilfen ausgesetzt oder nicht ausgesetzt; eine teilweise Aussetzung sei nicht vorgesehen.

Nach der Regelung des Kapitels 7 der Verordnung Nr. 1408/71 könnten Familienleistungen und -beihilfen nach zwei verschiedenen Prinzipien gewährt werden: nach dem Beschäftigungslandprinzip (Artikel 73 Absatz 1) und nach dem Wohnlandprinzip (Artikel 73 Absatz 2). Der Verordnungsgeber habe also aus Artikel 51 EWG-Vertrag nicht hergeleitet, daß stets die höheren Leistungen zu gewähren seien. Mit dieser Entscheidung des Verordnungsgebers sei aber eine Auslegung des Artikels 76 nicht zu vereinbaren, wonach die Leistungen nach dem Wohnlandprinzip stets auf den Betrag aufzustocken seien, der den Leistungen in dem Beschäftigungsland entspreche.

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes, die auf dem Prinzip der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und auf der Zielsetzung des Artikels 51 EWG-Vertrag beruhe, bedürfe jedoch eine Bestimmung, die die Kumulierung von Familienbeihilfen ausschließen solle, gewisser Einschränkungen; sie gelte nur insoweit, als sie den Berechtigten nicht grundlos einen nach dem Recht eines Mitgliedstaats bestehenden Anspruch auf Leistung nehme (Rechtssache 104/80, Beeck, Slg. 1981, 503). Um zu verhindern, daß einem Berechtigten ein Anspruch, der nach nationalem Recht bestehe, grundlos genommen werde, sei nach dieser Rechtsprechung die Antikumulierungsvorschrift nur teilweise anzuwenden und der Unterschiedsbetrag als Ergänzung zu gewähren, wenn der Betrag der Leistungen, deren Zahlung auszusetzen wäre, über demjenigen der zu zahlenden Leistung liege.

Im vorliegenden Fall stütze sich der Anspruch des Klägers des Ausgangsverfahrens auf Kindergeld auf Artikel 73 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71. Dieser durch das Gemeinschaftsrecht begründete Anspruch entfalle aufgrund des Artikels 76. Die Anwendung dieser Antikumulierungsvorschrift stelle keine das Freizügigkeitsrecht des Klägers des Ausgangsverfahrens berührende Benachteiligung dar, da ihm infolge seiner Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat als dem Wohnland seiner Familie kein bereits bestehender Anspruch genommen werde.

Auch aus anderen Urteilen des Gerichtshofes, die ähnliche Rechtsfragen beträfen und die zu Kapitel 8 der Verordnung Nr. 1408/71 ergangen seien, (Rechtssache 100/79, Rossi, Slg. 1979, 831; Rechtssache 733/79, Laterza, Slg. 1980, 1915; Rechtssache 807/79, Gravina, Slg. 1980, 2205) ergebe sich nichts anderes. In diesen drei Rechtssachen habe es sich um rein nationale Ansprüche gehandelt, deren Aussetzung in Frage gestanden habe. Hinzu sei gekommen, daß die An-

spruchskumulierung, die durch die Aussetzung eines Anspruchs habe vermieden werden sollen, dadurch entstanden sei, daß die Berechtigten ihren Wohnsitz aus dem Beschäftigungsland nach Italien zurückverlegt hätten. In diesen Fällen sei es also — anders als im vorliegenden Fall — darum gegangen, das Recht auf Freizügigkeit zu sichern.

Die *italienische Regierung* führt aus, im vorliegenden Fall wären der in Italien wohnenden Mutter der minderjährigen Kinder nach dem italienischen Gesetz Nr. 903 vom 9. Dezember 1977 die Familienbeihilfen — wenn sie ihr tatsächlich zustünden — ausgezahlt worden, sofern sie einen entsprechenden Antrag gestellt hätte. Unstreitig sei ein solcher Antrag nicht gestellt worden; folglich sei keine Summe ausgezahlt worden.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes in den Rechtssachen Ragazzoni und Rossi finde die in den Artikeln 76 und 79 der Verordnung Nr. 1408/71 vorgesehene Aussetzung nur statt, wenn die Beihilfen tatsächlich und konkret in dem anderen Staat gezahlt worden seien. Dies ergebe sich noch deutlicher aus dem Urteil in der Rechtssache 149/82 (Robards, Slg. 1983, 171).

Die italienische Regierung steht deshalb auf dem Standpunkt, daß die von dem deutschen Gericht vorgelegte Frage verneint werden müsse, da die Ehefrau keinen Antrag gestellt habe und ihr in Italien keine Beihilfen zugestanden hätten, auch wenn sie ihr abstrakt gesehen hätten zustehen können. Der Träger, der dem Ehemann die Leistung gewähre, könne nicht beurteilen, ob der Ehefrau nach dem innerstaatlichen Recht des Wohnsitzstaats Beihilfen zustünden, sondern habe lediglich zu prüfen, ob die Beihilfen in diesem Staat tatsächlich ausgezahlt worden seien oder nicht. Diese Lösung, die es den Ehegatten ermögliche zu wählen, welche Beihilfen sie erhalten wollten, scheine vollkommen im Einklang mit der Gemeinschaftsregelung und erst recht mit den nationalen Rechtsvorschriften zu stehen, die die Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Arbeitsleben verwirklichten und deshalb den Ehepartnern die Wahl ließen, an wen von beiden die Beihilfen ausgezahlt werden sollten.

Beantworte man die erste Frage in diesem Sinne, so werde der zweite Punkt der Vorlagefrage gegenstandslos.

Für den Fall, daß die Antwort anders ausfallen sollte, vertritt die italienische Regierung die Auffassung, daß die Aussetzung nur bis zur Höhe des in dem anderen Staat tatsächlich gezahlten Betrags wirken könne. Dies folge aus dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz, nach dem eine Antikumulierungsvorschrift keine andere Wirkung haben dürfe als die, das Zusammentreffen von Leistungen zu verhindern; deshalb dürfe eine Leistung nur in der Höhe entzogen (oder ausgesetzt) werden, in der sie durch eine entsprechende Leistung abgedeckt sei (Rechtssachen 22/77, Mura, Slg. 1977, 1699, und 236/78, Mura, Slg. 1979, 1819).

Die *Kommission* weist darauf hin, daß der Anspruch des Klägers des Ausgangsverfahrens auf Kindergeldleistungen sich aus dem Zusammenwirken des Artikels 73 der Verordnung Nr. 1408/71 mit den Vorschriften des deutschen Bundeskindergeldgesetzes ergebe.

Zugleich könne seine Ehefrau aufgrund der Bestimmung des Artikels 9 des italienischen Gesetzes vom 9. Dezember 1977 die Gewährung von Familienleistungen in Italien beantragen.

Das Zusammentreffen zweier vergleichbarer Leistungen für ein und dasselbe Kind bzw. für dieselben Kinder, das im Ausgangsrechtsstreit wegen der Berechtigung der Ehefrau des Klägers zum

Bezug von Familienbeihilfen in Italien von Bedeutung sei, werde für aufgrund des Gemeinschaftsrechts bestehende Ansprüche auf Familienleistungen durch zwei unterschiedliche Kumulierungsvorschriften geregelt:

Während sich Artikel 10 der Verordnung Nr. 574/72 auf solche Ansprüche auf Familienleistungen im Wohnsitzstaat des Kindes bzw. der Kinder beziehe, die aufgrund des bloßen Wohnsitzes gewährt würden, werde das Zusammentreffen von Familienleistungen im Beschäftigungsstaat mit solchen Ansprüchen im Wohnsitzstaat, die dort aufgrund der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit gewährt würden, in Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 geregelt. Die letztgenannte Vorschrift sei im vorliegenen Fall einschlägig, da die italienischen Rechtsvorschriften auf die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit abstellten.

Artikel 76 bezwecke, die Kumulierung von Ansprüchen auf Familienleistungen aus verschiedenen Ländern zu verhindern. Der Regelung liege die Überlegung zugrunde, daß Familienleistungen dazu dienen sollten, die wirtschaftliche Basis der Familie dadurch zu sichern, daß für den Mehrbedarf, den eine Familie wegen der mit der Versorgung und Erziehung der Kinder verbundenen Aufwendungen habe, ein gewisser Ausgleich gewährt werde. Da dieser Mehrbedarf in seiner Höhe unabhängig davon sei, ob ein Ehegatte oder aber beide Ehegatten berufstätig seien, sollten auch im letztgenannten Fall Familienleistungen nur einmal in Anspruch genommen werden können. Die Vorschrift des Artikels 76 sei dagegen nicht als eine gemeinschaftsrechtliche Prioritätsregel des Inhalts anzusehen, daß der Anspruch auf Familienleistungen im Beschäftigungsstaat bereits immer dann auszusetzen sei, wenn der andere Elternteil im Wohnsitzstaat einer beruflichen Tätigkeit nachgehe. Dies ergebe sich auch daraus, daß in Artikel 76 eben nicht allein auf die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit im Wohnsitzstaat abgestellt werde, sondern darüber hinausgehend verlangt werde, daß wegen der Ausübung dieser beruflichen Tätigkeit dort Familienleistungen oder Familienbeihilfen „zu zahlen sind" (Rechtssache 134/77, Ragazzoni, Slg. 1978, 963).

In dem zuvor zitierten Urteil habe der Gerichtshof sich ferner zu der Auffassung bekannt, daß nur dann davon ausgegangen werden könne, daß Familienbeihilfen nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem die Familienangehörigen wohnten, „zu zahlen sind", wenn das Recht dieses Wohnsitzstaats dem Elternteil, der dort beschäftigt sei, einen Anspruch auf Zahlung von Beihilfen verleihe. Die in dem Wohnland beschäftigte Person müsse danach alle in den internen Rechtsvorschriften dieses Staates für die Ausübung des Anspruchs aufgestellten Voraussetzungen erfüllen.

In dem der Rechtssache Ragazzoni zugrundeliegenden Ausgangsverfahren sei der Ehefrau des Klägers unstreitig vom damals geltenden italienischen Recht nicht die Eigenschaft eines „Familienvorstands" zuerkannt worden, so daß ihr kein Anspruch auf Bezug von Familienbeihilfen für ihre Kinder zugestanden habe und deswegen nach den Rechtsvorschriften des Wohnsitzstaats keine Familienleistungen oder Familienbeihilfen „zu zahlen" gewesen seien.

Generalanwalt Capotorti sei in seinen Schlußanträgen auf die durch Artikel 9 des Gesetzes Nr. 903 vom 9. Dezember 1977 in Italien geschaffene Rechtslage, wonach die Familienbeihilfen auf Antrag auch an die erwerbstätige Ehefrau gezahlt werden könnten, eingegangen. Er habe in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß nach der dadurch eingetretenen neuen Rechtslage der Anspruch auf Zahlung von Beihilfen für

eine Arbeitnehmerin, die mit einem im Ausland beschäftigten Arbeitnehmer verheiratet sei, der seinerseits Anspruch auf Familienleistungen für die gemeinsamen Kinder habe, nur entstehe, soweit ein Antrag der Arbeitnehmerin oder gegebenenfalls ein Antrag beider Elternteile vorliege. Er entstehe jedenfalls nicht, wenn nur der Vater einen Antrag auf Familienleistungen stelle, da in diesem Fall „die Familienbeihilfen nicht im Sinne von Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 gemäß Artikel 9 des Gesetzes Nr. 903 von 1977 an die erwerbstätige Mutter zu zahlen" seien.

Das Sozialgericht München habe deshalb die Auffassung vertreten, daß ohne eine entsprechende Erklärung der Ehefrau des Klägers und des Klägers selbst Familienbeihilfen in Italien eben nicht „zu zahlen" seien. Für diese Auslegung sprächen auch Gründe der Praktikabilität: Es sei nämlich für den zuständigen Träger des Beschäftigungsstaats kaum möglich festzustellen, ob nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften des Wohnsitzstaats alle Voraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfen erfüllt seien. So sei es im vorliegenden Fall beispielsweise noch unklar, ob die Ehefrau des Klägers bei einer nur unregelmäßig, lediglich 51 Tage lang ausgeübten Erwerbstätigkeit in Italien wirklich die rechtlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfen erfüllt habe; diese Frage könne nur nach Stellung eines entsprechenden Antrags der Ehefrau und Abgabe einer Verzichtserklärung des Klägers beantwortet werden.

Eine Auslegung des Artikels 76 der Verordnung Nr. 1408/71, die von dem Vorliegen sämtlicher — auch der formellrechtlichen — Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfen in dem Wohnsitzstaat absehe, setze den Wanderarbeitnehmer und seine Familienangehörigen in der Tat dem Risiko aus, daß einerseits sein Anspruch auf Familienleistungen im Beschäftigungsstaat ausgesetzt werde, auf der anderen Seite aber noch nicht feststehe, ob die im Wohnsitzstaat möglicherweise zu gewährenden Leistungen auch tatsächlich erbracht würden. Zudem könnten die Umstände, die eine Aussetzung der Zahlung der Familienleistungen im Beschäftigungsstaat des Wanderarbeitnehmers rechtfertigten, allein aufgrund der Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit seitens der Ehefrau des Wanderarbeitnehmers im Wohnsitzstaat und damit ohne sein Wissen und ohne seine Mitwirkung eintreten.

Diese Konsequenz widerspräche aber der durch Artikel 73 Absatz 1 für Familienleistungen und -beihilfen konkretisierten Zielsetzung der zur Durchführung von Artikel 51 EWG-Vertrag ergangenen Verordnung Nr. 1408/78, wonach zur Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit gleiche Bedingungen für einheimische Arbeitnehmer und Wanderarbeitnehmer aus Mitgliedstaaten der Gemeinschaft bestehen sollten und deshalb Wanderarbeitnehmer aus diesen Staaten den nationalen Arbeitnehmern gleichgestellt würden. Die zu diesem Zweck vorgenommene Gleichstellung des Wohnsitzes der Familienangehörigen des Wanderarbeitnehmers in einem anderen Mitgliedstaat mit dem Wohnsitz im Beschäftigungsstaat werde durch Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 und Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 574/71 lediglich zu dem Zweck eingeschränkt, ungerechtfertigte Bereicherungen durch die Kumulierung von Ansprüchen auf Familienleistungen und -beihilfen im Beschäftigungsstaat und im Wohnsitzstaat zu verhindern. Die Verwirklichung dieses Ziels sei dann gewährleistet, wenn der Leistungsanspruch im Beschäftigungsstaat bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen für den Leistungsanspruch

im Wohnsitzstaat ausgesetzt werde, mithin bei Vorliegen eines Antragserfordernisses für die Geltendmachung des Leistungsanspruchs im Wohnsitzstaat auch der vorgeschriebene Antrag gestellt worden sei.

Der Gerichtshof habe sich im Zusammenhang mit der Auslegung des Artikels 79 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 in der Rechtssache 100/78 (Rossi, Slg. 1979, 831) mit einer vergleichbaren Problematik befaßt.

Artikel 79 Absatz 3 ordne die Aussetzung von Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentenberechtigten und für Waisen an, wenn für diese Kinder Anspruch auf Familienleistungen oder -beihilfen nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wegen Ausübung einer Erwerbstätigkeit bestehe.

Nach Auffassung des Gerichtshofes sei diese Antikumulierungsvorschrift „nur dann sinnvoll und anwendbar, wenn nach dem Recht des Staates der Erwerbstätigkeit tatsächlich ein Leistungsanspruch gegeben ist"; die Aussetzung des Anspruchs auf Familienbeihilfen für Kinder, die dem Vater, einem Rentenberechtigten nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegenüber unterhaltsberechtigt seien, finde nicht statt, „wenn die Mutter den Anspruch auf die gleichen Leistungen nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats tatsächlich trotz einer von ihr ausgeübten Erwerbstätigkeit nicht erworben hat, weil entweder die Eigenschaft eines Familienvorstands nur dem Vater zuerkannt ist oder weil jedenfalls die Voraussetzungen für den Anspruch der Mutter auf den Bezug dieser Beihilfen nicht erfüllt sind".

Auch Generalanwalt Capotorti habe in seinen Schlußanträgen in dieser Rechtssache die Ansicht vertreten, daß nach Inkrafttreten des italienischen Gesetzes Nr. 903 vom 9. Dezember 1977 die Eheleute wählen könnten, an welchen Elternteil die Familienleistungen bzw. -beihilfen ausgezahlt werden sollten; solange dieses Wahlrecht nicht durch einen Antrag der Ehefrau auf Familienbeihilfen und eine entsprechende Verzichtserklärung des Ehemanns ausgeübt worden sei, könne man nicht sagen, daß die berufstätige Ehefrau einen Anspruch auf Zahlung der Beihilfen für die Kinder habe.

Allerdings sei einzuräumen, daß diese Auslegung den Ehegatten die Möglichkeit gebe, zwischen der Inanspruchnahme der Familienleistungen und -beihilfen des Beschäftigungsstaats und des Wohnsitzstaats zu wählen. Diese Wahlmöglichkeit sei im Grunde darauf zurückzuführen, daß die nationalen Rechtsvorschriften über die Familienleistungen und -beihilfen letztlich in Übereinstimmung und in Ausführung der entsprechenden gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beiden Elternteilen die Wahlmöglichkeit einräumten, welcher Elternteil den Anspruch geltend machen solle.

Es verstieße gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung, der der Regelung des Artikels 73 der Verordnung Nr. 1408/71 zugrunde liege, wenn eine nach nationalem Recht eingeräumte Wahlmöglichkeit durch das Gemeinschaftsrecht in der Weise eingeschränkt würde, daß bei Ausübung einer beruflichen Tätigkeit durch beide Ehegatten die im Wohnsitzstaat zu beanspruchenden Familienleistungen und -beihilfen den Vorrang erhielten und von dem dort beschäftigten Ehegatten beantragt werden müßten, die in Italien eine Berufstätigkeit ausübende Ehefrau mit anderen Worten verpflichtet wäre, dort Familienbeihilfen zu beantragen, und ihr Ehemann seinerseits verpflichtet wäre, auf die Geltendmachung seines Anspruchs und damit zugleich

auch auf die Ausübung seines Wahlrechts zu verzichten.

Es komme mithin für die Anwendbarkeit des Artikels 76 der Verordnung Nr. 1408/71 entscheidend darauf an, wie die Ehegatten von der ihnen eröffneten Wahlmöglichkeit tatsächlich Gebrauch machten.

Diese Betrachtungsweise trage dem Zweck der Antikumulierungsvorschrift, eine ungerechtfertigte Bereicherung auszuschließen, Rechnung und entspreche überdies der vom Gerichtshof in der Rechtssache 149/82 (Robards, Slg. 1983, 171) zu Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a Satz 1 der Verordnung Nr. 574/72 vertretenen Auffassung. Danach komme nämlich diese Aussetzungsbestimmung selbst dann zur Anwendung, „wenn der Träger eines anderen Mitgliedstaats einem Arbeitnehmer für ein und dasselbe Kind nach Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 Familienleistungen gewährt hat, wobei nicht geprüft zu werden braucht, ob nach den Rechtsvorschriften dieses anderen Mitgliedstaats alle Voraussetzungen für die Gewährung dieser Leistungen erfüllt sind".

Hätte etwa die Ehefrau des Klägers einen Antrag auf Kinderbeihilfen in Italien gestellt, der Kläger eine entsprechende Verzichtserklärung abgegeben und wären aufgrund dieser Voraussetzungen der Ehefrau des Klägers Beihilfen in Italien gezahlt worden, so brauchte im vorliegenden Fall nicht geprüft zu werden, ob die unregelmäßige Ausübung einer Erwerbstätigkeit seitens der Ehefrau wirklich zur Begründung eines Anspruchs auf Familienbeihilfen ausreiche, sondern die Aussetzung hätte zu erfolgen.

In dem hier gegebenen umgekehrten Fall, daß nämlich nicht alle Voraussetzungen dafür tatsächlich vorlägen, daß die Familienbeihilfen „zu zahlen sind", müsse eine Aussetzung dementsprechend unterbleiben.

Sollte sich der Gerichtshof entschließen, der von der Kommission dargelegten Rechtsauffassung zu folgen, so sei die Frage nach der Höhe, in der der im Beschäftigungsstaat des Ehemanns bestehende Rechtsanspruch ausgesetzt werde, gegenstandslos.

Ansonsten sei die Auslegung zu berücksichtigen, die die Artikel 77, 78 und 79 der Verordnung Nr. 1408/71 in den Rechtssachen 100/78 (Rossi, Slg. 1978, 963) und 733/79 (Laterza, Slg. 1980, 1915) durch den Gerichtshof erfahren hätten. Danach habe nämlich für den Fall, daß der Betrag der im Wohnsitzstaat bezogenen Familienleistungen geringer sei als der Betrag der in den Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaats vorgesehene Leistungen, der Arbeitnehmer gegen den zuständigen Träger des Beschäftigungsstaats Anspruch auf eine Zusatzleistung in Höhe der Differenz zwischen den beiden Beträgen.

Auch wenn die einschlägigen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts ihrem Wortlaut nach nur eine „Aussetzung" des Anspruchs, nicht aber eine „teilweise Aussetzung" oder eine „Kürzung" vorsähen, entspreche diese Lösung dem Sinn und Zweck der Antikumulierungsvorschriften, die eine ungerechtfertigte Bereicherung eines Wanderarbeitnehmers durch den Bezug verschiedener Familienleistungen und -beihilfen aus mehreren Mitgliedstaaten ausschließen wollten, nicht aber darüber hinausgehend zu einer Leistungseinbuße führen sollten. Eine derartige Einbuße widerspräche im übrigen auch der Zielsetzung des Artikels 51 EWG-Vertrag und der Verordnungen Nrn. 1408/71 und 574/72, die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes verlangten, daß die Gemeinschaftsregelung so angewendet werde, daß sie dem Wanderarbeitnehmer oder den ihm gegenüber

Berechtigten nicht einen Teil der Leistungen aberkenne, die ihm nach dem Recht eines Mitgliedstaats oder aber nach diesem durch das Gemeinschaftsrecht ergänzten Recht zustünden (Rechtssache 733/79, Laterza, Slg. 1980, 1915).

Der Gerichtshof habe aus den genannten Gründen die Möglichkeit der teilweisen Aussetzung eines kraft Gemeinschaftsrechts erworbenen Anspruchs auf Familienleistungen im Zusammenhang mit der Auslegung der Antikumulierungsvorschrift des Artikels 10 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 574/72 ausdrücklich anerkannt (Rechtssache 104/80, Beeck, Slg. 1981, 503).

III — Mündliche Verhandlung

Der Kläger des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt Jürgen Stahlberg, die italienische Regierung, vertreten durch Herrn O. Fiumara als Bevollmächtigten, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Bevollmächtigten Manfred Beschel, haben in der Sitzung vom 5. Juli 1984 mündliche Ausführungen gemacht.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 11. Oktober 1984 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Das Sozialgericht München hat mit Beschluß vom 22. Juli 1983, beim Gerichtshof eingegangen am 12. September 1983, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag eine Frage nach der Auslegung des Artikels 76 der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, (ABl. L 149, S. 1) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Herr Salzano ist italienischer Staatsangehöriger. Er ist seit Mai 1979 in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt, wo er auch wohnt. Seine Ehefrau wohnt mit ihren drei Kindern in Italien.

3 Die Bundesanstalt für Arbeit lehnte es ab, Herrn Salzano Kindergeld für seine drei Kinder für die Zeit vom 1. Mai 1979 bis zum 31. Dezember 1979 zu gewähren, weil Frau Salzano während dieses Zeitraums gearbeitet und aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit nach den italienischen Rechtsvorschriften Anspruch auf Kindergeld gehabt habe.

4 Herr Salzano erhob gegen diesen ablehnenden Bescheid Klage beim Sozialgericht München. Dieses hat dem Gerichtshof mit Beschluß vom 22. Juli 1983 gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„Ist Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 dahin auszulegen, daß die Aussetzung des Anspruchs auf Familienbeihilfen im Beschäftigungsland des einen Elternteils auch dann zu erfolgen hat — wenn ja, in welcher Höhe —, wenn der andere Elternteil mit den Kindern in einem anderen Mitgliedstaat (Wohnstaat) wohnt und dort eine berufliche Tätigkeit ausübt, jedoch keine Familienbeihilfen für die Kinder bezieht, da der nach innerstaatlichem Recht notwendige Antrag des einen Elternteils und bzw. oder der Verzicht des anderen Elternteils nicht vorliegt, so daß nicht feststeht, ob und in welcher Höhe der Elternteil im Wohnstaat der Kinder Anspruch auf Familienbeihilfen hat?"

5 Nach Artikel 73 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 hat ein Arbeitnehmer, der den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats als Frankreich unterliegt, für seine Familienangehörigen, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob die Familienangehörigen in diesem Staat wohnten.

6 Nach Artikel 76 wird der Anspruch auf die nach Artikel 73 geschuldeten Familienleistungen ausgesetzt, wenn wegen der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit Familienleistungen oder Familienbeihilfen auch nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem die Familienangehörigen wohnen, zu zahlen sind.

7 Der Gerichtshof hat bereits in seinem Urteil vom 20. April 1978 in der Rechtssache 134/77 (Ragazzoni, Slg. 1978, 963) ausgeführt, daß die Tatsache der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit im Wohnland der Familienangehörigen allein nicht für die Aussetzung des in Artikel 73 eingeräumten Anspruchs genügt, sondern daß außerdem noch erforderlich ist, daß Familienleistungen nach dem Recht dieses Mitgliedstaats „zu zahlen" sind. Damit davon ausgegangen werden kann, daß Familienbeihilfen nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem die Familienangehörigen wohnen, zu zahlen sind, muß das Recht dieses Wohnlandes derjenigen Person der Familie, die in diesem Staat beschäftigt ist, einen Anspruch auf Zahlung von Bei-

hilfen verleihen. Diese Person muß folglich alle in den internen Rechtsvorschriften dieses Staates für die Geltendmachung des Anspruchs aufgestellten — formellen und materiellen — Voraussetzungen erfüllen.

8 Wie sich aus den Akten ergibt, erfüllte Frau Salzano nicht die Voraussetzungen der einschlägigen italienischen Rechtsvorschriften für die Zahlung von Familienbeihilfen, da sie nicht den nach italienischem Recht erforderlichen Antrag gestellt hatte.

9 Artikel 9 des Gesetzes Nr. 903 vom 9. Dezember 1977 (Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana vom 17. 12. 1977, Nr. 343) bestimmt: „Familienleistungen, Familienbeihilfen und Rentenzuschüsse für unterhaltsberechtigte Familienangehörige können statt an den Ehemann wahlweise unter denselben Voraussetzungen und in denselben Grenzen, wie sie für den Arbeitnehmer oder Rentner galten, an die Ehefrau gezahlt werden, wenn sie Arbeitnehmerin oder Rentnerin ist. Stellen beide Elternteile einen Antrag, so sind die Familienleistungen, Familienbeihilfen und Rentenzuschüsse für unterhaltsberechtigte Familienangehörige an den Elternteil auszuzahlen, bei dem das Kind lebt."

10 Somit wären die Familienbeihilfen im vorliegenden Fall an Frau Salzano ausgezahlt worden, wenn sie tatsächlich einen Anspruch darauf gehabt hätte, vorausgesetzt, daß zuvor ein entsprechender Antrag gestellt worden wäre. Mangels eines solchen Antrags hatte Frau Salzano während des fraglichen Zeitraums nach italienischem Recht keinen Anspruch auf die Zahlung der Familienbeihilfen. Daraus folgt, daß die Familienbeihilfen nicht im Sinne von Artikel 76 der vorgenannten Verordnung „auch ... zu zahlen" waren.

11 Die vom Sozialgericht München gestellte Frage ist somit dahin zu beantworten, daß die Aussetzung des Anspruchs auf Familienbeihilfen, die gemäß Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 im Beschäftigungsland eines Elternteils zu zahlen sind, nicht erfolgt, wenn der andere Elternteil mit den Kindern in einem anderen Mitgliedstaat wohnt und dort eine berufliche Tätigkeit ausübt, jedoch keine Familienbeihilfen für die Kinder bezieht, weil nicht alle Voraussetzungen des Rechts dieses Mitgliedstaats für die tatsächliche Auszahlung der Beihilfen erfüllt sind.

Kosten

12 Die Auslagen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland, der Regierung der Italienischen Republik und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die Erklärungen beim Gerichtshof eingereicht haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem vor dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit. Die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

auf die ihm vom Sozialgericht München mit Beschluß vom 22. Juli 1983 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

Die Aussetzung des Anspruchs auf Familienbeihilfen, die gemäß Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 im Beschäftigungsland eines Elternteils zu zahlen sind, erfolgt nicht, wenn der andere Elternteil mit den Kindern in einem anderen Mitgliedstaat wohnt und dort eine berufliche Tätigkeit ausübt, jedoch keine Familienbeihilfen für die Kinder bezieht, weil nicht alle Voraussetzungen des Rechts dieses Mitgliedstaats für die tatsächliche Auszahlung der Beihilfen erfüllt sind.

Bosco O'Keeffe Koopmans

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 13. November 1984.

Der Kanzler
Im Auftrag

H. A. Rühl

Hauptverwaltungsrat

Der Präsident der Ersten Kammer

G. Bosco