SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON
vom 23. Januar 1986 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 (ABl. L 149, S. 1), der wie folgt lautet:

„Der Anspruch auf die nach den Artikeln 73 und 74 geschuldeten Familienleistungen oder Familienbeihilfen wird 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."

Im wesentlichen handelt es sich, wie in der am 13. November 1984 entschiedenen Rechtssache Salzano, um die Klarstellung der Voraussetzungen für die Anwendung dieser gemeinschaftsrechtlichen Antikumulierungsklausel und im einzelnen um die Frage, ob — und inwieweit — Familienleistungen von dem Mitgliedstaat, in dem ein Arbeitnehmer aus einem anderen Mitgliedstaat beschäftigt ist, für Kinder, die im Herkunftsmitgliedstaat leben, gezahlt werden müssen, wenn dessen Ehefrau dort eine Berufstätigkeit ausübt.

2. Antonio Ferraioli, ein italienischer Staatsangehöriger, ist seit 1961 bei der Deutschen Bundespost beschäftigt. Diese zahlte ihm nach dem Bundeskindergeldgesetz in Verbindung mit Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 für seine drei Kinder, die in Italien bei ihrer Mutter leben, Kindergeld.

Nachdem die Verwaltung Kenntnis davon erhalten hatte, daß seine Ehefrau dort seit 1971 berufstätig ist, stellte sie die Zahlungen ab 1. Mai 1979 ein. Später hob die Deutsche Bundespost ihre Entscheidung teilweise auf: Mit der Begründung, daß italienische Familienbeihilfen von der Vollendung des 16. Lebensjahres an nicht mehr gewährt würden, nahm sie die Zahlung des deutschen Kindergelds für die beiden Kinder von Herrn Ferraioli, die dieses Alter erreicht hatten, wieder auf. Allerdings wurde für eines von ihnen, das im maßgeblichen Zeitpunkt 15 Jahre alt war, vom 1. Mai bis zum 30. September 1979 kein Kindergeld gezahlt, und für den zehnjährigen Jüngsten wurden die Leistungen weiterhin ausgesetzt.

Nachdem das Widerspruchsverfahren erfolglos blieb, erhob Herr Ferraioli Klage beim Sozialgericht München auf Wiederaufnahme der seit dem 1. Mai 1979 unterbrochenen bzw. eingestellten Kindergeldzahlungen für seine beiden jüngsten Kinder in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen dem deutschen Kindergeld und den italienischen Leistungen.

Schließlich gelangte das Verfahren vor das Bundessozialgericht, nachdem die Berufung der Deutschen Bundespost gegen das erstinstanzliche Urteil, das der Klage in vollem Umfang stattgegeben hatte, zum Bayerischen Landessozialgericht ohne Erfolg geblieben war. Das Bundessozialgericht hat die drei folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

* Aus dem Französischen übersetzt.

„1) Erfaßt der Artikel 76 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 auch Fälle, in denen beschäftigungsabhängige Familienleistungen oder -beihilfen in dem Mitgliedstaat, in dem die Familienangehörigen wohnen, nach den Rechtsvorschriften dieses Staates nur deshalb nicht gezahlt werden, weil der anspruchsberechtigte Elternteil diese nicht beantragt hat?

2) Werden nach Artikel 76 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 die einem Elternteil im Beschäftigungsstaat nach Artikel 73 der Verordnung geschuldeten Familienleistungen in vollem Umfang oder nur in der Höhe ausgesetzt, in der im Wohnsitzstaat der übrigen Familienangehörigen wegen Berufstätigkeit des anderen Elternteils Familienleistungen zu zahlen sind?

3) Ist Artikel 76 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 auch dann im Sinne der vollen Aussetzung anzuwenden, wenn dem anspruchsberechtigten Elternteil nach nationalem Recht (hier Bundeskindergeldgesetz) beim Zusammentreffen mit einer gleichartigen ausländischen Familienleistung ein Anspruch in Höhe des Unterschiedsbetrags verbleibt?"

3. Die erste Frage bedarf keiner langen Ausführungen, da das dort aufgeworfene Problem vom Gerichtshof bereits im Urteil in der Rechtssache Salzano entschieden worden ist.

Zu der Frage nämlich, unter welchen Voraussetzungen die vom Wohnstaat gezahlten Familienbeihilfen im Sinne von Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 „zu zahlen" sind, so daß die Aussetzung gleichartiger Leistungen im Beschäftigungsstaat begründet ist, haben Sie, insoweit meinen Schlußanträgen folgend, 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" (Randnr. 11 der Entscheidungsgründe, Hervorhebungen von mir).

Wie in den Gründen dieses Urteils klargestellt wird, handelt es sich hierbei um die in den Rechtsvorschriften des Wohnstaates aufgestellten formellen und materiellen Voraussetzungen (Rechtssache 191/83, Salzano, Randnrn. 7 bis 10 der Entscheidungsgründe). Mit anderen Worten, wenn Frau Ferraioli keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, wovon das Bundessozialgericht in seiner ersten Frage ausgeht, sind die Voraussetzungen für die Anwendung der Antikumulierungsklausel des Artikels 76 nicht erfüllt.

Richtig ist, daß diese Auslegung notwendigerweise dazu führt, daß in verschiedenen Mitgliedstaaten wohnenden Ehegatten ein Wahlrecht eingeräumt wird, welches Recht für die Gewährung der Beihilfen zur Anwendung kommt. Wie ich bereits in den Schlußanträgen in der Rechtssache Salzano ausgeführt habe, kann diese Lösung nicht überraschen. Meinen damaligen Ausführungen ist hinzuzufügen, daß nach Ihrer Rechtsprechung Artikel 76 eindeutig keineswegs eine Vorschrift zur Übertragung der ausschließlichen Last der Familienleistungen auf den Wohnstaat ist, sondern daß mit ihm nur bezweckt wird — wie ich anschließend ausführen werde —, jede ungerechtfertigte Bereicherung zu verhindern, die durch die

geographische Aufteilung der Familie des Wanderarbeitnehmers möglich wird. Im übrigen möchte ich darauf hinweisen, daß es zumindest widersinnig wäre, wenn diese gemeinschaftsrechtliche Vorschrift die Gleichbehandlung der Ehegatten, die ihnen insoweit durch das nationale Recht der jeweiligen Mitgliedstaaten gewährt wird, nur aufgrund des Umstands beseitigte, daß einer von ihnen nach der Rückkehr mit seinen Kindern in sein Herkunftsland dort eine Berufstätigkeit ausübt.

4. Die zweite Frage, die das Bundessozialgericht gestellt hat, ist in dem Urteil in der Rechtssache Salzano nicht behandelt worden, weil das vorlegende Gericht sie nur hilfsweise gestellt hatte.

Trotzdem möchte ich darauf hinweisen, daß, wie ich — ebenfalls hilfsweise — in meinen Schlußanträgen in dieser Rechtssache ausgeführt habe, nach ständiger Rechtsprechung die vom Arbeitnehmer im Beschäftigungsland erworbenen Ansprüche nicht vollständig erlöschen, wenn im Wohnland entsprechende Leistungen tatsächlich gezahlt werden.

Sie haben nämlich ausgeführt:

„[Es] gebieten die dieser Verordnung [Nr. 1408/71] zugrundeliegenden Prinzipien, daß dann, wenn der Betrag der vom Wohnstaat gezahlten Leistungen unter dem Betrag der von dem anderen verpflichteten Staat gewährten Leistungen liegt, dem Arbeitnehmer oder dem ihm gegenüber Berechtigten der höhere Betrag erhalten bleibt und er vom zuständigen Träger des letztgenannten Staates eine Zusatzleistung in Höhe des Unterschieds zwischen den beiden Beträgen erhält" (Rechtssache 320/82, D'Amario, Slg. 1983, 3821, Randnr. 7 der Entscheidungsgründe).

In diesem Sinne haben Sie es für erforderlich erachtet, in Ihrem Urteil in der Rechtssache Patteri darauf hinzuweisen, daß die Auslegung dieser Regelung von dem Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer geleitet werden muß, die Hauptziel von Artikel 51 EWG-Vertrag ist (Urteil vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 242/83, Randnrn. 8 und 9 der Entscheidungsgründe).

5. Durch diese Antwort auf die zweite vom Bundessozialgericht vorgelegte Frage erübrigt sich die Prüfung der letzten Frage. Diese beruht nämlich, wie aus den Gründen des Vorlagebeschlusses eindeutig hervorgeht, auf der von mir gerade ausgeschlossenen Annahme, daß die Familienleistungen im Beschäftigungsland vollständig ausgesetzt werden.

6. Aufgrund all dieser Erwägungen schlage ich Ihnen vor, die vom Bundessozialgericht vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

a) Artikel 76 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ist dahin auszulegen, daß die Aussetzung des Anspruchs auf nach Artikel 73 dieser Verordnung im Beschäftigungsland eines Elternteils geschuldete Familienbeihilfen nicht erfolgt, wenn der andere Elternteil mit den Kindern in einem anderen Mitgliedstaat wohnt und in diesem Land eine Berufstätigkeit ausübt, ohne jedoch für die Kinder Familienbeihilfen zu erhalten, da nicht alle nach dem Recht dieses Mitgliedstaats für den tatsächlichen Bezug dieser Beihilfen erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

b) Der Anspruch auf Familienbeihilfen, die gemäß Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 vom Beschäftigungsland geschuldet werden, wird — in Übereinstimmung mit Artikel 76 dieser Verordnung — nur bis zur Höhe des Betrags gleichartiger Beihilfen ausgesetzt, die in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet die Familienmitglieder wohnen, tatsächlich gezahlt werden.