DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)
den 20 januari 2005 *

I mål C-302/02

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, som framställts av Oberster Gerichtshof (Österrike), genom beslut av den 11 juli 2002, som inkom till domstolen den 26 augusti 2002, i ett förfarande som anhängiggjorts av

Nils Laurin Effing

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P. Jann samt domarna A. Rosas, K. Lenaerts, S. von Bahr och K. Schiemann (referent),

generaladvokat: J. Kokott,
justitiesekreterare: R. Grass,

* Rättegångsspråk: tyska.

med beaktande av det skriftliga förfarandet,

med beaktande av beslutet, efter att generaladvokaten hörts, att avgöra målet utan förhandling,

med beaktande av de yttranden som har avgetts av:

— Österrikes regering, genom E. Riedl, i egenskap av ombud,

— Tysklands regering, genom W.-D. Plessing och A. Tiemann, båda i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom H. Michard och H. Kreppel, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 25 maj 2004 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande rör tolkningen av artikel 12 EG jämförd med artikel 3 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familje-

medlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1386/2001 av den 5 juni 2001 (EGT L 187, s. 1) (nedan kallad förordning nr 1408/71).

2 Begäran har framställts i ett förfarande som anhängiggjorts i det underåriga barnet Nils Laurin Effings namn, angående hans rätt att även fortsättningsvis uppbära bidragsförskott.

Tillämpliga bestämmelser

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

Förordning nr 1408/71

3 Målet med förordning nr 1408/71 är att, som en del i den fria rörligheten för personer, samordna nationell lagstiftning om social trygghet i överensstämmelse med de syften som anges i artikel 42 EG.

4 I artikel 2.1 i denna förordning anges följande:

"Denna förordning skall gälla anställda, egenföretagare och studerande 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."

5 I artikel 3.1 i förordning nr 1408/71, vilken rör likabehandling, föreskrivs följande:

"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."

6 I artikel 4 i samma förordning, i vilken förordningens materiella tillämpningsområde fastställs, anges följande i punkt 1 h:

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

...

h) Familjeförmåner."

7 I artikel 13.2 i förordning nr 1408/71 uppställs följande regler om bestämmande av vilken lagstiftning som är tillämplig:

"Om något annat inte följer av bestämmelserna i artik[larna] 14–17 gäller följande:

a) Den som är anställd för arbete inom en medlemsstats territorium skall omfattas av denna medlemsstats lagstiftning, även om han är bosatt inom en annan medlemsstats territorium eller om det företag eller den person som han är anställd hos har sitt säte eller är bosatt inom en annan medlemsstats territorium.

b) Den som är egenföretagare inom [en] medlemsstats territorium skall omfattas av [denna medlemsstats] lagstiftning även om han är bosatt inom en annan medlemsstats territorium.

...

f) Den för vilken lagstiftningen i en medlemsstat upphör att gälla utan att lagstiftningen i en annan medlemsstat blir tillämplig på honom enligt någon av reglerna i föregående punkter eller enligt något undantag eller någon särskild bestämmelse i artik[larna] 14–17 skall omfattas av lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium han är bosatt uteslutande enligt bestämmelserna i den lagstiftningen."

8 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."

9 I artikel 74 i samma förordning, som har rubriken "Arbetslösa vars familjemedlemmar är bosatta i en annan medlemsstat än den behöriga staten", föreskrivs 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."

Den nationella lagstiftningen

10 I Österreichisches Bundesgesetz über die Gewährung von Vorschüssen auf den Unterhalt von Kindern (Unterhaltsvorschußgesetz) (österrikisk förbundslag om bidragsförskott, BGBl. I, 1985, nr. 451, nedan kallad lagen om bidragsförskott), föreskrivs att staten skall utge bidragsförskott.

11 I enlighet med 3 § lagen om bidragsförskott utgör förekomsten av en i denna stat giltig exekutionstitel i princip en förutsättning för att ett sådant bidragsförskott skall beviljas. I 4 § lagen om bidragsförskott föreskrivs emellertid att bidragsförskott under vissa förutsättningar skall utges även om verkställighet av underhållsskyldigheten framstår som utsiktslös eller trots att rätt till underhållsbidrag inte har fastställts. I 4 § punkt 3 lagen om bidragsförskott föreskrivs således att bidragsförskott även skall utges

"när den underhållsskyldige på grund av ett domstolsavgörande i samband med ett brottmålsförfarande har frihetsberövats inom statens territorium för en längre tid än en månad och han av denna anledning inte kan uppfylla sina skyldigheter".

Konventionen om överförande av dömda personer

12 I enlighet med konventionen om överförande av dömda personer, som öppnades för undertecknande den 21 mars 1983 i Strasbourg (nedan kallad konventionen) och till vilken fogats förklaringar av Republiken Österrike (BGBl. I, 1986, nr 524), och 76 § Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz (lag om utlämning och rättshjälp, ARGH, BGBl. I, 1979, nr 529), kan personer som dömts i en stat som undertecknat nämnda konvention (domslandet), enligt artikel 2 i denna konvention, begära att överföras till sitt hemland (verkställighetslandet) för att där undergå verkställighet av den påföljd som har ådömts dem. Härvid kan den i domslandet ådömda påföljden enligt artikel 9.1 b i konventionen omvandlas till en i verkställighetslandets lag föreskriven påföljd för samma brott.

13 Enligt skälen i ingressen till konventionen är syftet med en sådan överföring huvudsakligen att främja dömda personers återanpassning till samhället, genom att bereda utlänningar som berövats friheten på grund av att de begått en brottslig gärning tillfälle att undergå verkställighet av påföljderna i sin egen miljö.

14 Sedan konventionen trädde i kraft i Irland den 1 november 1995 är den bindande för alla medlemsstaterna. Den trädde i kraft i Österrike den 1 januari 1987 och i Tyskland den 1 februari 1992 och har även ratificerats av de tio nya medlemsstaterna.

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

15 I tvisten vid den nationella domstolen har sökanden, Nils Laurin Effing, överklagat de österrikiska myndigheternas beslut att inte längre utge det bidragsförskott som han tidigare uppbar enligt 4 § punkt 3 lagen om bidragsförskott.

16 Hans far, Ingo Effing, är tysk medborgare. Enligt de uppgifter som lämnats i beslutet om hänskjutande var han stadigvarande bosatt i Österrike, där han var anställd. Den österrikiska regeringen har emellertid preciserat att den berörde omfattades av den österrikiska socialförsäkringen till och med den 30 juni 2001 i egenskap av näringsidkare. Nils Laurin Effing är emellertid österrikisk medborgare. Hans mor är vårdnadshavare och han bor i moderns hem i Österrike.

17 Den 7 juni 2000 häktades fadern till sökanden i målet vid den nationella domstolen i Österrike och dömdes senare till ett fängelsestraff. Nils Laurin Effing beviljades då, med stöd av 4 § punkt 3 lagen om bidragsförskott, ett månatligt bidragsförskott på 200,43 euro för perioden från och med den 1 juni 2000 till och med den 31 maj 2003.

18 Nils Laurin Effings far började avtjäna det fängelsestraff han dömts till i Garstenfängelset i Österrike. Den 19 december 2001 överfördes han till sitt hemland Tyskland för att där avtjäna återstoden av straffet. Enligt beslutet om hänskjutande skedde denna överföring i enlighet med konventionen.

19 Enligt de uppgifter som lämnats av den tyska regeringen har den påföljd som fadern till sökanden i målet vid den nationella domstolen dömdes till i Österrike med tillämpning av artikel 9.1 b i konventionen omvandlats till ett i tysk lagstiftning föreskrivet fängelsestraff. Denna regering har även uppgett att den berörde under sin fängelsevistelse, under månaderna februari–juli 2002 samt månaderna september 2002–mars 2003, arbetat och därvid uppburit lön, i enlighet med den arbetsskyldighet som enligt tysk rätt gäller för intagna. Det har gjorts avdrag från lönen för avgifter till arbetslöshetsförsäkringen och sjukförsäkringen. Den 3 april 2003 försattes fadern till sökanden i målet vid den nationella domstolen på fri fot.

20 Till följd av Nils Laurin Effings fars överföring till Tyskland beslutade Bezirksgericht Donaustadt (Österrike), domstol i första instans, genom beslut av den 24 januari 2002, att de bidragsförskott som Nils Laurin Effing uppbar skulle upphöra att utgå från och med december månads utgång år 2001. Enligt denna domstol var förutsättningarna för att bevilja bidragsförskott inte längre uppfyllda, eftersom fadern till sökanden vid den nationella domstolen befann sig i fängelse i utlandet.

21 Nils Laurin Effing överklagade till Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Österrike), som i egenskap av domstol i andra instans fastställde det beslut som fattats av domstolen i första instans. För att beviljas bidragsförskott i enlighet med 4 § punkt 3 lagen om bidragsförskott krävs enligt denna domstol att den berörda personen avtjänar sitt straff i Österrike.

22 Nils Laurin Effing väckte en revisionstalan mot detta beslut vid Oberster Gerichtshof och gjorde gällande att överföringen av den underhållsskyldige till en fängelseanstalt i en annan medlemsstat inte skulle medföra att rätten till utbetalning av bidragsförskott upphörde. Enligt Nils Laurin Effing framgår det av 4 § punkt 3 lagen om bidragsförskott att en fängelseanstalt som ligger på österrikiskt territorium skall likställas med alla andra fängelseanstalter som ligger inom gemenskapens territorium.

23 Oberster Gerichtshof anser att 4 § punkt 3 lagen om bidragsförskott skall tolkas på så sätt att barn till underhållsskyldiga utländska medborgare som i sitt hemland avtjänar ett fängelsestraff som de dömts till i Österrike inte har rätt till bidragsförskott. Med hänvisning till förarbetena avseende en ändring år 1980 av en tidigare version av lagen om bidragsförskott anser nämnda domstol å ena sidan att underåriga vars underhållsskyldige förälder sitter i fängelse är oskyldiga offer för brott som begåtts av deras förälder och att staten bör sörja för dem. Å andra sidan bör den skyldighet som detta ger upphov till för den österrikiska staten, nämligen att se till att intagna erhåller en rimlig lön eller på annat sätt får möjlighet att fullgöra sin underhållsskyldighet, begränsas till intagna som arbetar och som befinner sig på en fängelseanstalt som ligger inom det nationella territoriet.

24 Oberster Gerichtshof, som dock anser att en sådan tolkning av 4 § punkt 3 lagen om bidragsförskott kan utgöra en diskriminering grundad på nationalitet och således strida mot artikel 12 EG och artikel 3 i förordning nr 1408/71, har beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

"Skall artikel 12 EG, jämförd med artikel 3 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 ..., tolkas på så sätt att nämnda bestämmelser utgör hinder för nationella bestämmelser enligt vilka gemenskapsmedborgare i fråga om rätt till bidragsförskott behandlas sämre, om den underhållsskyldige fadern avtjänar ett fängelsestraff i sitt hemland

(och inte i Österrike), och innebär den omständigheten att ett i Österrike bosatt barn till en tysk medborgare inte har rätt till bidragsförskott på grund av att dess fader avtjänar ett i Österrike ådömt fängelsestraff i sitt hemland (och inte i Österrike) en diskriminering av barnet?"

Prövning av tolkningsfrågan

Huruvida förordning nr 1408/71 är tillämplig

25 Domstolen påpekar, vad beträffar det materiella tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71, i likhet med den hänskjutande domstolen och de som har inkommit med yttranden till domstolen, att domstolen redan har haft anledning att pröva huruvida förordning nr 1408/71 är tillämplig på de bidragsförskott som avses i lagen om bidragsförskott (dom av den 15 mars 2001 i mål C-85/99, Offermanns, REG 2001, s. I-2261, och av den 5 februari 2002 i mål C-255/99, Humer, REG 2002, s. I-1205).

26 Det framgår av domarna i de ovannämnda målen Offermans, punkt 49, och Humer, punkt 33, att sådana förskott utgör familjeförmåner i den mening som avses i artikel 4.1 h i förordning nr 1408/71.

27 I förevarande fall räcker det således att precisera att det förhållandet att bidragsförskotten har beviljats med stöd av 4 § punkt 3 lagen om bidragsförskott, nämligen på grund av att sökandens underhållsskyldige far avtjänade ett fängelsestraff, och inte med stöd av den allmänna bestämmelsen i 3 § lagen om bidragsförskott inte har någon betydelse för bidragsförskottens klassificering som familjeförmåner i den mening som avses i artikel 4.1 h i förordning nr 1408/71. Enligt artikel 1 u.i i denna förordning skall uttrycket familjeförmåner avse alla vård-

eller kontantförmåner som är avsedda att täcka en familjs utgifter. Domstolen har slagit fast att uttrycket "täcka en familjs utgifter" i artikel 1 u.i skall tolkas så, att det bland annat avser ett bidrag från det allmänna till en familjs budget i syfte att lindra den börda som utgifter för barns underhåll (Unterhalt) medför (domen i det ovannämnda målet Offermans, punkt 41).

28 Förordning nr 1408/71 är således materiellt tillämplig även på bidragsförskott som beviljats med stöd av 4 § punkt 3 lagen om bidragsförskott.

29 Vad beträffar den personkrets som omfattas av förordning nr 1408/71 har den österrikiska regeringen gjort gällande att en intagen som överförts till en annan medlemsstat för att där avtjäna sitt straff inte kan anses vara en anställd som använt sig av den rätt till fri rörlighet för arbetstagare som garanteras i EG-fördraget.

30 I artikel 2.1 i förordning nr 1408/71 föreskrivs i detta avseende att denna förordning skall gälla anställda och egenföretagare som omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater samt deras familjemedlemmar.

31 Uttrycken anställd och egenföretagare i nämnda bestämmelse definieras i artikel 1 a i denna förordning. De avser varje person som inom ramen för ett av de system för social trygghet som nämns i artikel 1 a är försäkrad mot de risker och på de villkor som anges i den bestämmelsen (dom av den 3 maj 1990 i mål C-2/89, Kits van Heijningen, REG 1990, s. I-1755, punkt 9, och av den 30 januari 1997 i de förenade målen C-4/95 och C-5/95, Stöber och Piosa Pereira, REG 1997, s. I-511, punkt 27).

32 Av detta framgår, som domstolen har påpekat bland annat i punkt 36 i sin dom av den 12 maj 1998 i mål C-85/96, Martínez Sala (REG 1998, s. I-2691), att en person är anställd i den mening som avses i förordning nr 1408/71 då han är obligatoriskt eller frivilligt försäkrad, om så bara mot en enda risk, enligt ett allmänt eller särskilt system för social trygghet som anges i artikel 1 a i förordning nr 1408/71, oavsett om ett anställningsförhållande föreligger.

33 Under dessa förhållanden och i motsats till vad den österrikiska regeringen har anfört har den tyska regeringen och kommissionen fog för att anse att fadern till sökanden i målet vid den nationella domstolen är anställd i den mening som avses i artikel 2.1 i förordning nr 1408/71, eftersom han varit arbetslöshetsförsäkrad under den största delen av den relevanta perioden, nämligen under sin fängelsevistelse i Tyskland. Det gränsöverskridande inslaget består dessutom i att fadern till sökanden i målet vid den nationella domstolen är en tysk medborgare som har arbetat i Österrike och som i denna medlemsstat under den tid han varit intagen har utnyttjat sin rätt att överföras till sin hemmedlemsstat för att där avtjäna sitt straff.

Tillämplig lagstiftning och avsaknaden av diskriminering på grund av nationalitet

34 Den österrikiska regeringen har, med avseende på fastställandet av vilken lagstiftning som är tillämplig, anfört att om domstolen finner att förordning nr 1408/71 i princip är tillämplig på intagna och att dessa skall behandlas som anställda, bör det väsentliga anknytningskriteriet utgöras av den medlemsstat där dessa anställda har sin anställning, i enlighet med artikel 13.2 a i denna förordning. Detta innebär i förevarande mål, även om förordning nr 1408/71 i princip skulle vara tillämplig på intagna, att bidragsförskott med stöd av österrikisk rätt inte kan beviljas efter det att en underhållsskyldig intagen har överförts till en annan medlemsstat.

35 Denna regering har dessutom preciserat att om detta anknytningskriterium inte kan tillämpas, till exempel på grund av att det i den nya straffverkställighetsstaten inte föreskrivs att intagna skall anställas, bör man i enlighet med artikel 13.2 f i förordning nr 1408/71 tillämpa de rättsliga bestämmelserna om social trygghet som gäller i bosättningsstaten. I förevarande mål innebär detta, även om förordning nr 1408/71 i princip skulle vara tillämplig på intagna, att bidragsförskott med stöd av österrikisk rätt inte kan beviljas efter det att en underhållsskyldig intagen har överförts till en annan medlemsstat.

36 Enligt denna regering framgår det dessutom av artiklarna 73 och 74 i förordning nr 1408/71 att denne anställdes familjemedlemmars rätt till familjeförmåner inte grundar sig på lagstiftningen i den stat i vilken den berörda familjemedlemmen är bosatt, utan på lagstiftningen i den behöriga medlemsstaten, det vill säga den stat i vilken den anställde är anställd.

37 Kommissionen har gjort gällande att såväl österrikisk som tysk rätt kan tillämpas i målet vid den nationella domstolen. Den hänvisar i detta avseende till artikel 76 i förordning nr 1408/71, som innehåller prioritetsregler för att undvika att rätten till familjeförmåner kumuleras. Denna bestämmelse skulle vara överflödig om lagvalsregler alltid medförde att endast bestämmelser från en rättsordning var tillämpliga.

38 Domstolen påpekar i detta avseende att bestämmelserna i avdelning II i förordning nr 1408/71, vari artikel 13 ingår, utgör ett fullständigt och enhetligt system med lagvalsregler. Syftet med dessa bestämmelser är bland annat att förhindra att olika nationella lagstiftningar tillämpas samtidigt med de komplikationer som kan följa härav (dom av den 11 juni 1998 i mål C-275/96, Kuusijärvi, REG 1998, s. I-3419, punkt 28).

39 Vilken lagstiftning som är tillämplig på en anställd som befinner sig i en av de situationer som omfattas av bestämmelserna i avdelning II i förordning nr 1408/71 skall således avgöras med ledning av dessa bestämmelser. Visserligen är det, som generaladvokaten har påpekat i punkt 37 i sitt förslag till avgörande, inte alltid uteslutet att tillämpa bestämmelser från en annan rättsordning. Som kommissionen har påpekat kan en sådan situation bland annat uppkomma när två makar arbetar i olika medlemsstater och lagstiftningen i båda staterna ger rätt till liknande familjeförmåner (se, i detta avseende, dom av den 9 december 1992 i mål C-119/91, McMenamin, REG 1992, s. I-6393). I förevarande fall kan det konstateras att det inte finns något i den akt som lämnats till domstolen som tyder på att förordning nr 1408/71 kan vara tillämplig på sökanden i målet vid den nationella domstolen på annat sätt än att denne är faderns "familjemedlem" i den mening som avses i nämnda förordning.

40 I artikel 13.2 a i förordning nr 1408/71 fastställs regler för att avgöra vilken lagstiftning som gäller för en anställd i den mening som avses i förordning nr 1408/71. I ett sådant fall är det lagstiftningen i den stat där han utför sitt arbete som är tillämplig.

41 Artikel 13.2 f i förordning nr 1408/71 avser däremot de situationer då lagstiftningen i en medlemsstat har upphört att gälla för den berörde, bland annat på grund av att han upphört med sin yrkesverksamhet utan att lagstiftningen i en annan medlemsstat blivit tillämplig på honom enligt någon av de regler som anges i artiklarna 13–17 i denna förordning. I ett sådant fall omfattas den berörde av lagstiftningen i den medlemsstat där han är bosatt.

42 Vad beträffar tolkningen av artikel 13.2 a i förordning nr 1408/71 är det riktigt att denna bestämmelse, innan artikel 13.2 f i samma förordning infördes, tolkades på så sätt att en anställd eller egenföretagare som har upphört med sin verksamhet i en medlemsstat och begett sig till en annan medlemsstat utan att arbeta där fortfarande omfattas av lagstiftningen i den medlemsstat där han senast var verksam eller anställd, oavsett hur lång tid som gått sedan han upphörde med sin verksamhet eller

arbetsförhållandet upphörde (dom av den 12 juni 1986 i mål 302/84, Ten Holder, REG 1986, s. 1821, punkt 15), förutom om han definitivt har upphört med sin yrkesverksamhet (se dom av den 21 februari 1991 i mål C-140/88, Noij, REG 1991, s. I-387, punkterna 9 och 10, och av den 10 mars 1992 i mål C-215/90, Twomey, REG 1992, s. I-1823, punkt 10).

43 Artikel 13.2 f, som infördes i förordning nr 1408/71 till följd av domen i det ovannämnda målet Ten Holder, innebär att artikel 13.2 a inte gäller för en person som helt upphört med sin yrkesverksamhet, vare sig detta är tillfälligt eller slutgiltigt. Nämnda artikel 13.2 f är således bland annat tillämplig på en person som har upphört med sin yrkesverksamhet i en medlemsstat och bosatt sig i en annan medlemsstat (se domen i det ovannämnda målet Kuusijärvi, punkterna 39–42 och 50).

44 Av dessa förklaringar följer att under sådana förhållanden som de i målet vid den nationella domstolen, där en intagen har upphört med all yrkesverksamhet i den medlemsstat där han har börjat avtjäna sitt straff och, på egen begäran, överförts från en fängelseanstalt i denna medlemsstat till en fängelseanstalt i den medlemsstat i vilken han är medborgare för att där avtjäna de femton månader som återstår för honom att avtjäna av sitt fängelsestraff, kan lagstiftningen i den medlemsstat från vilken han har överförts, enligt de lagvalsregler som finns i artikel 13 i förordning nr 1408/71, inte gälla för den berörde.

45 Under sådana omständigheter kan nämligen endast den lagstiftning vara tillämplig som gäller i den medlemsstat där den berörde avtjänar återstoden av sitt fängelsestraff. Det räcker att konstatera detta för att målet vid den nationella domstolen skall kunna avgöras, och det är inte nödvändigt att fastställa huruvida den tyska lagstiftningen är tillämplig i detta fall enligt artikel 13.2 f i förordning nr 1408/71, i egenskap av lagstiftningen i den berördes bosättningsstat, eller i förekommande fall och med beaktande av de förklaringar som ges i den tyska regeringens yttrande, enligt artikel 13.2 a i nämnda förordning i egenskap av lagstiftningen i den medlemsstat där den berörde är yrkesverksam.

46 Det kan för övrigt påpekas att det i artiklarna 73 och 74 i samma förordning föreskrivs att anställda och egenföretagare som omfattas av en medlemsstats lagstiftning (eller arbetslösa som erhåller arbetslöshetsersättning med stöd av en medlemsstats lagstiftning) har rätt till de familjeförmåner som föreskrivs i denna medlemsstats lagstiftning för familjemedlemmar som är bosatta i en annan medlemsstat (se, i detta avseende, bland annat domen i det ovannämnda målet Kuusijärvi, punkt 68).

47 Av detta följer att förordning nr 1408/71 inte kan tolkas på så sätt att den utgör hinder för att det i lagstiftningen i en medlemsstat, under sådana förhållanden som föreligger i målet vid den nationella domstolen, för att bevilja familjeförmåner till familjemedlemmar till en person som har upphört med all yrkesverksamhet inom medlemsstatens territorium uppställs krav på att personen alltjämt är bosatt där (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Kuusijärvi, punkterna 50 och 51).

48 Vad beträffar artikel 3 i nämnda förordning kan det påpekas att denna bestämmelse förbjuder all diskriminering grundad på nationalitet på så sätt att de personer för vilka bestämmelserna i nämnda förordning gäller har samma rättigheter i en medlemsstat som denna medlemsstats egna medborgare "[o]m något annat inte följer av de särskilda bestämmelserna i denna förordning". Som fastställts ovan framgår det emellertid av artiklarna 13 och 73 i förordning nr 1408/71 att det under sådana förhållanden som föreligger i målet vid den nationella domstolen, där fadern till sökanden i målet vid den nationella domstolen har upphört med all yrkesverksamhet i Österrike och inte längre är bosatt där, är tysk lagstiftning som gäller vid beviljande av familjeförmåner till den sistnämnde.

49 Under sådana förhållanden som föreligger i målet vid den nationella domstolen medför liknande skäl att artikel 12 EG, som tolkningsfrågan också avser eftersom fadern till sökanden i målet vid den nationella domstolen är tysk medborgare, inte heller utgör hinder för att tillämpa en lagstiftning som, liksom lagen om bidragsförskott, innehåller krav på att en intagen skall avtjäna sitt fängelsestraff inom statens territorium för att dennes familjemedlemmar skall beviljas familjeförmåner.

50 Domstolen erinrar i detta avseende om att all diskriminering på grund av nationalitet enligt artikel 12.1 EG är förbjuden inom fördragets tillämpningsområde, utan att det för den skull påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i fördraget. Denna bestämmelse har för anställda genomförts genom artiklarna 39–42 EG och de rättsakter som antagits av gemenskapsinstitutionerna på grundval av dessa artiklar, bland annat förordning nr 1408/71. Artikel 3 i denna förordning har särskilt till syfte att i enlighet med artikel 39 EG, till förmån för de anställda och egenföretagare som omfattas av förordningen, säkerställa lika behandling när det gäller social trygghet utan åtskillnad på grund av nationalitet (dom av den 28 juni 1978 i mål 1/78, Kenny, REG 1978, s. 1489, punkterna 9 och 11; svensk specialutgåva, volym 4, s. 137).

51 Även om artikel 12 EG och artikel 3 i förordning nr 1408/71 således syftar till att undanröja diskriminering på grund av nationalitet som kan följa av lagstiftning eller administrativ praxis i en medlemsstat, kan de inte medföra förbud mot olika behandling som i förekommande fall följer av skillnader i nationella lagstiftningar om familjeförmåner som fastställts vara tillämpliga enligt sådana lagvalsregler som finns i artikel 13.2 i förordning nr 1408/71.

52 Av ovanstående framgår att tolkningsfrågan skall besvaras på så sätt att det under sådana förhållanden som föreligger i målet vid den nationella domstolen, nämligen att en person som är anställd i den mening som avses i artikel 2.1 i förordning nr 1408/71 i egenskap av intagen har överförts till den medlemsstat i vilken han är medborgare för att där avtjäna återstoden av sitt fängelsestraff, är lagstiftningen i denna medlemsstat som, enligt artikel 13.2 i nämnda förordning, är tillämplig med avseende på beviljande av familjeförmåner. Varken bestämmelserna i denna förordning, särskilt artikel 3 i denna, eller artikel 12 EG utgör hinder för att det i en sådan situation i en medlemsstats lagstiftning uppställs som villkor för att bevilja en sådan gemenskapsmedborgares familjemedlemmar sådana familjeförmåner som föreskrivs i lagen om bidragsförskott att denne avtjänar sitt fängelsestraff inom statens territorium.

Rättegångskostnader

53 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. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

På dessa grunder beslutar domstolen (första avdelningen) följande dom:

Under sådana omständigheter som i målet vid den nationella domstolen, nämligen att en person som är anställd i den mening som avses i artikel 2.1 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 lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1386/2001 av den 5 juni 2001, i egenskap av intagen överförts till den medlemsstat i vilken han är medborgare för att där avtjäna återstoden av sitt fängelsestraff, är det lagstiftningen i denna medlemsstat som i enlighet med bestämmelserna i artikel 13.2 i nämnda förordning gäller med avseende på beviljande av familjeförmåner. Varken bestämmelserna i nämnda förordning, särskilt inte artikel 3 i denna, eller artikel 12 EG utgör hinder för att det i lagstiftningen i en medlemsstat under sådana förhållanden uppställs som villkor för att bevilja sådana familjeförmåner som föreskrivs i österrikiska Bundesgesetz über die Gewährung von Vorschüssen auf den Unterhalt von Kindern (Unterhaltsvorschußgesetz) (österrikisk förbundslag om bidragsförskott) till familjemedlemmar till en sådan gemenskapsmedborgare att denne avtjänar sitt fängelsestraff inom statens territorium.

Underskrifter