SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIEGBERT ALBER

vom 12. Oktober 2000 [1]

I — Einführung

1. Diesem Vorabentscheidungsverfahren liegen zwei Ausgangsfälle zugrunde. In beiden Fällen klagen ehemals in den Niederlanden ansässige Arbeitnehmer — die inzwischen in ihre Heimatländer Marokko bzw. Spanien zurückgekehrt sind und dort niederländische Sozialleistungen wegen Arbeitsunfähigkeit erhalten — auf Kindergeld für ihre in Marokko bzw. Spanien studierenden Kinder. Die Niederlande verweigern dies mit der Begründung, entsprechende Leistungen zur Studienfinanzierung würden inzwischen nicht mehr an die Eltern gezahlt, sondern den Studenten direkt gewährt. In den vorliegenden Fällen erfüllen jedoch die studierenden Kinder die Voraussetzungen der Studienfinanzierung nicht.

2. Die Arrondissementsrechtbank Amsterdam ersucht den Gerichtshof daher um die Beantwortung verschiedener Fragen, die vor allem die Vereinbarkeit dieser Änderung der niederländischen Rechtsvorschriften im Bereich der Studienfinanzierung mit verschiedenen Diskriminierungsverboten betreffen. Dies sind im ersten Fall der Artikel 41 des Kooperationsabkommens zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und dem Königreich Marokko [2] (im Folgenden: Kooperationsabkommen) und im zweiten Fall die Regelungen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern [3], insbesondere Artikel 3 dieser Verordnung (im Folgenden: Verordnung Nr. 1408/71) sowie der Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft [4] (im Folgenden: Verordnung Nr. 1612/68) und außerdem die Artikel 48 und 52 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG und 43 EG).

II — Ausgangsstreit und Sachverhalt

3. Den Vorlagefragen liegen die Klagen des marokkanischen Staatsangehörigen H. Fahmi und der spanischen Staatsangehörigen M. M. Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado gegen die niederländische Sociale

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — ABl. L 264 vom 27. September 1978, S. 2.

3 — ABl. L 149, S. 2, zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1399/1999 des Rates vom 29. April 1999 zur Änderung der Verordnung Nr. 1408/71 und der Verordnung Nr. 574/72; die vorliegend relevanten Vorschriften sind in der konsolidierten Fassung (ABl. 1992, C 325, S. 1) enthalten.

4 — ABl. L 257, S. 2.

Verzekeringsbank (im Folgenden: SVB) zugrunde, die für die Auszahlung der abgeschafften Leistung an die Eltern zuständig war.

4. Der am 9. Juli 1977 geborene Sohn Rida des Herrn Fahmi hat nie in den Niederlanden gelebt. Er besuchte im Schuljahr 1995/96 ein Gymnasium in Al-Hoceima und nahm im Studienjahr 1996/97 ein Universitätsstudium in Marokko auf.

5. Die Tochter von Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado — Erika — wurde am 15. November 1976 in den Niederlanden geboren. Im Studienjahr 1995/96 studierte Erika am „Instituto de Educación Secundaria y Profesional"; seit Beginn des Studienjahrs 1996/97 studiert sie an der „Facultad de Ciencias Economicas y Empresariales" der Universität La Coruña.

6. Herr Fahmi und Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado erhielten für diese Kinder zunächst Kindergeld. Nachdem die Kinder aber ihren Ausbildungsgang 1996 wechselten, entfielen diese Leistungen.

III — Rechtliche Grundlagen

A — *Gemeinschaftsrecht*

7. Artikel 41 des Kooperationsabkommens besagt:

„(1) Vorbehaltlich der folgenden Absätze wird den Arbeitnehmern marokkanischer Staatsangehörigkeit und den mit ihnen zusammenlebenden Familienangehörigen auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit eine Behandlung gewährt, die keine auf der Staatsangehörigkeit beruhende Benachteiligung gegenüber den Staatsangehörigkeiten der Mitgliedstaaten, in denen sie beschäftigt sind, bewirkt.

(2)...

(3) Diese Arbeitnehmer erhalten die Familienzulagen für ihre innerhalb der Gemeinschaft wohnenden Familienangehörigen.

(4) Diese Arbeitnehmer haben die Möglichkeit, Alters- und Hinterbliebenenrenten und Renten bei Arbeitsunfall, Berufskrankheit oder Erwerbsunfähigkeit... frei nach Marokko zu transferieren.

(5)...“

Die anderen Sprachfassungen und der Zusammenhang zeigen, dass Absatz 1 der missverständlichen deutschen Fassung die Benachteiligung von marokkanischen Staatsangehörigen gegenüber den *Staatsangehörigen* und nicht gegenüber den *Staatsangehörigkeiten* der Mitgliedstaaten untersagt, in denen erstere beschäftigt sind.

Zur Verordnung Nr. 1408/71

8. Artikel 3 Absatz 1 lautet:

„Die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen und für die diese Verordnung gilt, haben die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen.“

9. Artikel 4 Absatz 1 definiert den sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 folgendermaßen:

„Diese Verordnung gilt für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, die folgende Leistungsarten betreffen:

a) — g)...

h) Familienleistungen“.

10. Nach Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i sind „‚Familienleistungen‘: alle Sach- oder Geldleistungen, die zum Ausgleich von Familienlasten... bestimmt sind,...“

11. Artikel 13 Absatz 2 besagt u. a.:

„a) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt ...

b) — e)...

f) Eine Person, die den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht weiterhin unterliegt, ohne dass die Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gemäß einer der Vorschriften in den vorhergehenden Buchstaben oder einer der Ausnahmen bzw. Sonderregelungen der Artikel 14 bis 17 auf sie anwendbar würden, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, nach Maßgabe allein dieser Rechtsvorschriften."

12. Artikel 73 hat den folgenden Inhalt:

„Ein Arbeitnehmer..., der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, hat... für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten."

13. Artikel 77 besagt:

„(1) Leistungen im Sinne dieses Artikels sind die Familienbeihilfen für Empfänger von Alters- oder Invaliditätsrenten,... sowie die Kinderzuschüsse zu solchen Renten, ...

(2) Die Leistungen werden ohne Rücksicht darauf, in welchem Mitgliedstaat die Rentner oder die Kinder wohnen, wie folgt gewährt:

a) Der Rentner, der nach den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats Rente bezieht, erhält die Leistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rente zuständigen Staates.

b)..."

Zur Verordnung Nr. 1612/68

14. Artikel 7 Absätze 1 und 2 besagt:

„(1) Ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, darf auf Grund seiner Staatsangehörigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, insbesondere im Hin-

blick auf Entlohnung, Kündigung und, falls er arbeitslos geworden ist, im Hinblick auf berufliche Wiedereingliederung oder Wiedereinstellung, nicht anders behandelt werden als die inländischen Arbeitnehmer.

(2) Er genießt dort die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer."

B — *Nationales Recht*

15. Nach niederländischem Recht ist mit Leistungen wegen Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich ein Anspruch auf Kindergeld nach dem „Algemene Kinderbijslagwet" (Allgemeines Kindergeldgesetz; im Folgenden: AKW) verbunden. Diese Leistung wurde zunächst grundsätzlich auch für unterhaltsberechtigte, volljährige Kinder gewährt, wenn sie sich in einer Ausbildung befanden — insbesondere also, wenn sie studierten.

16. Mit dem 1. Oktober 1986 begannen die Niederlande, Leistungen für Studenten nicht mehr an die Eltern, sondern unmittelbar an die Studenten zu gewähren. Eine derartige Leistung nach dem Wet op de studiefinanciering (Gesetz über die Studienfinanzierung; im Folgenden: WSF) setzt entweder die niederländische Staatsangehörigkeit des Studenten oder seinen Aufenthalt in den Niederlanden sowie seine Assimilation in den Niederlanden voraus. Außerdem werden grundsätzlich nur Studien an niederländischen Lehranstalten gefördert. Unter sehr engen Bedingungen können auch ausländische Anstalten für Zwecke der Studienfinanzierung anerkannt werden. Dabei handelt es sich um einige wenige Universitäten in Belgien und Deutschland sowie gemeinschaftsweit um Studiengänge, die zu gemeinschaftsrechtlich harmonisierten Abschlüssen führen [5]. Im Fall der Kinder von Herrn Fahmi und Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado ist keine dieser Voraussetzungen erfüllt.

17. Soweit kein Anspruch auf Studienfinanzierung bestand, wurde aber zunächst weiterhin Kindergeld nach dem AKW gezahlt, wenn ein Kind vor dem 1. Oktober 1986 geboren wurde, älter als 18 und jünger als 25 Jahre war, an einer Ausbildung von mindestens 213 Stunden pro Semester teilnahm und sein Unterhalt im Wesentlichen von dem anspruchsberechtigten Elternteil getragen wurde. Dieses gegenüber der Studienfinanzierung subsidiäre Kindergeld wurde anlässlich der Verabschiedung des WSF als Artikel 7a Absatz 1 in das AKW eingeführt.

18. Zum 1. Januar 1996 — also fast zehn Jahre nach der Einführung der Studienfinanzierung — wurde auch dieser subsidiäre Anspruch grundsätzlich abgeschafft. Lediglich diejenigen Berechtigten, die bereits im vierten Trimester 1995 Leistungen nach den eben genannten Regeln erhielten,

5 — Dabei scheint es sich vor allem um die Studiengänge Medizin, Tiermedizin, Zahnmedizin, Pharmazie, Architektur, Krankenpflege und Geburtshilfe zu handeln.

sollten diese weiterhin erhalten, solange das betreffende Kind den Ausbildungsgang verfolgte, an dem es am ersten Tag des besagten Semesters teilnahm.

IV — Würdigung des vorlegenden Gerichts und Vorlagefragen

19. Das vorlegende Gericht vertritt die Auffassung, der Anspruch auf Studienfinanzierung nach dem WSF habe den Anspruch auf Kindergeld nach dem AKW ersetzt. Diese Umstellung enthalte nicht nur die ausdrückliche Unterscheidung des WSF zwischen Studenten niederländischer und anderer Staatsangehörigkeit, sondern unterscheide „auch bezüglich der AKW-Versicherten selbst nach der Staatsangehörigkeit..., da nichtniederländische Kinder von AKW-Versicherten in der überwiegenden Mehrheit nichtniederländische Eltern haben." Folglich gingen „gerade nichtniederländische AKW-Versicherte... bei der Umwandlung ihres Kindergeldanspruchs in einen Anspruch ihrer Kinder auf Studienfinanzierung leer aus".

Zudem bewirke auch das im WSF enthaltene Kriterium des Studienorts eine Unterscheidung zwischen AKW-Versicherten im Hinblick auf ihren Wohnort. Von den AKW-versicherten Eltern hätten nämlich diejenigen, die in den Niederlanden wohnten, in der überwiegenden Mehrheit Kinder, die an niederländischen Bildungsanstalten studierten, während umgekehrt die außerhalb der Niederlande wohnenden AKW-versicherten Eltern überwiegend Kinder hätten, die an nichtniederländischen Bildungsanstalten studierten. Für das vorlegende Gericht ergibt sich daraus die Frage, ob diese Änderung des niederländischen Rechts eine unzulässige Diskriminierung bewirkt.

20. Die Arrondissementsrechtbank Amsterdam ersucht daher den Gerichtshof um die Beantwortung der folgenden Fragen:

Zum Ausgangsstreit Fahmi

1. a) Ist Artikel 41 Absatz 1 des Kooperationsabkommens so auszulegen, dass sich marokkanische Arbeitnehmer auf das darin verankerte Diskriminierungsverbot berufen können, wenn sie nicht mehr im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats der Gemeinschaft wohnen?

b) Wenn ja, schließt Artikel 41 Absatz 3 des Kooperationsabkommens es aus, dass sich marokkanische Arbeitnehmer, deren Kinder außerhalb der Gemeinschaft woh-

nen, auf Artikel 41 Absatz 1 des Kooperationsabkommens berufen?

2. Wenn sich ein Arbeitnehmer wie der Kläger auf das in Artikel 41 Absatz 1 des Kooperationsabkommens verankerte Diskriminierungsverbot berufen kann, hat dieses Verbot dann zur Folge, dass die Abschaffung des Anspruchs auf Kindergeld unzulässig ist, wenn dieser Anspruch mit der Abschaffung weit häufiger für niederländische oder in den Niederlanden wohnende AKW-Versicherte als für Arbeitnehmer wie den Kläger durch einen anderen Anspruch auf Beitrag zu (u. a.) den Kosten des Lebensunterhalts von studierenden Kindern im Alter von mindestens 18 Jahren ersetzt wird?

Zum Ausgangsstreit Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado:

1. a) Ist es mit Artikel 3 der Verordnung Nr. 1408/71 oder anderen Bestimmungen dieser Verordnung unvereinbar, dass der Anspruch auf Kindergeld für studierende Kinder im Alter von mindestens 18 Jahren abgeschafft wird, wenn für den an dessen Stelle tretenden Anspruch grundsätzlich nur Studierende, die die niederländische Staatsangehörigkeit besitzen und in den Niederlanden Studierende in Betracht kommen?

b) Ist Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 so auszulegen, dass mit ihm die Abschaffung des Anspruchs auf Kindergeld für studierende Kinder im Alter von mindestens 18 Jahren unvereinbar ist, wenn für den an dessen Stelle tretenden Anspruch grundsätzlich nur Studierende, die die niederländische Staatsangehörigkeit besitzen und in den Niederlanden Studierende in Betracht kommen?

2. Ist Artikel 48 oder Artikel 52 EWG-Vertrag so auszulegen, dass die Beschränkung der Ansprüche auf einen staatlichen Beitrag zum Lebensunterhalt studierender Kinder im Alter von mindestens 18 Jahren für in den Niederlanden zuwandernde nichtniederländische Staatsangehörige eines Mitgliedstaats oder ihre Kinder dazu führt, dass die Freizügigkeit der Arbeitnehmer bzw. das Recht auf freie Niederlassung derart behindert wird, dass diese Beschränkung damit unvereinbar ist?

V — Rechtliche Würdigung

A — *Zum Gegenstand der Vorlagefragen*

21. Zunächst gilt es, den Gegenstand der Vorlagefrage näher zu bestimmen. Die Fragen der Arrondissementsrechtbank

richten sich darauf, ob die Ersetzung des Kindergelds durch die Studienfinanzierung mit verschiedenen Diskriminierungsverboten des Gemeinschaftsrechts vereinbar ist. Dies wirft die Frage auf, ob — und gegebenenfalls unter welchen Bedingungen — die weitgehende Aufhebung einer bestehenden Regelung bei gleichzeitiger Einführung einer neuen Regelung als einheitlicher Regelungsvorgang anhand des Gemeinschaftsrechts zu prüfen ist.

23. Eine möglicherweise unzulässige Diskriminierung könne höchstens im Bereich des WSF liegen und müsse dort behandelt werden, jedoch nicht bei den Übergangsregelungen des AKW. Die Ansprüche nach dem WSF seien aber nicht Gegenstand der beiden Ausgangsstreitverfahren, da die Arrondissementsrechtbank dafür nicht zuständig sei. Die Übergangsregelungen des AKW würden für alle Betroffenen gleichermaßen gelten, ohne dass irgendeine Unterscheidung aufgrund der Nationalität getroffen würde.

Vortrag der Beteiligten

22. Die niederländische Regierung betont, der niederländische Gesetzgeber habe zwar einerseits die Ansprüche auf Kindergeld nach dem AKW beschränkt und andererseits ein in sich geschlossenes System der Studienfinanzierung eingeführt, das Leistungen an den einzelnen Studenten beinhalte. Die Gleichzeitigkeit beider Regelungen bedeute aber nicht, dass die Studienfinanzierung lediglich eine neue Form des Kindergeldes sei, die nichtniederländische Eltern weitgehend ausschließe. Vielmehr unterscheide sich das WSF in vielfältiger Weise von den zuvor geltenden Regelungen, etwa im Hinblick auf die Anrechnung des Elterneinkommens. Im Übrigen seien anlässlich der Umstellung der Studienfinanzierung 1996 nicht allein die Leistungen an Kinder nichtniederländischer Eltern beschränkt worden, sondern auch andere Leistungskategorien.

24. Die beklagte SVB geht davon aus, dass allein die gegenwärtig geltende Fassung des AKW daraufhin zu untersuchen sei, ob eine unzulässige Diskriminierung vorläge. Ein Vergleich mit der vor 1996 geltenden Regelung sei nicht möglich. Gegenwärtig enthalte das AKW keinerlei Unterscheidung aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Studienortes. Im Übrigen betont auch die SVB die Freiheit der Mitgliedstaaten, ihre Sozialsysteme auszugestalten.

25. Die anderen Beteiligten sprechen diese Frage nicht ausdrücklich an. Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado, Herr Fahmi, die spanische und die österreichische Regierung gehen allerdings davon aus, dass die streitgegenständlichen Leistungen des AKW und des WSF einheitlich zu betrachten seien, während die britische Regierung und die Kommission beide Leis-

tungen strikt trennen. Die französische Regierung bedauert, dass die Angaben des Vorlagebeschlusses ihr nicht erlauben würden, die Rechtsnatur des WSF zu bestimmen.

Würdigung

26. Die Bedenken der Arrondissementsrechtbank richten sich nicht auf die Regelung des Übergangs zwischen zwei unterschiedlichen Systemen der Gewährung von Leistungen für Studenten, sondern auf die enger gefassten Leistungsvoraussetzungen des neuen Systems, des WSF.

27. Die im AKW enthaltenen Übergangsregelungen enthalten keinerlei erkennbare Diskriminierung. Wie der Gerichtshof wiederholt entschieden hat, sind die Mitgliedstaaten bei der Gestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit frei [6]. Sie können insbesondere weitgehend selber bestimmen, in welchem Maß sie staatliche Mittel einsetzen, um Leistungen der sozialen Sicherheit zu gewähren. Sie müssen dabei zwar das Gemeinschaftsrecht [7] und insbesondere das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit [8] beachten, doch lässt die Abschaffung oder unterschiedslose Beschränkung von Ansprüchen wie dem Kindergeld keinen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht erkennen.

28. Diese Änderung des niederländischen Rechts ist lediglich der Anlass, die Bedingungen der Gewährung von Leistungen nach dem WSF in Frage zu stellen [9]. Daraus ist jedoch nicht zu schließen, dass die Vorlagefrage aufgrund der beschränkten Zuständigkeit der Arrondissementsrechtbank im Hinblick auf die Regelungen des WSF unzulässig wäre. Es ist grundsätzlich Sache des innerstaatlichen Gerichts, die Erheblichkeit der in einem Rechtsstreit aufgeworfenen Rechtsfragen und die Notwendigkeit einer Vorabentscheidung für den Erlass seines Urteils zu beurteilen [10]. Der Gerichtshof ist dagegen nicht befugt, darüber zu entscheiden, wie die Arrondissementsrechtbank auf die eventuelle Feststellung einer Diskriminierung durch das WSF zu reagieren hätte. Diese Entscheidung obliegt ausschließlich den niederländischen Gerichten. Insofern sind mindestens zwei Möglichkeiten ersichtlich. Einerseits könnte aufgrund einer solchen Feststellung die Anwendung des WSF anzupassen sein. Dafür wäre die Arrondissementsrechtbank nach Angaben der niederländischen Regierung nicht zuständig. Andererseits könnte die Arrondissementsrechtbank sich aufgrund einer solchen Diskriminierung veranlasst sehen, die Auf-

6 — Urteil vom 28. April 1998 in der Rechtssache C-120/95 (Decker, Slg. 1998, I-1831, Randnr. 21 mit weiteren Nachweisen).

7 — Urteil in der Rechtssache C-120/95 (zitiert in Fußnote 6, Randnr. 23).

8 — Siehe etwa das Urteil vom 24. April 1980 in der Rechtssache 110/79 (Coonan, Slg. 1980, 1445, Randnr. 12).

9 — Bei genauerer Betrachtung bestehen die der Vorlagefrage zugrunde liegenden Unterscheidungen im niederländischen Recht anscheinend bereits seit der Einführung des WSF 1986. Bis 1996 waren jedoch die Rechtsfolgen dieser Unterscheidung weniger belastend für Personen in der Lage von Herrn Fahmi bzw. Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado.

10 — Urteil vom 21. April 1988 in der Rechtssache 338/85 (Pardini, Slg. 1988, 2041, Randnr. 8).

hebung der entsprechenden Regelungen des AKW nicht anzuwenden, was wohl im Rahmen ihrer Zuständigkeit läge. Es ist daher nicht auszuschließen, dass die Vorlagefrage auch im Hinblick auf das WSF für die Arrondissementsrechtbank von praktischer Bedeutung sind. Folglich ist zu prüfen, ob die Regelungen des WSF eine unzulässige Diskriminierung enthalten.

eine Studienfinanzierung entgegenstehe, die nichtniederländischen oder nicht in den Niederlanden wohnenden Betroffenen regelmäßig nicht zugute komme.

Vortrag der Beteiligten

B — *Zum Ausgangsstreit Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado*

29. Es empfiehlt sich, abweichend von der Reihenfolge der Vorlagefragen den Ausgangsstreit Fahmi erst an zweiter Stelle zu diskutieren, da die Beantwortung der diesbezüglichen Vorlagefragen auf den im Rahmen des Ausgangsstreits Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado vorzunehmenden Prüfungen beruht.

1) Zur Verordnung Nr. 1408/71

30. Die Arrondissementsrechtbank stellt fest, dass im Fall von Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado aufgrund des niederländischen Rechts der persönliche Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 gegeben sei. Sie wirft jedoch die Frage auf, ob der vorliegende Sachverhalt auch in den sachlichen Anwendungsbereich falle und ob diese Verordnung, insbesondere Artikel 3, der Ersetzung von Kindergeld durch

31. Nach Auffassung von Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado ist die Einschränkung der Leistungen des AKW bei Einführung des WSF nicht mit der Verordnung Nr. 1408/71 vereinbar. Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado beruft sich zunächst auf Artikel 77 Absatz 2 der Verordnung, wonach aus der Anwendung niederländischen Rechts auf ihre Berufsunfähigkeitsrente folge, dass sie auch Leistungen für ihre Tochter erhalten müsse, ohne einer Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit zu unterliegen. Unabhängig von dieser Frage verletze die niederländische Systemumstellung das Diskriminierungsverbot des Artikels 3 der Verordnung. Niederländer seien praktisch von den Einschränkungen nur berührt, wenn ihre Kinder im Ausland studieren wollten. Dagegen stelle für nichtniederländische Eltern bereits das Erfordernis, dass ihr Kind grundsätzlich in den Niederlanden studieren müsse, mit sehr viel höherer Wahrscheinlichkeit eine Belastung dar als für Niederländer. Hinzu kämen die restriktiven Bedingungen einer Gleichstellung der nichtniederländischen Kinder mit niederländischen Studenten.

32. Spanien meint, die Leistungen nach dem AKW seien Familienleistungen im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71. Aufgrund der legislativen Entwicklung seien die Leistungen nach dem WSF genauso zu qualifizieren. Das WSF habe zunächst praktisch die im Rahmen des AKW „erworbenen" Rechte garantiert. Erst im Nachhinein habe eine weitere Regelung diese Rechte eingeschränkt. Die Tatsache, dass bei Einführung des WSF die Leistungen des AKW nicht einfach abgeschafft wurden, zeige, dass der Gesetzgeber beiden Systemen die gleiche Wirkung zuschreibe. Beide Systeme beruhten auf dem Unterstützungsbedarf der Familie, der sich aus dem Studium eines Kindes ergebe.

33. Im Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 verbiete Artikel 3 direkte und verdeckte Diskriminierungen. In dem Erfordernis der niederländischen Nationalität nach dem WSF läge eine direkte Diskriminierung; das Erfordernis, an einer niederländischen Lehranstalt zu studieren, sei als verdeckte Diskriminierung zu qualifizieren.

34. Es mache keinen Unterschied, ob es sich bei der Leistung um ein eigenes Recht des Studenten oder einen abgeleiteten Anspruch handele. Unter Verweis auf das Urteil in der Rechtssache Cabanis Issarte [11] stellt die spanische Regierung fest, diese Unterscheidung sei nur für Leistungen bei Arbeitslosigkeit von Bedeutung. Im Übrigen verweist die spanische Regierung auf Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 und die dazu ergangene Rechtsprechung [12], wonach Arbeitnehmern und Selbständigen Familienleistungen nicht verweigert werden dürften, wenn die betreffenden Angehörigen in einem anderen Mitgliedstaat wohnen würden.

35. Nach Auffassung der österreichischen Regierung sind die Leistungen nach dem WSF als Familienleistungen im Sinne von Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i der Verordnung Nr. 1408/71 zu qualifizieren. Dementsprechend sei das Diskriminierungsverbot des Artikels 3 der Verordnung Nr. 1408/71 anwendbar, das auch versteckte oder mittelbare Diskriminierungen verbiete. Die Leistungsvoraussetzungen des WSF würden eine solche mittelbare Diskriminierung bewirken, da die Kinder nichtniederländischer Eltern sehr viel häufiger von den Leistungen des WSF ausgeschlossen würden.

36. Aufgrund ihrer bereits dargelegten Auffassungen über den Gegenstand des Verfahrens meinen die niederländische Regierung und die SVB, dass hier nur die Regelungen des AKW zu überprüfen seien, die keinerlei diskriminierende Wirkung entfalten würden.

11 — Urteil vom 30. April 1996 in der Rechtssache C-308/93 (Slg. 1996, I-2097).

12 — Urteile vom 10. Oktober 1996 in den verbundenen Rechtssachen C-245/94 und C-312/94 (Hoever und Zachow, Slg. 1996, I-4895) und vom 5. Oktober 1995 in der Rechtssache C-321/93 (Imbernon Martínez, Slg. 1995, I-2821).

37. Die französische Regierung vertritt die Auffassung, dass auch bei sozialrechtlichen Systemumstellungen Wanderarbeitnehmer nicht gegenüber Inländern benachteiligt werden dürften. Allerdings enthalte der Vorlagebeschluss keine hinreichenden Angaben über den Anspruch auf Studienfinanzierung, um seine Vereinbarkeit mit den im Vorlagebeschluss angesprochenen Rechtsvorschriften zu beurteilen. In jedem Fall äußert die französische Regierung Bedenken, dass in der jüngeren Rechtsprechung des Gerichtshofes ein Trend zu einer zunehmend autonomen Stellung von Familienangehörigen erkennbar sei, der die Sozialsysteme der Mitgliedstaaten vor erhebliche Probleme stelle [13].

38. Die Regierung des Vereinigten Königreichs geht davon aus, dass die Leistungen nach dem WSF keine Leistung der sozialen Sicherheit im Sinne von Artikel 4 der Verordnung Nr. 1408/71 und insbesondere keine Familienleistung im Sinne von Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i dieser Verordnung seien. Die Studienfinanzierung diene nicht zum Ausgleich von Familienlasten, sondern allein der Unterstützung von Studenten.

39. Selbst wenn die Studienfinanzierung eine Leistung der sozialen Sicherheit darstellen würde, so meint die britische Regierung, ergäbe sich aus Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe f der Verordnung Nr. 1408/71, dass Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado aufgrund ihrer Rückkehr nach Spanien im Hinblick auf die Studienfinanzierung allein dem spanischen Recht unterläge. Auf Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung könne sie sich jedenfalls nicht berufen, da diese Regelung allein Familienbeihilfen betreffe, worunter die Studienfinanzierung keinesfalls zu subsumieren sei.

40. Die Kommission betont zunächst, dass den Niederlanden grundsätzlich die Ausgestaltung ihres Systems der sozialen Sicherheit — einschließlich der Abschaffung bestimmter Zweige oder ihrer Ersetzung durch eine anders gestaltete Regelung — frei stehe. Artikel 3 der Verordnung Nr. 1408/71 entfalte seine Wirkung nur innerhalb des materiellen Anwendungsbereichs dieser Verordnung. Dieser ergebe sich aus Artikel 4, der unter Absatz 1 Buchstabe h Familienleistungen nenne. Nach Auffassung der Kommission sei das Kindergeld auf der Grundlage des AKW danach als Familienleistung zu qualifizieren und falle in den materiellen Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71. Die direkten Leistungen an den Studenten nach dem WSF seien dagegen nicht mehr als Leistungen der sozialen Sicherheit gemäß Artikel 4 der Verordnung Nr. 1408/71 zu qualifizieren. Daher sei eine eventuelle Diskriminierung durch das WSF nicht an Artikel 3 der Verordnung Nr. 1408/71 zu messen.

13 — Die französische Regierung verweist insbesondere auf die Urteile in der Rechtssache C-308/93 (zitiert in Fußnote 11) und vom 3. Oktober 1996 in der Rechtssache C-126/95 (Hallouzi-Choho, Slg. 1996, I-4807).

Würdigung

41. Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado fällt in den *persönlichen* Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71. Dieser ergibt sich aus Artikel 2 der Verordnung. Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado ist zwar nicht mehr als Arbeitnehmerin beschäftigt, doch reicht es für die Annahme der Arbeitnehmereigenschaft nach der Definition in Artikel 1 Buchstabe a Ziffer i der Verordnung Nr. 1408/71 bereits aus, wenn die betreffende Person „gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer... erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist". Da Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado Leistungen wegen Arbeitsunfähigkeit bezieht, ist sie als Arbeitnehmerin im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 anzusehen.

42. Auch sind die Leistungen nach dem AKW als Familienleistungen gemäß Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i der Verordnung Nr. 1408/71, möglicherweise sogar als Familienbeihilfen nach Ziffer ii der Vorschrift anzusehen. Sie fallen daher in den *sachlichen* Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71. Sehr viel schwieriger ist aber die Frage zu beurteilen, ob dies auch für Leistungen der Studienfinanzierung nach dem hier zu beurteilenden WSF gilt. Studienfinanzierung ist als solche keine Leistung der sozialen Sicherheit, die in der Definition des sachlichen Geltungsbereichs nach Artikel 4 Absatz 1 Verordnung Nr. 1408/71 enthalten wäre. Der den Vorlagefragen zugrunde liegende Bezug der Studienfinanzierung zum Kindergeld wirft allerdings die Frage auf, ob die Leistungen nach dem WSF als Familienleistungen im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe h der Verordnung Nr. 1408/71 anzusehen sind.

43. In den verbundenen Rechtssachen Hoever und Zachov hat der Gerichtshof zur Zuordnung bestimmter Leistungen festgestellt:

„Wie der Gerichtshof wiederholt entschieden hat, hängt die Unterscheidung zwischen Leistungen, die vom Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 ausgeschlossen sind, und solchen, die von ihm erfasst wurden, im Wesentlichen von den grundlegenden Merkmalen der jeweiligen Leistung ab, insbesondere von ihrem Zweck und den Voraussetzungen ihrer Gewährung, nicht dagegen davon, ob eine Leistung von den nationalen Rechtsvorschriften als eine Leistung der sozialen Sicherheit eingestuft wird ...

Der Gerichtshof hat dazu mehrfach ausgeführt, dass eine Leistung dann als Leistung der sozialen Sicherheit betrachtet werden kann, wenn sie den Empfängern unabhängig von jeder auf Ermessensausübung beruhenden Einzelfallbeurteilung der persönlichen Bedürftigkeit aufgrund einer gesetzlich umschriebenen Stellung

gewährt wird und sich auf eines der in Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 ausdrücklich aufgezählten Risiken bezieht ..." [14].

44. Die Leistungen auf Grundlage des WSF werden nach den Akten nicht aufgrund einer Ermessensentscheidung, sondern gemäß eindeutig gesetzlich festgelegter Voraussetzungen gewährt. Dem steht auch die Tatsache, dass ein Teil der Studienfinanzierung in Abhängigkeit vom Einkommen der Eltern finanziert wird, nicht entgegen. Soweit ersichtlich, handelt es sich dabei nämlich nicht um eine umfassende individuelle Prüfung der Bedürftigkeit, sondern um objektive und rechtlich festgelegte Voraussetzungen, deren Vorliegen den Anspruch auf die Studienfinanzierung eröffnet, ohne dass die zuständige Behörde sonstige persönliche Verhältnisse berücksichtigen darf [15].

45. Die Berücksichtigung des Elterneinkommens erscheint auch als das Merkmal, das für eine Familienleistung sprechen könnte. Insoweit hängt die Studienfinanzierung von der Leistungsfähigkeit der Eltern ab und zielt somit auch darauf ab, die durch das Studium von Kindern bedingte Belastung von Familien mit geringerem Einkommen zu mindern, während die Kinder aus Familien mit größerem Einkommen diese Hilfe zur Studienfinanzierung nur in geringerem Maß oder gar nicht erhalten. Im vorliegenden Fall sind die Familienleistung Kindergeld und die Studienfinanzierung sogar noch enger miteinander verknüpft, da Kindergeld subsidiär zur Studienfinanzierung geleistet wurde und in engen Grenzen immer noch geleistet wird. Daraus könnte man schließen, dass die Studienfinanzierung nach dem WSF grundsätzlich auch dem Zweck dient, Familienlasten auszugleichen. Da Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i ausdrücklich „alle" Leistungen als Familienleistungen definiert, die zum Ausgleich von Familienlasten bestimmt sind, könnte diese Definition Leistungen einschließen, die zumindest auch diesem Ausgleich dienen. Leistungen nach dem WSF würden danach zumindest soweit in den sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 fallen, als ihre Höhe unter Berücksichtigung des Elterneinkommens berechnet wird.

46. Gegenüber diesen Argumenten überwiegt allerdings die Tatsache, dass die Studienfinanzierung die Bedürfnisse eines Kindes decken soll, das regelmäßig volljährig und für seine persönliche Lebensgestaltung selbst verantwortlich ist. Mit der Aufnahme eines Studiums lösen sich Kinder typischerweise aus dem sorgerechtlich engen Familienverband, der das Leitbild für den Ausgleich von Familienlasten bildet. Auch ist zu bedenken, dass es sich bei der Studienfinanzierung um eine kostenintensive Leistung handelt, der keine Beitragsleistung der Studenten gegenübersteht. Daher erscheint es nicht sachgerecht, den Begriff der Familienleistung auf Leistungen auszudehnen, die nur mittelbar dem Ausgleich von Familienlasten dienen.

14 — Zitiert in Fußnote 12 (Randnrn. 17 f.).

15 — Vgl. Urteil vom 16. Juli 1992 in der Rechtssache C-78/91 (Hughes, Slg. 1992, I-4839, Randnr. 17).

47. Aber auch für den Fall, dass der Gerichtshof den Argumenten folgen sollte, die für eine Ausdehnung des Begriffes der Familienleistung sprechen, so würde im vorliegenden Fall die Verordnung Nr. 1408/71 nicht verlangen, der Tochter von Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado Leistungen der niederländischen Studienfinanzierung zu gewähren.

48. Bei dieser Lösungsvariante wären zunächst die besonderen Regelungen der Verordnung Nr. 1408/71 über die Gewährung von Familienleistungen anzuwenden, die der Anwendung des allgemeinen Diskriminierungsverbots nach Artikel 3 vorgehen.

49. Soweit Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado sich auf Artikel 77 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 beruft, wäre in jedem Fall zunächst festzustellen, dass diese Vorschrift nur auf Familienbeihilfen anwendbar ist[16]. Nach der Legaldefinition des Artikels 1 Buchstabe u Ziffer ii der Verordnung Nr. 1408/71 handelt es sich dabei um „regelmäßige Geldleistungen, die ausschließlich nach Maßgabe der Zahl und gegebenenfalls des Alters von Familienangehörigen gewährt werden". Während die Leistungen in der Vergangenheit nach dem AKW möglicherweise als Familienbeihilfen angesehen werden könnten, fallen Leistungen nach dem WSF jedoch höchstens insoweit überhaupt in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71, als sie auf der Berücksichtigung des Elterneinkommens beruhen. Folglich werden sie nicht ausschließlich nach Maßgabe der genannten Kriterien vergeben und können nicht als Familienbeihilfen angesehen werden.

50. Im Übrigen ist auf Familienleistungen das Kapitel 7 der Verordnung Nr. 1408/71 anzuwenden. Gemäß Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 kann Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado einen Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des Staates geltend machen, dessen Rechtsvorschriften sie unterliegt. Um welchen Staat es sich dabei handelt, ergibt sich aus den Kollisionsregeln der Artikel 13 bis 17a der Verordnung Nr. 1408/71. Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a verknüpft die Anwendung der Vorschriften eines Mitgliedstaates grundsätzlich mit einer Beschäftigung in diesem Mitgliedstaat. Obwohl Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado aufgrund ihrer niederländischen Rente wegen Arbeitsunfähigkeit Arbeitnehmerin im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 ist, kann sie nicht als weiterhin in den Niederlanden abhängig beschäftigt angesehen werden. Nach dem Wortsinn und der Verwendung des Begriffes der Beschäftigung in der Verordnung Nr. 1408/71 steht dieser regelmäßig für Zeitabschnitte, in denen ein Arbeitnehmer tatsächlich Erwerbsarbeit verrichtet[17]. Folglich ergibt sich das anzuwendende Recht nicht aus dieser Verweisung.

51. Eine andere Verweisung auf das niederländische Recht ist auch nicht ersichtlich. Daher ist die Auffangvorschrift des

16 — Urteil vom 27. September 1988 in der Rechtssache 313/86 (Lenoir, Slg. 1988, 5391, Randnrn. 9 ff.).

17 — Siehe insbesondere Artikel 1 Buchstabe a Ziffer iv, erster Spiegelstrich, aber z. B. auch die Buchstaben c, r und s sowie Artikel 10a Absatz 2.

Artikels 13 Absatz 2 Buchstabe f der Verordnung Nr. 1408/71 anzuwenden. Danach ist im Rahmen der Verordnung Nr. 1408/71 grundsätzlich das Recht des Wohnorts, d. h. spanisches Recht, auf Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado anzuwenden.

52. Diesem Ergebnis steht die Tatsache, dass Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado eine niederländische Rente wegen Arbeitsunfähigkeit erhält, nicht entgegen. Artikel 10 der Verordnung Nr. 1408/71 verlangt ausdrücklich den Export von Renten wegen Invalidität. Artikel 17a der Verordnung Nr. 1408/71 [18] zeigt die Ausnahmestellung der daraus folgenden Zuständigkeit des exportierenden Mitgliedstaats und damit zusammenhängender Regelungen. Die dort vorgesehene Möglichkeit der Freistellung von den Vorschriften des Wohnsitzstaates rechtfertigt sich nur dadurch, dass der leistungsexportierende Mitgliedstaat aufgrund der Struktur seines Sozialversicherungssystems die zu exportierende Leistung mit anderen Leistungen verbindet [19], ohne dass das Gemeinschaftsrecht den Export dieser zusätzlichen Leistungen verlangt. Diese Koppelung kann dazu führen, dass die Betroffenen für das gleiche Risiko Beiträge an zwei verschiedene Versicherungssysteme zahlen müssen, wenn sie sich nicht von der Anwendung eines Systems befreien lassen können.

53. Auf die Studienfinanzierung der Tochter von Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado wären daher nicht die niederländischen, sondern ausschließlich die spanischen Vorschriften anzuwenden. Dies würde unabhängig davon gelten, ob sich aus letzteren Vorschriften praktisch überhaupt ein Anspruch auf Leistungen der Studienfinanzierung ergibt. Der vorliegende Sachverhalt auf der Grundlage niederländischen Rechts fiele jedenfalls nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71.

54. Diese Überlegungen zum anzuwendenden Recht würden entsprechend auch für den von der Arrondissementsrechtbank angeführten Artikel 3 der Verordnung Nr. 1408/71 gelten. Diese Vorschrift setzt zwar nicht voraus, dass die das Diskriminierungsverbot des Absatzes 1 in Anspruch nehmende Person in dem Mitgliedstaat wohnt, dem gegenüber sie Gleichbehandlung fordert. Sie kann aber nur Anwendung finden, wenn nicht nur der persönliche und sachliche Anwendungsbereich der Verordnung gegeben ist, sondern die Verordnung Nr. 1408/71 darüber hinaus auch die Anwendung des betreffenden einzelstaatlichen Rechts auf den Sachverhalt anordnet. Andernfalls könnte — vorbehaltlich der besonderen Regelungen der Verordnung Nr. 1408/71 — jeder Wanderarbeitnehmer nach dem Recht aller Mitgliedstaaten gleichzeitig Leistungen der sozialen Sicherheit fordern. Da vorliegend allein das spanische Recht der Studienfinanzierung anwendbar wäre, kann sich Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado wegen eventueller Benachteiligungen durch

18 — „Wohnt ein Rentner, dem eine Rente nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats oder Renten nach den Rechtsvorschriften von mehreren Mitgliedstaaten geschuldet werden, im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats, so kann er auf Antrag von der Anwendung der Rechtsvorschriften dieses letzteren Staates freigestellt werden, sofern er diesen Rechtsvorschriften nicht aufgrund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit unterliegt."

19 — So ist die deutsche Rentenversicherung mit der Krankenversicherung gekoppelt.

das niederländische Recht nicht auf die Verordnung Nr. 1408/71 berufen.

2) Zur Verordnung Nr. 1612/68 und zu Artikel 48 EG-Vertrag

55. Die Arrondissementsrechtbank sieht weiterhin die Möglichkeit, dass Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 den Regelungen des WSF im Hinblick auf Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado entgegensteht. Außerdem hält die Rechtbank eine Verletzung von Artikel 48 EG-Vertrag für möglich. Beide Fragen sind gemeinsam zu behandeln, da Artikel 48 EG-Vertrag jedenfalls im Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1612/68 keine über Artikel 7 dieser Verordnung hinausreichende Wirkung entfalten kann.

Vortrag der Beteiligten

56. Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado weist zunächst darauf hin, dass Leistungen auf der Grundlage des WSF gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofes eine soziale Vergünstigung im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 darstellen würden. Zugleich verbiete diese Verordnung nach der Rechtsprechung, den Wohnort als Voraussetzung einer sozialen Vergünstigung festzusetzen. Nichtniederländische und außerhalb der Niederlande wohnende Versicherte des AKW seien daher gegenüber Versicherten, welche die niederländische Staatsangehörigkeit besässen oder in den Niederlanden wohnten, unzulässig benachteiligt.

57. Die spanische Regierung verweist insbesondere auf die Entscheidung in der Rechtssache Meints [20], wonach ein Wohnorterfordernis mit Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 unvereinbar sei. Daher seien vorliegend das Erfordernis eines niederländischen Wohnorts und das der niederländischen Staatsangehörigkeit mit den Prinzipien der Gleichbehandlung und der Freizügigkeit unvereinbar.

58. Die niederländische Regierung erkennt an, dass die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne der Verordnung Nr. 1612/68 auch nach Beendigung einer Beschäftigung fortbestehen könne, bestreitet jedoch, dass im vorliegenden Fall der Bezug von Leistungen wegen Arbeitsunfähigkeit dafür ausreiche. Hilfsweise betont sie — wie auch die SVB — auf der Grundlage ihrer Auffassung zur Abgrenzung des Klagegegenstandes, dass die Regelungen des AKW keinerlei offene oder verdeckte Unterscheidung aufgrund der Staatsangehörigkeit enthielten und das WSF nicht Gegenstand der Vorlage sei.

59. Die österreichische Regierung und die britische Regierung vertreten die Auffassung, dass die Wirkung der Verordnung

20 — Urteil vom 27. November 1997 in der Rechtssache C-57/96 (Slg. 1997, I-6689, Randnrn. 43 ff.).

Nr. 1612/68 grundsätzlich ende, wenn ein Arbeitnehmer mit seiner Familie in sein Heimatland zurückkehre. Vorliegend seien auch eventuelle Ausnahmen von diesem Prinzip nicht gegeben.

60. In der mündlichen Verhandlung betonte die Vertreterin der britischen Regierung, dass Ausnahmen nach der Rechtsprechung lediglich für Grenzgänger gelten würden, nicht aber für Wanderarbeitnehmer, die in ihre Heimat zurückkehrten.

61. Unabhängig von dieser Frage trägt die britische Regierung vor, dass in dem Erfordernis der niederländischen Staatsangehörigkeit eine im Hinblick auf Artikel 48 EG-Vertrag unzulässige Diskriminierung liegen könnte. Sie vertritt jedoch unter Verweis auf Urteile des Gerichtshofes [21] die Auffassung, dass die Beschränkung der Studienfinanzierung auf Studenten an niederländischen Universitäten mit Artikel 48 EG-Vertrag vereinbar sei. Die Exportierbarkeit von Leistungen könne beschränkt werden, wenn sie an einen bestimmten sozialen und ökonomischen Kontext gebunden seien.

62. Die Kommission stellt zunächst unter Berufung auf die Rechtsprechung [22] fest, dass Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado eine Arbeitnehmerin im Sinne der Verordnung Nr. 1612/68 sei, da diese Eigenschaft auch ehemaligen Arbeitnehmern grundsätzlich zukomme. Daher könne sie für ihre Tochter Leistungen nach dem WSF zu den gleichen Bedingungen fordern, wie sie für die Kinder niederländischer Arbeitnehmer gelten, d. h. insbesondere ohne die Anwendung einer Wohnortbedingung.

63. In der mündlichen Verhandlung wies die Kommission außerdem darauf hin, dass die unterschiedslos geltende Bedingung eines niederländischen Studienortes eine mittelbare Diskriminierung darstelle. Die Kinder von Wanderarbeitnehmern hätten aufgrund sprachlicher und kultureller Nähe ein sehr viel größeres Interesse an einem Studium im Herkunftsland ihrer Eltern als die Kinder niederländischer Staatsangehöriger. Ob sich diese Benachteiligung auch mit Zahlen belegen lasse, sei unerheblich, da bereits eine potentielle mittelbare Benachteiligung unzulässig sei. Diese Diskriminierung könne auch nicht aufgrund der sozialen und wirtschaftlichen Unterschiede zwischen verschiedenen Hochschulstandorten gerechtfertigt werden, da diese Unterschiede bei der Festsetzung angemessener Pauschalbeträge berücksichtigt werden könnten.

64. Die Kommission führt weiterhin aus, gegenüber Artikel 48 EG-Vertrag sei Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 lex specialis.

21 — Urteile in der Rechtssache 313/86 (Lenoir, zitiert in Fußnote 16, Randnrn. 16 f.) und vom 4. November 1997 in der Rechtssache C-20/96 (Snares, Slg. 1997, I-6057, Randnrn. 38 bis 49).

22 — Urteil in der Rechtssache Meints (zitiert in Fußnote 20) sowie die Urteile vom 4. Oktober 1991 in der Rechtssache C-349/87 (Paraschi, Slg. 1991, I-4501) und vom 24. September 1998 in der Rechtssache C-35/97 (Kommission/Frankreich, Slg. 1998, I-5325).

Würdigung

65. Zunächst ist zwischen den Anwendungsvoraussetzungen von Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 bzw. Artikel 48 EG-Vertrag und ihren Rechtsfolgen zu unterscheiden. Anwendungsvoraussetzung ist, dass ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats eine soziale Vergünstigung beansprucht.

a) Anwendungsvoraussetzungen

66. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sind Leistungen der Studienfinanzierung für Kinder von Wanderarbeitnehmern als soziale Vergünstigung der Wanderarbeitnehmer im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 anzusehen [23]. Fraglich ist allerdings, ob Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado weiterhin als Arbeitnehmerin im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist. Im Urteil zu der Rechtssache Martínez Sala stellte der Gerichtshof dazu fest:

„Im Rahmen des Artikels 48 des Vertrages und der Verordnung Nr. 1612/68 ist als Arbeitnehmer anzusehen, wer während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses verliert der Betroffene grundsätzlich die Arbeitnehmereigenschaft, wobei... diese Eigenschaft nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestimmte Folgewirkungen haben kann ..." [24]

67. Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado war Arbeitnehmerin in diesem Sinne, hat diese Eigenschaft jedoch mittlerweile verloren. Somit stellt sich die Frage, ob der vorliegende Sachverhalt von den Folgewirkungen im Sinne dieser Definition erfasst wird.

68. Insofern enthält das Urteil in der Rechtssache Martínez Sala ein hilfreiches Indiz. Dort traf der Gerichtshof ausdrücklich keine Feststellung zur Arbeitnehmereigenschaft der spanischen Staatsangehörigen Martínez Sala, da ihm keine hinreichenden Angaben zur Beantwortung dieser Frage vorlagen. Bekannt war allerdings, dass Frau Martínez Sala zunächst in Deutschland beschäftigt war, dann aber seit 1989 keiner Beschäftigung mehr nachging und ab Januar 1993 für ein in diesem Monat geborenes Kind Erziehungsgeld beantragte. Zumindest in diesem Fall ging der Gerichtshof daher unausgesprochen davon aus, dass jedenfalls die Folgewirkungen von längere Zeit zurückliegenden Arbeits-

23 — Urteile vom 26. Februar 1992 in der Rechtssache C-3/90 (Bernini, Slg. 1992, I-1071, Randnrn. 24 ff.) und 8. Juni 1999 in der Rechtssache C-337/97 (Meeusen, Slg. 1999, I-3289, Randnr. 19).

24 — Urteil vom 12. Mai 1998 in der Rechtssache C-85/96 (Martínez Sala, Slg. 1998, I-2691, Randnr. 32).

verhältnissen sich nicht mehr auf Leistungen wie das Erziehungsgeld erstrecken.

69. Von dem Erziehungsgeld unterscheiden sich die Leistungen, um die in den von den Beteiligten diskutierten Urteilen in den Rechtssachen Meints und Paraschi[25] gestritten wurde, vor allem dadurch, dass sie unmittelbar an die frühere Beschäftigung anknüpfen. In der Rechtssache Meints handelte es sich um eine Sonderleistung beim Eintritt der Arbeitslosigkeit, in der Rechtssache Paraschi um Leistungen bei Arbeitsunfähigkeit. Beide Leistungen knüpfen an die Beendigung von Arbeitsverhältnissen an. Das gleichfalls angeführte Urteil in der Rechtssache C-35/97[26] bezieht sich nicht nur gleichfalls auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit — die Zuerkennung von Rentenpunkten —, sondern auch auf Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68, der sich u. a. auf die Gleichbehandlung im Fall der Kündigung bezieht, also nicht auf den hier einschlägigen Absatz 2.

70. Die Studienfinanzierung für das Studium der Tochter von Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado in Spanien weist dagegen keinen unmittelbaren Bezug zur Beschäftigung von Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado in den Niederlanden auf. Aufgrund der Anknüpfung an eine Angehörige ist sie sehr viel stärker mit dem Erziehungsgeld vergleichbar als mit den Leistungen bei Arbeitslosigkeit oder Arbeitsunfähigkeit, auf welche die Verordnung Nr. 1612/68 gemäß der Rechtsprechung anzuwenden ist, obwohl das Arbeitsverhältnis bereits beendet wurde. Auf die angeführte Rechtsprechung lässt sich die Einbeziehung des vorliegenden Sachverhalts in den Anwendungsbereich von Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 demnach nicht stützen.

71. Da Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado nicht in den Niederlanden verblieben ist, ergibt sich eine Folgewirkung des Arbeitsverhältnisses auch nicht aus Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b und Artikel 7 der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70[27], wonach das Diskriminierungsverbot des Artikels 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 auch für die Bezieher einer Rente wegen Arbeitsunfähigkeit gilt, die im Aufnahmestaat verbleiben.

72. Somit ist auf der Grundlage der vorliegenden Rechtsprechung und des Sekundärrechts eine Anwendung der Diskriminierungsverbote aus Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 und Artikel 48 EG-Vertrag auf den vorliegenden Sachverhalt zwar nicht ausgeschlossen, aber auch nicht ausdrücklich geboten.

73. Es stellt sich allerdings die Frage, ob der in den bisherigen Überlegungen reflektierte Stand des Gemeinschaftsrechts nicht im Licht der Unionsbürgerschaft und ins-

25 — Urteile in der Rechtssache C-57/96 (zitiert in Fußnote 20) und in der Rechtssache C-349/87 (zitiert in Fußnote 22).

26 — Zitiert in Fußnote 22.

27 — Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 der Kommission vom 29. Juni 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben (ABl. L 142, S. 24).

besondere des Aufenthaltsrechts nach Artikel 8a EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 18 EG) zu überdenken ist. Diese Vorschrift gewährleistet das grundlegende Recht der Unionsbürger, ihren Aufenthaltsort in den Mitgliedstaaten frei zu wählen. Dagegen ergibt sich aus Artikel 48 EG-Vertrag nur das Recht, seinen Aufenthalt in Verbindung mit einem Arbeitsverhältnis frei zu wählen bzw. nach Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses im Aufnahmestaat zu verbleiben.

74. Es mag gerechtfertigt sein, die Folgewirkungen von Beschäftigungsverhältnissen im Hinblick auf die Gleichbehandlung beim Genuss sozialer Vorteile auf Vorteile zu begrenzen, die unmittelbar an das Beschäftigungsverhältnis anknüpfen, wenn das Erwerbsleben des Wanderarbeitnehmers noch nicht abgeschlossen ist. Solange Wanderarbeitnehmer erwerbstätig sind, werden sie durch diese Tätigkeit in das Sozialsystem des Aufnahmestaates eingebunden, was insbesondere die Verordnung Nr. 1408/71 gewährleistet. Durch die Entscheidung für eine Erwerbstätigkeit können die Unionsbürger selbst Einfluss auf ihren sozialrechtlichen Status nehmen und in diesem Zusammenhang die Vor- und Nachteile einer Veränderung des Aufenthaltsortes abwägen.

75. Mit dem dauerhaften Ausscheiden aus dem Erwerbsleben verlieren Wanderarbeitnehmer aber weitgehend die Möglichkeit, ihre Lage im Hinblick auf die sozialen Vergünstigungen zu beeinflussen. Die Verordnung Nr. 1271/70 ordnet daher ausdrücklich eine Folgewirkung früherer Arbeitsverhältnisse an — nämlich u. a. die weitere Anwendung von Artikel 7 der Verordnung 1612/68 auf Rentner, die im Aufnahmestaat verbleiben.

76. Lassen sich Rentner dagegen in einem anderen Mitgliedstaat nieder, so sind sie regelmäßig auf die Leistungen der sozialen Sicherheit angewiesen, die sie aus dem bisherigen Aufnahmestaat mitnehmen können. Diese Annahme liegt insbesondere der Richtlinie 90/365/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen[28] zugrunde[29]. Die Verordnung Nr. 1408/71 garantiert insofern nur einen Mindeststandard exportierbarer Leistungen. Somit verbleibt im Hinblick auf soziale Vergünstigungen im Fall der Ausübung des Aufenthaltsrechts eine Schutzlücke.

77. Dies zeigt zumindest im Hinblick auf die vorliegende Konstellation der Vergleich mit Wanderarbeitnehmern, die im Aufnahmestaat verbleiben. Sie — bzw. ihre Kin-

28 — ABl. L 180, S. 28.

29 — Artikel 1 Absatz 1 hält fest: „Die Mitgliedstaaten gewähren den Angehörigen der Mitgliedstaaten, die in der Gemeinschaft eine Tätigkeit als Arbeitnehmer oder als Selbständige ausgeübt haben, sowie deren Familienangehörigen nach der Definition von Absatz 2 unter der Bedingung das Aufenthaltsrecht, dass sie eine Invaliditäts-, Vorruhestands- oder Altersrente oder eine Rente wegen Arbeitsunfalls oder Berufskrankheit in einer solchen Höhe beziehen, dass sie während ihres Aufenthalts nicht die Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen, und einen Krankenversicherungsschutz genießen, der im Aufnahmemitgliedstaat alle Risiken abdeckt ...“

der — können sich im Hinblick auf die Studienfinanzierung ihrer Kinder gemäß der Rechtsprechung auf die Verordnung Nr. 1612/68 — nach Beendigung des Erwerbslebens in Verbindung mit Artikel 7 der Verordnung Nr. 1251/70 — berufen [30]. Rückkehrer wären dagegen ausschließlich auf die Leistungen angewiesen, die ihr Heimatstaat gewährt, auch wenn sie oder ihre Kinder aufgrund einer Erwerbsbiographie im Ausland die Voraussetzungen nicht erfüllen können. Eine solche Schutzlücke ist aber zumindest mit dem Geist des Aufenthaltsrechts unvereinbar.

78. Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado ihre Rente in den Niederlanden versteuert und das WSF nicht auf Beiträgen beruht, sondern aus allgemeinen Steuermitteln finanziert wird [31].

79. Es ist daher grundsätzlich geboten, die Folgewirkungen einer früheren Beschäftigung analog zur Verordnung Nr. 1251/70, die lediglich die im Aufnahmestaat verbleibenden Rentner erfasst, auch auf steuerfinanzierte soziale Vergünstigungen auszudehnen, wenn der

30 — Urteile in der Rechtssache C-3/90 (Randnrn. 22 ff.) und in der Rechtssache C-337/97 (Randnrn. 18 ff.), zitiert in Fußnote 23, und vom 13. November 1990 in der Rechtssache C-308/89 (Di Leo, Slg. 1990, I-4185).

31 — Vgl. die Schlußantrage von Generalanwalt La Pergola vom 28. Januar 1999 in der Rechtssache C-337/97 (zitiert in Fußnote 23, Nr. 20).

Wanderarbeitnehmer nach Beendigung seiner Beschäftigung

— eine Rente von dem Aufnahmestaat bezieht,

— diese im Aufnahmestaat versteuert

und

— den Aufnahmestaat verlässt, um sich in einem anderen Mitgliedstaat — insbesondere seinem Heimatstaat — niederzulassen.

Auch in diesen Fällen ist daher das Diskriminierungsverbot des Artikels 7 der Verordnung Nr. 1612/68 im Verhältnis zwischen dem Wanderarbeitnehmer und dem ursprünglichen Aufnahmestaat — über seinen Wortlaut hinaus — entsprechend anzuwenden. Eine Einschränkung erfährt dieses Prinzip nur insoweit, als eine Kumulation sozialer Begünstigungen aus verschiedenen Mitgliedstaaten — insbe-

sondere mit Leistungen des Heimatstaates — auszuschließen ist[32].

b) Rechtsfolgen

80. Auf den vorliegenden Fall angewandt folgt daraus zunächst, dass die Bedingung eines Wohnsitzes in den Niederlanden auf die Tochter von Frau Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado nicht anzuwenden ist, da ein niederländischer Staatsangehöriger diese Bedingung nicht zu erfüllen hat. Im Urteil in der Rechtssache Deak[33] entschied der Gerichtshof, dass Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 (ungerechtfertigte) Benachteiligungen verbiete, die sich daraus ergeben, dass ein Abkömmling des Arbeitnehmers, der Unterhaltsleistungen von diesem bezieht, aufgrund seiner Staatsangehörigkeit Leistungen nicht erhält, welche der betreffende Staat den Kindern seiner Bürger aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit gewährt. Eine solche — über die Behandlung von Abkömmlingen vermittelte — Benachteiligung könnte von der Ausübung der Freizügigkeit abhalten.

81. Weiterhin ist zu prüfen, ob die Bedingung, an einer niederländischen oder einer anerkannten Lehranstalt zu studieren, mit dem Diskriminierungsverbot vereinbar ist. Bei dieser Bedingung könnte es sich um eine mittelbare Diskriminierung handeln. Eine umfassende Diskussion mittelbarer Diskriminierung enthält das Urteil O'Flynn[34]:

„Als mittelbar diskriminierend sind... Voraussetzungen des nationalen Rechts anzusehen, die zwar unabhängig von der Staatsangehörigkeit gelten, aber im Wesentlichen [...] oder ganz überwiegend [...] Wanderarbeitnehmer betreffen, sowie unterschiedslos geltende Voraussetzungen, die von inländischen Arbeitnehmern leichter zu erfüllen sind als von Wanderarbeitnehmern [...]. Eine mittelbare Diskriminierung ist auch in Voraussetzungen zu sehen, bei denen die Gefahr besteht, dass sie sich besonders zum Nachteil von Wanderarbeitnehmern auswirken [...].

Anders verhält es sich nur dann, wenn diese Vorschriften durch objektive, von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Arbeitnehmer unabhängige Erwägungen gerechtfertigt sind und in einem angemessenen Verhältnis zu dem Zweck stehen, der mit den nationalen Rechtsvorschriften zulässigerweise verfolgt wird [...]."

82. Vorliegend trägt die Kommission zutreffend vor, dass Wanderarbeitnehmer aus kulturellen und sprachlichen Gründen mit sehr viel höherer Wahrscheinlichkeit daran interessiert sind, dass ihre Kinder außerhalb des Aufnahmestaats, nämlich im Her-

32 — Sollte daher in Spanien ein dem WSF vergleichbares System der Studienfinanzierung bestehen, an dem die Tochter von Frau Pinedo Amado teilnehmen könnte, so wäre eine eventuelle niederländische Leistung nur ergänzend in Höhe der Differenz zur spanischen Leistung zu gewähren.

33 — Urteil vom 20. Juni 1985 in der Rechtssache 94/84 (Slg. 1985, 1873, Randnrn. 23 f.).

34 — Urteil des Gerichtshofes vom 23. Mai 1996 in der Rechtssache C-237/94 (Slg. 1996, I-2617, Randnrn. 18 f. mit weiteren Nachweisen).

kunftstaat, studieren. Ein Ausschluss der Studienfinanzierung für dort befindliche Lehranstalten ist also in besonderer Weise geeignet, ihre Interessen zu verletzen. Eine mittelbare Diskriminierung von Wanderarbeitnehmern liegt somit vor.

83. Eine mittelbare Diskriminierung ist allerdings zulässig, wenn sie gerechtfertigt ist. Der Vortrag der britischen Regierung, die Leistungen der Studienfinanzierung beruhten auf den sozialen und ökonomischen Bedingungen an inländischen Studienorten, kann jedoch keine Rechtfertigung begründen. Einerseits können entsprechende Unterschiede bei der Höhe der Studienfinanzierung Berücksichtigung finden, andererseits werden Leistungen aufgrund des WSF nach dem unwidersprochenen Vortrag der Kommission bereits in der gesamten Union gezahlt, wenn die Studenten einen harmonisierten Studiengang besuchen.

84. Eine Rechtfertigung könnte allerdings darin liegen, dass die Studienabschlüsse in der Union noch nicht umfassend harmonisiert sind. Studienfinanzierung dient nicht der Finanzierung studentischer Ausbildungsfreiheit, sondern soll vorrangig die Qualifikation zur Ausübung von bestimmten Berufen ermöglichen. Es ist daher ein berechtigtes Anliegen, nur Studien zu finanzieren, die bestimmten qualitativen Standards entsprechen.

85. Im Anwendungsbereich der Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen [35], ist allerdings grundsätzlich davon auszugehen, dass die Studiengänge aller Mitgliedstaaten den notwendigen qualitativen Standard erreichen. Zusätzliche Anforderungen sind nur im Rahmen von Artikel 4 der Richtlinie zulässig, wenn die Fächerkombination bzw. die Dauer des Studiums in einem anderen Mitgliedstaat erheblich von den inländischen Anforderungen abweicht. Auch lässt Artikel 4 der Richtlinie Zusatzanforderungen für rechtsberatende Berufe zu, die allerdings durch die Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde [36], weitgehend ihre Bedeutung verloren haben.

86. Wenn daher ein zum gleichen Berufsziel führender inländischer Abschluss grundsätzlich die Inanspruchnahme der Studienfinanzierung erlauben würde, ist eine Beschränkung der Studienfinanzierung für Auslandsstudien nur gerechtfertigt, wenn der betreffende Mitgliedstaat die Inhaber entsprechender Diplome Anerkennungs-

35 — ABl. L 19, S. 16.
36 — ABl. L 77, S. 36.

maßnahmen im Sinne von Artikel 4 der Richtlinie 89/48 unterwirft.

87. Eine unzulässige mittelbare Diskriminierung der Kinder von Wanderarbeitnehmern ist dagegen gegeben, wenn der Aufnahmestaat Leistungen der Studienfinanzierung nur für die Ausbildung an Lehranstalten auf seinem Staatsgebiet und wenige weitere Anstalten in den Nachbarstaaten gewährt.

3) Zu Artikel 52 EG-Vertrag

88. Der vorliegende Rechtsstreit weist keine Merkmale auf, die für eine Anwendung dieser Vorschrift sprechen würden.

C — *Zum Ausgangsrechtsstreit Fahmi*

89. Die Fragen der Arrondissementsrechtbank richten sich zunächst darauf, ob Herr Fahmi sich persönlich und auch im Hinblick auf seinen Sohn auf das Verbot einer Diskriminierung auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit gemäß Artikel 41 des Kooperationsabkommens [37] berufen kann, obwohl er nicht mehr in der Gemeinschaft wohnt und sein Sohn sogar niemals in der Gemeinschaft wohnte. Sollte der Gerichtshof beide Fragen bejahen, bittet die Arrondissementsrechtbank dann noch um eine Prüfung, ob das Diskriminierungsverbot dem Ersatz des Kindergelds durch die Studienfinanzierung entgegensteht.

Vortrag der Beteiligten

90. Herr Fahmi weist zunächst unter Berufung auf das Urteil in der Rechtssache Kziber [38] darauf hin, dass auch die Bezieher von Altersrenten Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 41 des Kooperationsabkommens seien. Aus Artikel 41 Absatz 4 des Kooperationsabkommens ergebe sich, dass der Rentner auch unter fortdauerndem Bezug der Rente nach Marokko zurückkehren könne.

91. Der Begriff der Familienzulagen gemäß Artikel 41 Absatz 3 des Kooperationsabkommens sei entsprechend der weiten Definition von Familienleistungen im Sinne

37 — Zum Text siehe oben, Nr. 7.

38 — Urteil vom 31. Januar 1991 in der Rechtssache C-18/90 (Slg. 1991, I-199, Randnr. 27).

der Verordnung Nr. 1408/71 auszufüllen. Das niederländische Kindergeld sei dagegen als Familienbeihilfe im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe u Ziffer ii der Verordnung Nr. 1408/71 zu verstehen. Die Unterscheidung der Verordnung Nr. 1408/71 zwischen dem weiten Begriff der Familienleistungen und dem engen Begriff der Familienbeilhilfen sei in der Weise auf Artikel 41 des Kooperationsabkommens zu übertragen, dass der den Export von Leistungen aus der Gemeinschaft beschränkende Absatz 3 lediglich Familienleistungen betreffe, Familienbeihilfen aber in den Anwendungsbereich von Absatz 1 fielen. Das entspreche der Verordnung Nr. 1408/71, die den Export von Familienleistungen beschränke, während der Export von Familienbeihilfen großzügiger geregelt sei. Daher erstrecke sich das Diskriminierungsverbot auch auf diese Leistung. Da das frühere System der Kindergeldleistungen nach dem AKW keine Diskriminierung enthalten habe, sei seine Abschaffung zugunsten des diskriminierenden Systems der Studienfinanzierung mit Artikel 41 Absatz 1 des Kooperationsabkommens unvereinbar.

92. Nach Ansicht der niederländischen Regierung falle Herr Fahmi als ehemaliger Arbeitnehmer in den persönlichen Anwendungsbereich des unmittelbar anwendbaren Diskriminierungsverbots gemäß Artikel 41 Absatz 1 des Kooperationsabkommens. Die Leistungen nach dem AKW fielen auch in den sachlichen Anwendungsbereich dieser Vorschrift, der analog zur Verordnung Nr. 1408/71 zu bestimmen sei.

93. Allerdings sei es ausgeschlossen, dass sich ein Arbeitnehmer auf Artikel 41 Absatz 1 des Kooperationsabkommens berufe, nachdem er die Gemeinschaft verlassen habe, zumindest soweit er sich gegen eine Ungleichbehandlung wende, die untrennbar mit seinem Wegzug verbunden sei. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut der Vorschrift, aus dem Zusammenhang, insbesondere Absatz 2, sowie aus einem Vergleich mit Artikel 3 Absatz 1 des Beschlusses 3/80 des Assoziationsrats EWG-Türkei [39]. In der Rechtsprechung gebe es keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Schutz dieser Vorschrift über das Verlassen der Gemeinschaft hinausreiche.

94. Soweit Artikel 41 Absatz 3 des Kooperationsabkommens überhaupt in Ermangelung von Umsetzungsmaßnahmen einer unmittelbaren Anwendung zugänglich sei, ergebe sich aus dem eindeutigen Wortlaut zwingend, dass Familienzulagen lediglich für Angehörige zu leisten seien, die in der Gemeinschaft leben würden.

95. Im Hinblick auf eine eventuelle Anwendung des Diskriminierungsverbots im

39 — Er besagt: „Die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen und für die dieser Beschluß gilt, haben die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit dieser Beschluß nichts anderes bestimmt" (ABl. 1993, C 110, S. 60).

vorliegenden Fall verweist die niederländische Regierung auf ihre Darlegungen zum Gegenstand der Vorlagefragen und betont erneut, dass jedenfalls die Regelungen des AKW keine Diskriminierung enthielten.

96. Die britische Regierung vertritt die Auffassung, dass Artikel 41 Absatz 1 des Kooperationsabkommens nur so lange auf marokkanische Arbeitnehmer anwendbar sei, wie diese sich in der Gemeinschaft aufhielten. Die Vorschrift sei Teil des Abschnitts über die Zusammenarbeit im Bereich der Arbeitskräfte und setze genau wie Artikel 40 Absatz 1 des Kooperationsabkommens, welcher das arbeitsrechtliche Diskriminierungsverbot normiere, ausdrücklich eine Beschäftigung in einem Mitgliedstaat voraus. Die durch Artikel 41 Absatz 4 des Kooperationsabkommens eröffnete Möglichkeit, bestimmte Leistungen nach Marokko zu transferieren, bestätige diese Auslegung, da sie bei einer Erstreckung des Diskriminierungsverbots auf Rückkehrer überflüssig sei. Keine der Entscheidungen zum Kooperationsabkommen widerspreche diesem Ergebnis, da sie sich alle auf marokkanische Staatsangehörige bezögen, die in den Mitgliedstaaten ansässig seien.

97. Unabhängig davon stehe Artikel 41 Absatz 3 des Kooperationsabkommens in jedem Fall der Berufung auf das Diskriminierungsverbot im Hinblick auf Kinder entgegen, die außerhalb der Gemeinschaft leben würden.

98. Schließlich vertritt die britische Regierung hilfsweise die Auffassung, dass die streitgegenständliche Leistung an Studenten keine Leistung der sozialen Sicherheit im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 — d. h. weder eine Familienleistung noch eine Familienbeihilfe — sei, da sie unmittelbar an die Studenten geleistet würde, um deren finanzielle Unabhängigkeit gegenüber den Eltern zu wahren. Da der sachliche Anwendungsbereich des Artikels 41 Absatz 1 des Kooperationsabkommens mit der Verordnung Nr. 1408/71 übereinstimme, komme eine Anwendung des Diskriminierungsverbots nicht in Betracht.

99. Die österreichische Regierung weist darauf hin, dass das Kooperationsabkommen mit Marokko anders als das Assoziationsabkommen mit der Türkei keine Beitrittsperspektive für Marokko eröffne. Sie schließt daraus, dass auch die Auslegungsgrundsätze für Grundfreiheiten nicht auf die Diskriminierungsverbote des Kooperationsabkommens übertragen werden könnten. Sie seien lediglich darauf gerichtet, marokkanische Arbeitnehmer und ihre Angehörigen während ihrer Anwesenheit in der Gemeinschaft zu schützen. Ein Leistungstransfer sei im vorliegenden Fall auch deshalb ausgeschlossen, weil Artikel 41 Absatz 3 des Kooperationsabkommens die Zahlung von Familienzulagen nur für die innerhalb der Gemeinschaft wohnenden Familienmitglieder vorsehe und die ausdrücklichen Regelungen über einen Leistungstransfer in Artikel 41 Absatz 4 des Kooperationsabkommens die

streitgegenständliche Leistung nicht einschlössen.

100. Die französische Regierung meint, dass das Diskriminierungsverbot nach Artikel 41 des Kooperationsabkommens nur eingreife, wenn die Angehörigen eines marokkanischen Arbeitnehmers zumindest in der Gemeinschaft wohnhaft seien (Absatz 3). Ergänzend eröffne Absatz 4 noch die Möglichkeit, bestimmte Leistungen nach Marokko zu transferieren. Keiner der beiden Fälle sei aber vorliegend gegeben.

101. Die Kommission stellt zunächst unter Verweis auf die Rechtsprechung fest, dass Artikel 41 Absatz 1 des Kooperationsabkommens unmittelbar anwendbar sei und Herr Fahmi als ehemaliger Arbeitnehmer in seinen Anwendungsbereich falle. Jedoch wirft die Kommission die Frage auf, ob die Vorlagefrage in das Gebiet der sozialen Sicherheit im Sinne von Artikel 41 Absatz 1 des Kooperationsabkommens falle. Nur auf den ersten Blick ergebe sich die Lösung aus der Rechtsprechung, wonach die Regelungen über den sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 entsprechend anzuwenden seien. Das aufgrund des AKW geleistete Kindergeld falle zweifelsfrei in den Bereich der sozialen Sicherheit.

102. Allerdings verliere Herr Fahmi seinen Anspruch auf diese Leistungen durch eine vollständige Abschaffung dieses Leistungstyps für volljährige studierende Kinder und seine Ersetzung durch eine beitragsunabhängige Studienfinanzierung, die nicht mehr in den Bereich der sozialen Sicherheit falle. Nach ständiger Rechtsprechung enthalte das Gemeinschaftsrecht lediglich Regelungen zur sozialrechtlichen Koordinierung, lasse aber die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit unberührt, sofern sie dabei die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die mit ihr verbundenen Prinzipien der Gleichbehandlung berücksichtigen würden. Die Arbeitnehmerfreizügigkeit schütze jedoch nur Bürger der Mitgliedstaaten und nicht marokkanische Staatsangehörige wie Herrn Fahmi. Da die Studienfinanzierung nicht mehr in den Anwendungsbereich der „sozialen Sicherheit" falle, sei jedenfalls Artikel 41 Absatz 1 des Kooperationsabkommens im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

103. Die Kommission vertritt darüber hinaus die Auffassung, dass Artikel 41 Absatz 1 des Kooperationsabkommens marokkanischen Arbeitnehmern nur so lange zugute komme, wie diese sich in der Gemeinschaft aufhielten. Schon der Wortlaut der Vorschrift beziehe sich auf den Mitgliedstaat, in dem sie beschäftigt seien. Auch die Organisation der sozialen Sicherheit, die in der Gemeinschaft auf der Ebene der Mitgliedstaaten geschehe, lasse die Verwirklichung der Gleichbehandlung nur auf der Ebene der Mitgliedstaaten zu. Artikel 41 des Kooperationsabkommens enthalte lediglich eine schwache Koordination für die Bereiche, in denen diese möglich erscheine. Dies betreffe die Anrechnung von Beitragszeiten nach Absatz 2 und die Ansprüche auf Familienzulagen nach Absatz 3. Diese seien aber ausdrücklich auf die in der Gemeinschaft lebenden Ange-

hörigen beschränkt. Im Übrigen seien insbesondere Familienzulagen nicht unter den transferierbaren Leistungen nach Absatz 4 genannt. Schließlich spreche auch die Verpflichtung Marokkos, lediglich Gemeinschaftsangehörigen, die sich in Marokko aufhielten, die gleichen Rechte zukommen zu lassen, dafür, dass sich die Wirkung von Artikel 41 Absatz 1 des Kooperationsabkommens auf marokkanische Staatsangehörige beschränke, die sich in der Gemeinschaft aufhielten.

104. Daneben führt die Kommission auch das arbeitsrechtliche Diskriminierungsverbot nach Artikel 40 des Kooperationsabkommens an, das gleichfalls nur für die in einem Mitgliedstaat beschäftigten marokkanischen Staatsangehörigen gelte. Ziehe man die bedeutenden Menschenrechtspakte vergleichend hinzu, so zeige sich, dass diese die Schutzverpflichtung der Unterzeichnerstaaten auf die Personen beschränkten, die sich auf ihrem Territorium in ihrem Kompetenzbereich aufhielten [40], bzw. auf Personen, die in ihre Jurisdiktion fielen [41]. Weiter könne auch die Schutzwirkung des Kooperationsabkommens nicht reichen.

Würdigung

105. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das Kooperationsabkommen mit Wirkung vom 1. März 2000 durch das Europa-Mittelmeer-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und dem Königreich Marokko andererseits (Mittelmeerabkommen) ersetzt wurde [42]. Für den vorliegenden Rechtsstreit ergeben sich daraus allerdings keine grundsätzlich neuen Gesichtspunkte, da die für die folgenden Überlegungen entscheidenden Normen weitgehend unverändert blieben.

106. Die Vorlagefragen lassen sich teilweise bereits aufgrund der Rechtsprechung be-

40 — Artikel 2 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, New York 1966.

41 — Artikel 1 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten.

42 — ABl. 2000, L 70, S. 2. Der Artikel 41 des Kooperationsabkommens vergleichbare Artikel 65 des Mittelmeerabkommens hat den folgenden Wortlaut:
„(1) Vorbehaltlich der folgenden Absätze wird den Arbeitnehmern marokkanischer Staatsangehörigkeit und den mit ihnen zusammenlebenden Familienangehörigen auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit eine Behandlung gewährt, die keine auf der Staatsangehörigkeit beruhende Benachteiligung gegenüber den Staatsangehörigkeiten der Mitgliedstaaten, in denen sie beschäftigt sind, bewirkt.
Der Begriff der sozialen Sicherheit umfasst die Zweige der Sozialversicherung, die für Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft, für Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrenten, Altersruhegeld, Hinterbliebenenrenten, Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten, Sterbegeld, Arbeitslosenunterstützung und Familienbeihilfen zuständig sind.
Jedoch kann diese Bestimmung nicht dazu führen, dass die anderen Koordinierungsregeln, die die Gemeinschaftsregelung gestützt auf Artikel 51 des EG-Vertrags vorsieht, in anderer Weise angewendet werden als unter den Bedingungen des Artikels 67 dieses Abkommens.
(2) Für die betreffenden Arbeitnehmer werden die in den einzelnen Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungs-, Beschäftigungs- oder Aufenthaltszeiten bei den Alters-, Invaliden- und Hinterbliebenenrenten, den Familienbeihilfen, den Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft sowie bei der Gesundheitsfürsorge für sie und ihre innerhalb der Gemeinschaft wohnenden Familienangehörigen zusammengerechnet.
(3) Die betreffenden Arbeitnehmer erhalten die Familienbeihilfen für ihre innerhalb der Gemeinschaft wohnenden Familienangehörigen.
(4) Die betreffenden Arbeitnehmer haben die Möglichkeit, Alters- und Hinterbliebenenrenten und Renten bei Arbeitsunfall, Berufskrankheit oder Erwerbsunfähigkeit, wenn diese durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit verursacht wurde, zu den gemäß den Rechtsvorschriften des Schuldnermitgliedstaats bzw. der Schuldnermitgliedstaaten geltenden Sätzen frei nach Marokko zu transferieren, mit Ausnahme von beitragsunabhängigen Sonderleistungen.
(5)...".

antworten. Im Urteil in der Rechtssache Kziber hat der Gerichtshof folgendes festgestellt:

„Der Begriff der sozialen Sicherheit in Artikel 41 Absatz 1 des Abkommens ist analog zu dem gleichen Begriff zu verstehen, der in der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern..., aufgeführt ist." [43]

107. Daher bezieht sich das Diskriminierungsverbot nur auf Leistungen, die in den sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 fallen. Wie bereits dargelegt, sind die Leistungen nach dem AKW Familienleistungen oder sogar Familienbeihilfen im Sinne dieser Verordnung, während die Studienfinanzierung grundsätzlich nicht in ihren Anwendungsbereich fällt [44]. Schon daher wäre eine Anwendung von Artikel 41 des Kooperationsabkommens im vorliegenden Fall ausgeschlossen.

108. Selbst für den Fall, dass man — wie bereits im Ausgangsstreit Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado angesprochen [45] — die Studienfinanzierung als Familienleistung ansehen würde, soweit sie auf der Berücksichtigung des Elterneinkommens beruht, wäre ein Anspruch aber ausgeschlossen.

109. Dies ergibt sich zumindest mittelbar aus den folgenden weiteren Feststellungen des Urteils in der Rechtssache Kziber:

„Der Umstand, dass nach Artikel 41 Absatz 1 dieses Diskriminierungsverbot nur vorbehaltlich der folgenden Absätze gilt, bedeutet, dass dieses Verbot für ... die Gewährung von Familienzulagen ... nur in den Grenzen der in den Absätzen 2, 3 und 4 des Artikels 41 festgelegten Voraussetzungen gewährleistet ist." [46]

110. Folglich könnte Herr Fahmi nach Artikel 41 des Kooperationsabkommens unabhängig von der Beantwortung aller anderen Fragen Familienzulagen nur für seine innerhalb der Gemeinschaft wohnenden Familienangehörigen beanspruchen. Daher

43 — Urteil in der Rechtssache C-18/90 (zitiert in Fußnote 38, Randnr. 25); Artikel 65 Absatz 1 des Mittelmeerabkommens enthält eine abschließende Definition sozialer Sicherheit, die sich an diese Rechtsprechung anlehnt.

44 — Siehe oben, Nrn. 43 ff.

45 — Siehe oben, Nrn. 47 ff.

46 — Urteil in der Rechtssache C-18/90 (zitiert in Fußnote 38, Randnr. 18).

ist ein Anspruch auf Studienfinanzierung für seinen in Marokko lebenden Sohn jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn der Begriff der Familienleistung dem der Familienzulage entspricht.

111. Zur Bedeutung des Begriffes der Familienzulage hat der Gerichtshof bislang noch nicht Stellung genommen. Der Vergleich der Sprachfassungen des Kooperationsabkommens spricht allerdings dafür, Familienzulagen im Sinne der Familienleistungen nach Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i der Verordnung Nr. 1408/71 zu verstehen. Die italienische, dänische, niederländische und vor allem die französische Fassung des Kooperationsabkommens verwenden nämlich jeweils den Begriff, der dem der „Familienleistungen" der deutschen Fassung der Verordnung Nr. 1408/71 entspricht. Es ist davon auszugehen, dass die französische Fassung schon deswegen von besonderer Authentizität ist, weil Französisch vermutlich die wichtigste gemeinsame Verhandlungssprache bei den Vorarbeiten für das Kooperationsabkommen war. Diese Wortwahl wird in den jeweiligen Fassungen von Artikel 65 Absatz 4 des Mittelmeerabkommens bestätigt[47]. Nur die britische Fassung beider Abkommen spricht von „family allowances", was dem Begriff der Familienbeihilfen in der deutschen Fassung der Verordnung Nr. 1408/71 entspricht. Beim Mittelmeerabkommen spricht dann auch die deutsche Fassung von Familienbeihilfen[48].

112. Daher erscheint jedenfalls der in der deutschen Fassung des Kooperationsabkommens verwendete Begriff der Familienzulage als eine für seine Bedeutung unerhebliche Ungenauigkeit in der Übersetzung. Auch die Verwendung des Begriffes der Familienbeihilfen in der britischen Fassung des Kooperationsabkommens, der noch mindestens in zwei weiteren Fassungen des Mittelmeerabkommens zu finden ist, kann nicht dazu führen, einen vom Begriff der Familienleistung abweichenden Begriffsinhalt für Artikel 41 Absatz 3 des Kooperationsabkommens anzunehmen. Es erschiene abwegig, angesichts der überwiegenden Verwendung des Begriffes der Familienleistung, Artikel 41 Absatz 3 des Kooperationsabkommens den engeren Begriff der Familienbeihilfe zugrunde zu legen.

113. Die Parallelität der einzelnen Bereiche der sozialen Sicherheit zwischen der Verordnung Nr. 1408/71 und Artikel 41 des Kooperationsabkommens wird durch Artikel 65 Absatz 1 des Mittelmeerabkommens bestätigt. Die Aufzählung der einzelnen Sachbereiche in Unterabsatz 2 letzterer Vorschrift ist in der französischen Fassung identisch mit der Aufzählung in Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71.

47 — Im Übrigen verwenden dort auch die finnische, griechische, spanische und die schwedische Fassung den der Familienleistung entsprechenden Begriff der Verordnung Nr. 1408/71.

48 — Auch die portugiesische Fassung des Mittelmeerabkommens verwendet den Familienbeihilfen entsprechenden Begriff der Verordnung Nr. 1408/71.

Darüber hinaus verbietet Artikel 65 Absatz 1 Unterabsatz 3 des Mittelmeerabkommens die Anwendung anderer Regeln der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit auf der Grundlage von Artikel 51 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 42 EG), wenn dies nicht durch den Assoziationsrat des Mittelmeerabkommens ausdrücklich beschlossen wird. Daraus ist zu schließen, dass Artikel 65 Absatz 1 Unterabsatz 2 des Mittelmeerabkommens zumindest den Teil der Verordnung Nr. 1408/71 übernimmt, der den sachlichen Anwendungsbereich definiert.

114. Daher ist davon auszugehen, dass Artikel 41 Absatz 3 des Kooperationsabkommens die Gewährung von Familienleistungen abschließend regelt und im vorliegenden Fall einer Gewährung von Familienleistungen entgegensteht. Folglich begründet Artikel 41 Absatz 1 des Kooperationsabkommens keinen Anspruch auf Leistungen der Studienfinanzierung für Angehörige marokkanischer Arbeitnehmer, die außerhalb der Gemeinschaft leben. Angesichts dieser Feststellungen bedarf es keiner Antwort auf die anderen von der Arrondissementsrechtbank bezüglich des Rechtsstreits Fahmi aufgeworfenen Fragen.

VI — Ergebnis

115. Daher wird vorgeschlagen, die Vorlagefragen wie folgt zu beantworten:

1. Im Ausgangsstreit Fahmi:

Artikel 41 Absatz 1 des Kooperationsabkommens EWG-Marokko begründet keinen Anspruch auf Leistungen der Studienfinanzierung für Angehörige marokkanischer Arbeitnehmer, wenn diese Angehörigen außerhalb der Gemeinschaft leben.

2. Im Ausgangsstreit Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado

Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 begründet für einen Wanderarbeitnehmer, der in seinen Herkunftsstaat zurückgekehrt ist und von dem früheren Aufnahmestaat eine Rente wegen Arbeitsunfähigkeit bezieht, keinen Anspruch auf Leistungen der Studienfinanzierung zugunsten seiner Abkömmlinge gegen den Aufnahmestaat.

Das Diskriminierungsverbot nach Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 ist im Hinblick auf steuerfinanzierte soziale Vergünstigungen des Aufnahmestaats entsprechend auf einen Wanderarbeitnehmer anzuwenden,

— wenn er von dem Aufnahmestaat eine Rente wegen Arbeitsunfähigkeit bezieht,

— diese im Aufnahmestaat versteuert und

— wenn er in seinen Herkunftsstaat zurückgekehrt ist.

Es ist mit diesem Diskriminierungsverbot unvereinbar, wenn seine Abkömmlinge im Unterschied zu Staatsangehörigen des Aufnahmestaats Leistungen der Studienfinanzierung nur erhalten, falls sie auf dem Gebiet dieses Staates wohnen.

Weiterhin diskriminiert der Aufnahmestaat Wanderarbeitnehmer, wenn der Aufnahmestaat Leistungen der Studienfinanzierung nur für die Ausbildung an Lehranstalten auf seinem Staatsgebiet und an einigen Anstalten in den Nachbarstaaten gewährt.