SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache C-117/89 *

I — Sachverhalt

1. Artikel 73 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 149, S. 2), in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 vom 2. Juni 1983 (ABl. L 230, S. 6) lautet:

„*Arbeitnehmer*

1. Ein Arbeitnehmer, der den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats als Frankreich unterliegt, hat 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."

Artikel 76 der Verordnung bestimmt:

„*Prioritätsregeln für den Fall der Kumulierung von Ansprüchen auf Familienleistungen oder -beihilfen gemäß Artikel 73 oder 74 und bei Ausübung einer beruflichen Tätigkeit in dem Land, in dem die Familienangehörigen wohnen*

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."

2. Der Kläger und Revisionsbeklagte des Ausgangsverfahrens, Herr Kracht, übt im Geltungsbereich des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) eine Arbeitnehmertätigkeit aus. Seine Ehefrau, eine italienische Staatsangehörige, wohnt mit den beiden gemeinsamen Kindern Marco, geboren am 3. Mai 1964, und Lukas Oliver, geboren am 11. März 1966, in Italien. Sie arbeitet bei einer Bank in Mailand.

Frau Kracht bezog für ihre beiden Söhne Kindergeld nach italienischem Recht nur bis zum 31. Dezember 1983, da sie von diesem Zeitpunkt an keinen entsprechenden Antrag mehr stellte. Auch als Lukas Oliver im September 1986 ein Studium aufnahm, stellte Frau Kracht bei dem zuständigen italienischen Träger keinen Antrag auf Zahlung von Kindergeld.

Die Bundesanstalt für Arbeit, Beklagte und Revisionsklägerin des Ausgangsverfahrens, lehnte es ab, Kindergeld an Herrn Kracht zu zahlen. Das Sozialgericht Oldenburg hob durch Urteil vom 12. Juni 1987 die Bescheide der Beklagten auf. Mit seinem Urteil vom 22. September 1987 wies das Landessozialgericht Niedersachsen die Berufung der Beklagten zurück, die gegen deren Verurteilung zur laufenden Kindergeldzahlung unter Berücksichtigung von Marco ab dem

* Verfahrenssprache: Deutsch.

1. Januar 1984 und von Lukas Oliver ab dem 1. September 1986 gerichtet war.

Mit Beschluß vom 22. Februar 1989 hat der 10. Senat des Bundessozialgerichts als Revisionsinstanz das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1) Wird der Anspruch auf Leistungen nach Artikel 73 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 gemäß Artikel 76 dieser Verordnung ausgesetzt, wenn die Familienleistungen oder -beihilfen in dem Mitgliedstaat, in dem Familienangehörige wohnen, nur deshalb nicht weiter zu zahlen sind, weil die Leistungen nicht beantragt werden?

2) Wird der Anspruch auf Leistungen nach Artikel 73 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 gemäß Artikel 76 dieser Verordnung ausgesetzt, wenn die Familienleistungen oder -beihilfen in dem Mitgliedstaat, in dem Familienangehörige wohnen, nur deshalb nicht weiter zu zahlen sind, weil die Leistungen von einem willkürlich bestimmten Zeitpunkt an nicht mehr beansprucht werden?

3. Das vorlegende Gericht führt aus, Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 sei nicht zu entnehmen, ob die Aussetzung des im Beschäftigungsstaat vorgesehenen Anspruchs auf Familienleistungen auch dann zur Anwendung komme, wenn in dem Wohnsitzstaat der Familie der Anspruch auf die zustehenden Familienbeihilfen entweder gar nicht erst gestellt oder von einem beliebig gewählten Zeitpunkt an wieder zurückgenommen werde.

Das vorlegende Gericht könne der Auslegung durch den Gerichtshof in dem Urteil vom 13. November 1984 in der Rechtssache 191/83 (Salzano, Slg. 1984, 3741), wonach die Aussetzung nicht erfolge, wenn kein Beihilfeantrag gestellt worden sei, nicht folgen. Diese Auslegung habe zur Folge, daß der genannte Artikel als Prioritätsregel durch eine Erklärung der Berechtigten außer Wirkung gesetzt werde. Dies widerspreche dem Sinn und Zweck einer Vorrangregelung, die die Funktion habe klarzustellen, welcher Träger die Leistung zu gewähren habe, und die unabhängig vom Willen der Berechtigten gehandhabt werden müsse.

Außerdem eröffne diese Auslegung Mißbrauchsmöglichkeiten, die vom Verordnungsgeber nicht beabsichtigt gewesen seien: Der Träger des Wohnsitzstaats könnte die Anspruchsberechtigten dahin gehend beraten, auf eine Antragstellung zu verzichten, um die volle Leistungspflicht im Beschäftigungsstaat herbeizuführen.

Das vorlegende Gericht hält daher eine erneute Prüfung dieser Frage für geboten.

II — Verfahren vor dem Gerichtshof

4. Der Vorlagebeschluß ist am 10. April 1989 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden. Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben schriftliche Erklärungen eingereicht:

— die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Dimitrios

Gouloussis und Jörn Pipkorn vom Juristischen Dienst, am 7. Juli 1989,

— die Regierung der Italienischen Republik, vertreten durch den Avvocato dello Stato Pier Giorgio Ferri, am 3. August 1989.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Gemäß Artikel 95 § 1 der Verfahrensordnung hat er die Rechtssache an die Erste Kammer verwiesen.

III — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

A — *Zur ersten Frage*

5. Die *Kommission* trägt vor, die Frage, ob die Aussetzung des Anspruchs auf Familienbeihilfen im Beschäftigungsstaat gemäß Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 bereits bei Vorliegen der materiellrechtlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfen im Wohnsitzstaat der Familie erfolge oder ob alle im Wohnsitzstaat der Familie geltenden materiell- und formalrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sein müßten, sei in der Rechtsprechung des Gerichtshofes bereits entschieden worden.

In den Urteilen vom 20. April 1978 in der Rechtssache 134/77 (Ragazzoni, Slg. 1978, 963), vom 13. November 1984 in der Rechtssache 191/83 (Salzano, Slg. 1984, 3741) und vom 23. April 1986 in der Rechtssache 153/84 (Ferraioli, Slg. 1986, 1401) habe der Gerichtshof nämlich entschieden, daß die Aussetzung des Anspruchs auf Familienbeihilfen gemäß Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 nicht erfolge, wenn nicht alle formal- und materiellrechtlichen Voraussetzungen nach dem Recht des Wohnsitzstaats erfüllt seien.

Frau Kracht befinde sich in der gleichen Situation wie Frau Salzano und Frau Ferraioli in den Rechtssachen 191/83 und 153/84. Sie habe den vorgeschriebenen Antrag bei dem zuständigen italienischen Träger nicht gestellt. Daher müsse derselbe Grundsatz Anwendung finden: Eine — auch nur teilweise — Aussetzung des Anspruchs auf das deutsche Kindergeld sei nicht statthaft.

Mit seinem gegen diese Rechtsprechung erhobenen Einwand verkenne das Bundessozialgericht das der Regelung in Artikel 73 und Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 zugrunde liegende System: die durch Artikel 51 EWG-Vertrag vorgegebene Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs der Arbeitnehmer und ihrer anspruchsberechtigten Familienangehörigen. Dieser Anspruch dürfe nicht deshalb verkürzt werden, weil die Familienangehörigen des Arbeitnehmers in einem anderen Mitgliedstaat wohnten.

Innerhalb dieses Systems habe Artikel 76 nur den Zweck, ungerechtfertigte Bereicherungen durch die Kumulierung von Ansprüchen auf Familienleistungen im Beschäftigungsstaat und im Wohnsitzstaat zu verhindern. Diese Bestimmung sei nicht als eine Kollisionsnorm zur Bestimmung des auf die Leistungen anwendbaren Rechts zu begreifen.

Eine andere Auslegung würde den Wanderarbeitnehmer dem Risiko aussetzen, daß sein Anspruch auf Familienleistungen im Beschäftigungsstaat ausgesetzt werden könnte und gleichzeitig die im Wohnsitzstaat möglicherweise zu gewährenden Leistungen tatsächlich nicht erbracht würden.

Die Kommission räumt ein, daß diese Auslegung die Ehegatten in die Lage versetze, durch ihre Entscheidung auf die Lastenverteilung zwischen den Mitgliedstaaten Einfluß zu nehmen. Daher untersuche sie gegenwärtig Möglichkeiten, im Rahmen einer Neuregelung des Artikels 76 der Verordnung Nr. 1408/71 eine unter Wahrung der Interessen und Rechte der Wanderarbeitnehmer ausgewogene Lösung dieses Problems zu finden.

6. Die *Regierung der Italienischen Republik* macht geltend, der Gerichtshof habe wiederholt über die Auslegung von Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 entschieden (Urteile in den Rechtssachen 134/77, 191/83 und 153/84, a. a. O., und Urteile vom 6. März 1979 in der Rechtssache 100/78, Rossi, Slg. 1979, 831, sowie vom 3. Februar 1983 in der Rechtssache 149/82, Robards, Slg. 1983, 171).

Im übrigen teile die italienische Regierung nicht die Bedenken des vorlegenden Gerichts, nach dessen Ansicht die in der Rechtsprechung des Gerichtshofes vorgenommene Auslegung von Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 den Anspruchsberechtigten die freie Wahl der anwendbaren Rechtsvorschriften überlasse.

Artikel 76 sei nicht als eine Kollisionsnorm, sondern als eine Bestimmung anzusehen, mit der eine ungerechtfertigte Kumulierung von Leistungen, die hinsichtlich der sozialen Sicherheit dieselbe Funktion hätten, verhindert werden solle.

B — *Zur zweiten Frage*

7. Zur zweiten Frage, bei der es um die Anwendbarkeit von Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 für den Fall geht, daß der Leistungsanspruch im Wohnsitzland deshalb ausgesetzt wird, weil er von einem willkürlich bestimmten Zeitpunkt an nicht mehr geltend gemacht wird, bemerkt die *Kommission*, auch in diesem Fall seien die formalrechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung der italienischen Beihilfen nicht erfüllt.

Während es im ersten Fall an der Antragstellung fehle, lägen im zweiten Fall die erforderlichen Nachweise über die Einkommensverhältnisse nicht vor. Auch hier könne somit die Aussetzung gemäß Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 nicht erfolgen.

8. Die *Regierung der Italienischen Republik* trägt vor, das vorlegende Gericht sei der Meinung, mit dieser zweiten Frage einen neuen Gesichtspunkt einzuführen, der darin bestehe, daß der in Italien wohnende Ehegatte zunächst bei dem italienischen Träger die Familienbeihilfen beansprucht, seinen Antrag jedoch später zurückgenommen habe.

Diese Sachdarstellung sei zu berichtigen. Es sei nicht ein ursprünglicher Leistungsanspruch zurückgenommen, sondern überhaupt kein Antrag gestellt worden. Der Antrag müsse nämlich jährlich neu gestellt werden.

Da anerkannt sei, daß Artikel 76 auch dann nicht anwendbar sei, wenn der Beihilfeanspruch nach den Rechtsvorschriften des Wohnsitzstaats aufgrund einer freiwilligen Entscheidung des dort beschäftigten Ehegatten nicht entstehe, gelte dieser Grundsatz jedenfalls auch für den Fall einer Änderung der ursprünglichen Entscheidung.

Schließlich sei der Optionscharakter des Anspruchs auf Familienbeihilfen für den einen oder anderen Ehegatten eine Ausprägung des Grundsatzes der Gleichheit von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen, der auch im Gemeinschaftsrecht gelte.

IV — Mündliche Verhandlung

9. Die *Regierung der Bundesrepublik Deutschland*, die vor dem Gerichtshof nicht schriftlich Stellung genommen hat, hat in der mündlichen Verhandlung folgendes vorgetragen:

Der Gerichtshof habe unter anderem in dem vorerwähnten Urteil Ferraioli bereits entschieden, daß die Aussetzung des Leistungsanspruchs gemäß Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 in der bis zum 30. April 1990 geltenden Fassung nicht erfolge, wenn nicht alle materiellen und formellen Anspruchsvoraussetzungen im Wohnsitzstaat der Familienangehörigen erfüllt seien. Es stelle sich nun aber die Frage, ob diese Rechtsprechung in allen Fällen Bestand haben könne.

Zunächst sei darauf hinzuweisen, daß es sich bei Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 um eine Vorschrift handele, die das anwendbare Recht bestimme, also — wie sich aus der Überschrift des Artikels ausdrücklich ergebe — um eine Prioritätsregel.

Da die Prioritätsregel des Artikels 76 in einer Verordnung stehe, habe sie Gesetzeskraft. Ihre Anwendung könne daher nicht zur Disposition des Anspruchstellers stehen.

Gegen ein derartiges Wahlrecht spreche, daß Artikel 76 auf dem Grundsatz beruhe, daß derjenige Staat, in dem die Familienangehörigen wohnten, vorrangig die Daseinsvorsorge für seine Bürger zu leisten habe. Im übrigen könne dieser Staat am besten beurteilen, welche Leistungen für die Familie des Wanderarbeitnehmers unter Berücksichtigung der Verhältnisse in diesem Staat erforderlich seien.

Eine solche Wahlmöglichkeit hätte auch zur Folge, daß der Anspruchsberechtigte den Staat mit den höheren Leistungen in Anspruch nehmen und damit die Verteilung der finanziellen Belastung gemäß Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 in unzulässiger Weise verschieben würde.

Aus dem Wahlrecht könnten sich außerdem praktische Schwierigkeiten ergeben, da der Anspruchsberechtigte möglicherweise die Leistungen des Wohnsitzstaats der Familie und des Beschäftigungsstaats kumulieren könnte. Diese Gefahr lasse sich nur durch die Anwendung einer Vorrangregelung ausschließen.

Die Bundesregierung macht schließlich geltend, mit ihrer Auslegung der Bestimmungen sei keine Benachteiligung des Anspruchstellers verbunden, da dieser in jedem Fall die höchstmögliche Familienleistung erhalte. Nach den Urteilen vom 23. April 1986 in der vorerwähnten Rechtssache Ferraioli und vom 12. Juni 1980 in der Rechtssache 733/79 (Laterza, Slg. 1980, 1915) sei Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 nämlich so auszulegen, daß der Mitgliedstaat, der erst in zweiter Linie leistungspflichtig sei, den Unterschiedsbetrag zuzuschießen habe, wenn seine Leistungen höher seien als diejenigen, die im Wohnsitzstaat der Familie des Wanderarbeitnehmers vorgesehen seien.

Daraus sei zu schließen, daß die Vorrangregelung, wie sie in Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 festgelegt sei, zwingend beachtet werden müsse. Die Neufassung von Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71, die sich aus der Verordnung

(EWG) Nr. 3427/89 des Rates vom 30. Oktober 1989 zur Änderung der Verordnung Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung Nr. 1408/71 (ABl. L 331, S. 1) ergebe, habe keine materielle Rechtsänderung zum Gegenstand, sondern solle lediglich eine Rechtslage klarstellen, zu der es bisher unterschiedliche Auffassungen gegeben habe.

G. C. Rodríguez Iglesias
Berichterstatter