SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 18. DEZEMBER 1980

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

In dem heute zu behandelnden Vorabentscheidungsverfahren haben wir uns erneut mit dem Problem der Kumulierung von Leistungen der sozialen Sicherheit zu befassen. Im Ausgangsrechtsstreit ist über das Zusammentreffen von nach deutschem und dänischem Recht zu gewährendem Kindergeld zu entscheiden.

Der im Jahre 1935 geborene Kläger ist deutscher Staatsangehöriger und wohnt mit seiner Ehefrau und seinen 1967 und 1968 geborenen Kindern in Dänemark. Er ist in Flensburg als Arbeitnehmer beschäftigt und fährt täglich zu seinem Arbeitsort, an dem er nicht über eine Wohnung verfügt. Seine Ehefrau ist in Dänemark berufstätig und bezieht für die beiden Kinder den dänischen Kinderzuschuß (børnetilskud).

Im Dezember 1977 beantragte der Kläger beim Arbeitsamt Flensburg die Zahlung von Kindergeld zur Hälfte für das zweite Kind gemäß § 8 Absatz 2 des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) vom 14. April 1964 (Bundesgesetzblatt I, S. 265) in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Januar 1975 (Bundesgesetzblatt I, S. 412) ab 1. Januar 1978. Dieses halbe Kindergeld war eine Besonderheit der damals geltenden Fassung des deutschen Kindergeldgesetzes. Nach § 8 Absatz 1 Nr. 2 BKGG wird nämlich Kindergeld nicht gewährt für ein Kind, für das dem Kindergeld vergleichbare Leistungen außerhalb des Geltungsbereichs des BKGG gewährt werden. Daneben sah § 8 Absatz 2 BKGG in der bis zum 31. Dezember 1978 geltenden Fassung vor, daß Kindergeld zur Hälfte geleistet werden kann, wenn die andere Leistung 75 v. H. des Kindergeldes nicht erreicht. Diese Vorschrift hat durch das Gesetz vom 14. November 1978 (Bundesgesetzblatt I, S. 1757) ihre ab dem 1. Januar 1979 geltende Fassung erhalten, wonach Kindergeld in Höhe des Unterschiedsbetrags gezahlt wird, wenn der Bruttobetrag der anderen Leistung niedriger als das Kindergeld ist.

Das Arbeitsamt Flensburg lehnte am 12. Januar 1978 den auf die genannte Vorschrift gestützten Antrag mit der Begründung ab, wegen der Berufstätigkeit der Ehefrau des Klägers würden für die Kinder Familienleistungen nach dänischem Recht gewährt. Gemäß Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 74 vom 27. März 1972, S. 1), in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 1209/76 des Rates vom 30. April 1976 (ABl. L 138 vom 26. Mai 1976, S. 1) sei in derartigen Fällen der nach dem Bundeskindergeldgesetz bestehende Anspruch auszusetzen. Nach dieser Vorschrift würden lediglich die Familienleistungen des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet das Familienmitglied wohne, zu Lasten dieses Mitgliedstaats gezahlt.

Nachdem sein Widerspruch erfolglos geblieben war, erhob der Kläger vor dem Sozialgericht Schleswig unter Berufung auf ein Urteil des Bundessozialgerichts vom 25. Oktober 1977 (Entscheidungen des Bundessozialgerichts — BSGE Band

45, S. 95) Klage. In dieser Entscheidung hatte das Bundessozialgericht in einem mit dem vorliegenden Streitfall weitgehend gleichgelagerten Fall unter anderem für Recht erkannt, daß ein deutscher Grenzgänger, der in der Bundesrepublik Deutschland arbeitet und in Dänemark mit seiner Familie wohnt, wegen des engen Zusammenhangs der Kindergeldgesetzgebung mit den steuerrechtlichen Regelungen so zu behandeln ist, als habe er im Sinne des § 1 Nr. 1 BKGG seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes. Seine Kinder seien nach § 2 Absatz 5 Satz 1 Nr. 1 a BKGG berücksichtigungsfähig. Eine Aussetzung des deutschen Kindergeldanspruchs nach Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 574/72 in Verbindung mit Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 finde nicht statt, da der streitige Anspruch bereits durch die innerstaatliche Vorschrift des § 8 Absatz 1 Nr. 2 BKGG, auf die das Gemeinschaftsrecht verweise, ausgeschlossen werde.

Das Sozialgericht Schleswig, das sich anscheinend der genannten Auslegung nicht anschließen möchte, hat mit Beschluß vom 19. November 1979 das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 des EWG-Vertrags folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1. Erwirbt ein deutscher Staatsangehöriger, der mit seiner Ehefrau und seinen Kindern in Dänemark wohnt und als Arbeitnehmer in der Bundesrepublik tätig ist sowie von seinem Arbeitsplatz täglich an seinen Wohnort in Dänemark zurückkehrt und dessen Ehefrau in Dänemark ebenfalls als Arbeitnehmerin tätig ist, einen Anspruch auf Kindergeld nach dem nationalen Recht der Bundesrepublik Deutschland aufgrund Artikel 20 in Verb. mit Art. 4 und Art. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 als ‚Grenzgänger' im Sinne dieser Vorschriften vorrangig übergeordnetes europäisches Recht?

2. Gilt dies auch dann, wenn dieser Arbeitnehmer unabhängig vom europäischen Recht bereits nach nationalem Recht so behandelt wird, als habe er seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland?

3. Wird nach Art. 10 Abs. 1 a der Verordnung Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung Nr. 1408/71 ein nationaler deutscher Anspruch auf Kindergeld eines in Dänemark wohnhaften Arbeitnehmers in vollem Umfang ausgesetzt, wenn seine Ehefrau in Dänemark für diese Kinder dänischen Kinderzuschuß (Børnetilskud) erhält, obwohl nach § 8 Abs. 2 des Deutschen Bundeskindergeldgesetzes Kindergeld in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem dänischen und dem deutschen Kindergeld gezahlt wird?"

Hierzu nehme ich wie folgt Stellung:

1. Mit den beiden ersten Fragen möchte das vorlegende Gericht wissen, ob ein „Grenzgänger" im Sinne von Artikel 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71 einen Anspruch auf deutsches Kindergeld nach den Vorschriften dieser Verordnung erwirbt, unabhängig davon, ob ein originärer Anspruch nach dem Bundeskindergeldgesetz besteht oder nicht. In der ersten Frage wird dabei Artikel 20 der Verordnung Nr. 1408/71 erwähnt. Diese Vorschrift betrifft jedoch, wie aus ihrer systematischen Stellung hervorgeht, Leistungen für Grenzgänger bei Krankheit und Mutterschaft im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe a und nicht Familienleistungen, zu denen das Kindergeld zu rechnen ist, im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe h dieser

Verordnung. Letztere sind für Arbeitnehmer und Arbeitslose in Kapitel 7 der Verordnung geregelt, das keine Sonderregeln für Grenzgänger zur Koordinierung derartiger Ansprüche aufstellt.

Die Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften richtet sich deshalb nach den für Arbeitnehmer geltenden Regeln der Artikel 73 und 13 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung. Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a sieht vor, daß für einen Wanderarbeitnehmer grundsätzlich die Vorschriften des Beschäftigungsstaates gelten. Nach Artikel 73 Absatz 1 hat „ein Arbeitnehmer, der den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaates 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". Nach diesen Vorschriften hat somit ein in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigter Grenzgänger für seine in einem anderen Mitgliedstaat wohnenden Kinder grundsätzlich Anspruch auf Kindergeld nach den deutschen Rechtsvorschriften.

Der Anspruch auf Kindergeld entsteht demnach ausschließlich im Zusammenwirken der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften des Artikels 73, die das Prinzip der Unerheblichkeit des Wohnorts bestätigt, mit den nationalen Kindergeldvorschriften. Artikel 73 Absatz 1 begründet zugunsten der Arbeitnehmer, die von der Freizügigkeit Gebrauch machen, eine eigenständige Ausnahmeregelung zu den Vorschriften des innerstaatlichen Rechts, die unabhängig von der Ausgestaltung der nationalen Rechtsvorschriften über den Erwerb des Anspruchs auf Familienleistungen in allen Mitgliedstaaten einheitlich auszulegen ist. Dies ergibt sich bereits aus dem Sinn dieser Vorschrift, wonach, wie es in der 5. Begründungserwägung zur Verordnung Nr. 1408/71 heißt, sichergestellt werden soll, „daß alle Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten gleichbehandelt werden und die Arbeitnehmer und ihre anspruchsberechtigten Angehörigen unabhängig von ihrem Arbeits- oder Wohnort in den Genuß der Leistungen der sozialen Sicherheit kommen".

Die anspruchsbegründende Funktion des Artikels 73 Absatz 1, einer Bestimmung, die gemäß Artikel 189 Absatz 2 des EWG-Vertrags in jedem Mitgliedstaat unmittelbar gilt, kann auch, entgegen der Meinung der Kommission, nicht durch den Umstand in Frage gestellt werden, daß ein Grenzgänger unabhängig vom Gemeinschaftsrecht bereits nach nationalem Recht so behandelt wird, als hätten er und seine Familienangehörigen ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Beschäftigungsland. Würde man nämlich der offensichtlich von der Kommission vertretenen Meinung folgen, wonach ein Rückgriff auf die Vorschriften der Artikel 73 Absatz 1 und 13 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 nicht erforderlich ist, solange und soweit ein Berechtigter den Anspruch auf Familienleistungen bereits nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften erwirbt, hätten es die Mitgliedstaaten in der Hand, durch entsprechende Ausgestaltung ihrer Rechtsordnung das unmittelbar anwendbare und vorrangige Gemeinschaftsrecht zu „verdrängen" mit der Folge, daß die gemeinschaftsrechtlichen Antikumulierungsvorschriften, die an die nach Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 gewährten Ansprüche anknüpfen, in solchen Fällen nicht zur Anwendung gelangten.

Aufgrund dieser Überlegungen ist daher dem vorlegenden Gericht auf die beiden ersten Fragen zu antworten, daß ein

deutscher Staatsangehöriger, der mit seiner Ehefrau und seinen Kindern in Dänemark wohnt, als Grenzgänger in der Bundesrepublik Deutschland tätig ist und dessen Ehefrau in Dänemark ebenfalls als Arbeitnehmerin tätig ist, einen Anspruch auf Kindergeld gemäß den Artikeln 73 ff. in Verbindung mit Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 erwirbt, unabhängig davon, ob er bereits nach nationalem Recht so behandelt wird, als hätten er und seine Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland.

2. Mit der dritten, praktisch allein entscheidungserheblichen Frage möchte das vorlegende Gericht geklärt haben, ob das gemeinschaftsrechtliche Kumulierungsverbot des Artikels 10 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 574/72 auch die in § 8 Absatz 2 BKGG alter und neuer Fassung enthaltene Aufstockungsregelung erfaßt oder ob diese trotz des Bestehens einer gemeinschaftsrechtlichen Antikumulierungsvorschrift bestehenbleiben kann.

Wie wir gesehen haben, erfüllt der Kläger des Ausgangsrechtsstreits die Voraussetzungen für einen Kindergeldanspruch gemäß Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 in Verbindung mit den Vorschriften des Bundeskindergeldgesetzes, während seine Ehefrau einen originären dänischen Anspruch auf Kinderzuschuß (børnetilskud) hat, der unabhängig vom Einkommen oder der Beschäftigung des Berechtigten gewährt wird.

Für das Zusammentreffen zweier vergleichbarer Leistungen für ein und dasselbe Kind haben wir zwei verschiedene Antikumulierungsvorschriften. Nach § 8 Absatz 1 Nr. 2 BKGG wird Kindergeld nicht gewährt für ein Kind, für das dem Kindergeld vergleichbare Leistungen außerhalb des Geltungsbereichs des Bundeskindergeldgesetzes gewährt werden. Daneben hat für den Fall des Zusammentreffens gleichartiger Familienleistungen in zwei Mitgliedstaaten auch das Gemeinschaftsrecht eine eigene selbständige Kumulierungsregelung aufgestellt. Für die Kumulierung von Kindergeldansprüchen im Beschäftigungsstaat mit Kindergeldansprüchen im Wohnsitzstaat der Kinder gelten die Bestimmungen des Artikels 76 der Verordnung Nr. 1408/71 und des Artikels 10 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 574/72.

Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71, der die Ansprüche im Wohnsitzland des Kindes, die dort kraft einer Erwerbstätigkeit gewährt werden, betrifft, sieht vor, daß „der Anspruch auf die nach den Artikeln 73 und 74 geschuldeten Familienleistungen oder Familienbeihilfen ... ausgesetzt [wird], wenn wegen der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit Familienleistungen oder Familienbeihilfen auch nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dem die Familienangehörigen wohnen, zu zahlen sind".

Dagegen bezieht sich Artikel 10 der Verordnung Nr. 574/72 auf die Ansprüche im Wohnsitzland des Kindes, die kraft bloßen Wohnsitzes gewährt werden. Gemäß Absatz 1 Satz 1 dieser Vorschrift werden, wenn Ansprüche im Wohnsitzstaat des Kindes unabhängig von Versicherungs- oder Beschäftigungsbedingungen bestehen und der Ehegatte des Arbeitnehmers im Gebiet dieses Staates keine Berufstätigkeit ausübt, die Ansprüche im Wohnsitzland ausgesetzt. Übt dagegen der Ehegatte eine Berufstätigkeit aus, so werden gemäß Satz 2 dieser Vorschrift die Ansprüche nach Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71, also die Ansprüche im Beschäftigungsstaat des Wanderarbeitnehmers, ausgesetzt. Priorität haben somit bei Zusammentreffen gleichartiger Familienleistungen immer die Ansprüche im Wohnsitzstaat des Kindes unter der Voraussetzung, daß der

dort lebende Ehegatte eine Beschäftigung ausübt.

Da der dänische Kinderzuschuß unabhängig von Einkommen oder Beschäftigung des Berechtigten gewährt wird, erfüllt, wie das vorlegende Gericht, die Beklagte des Ausgangsverfahrens und die Kommission zu Recht annehmen, sein Zusammentreffen mit dem deutschen Kindergeld die Voraussetzungen von Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 574/72. Da weiterhin die Ehefrau des Klägers im Wohnsitzland der Kinder eine Berufstätigkeit ausübt, ist demnach der sich aus Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 in Verbindung mit den deutschen Kindergeldvorschriften ergebende Anspruch auf deutsches Kindergeld auszusetzen.

Entgegen der Auffassung des Bundessozialgerichts in dem vom Vorlagegericht zitierten Urteil vom 25. Oktober 1977 scheitert die Anwendung dieses gemeinschaftsrechtlichen Kumulierungsverbots auch nicht daran, daß der Anspruch auf Kindergeld bereits durch die innerstaatliche Vorschrift des § 8 Absatz 1 Nr. 2 BKGG wieder ausgeschlossen wird. Zum einen kann nämlich eine innerstaatliche Vorschrift lediglich einen allein nach nationalem Recht, nicht aber einen mit Hilfe des Gemeinschaftsrechts erlangten Anspruch ausschließen; zum anderen gilt auch hier, sofern beide Vorschriften den gleichen Zweck verfolgen, der Vorrang des Gemeinschaftsrechts. Folglich gehen auch das vorlegende Gericht, die Beklagte sowie die Kommission zu Recht davon aus, daß das Zusammentreffen der gleichartigen Leistungen ausschließlich von der Antikumulierungsregelung des Artikels 10 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 574/72 geregelt wird.

Demnach hängt es auch allein von dem Anwendungsbereich dieser Vorschrift ab, ob auch die Aufstockungs- beziehungsweise Teilkindergeldregelung des § 8 Absatz 2 BKGG auszusetzen ist.

Zu dieser Frage haben die Beteiligten am vorliegenden Verfahren verschiedene Antworten gegeben.

Nach Auffassung der Beklagten handelt es sich bei der fraglichen Vorschrift um eine zwingende und abschließende Regelung, die keinen Raum für eine Aufstokkung der im Wohnland der Kinder zustehenden Familienleistung durch das Beschäftigungsland des Wanderarbeitnehmers läßt. Dies gehe insbesondere aus dem letzten Teilsatz in Buchstabe a hervor, nach dem „lediglich die Familienleistungen oder Beihilfen des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet das Familienmitglied wohnt, zu Lasten dieses Mitgliedstaats gezahlt [werden]".

Demgegenüber vertritt die Regierung der Italienischen Republik die Meinung, der Anspruch auf Teilkindergeld dürfe nicht von den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen beeinträchtigt werden. Artikel 76 der Verordnung Nr. 1408/71 und die Durchführungsbestimmungen des Artikels 10 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 574/72 müßten nämlich in Zusammenhang mit den Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit, die auch auf die Familienangehörigen der Arbeitnehmer anzuwenden seien, gesehen werden. Demnach seien die fraglichen Vorschriften wie die anderen parallelen „Antikumulierungs"-Bestimmungen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs, die insbesondere durch dessen Urteil vom 6. März 1979 in der Rechtssache Rossi (Rechtssache 100/78, Claudio Rossi gegen Caisse de Compensation pour Allocations Familiales des Régions de Charleroi et Namur, Slg. 1979, 831) bestätigt werde, so anzuwenden, daß sie dem Wanderarbeitnehmer oder den ihm gegenüber Berechtigten nicht einen Teil der ihnen nach dem Recht eines Mitgliedstaats zustehenden Leistungen aberkennen.

Die Kommission wiederum nimmt einen differenzierten Standpunkt ein. Ihrer Meinung nach ist bei der Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Antikumulierungsregelung ein Unterschied zu machen, je nachdem, ob man die rechtliche Situation vor oder nach dem 1. Januar 1980 im Auge hat. Nach der bis zum 31. Dezember 1978 in Geltung gewesenen Fassung des Bundeskindergeldgesetzes, die mit Hilfe einer Übergangsvorschrift bis zum 31. Dezember 1979 angewandt werden konnte, sei es nämlich möglich gewesen, daß ein Grenzgänger die Voraussetzungen des Anspruchs auf Kindergeld für seine in einem anderen Mitgliedstaat wohnenden Kinder erfüllt habe, ohne daß es hierzu eines Rückgriffs auf die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts bedurft habe. Die Frage, ob ein Grenzgänger seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne von § 1 Nr. 1 BKGG im Geltungsbereich des deutschen Gesetzes habe, sei vom Bundessozialgericht in der bereits erwähnten Entscheidung bejaht worden. Nach der bis spätestens 31. Dezember 1979 anwendbaren alten Fassung des Bundeskindergeldgesetzes sei außerdem in § 2 Absatz 5 Nr. 1 a auf den Inlandswohnsitz oder -aufenthalt der Kinder verzichtet worden, wenn der Grenzgänger mindestens 15 Jahre lang einen inländischen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt gehabt habe. Sollte dies beim Kläger des Ausgangsverfahrens der Fall gewesen sein, so habe er unter Berücksichtigung der Übergangsvorschrift bis einschließlich Dezember 1979 einen Anspruch auf Kindergeld schon nach deutschem innerstaatlichem Recht gehabt. In diesem Fall müsse man davon ausgehen, daß in Anwendung des „Rossi-Prinzips", wonach die Anwendung eines Kumulierungsverbots der Gemeinschaftsverordnungen nicht zum Entzug von Ansprüchen auf Familienleistungen führen dürfe, die allein nach innerstaatlichem Recht begründet seien, das gemeinschaftsrechtliche Kumulierungsverbot auf den Betrag beschränkt bleiben müsse, der der dänischen Leistung entspreche, mit der Folge, daß die Vorteile der verdrängten deutschen Kumulierungsregelung erhalten bleiben.

Anders sei dagegen die Rechtslage nach dem 1. Januar 1980. § 2 Absatz 5 des Bundeskindergeldgesetzes in seiner heutigen Fassung schließe nämlich Kindergeldansprüche für Kinder mit Auslandswohnsitz aus. Das bedeute, daß für den Kläger des Ausgangsverfahrens seit der Geltung dieser heutigen Fassung nur das Gemeinschaftsrecht zur Begründung eines Anspruchs auf deutsches Kindergeld führe. Seither führe die gemeinschaftsrechtliche Kumulierungsregelung auch nicht mehr zum Entzug von Ansprüchen, die allein nach innerstaatlichem Recht begründet worden seien. Deshalb müsse das Gemeinschaftsrecht auch die Kumulierung in der Form regeln können, daß der deutsche Anspruch auf Kindergeld in vollem Umfang ausgesetzt werde.

Bei der Würdigung dieses Vorbringens ist zunächst mit der Kommission darauf hinzuweisen, daß aufgrund der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs entschieden ist, daß Artikel 51 des EWG-Vertrags den Rat nicht ermächtigt, Rechtsvorschriften zu erlassen, die einem Wanderarbeitnehmer Ansprüche nehmen, die ihm *allein* schon nach dem Recht *eines* Mitgliedstaats zustehen. Dies hat der Gerichtshof unter anderem in der Rechtssache Rossi deutlich hervorgehoben, in der es um die Kumulierung von Ansprüchen auf Familienleistungen eines arbeitsunfähigen Wanderarbeitnehmers ging, die dieser gegen verschiedene Sozialversicherungsträger hatte. Der genannte Grundsatz wurde dann in dem Urteil Laterza (Rechtssache 733/79, Caisse de Compensation des Allocations

Familiales des Régions de Charleroi et Namur gegen Cosimo Laterza, Urteil vom 12. Juni 1980), in dem es sich um Beihilfen für unterhaltsberechtigte Kinder eines Arbeitnehmers handelte, der eine Invaliditätsrente bezog, und zuletzt in dem Urteil Gravina (Rechtssache 807/79, Giacomo Gravina u. a. gegen Landesversicherunganstalt Schwaben, Urteil vom 9. Juli 1980), das die Leistungen für Waisen zum Gegenstand hatte, bestätigt. Der Gerichtshof hat in diesen Rechtssachen zum Ausdruck gebracht, daß Bestimmungen, die die Kumulierung von Familienbeihilfen ausschließen sollen, nur insoweit gelten, als sie den Berechtigten nicht grundlos einen Teil der ihnen allein nach dem Recht eines Mitgliedstaats zustehenden Leistungen nehmen. Die entsprechenden Antikumulierungsvorschriften seien demnach nur teilweise anzuwenden und der Unterschiedsbetrag als Ergänzung zu gewähren, wenn der Betrag der Leistungen, deren Zahlung ausgesetzt werde, über demjenigen der zu zahlenden Leistungen liege.

Wenn sich auch die den genannten Urteilen zugrunde liegenden Ausgangsrechtsstreitigkeiten von dem vorliegenden Fall unterscheiden — in den genannten Fällen haben bereits nach innerstaatlichem Recht Ansprüche aufgrund von Leistungen bestanden, während im vorliegenden Fall nach dem derzeitigen deutschen Rechtszustand der Anspruch auf deutsches Kindergeld erst durch das Gemeinschaftsrecht zur Entstehung gelangt —, darf meines Erachtens der Gedanke, der diesen Urteilen zugrunde liegt, auch bei der Auslegung des Artikels 10 Absatz 1 Buchstabe a der Vorordnung Nr. 574/72 nicht außer acht gelassen werden.

Auch wenn der Wortlaut dieser Bestimmung auf den ersten Blick die Annahme nahelegt, der Anspruch gegen den Leistungsträger des Beschäftigungsstaates solle vollständig ausgeschlossen werden, ist es doch nicht so eindeutig, daß er eine andere Auslegung, die dem Sinn und Zweck der Vorschriften sowie den allgemeinen Grundsätzen der Gemeinschaftsregelung besser gerecht wird, ausschließt.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß wie es in der 7. Begründungserwägung zu der Verordnung Nr. 1408/71 heißt, „die für die Durchführung von Artikel 51 des Vertrages erlassenen Koordinierungsregeln ... den Arbeitnehmern, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, die Beibehaltung der erworbenen Rechte und Vorteile ermöglichen [sollen], ohne daß sie zu ungerechtfertigten Kumulierungen führen". Es soll also unter weitestmöglicher Beibehaltung der nach innerstaatlichem Recht erworbenen Vorteile lediglich eine nicht zu rechtfertigende Bereicherung der Arbeitnehmer aufgrund des Zusammentreffens der verschiedenen Rechtsordnungen vermieden werden.

Diese Zielsetzung muß auch bei der Auslegung des Artikels 10 Absatz 1 Buchstabe a berücksichtigt werden. Die Vorschrift will verhindern, daß ein Arbeitnehmer, der von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch macht, in den Genuß mehrerer Ansprüche gegen verschiedene Träger in voller Höhe kommt. Diesen Zweck scheint auch der letzte Satz der fraglichen Vorschrift zu verfolgen, in dem er quasi als Verweisungsregel nochmals ausdrücklich bestimmt, daß lediglich die Familienleistungen des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet das Familienmitglied wohnt, zu Lasten dieses Mitgliedstaats gezahlt werden. Der Satz besagt aber nicht und kann nach meiner Meinung auch nicht so ausgelegt werden, daß eine im nationalen Recht vorgesehene Aufstockungsregelung, also eine Bestimmung von positiver 'Trag-

weite, die einen Anspruch auf Familienleistungen, wenn auch bei Vorliegen anderer Leistungen, begründet, unanwendbar bleiben soll.

Deshalb geht auch das Bundessozialgericht in der vom Kläger herangezogenen Entscheidung zu Recht davon aus, daß für eine Aussetzung dieser *zusätzlichen* Zahlung, die als *Ergänzung* der Leistungen gedacht ist, im Sinne von Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 574/72 kein Raum sei, da diese Vorschrift ein Konkurrenzverhältnis mehrerer *vergleichbarer* Leistungen voraussetze. Wie aus dieser Entscheidung weiter hervorgeht, konkurrieren aber gerade nach deutschem Rechtsverständnis die Zahlungen nach § 8 Absatz 2 BKGG nicht mit den dänischen Leistungen, sondern bedingen diese notwendigerweise, da nur dann begrifflich eine „Aufstockung" überhaupt denkbar ist.

Wenn wir von diesem Rechtsverständnis ausgehen, ist festzuhalten, daß das Ziel des Artikels 51 des EWG-Vertrags, nämlich die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen zu ermöglichen, nicht erreicht würde, wenn die Arbeitnehmer als Folge der Ausübung ihres Rechts auf Freizügigkeit Vergünstigungen der sozialen Sicherheit einbüßten, die ihnen die Rechtsvorschriften eines einzigen Mitgliedstaats auf jeden Fall sichern.

Entsprechendes muß im vorliegenden Fall auch für Leistungen gelten, die den Arbeitnehmern nach dem Gemeinschaftsrecht in Verbindung mit den Vorschriften des innerstaatlichen Rechts zustehen. Ginge man nämlich davon aus, daß Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 574/72 auch die Aufstockungsregelung des Bundeskindergeldgesetzes erfasse, würde dem in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigten Kläger ein Teil des ihm gemäß Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 zustehenden deutschen Kindergeldanspruchs entzogen, wenn seine Ehefrau unter Inanspruchnahme ihres Rechts auf Freizügigkeit in einem anderen Mitgliedstaat eine Berufstätigkeit aufnimmt und die Familie dort ihren Wohnsitz hat. In diesem Fall würde dem Kläger nur der geringere dänische Anspruch zustehen, während er, falls seine Ehefrau in Dänemark nicht arbeiten würde, den vollen deutschen Kindergeldanspruch hätte. Die Inanspruchnahme der vertraglich gewährleisteten Freizügigkeit durch einen Ehepartner würde demnach zu einer Verminderung des Anspruchs führen, den der andere Ehepartner nach dem Gemeinschaftsrecht in Verbindung mit den deutschen Kindergeldvorschriften hätte. Ein solches Ergebnis, das mit dem Sinn und Zweck des Artikels 51 des EWG-Vertrags nicht zu vereinbaren ist, kann lediglich durch eine vertragskonforme Auslegung der gemeinschaftsrechtlichen Antikumulierungsregelung verhindert werden.

Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen schlage ich abschließend vor, die Fragen des Sozialgerichts Schleswig wie folgt zu beantworten:

1. Ein deutscher Staatsangehöriger, der mit seiner Ehefrau und seinen Kindern in Dänemark wohnt und als Grenzgänger in der Bundesrepublik Deutschland tätig ist, erwirbt grundsätzlich einen Anspruch auf deutsches Kindergeld gemäß den Artikeln 73 ff. der Verordnung Nr. 1408/71.

2. Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 574/72, der die Aussetzung der nach dem Gemeinschaftsrecht geschuldeten Familienleistungen vorsieht, falls ein Ehegatte eines Wanderarbeitnehmers im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats eine Berufstätigkeit ausübt, schließt die Zahlung einer Ergänzungsquote gemäß § 8 Absatz 2 des deutschen Bundeskindergeldgesetzes nicht aus.