

URTEIL DES GERICHTSHOFES (Fünfte Kammer)

30. Januar 1997 \*

In den verbundenen Rechtssachen C-4/95 und C-5/95

betreffend zwei dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag vom Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen in den bei diesem anhängigen Rechtsstreitigkeiten

**Fritz Stöber (C-4/95) und**

**José Manuel Piosa Pereira (C-5/95)**

gegen

**Bundesanstalt für Arbeit**

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 (ABl. L 230, S. 6) geänderten und aktualisierten Fassung, geändert durch die Verordnung Nr. 3427/89 des Rates vom 30. Oktober 1989 (ABl. L 331, S. 1)

erläßt

\* Verfahrenssprache: Deutsch.

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten J. C. Moitinho de Almeida (Berichterstatter), der Richter C. Gulmann, D. A. O. Edward, J.-P. Puissechet und P. Jann,

Generalanwalt: A. La Pergola

Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

- der deutschen Regierung, vertreten durch Ministerialrat Ernst Röder, Bundesministerium für Wirtschaft, als Bevollmächtigten,
- der spanischen Regierung, vertreten durch Alberto José Navarro González, Generaldirektor für die juristische Koordinierung in Gemeinschaftsangelegenheiten, und Abogado del Estado Miguel Bravo-Ferrer Delgado, Juristischer Dienst des Staates, als Bevollmächtigte,
- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Maria Patakia, Juristischer Dienst, und durch Horstpeter Kreppel, zum Juristischen Dienst abgeordneter nationaler Beamter, als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der deutschen Regierung, vertreten durch Regierungsrätin z. A. Sabine Maass, Bundesministerium für Wirtschaft, als

Bevollmächtigte, der spanischen Regierung, vertreten durch Abogado del Estado Miguel Bravo-Ferrer Delgado, und der Kommission, vertreten durch Rechtsberater Jürgen Grunwald sowie Maria Patakia, als Bevollmächtigte, in der Sitzung vom 28. März 1996,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 6. Juni 1996,

folgendes

### Urteil

- 1 Das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen hat mit zwei Beschlüssen vom 25. November 1994, beim Gerichtshof eingegangen am 12. Januar 1995, Fragen nach der Auslegung von Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 (ABl. L 230, S. 6) geänderten und aktualisierten Fassung, geändert durch die Verordnung (EWG) Nr. 3427/89 des Rates vom 30. Oktober 1989 (ABl. L 331, S. 1), zur Vorabentscheidung vorgelegt.
- 2 Diese Fragen stellen sich in Rechtsstreitigkeiten zwischen den Klägern Stöber (Rechtssache C-4/95) und Piosa Pereira (Rechtssache C-5/95) einerseits und der

Bundesanstalt für Arbeit andererseits; diese hatte es abgelehnt, die nicht in Deutschland wohnenden Kinder der Kläger bei der Berechnung des Kindergeldes nach deutschem Recht zu berücksichtigen.

- 3 Nach § 2 Absatz 5 des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) vom 25. Juni 1969 werden Kinder, die weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, bei der Berechnung des Kindergeldes nicht berücksichtigt.
  
- 4 In der Rechtssache C-4/95 arbeitete der Kläger Stöber, ein deutscher Staatsangehöriger, bis 1969 in Irland und zog dann nach Deutschland, wo er bis 1977 als Arbeitnehmer Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung entrichtete. Seit dem 1. Februar 1977 geht er in Deutschland einer selbständigen Tätigkeit nach und entrichtet dort freiwillige Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung der Angestellten sowie zu einer Ersatzkasse der gesetzlichen Krankenversicherung.
  
- 5 Im November 1988 beantragte er, bei der Berechnung des Kindergeldes für seine beiden Kinder aus zweiter Ehe seine Tochter aus erster Ehe zu berücksichtigen, die bei ihrer Mutter in Irland lebt. Er trug vor, seine Tochter halte sich in den Ferien bei ihm auf. Im übrigen sei sie in Deutschland polizeilich gemeldet.
  
- 6 Dieser Antrag wurde mit Bescheid vom 22. Dezember 1988, bestätigt mit Widerspruchsbescheid vom 13. Februar 1989, mit der Begründung abgelehnt, das betreffende Kind habe in Deutschland weder einen Wohnsitz noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne des BKGG.

- 7 In einem Verfahren vor dem Sozialgericht Dortmund sagte die Bundesanstalt für Arbeit die Überprüfung des Antrags nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts zu, lehnte ihn aber mit Bescheid vom 5. Oktober 1990, bestätigt mit Widerspruchsbescheid vom 8. April 1991, erneut ab, nunmehr mit der Begründung, der Kläger Stöber sei kein „Selbständiger“ im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 und könne sich daher nicht auf deren Artikel 73 berufen.
- 8 Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 in der mit Wirkung vom 15. Januar 1986 geänderten Fassung lautet: „Ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, hat, vorbehaltlich der Bestimmungen in Anhang VI, 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.“
- 9 In Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 werden für die Anwendung dieser Verordnung die nachstehenden Begriffe wie folgt definiert: „Arbeitnehmer“ oder „Selbständiger“: jede Person,
- i) die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige erfaßt werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist;

ii) die im Rahmen eines für alle Einwohner oder die gesamte erwerbstätige Bevölkerung geltenden Systems der sozialen Sicherheit gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken pflichtversichert ist, die von den Zweigen erfaßt werden, auf die diese Verordnung anzuwenden ist,

— wenn diese Person aufgrund der Art der Verwaltung oder der Finanzierung dieses Systems als Arbeitnehmer oder Selbständiger unterschieden werden kann

oder

— wenn sie bei Fehlen solcher Kriterien im Rahmen eines für Arbeitnehmer oder Selbständige errichteten Systems oder eines Systems der Ziffer iii) gegen ein anderes in Anhang I bestimmtes Risiko pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist oder wenn auf sie bei Fehlen eines solchen Systems in dem betreffenden Mitgliedstaat die in Anhang I enthaltene Definition zutrifft;

...

iv) die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den unter diese Verordnung fallenden Zweigen erfaßt werden, im Rahmen eines für Arbeitnehmer, für Selbständige, für alle Einwohner eines Mitgliedstaats oder für bestimmte

Gruppen von Einwohnern geschaffenen Systems der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats freiwillig versichert ist,

— wenn sie im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist oder eine selbständige Tätigkeit ausübt

oder

— wenn sie früher im Rahmen eines für Arbeitnehmer oder Selbständige desselben Mitgliedstaats errichteten Systems gegen das gleiche Risiko pflichtversichert war.

...“

- 10 In Anhang I Teil I „Arbeitnehmer und/oder Selbständige (Artikel 1 Buchstabe a) Ziffern ii) und iii) der Verordnung)“ Buchstabe C („Deutschland“) der Verordnung Nr. 1408/71 heißt es:

„Ist ein deutscher Träger der zuständige Träger für die Gewährung der Familienleistungen gemäß Titel III Kapitel 7 der Verordnung, so gilt im Sinne des Artikels 1 Buchstabe a) Ziffer ii) der Verordnung

- a) als Arbeitnehmer, wer für den Fall der Arbeitslosigkeit pflichtversichert ist oder im Anschluß an diese Versicherung Krankengeld oder entsprechende Leistungen erhält;

b) als Selbständiger, wer eine Tätigkeit als Selbständiger ausübt und

— in einer Versicherung der selbständig Erwerbstätigen für den Fall des Alters versicherungs- oder beitragspflichtig ist

oder

— in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtig ist.“

11 Das Sozialgericht Dortmund gab sodann der Klage des Klägers Stöber gegen den Bescheid vom 8. April 1991 für den Zeitraum vom 1. Mai 1988 bis zum 31. Dezember 1991, dem Ende des Schulbesuchs seiner Tochter, statt. Es sah den Kläger Stöber als „Selbständigen“ im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer i der Verordnung Nr. 1408/71 an, da er freiwillig rentenversichert war. Somit könne er sich auf Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 berufen.

12 Die Bundesanstalt für Arbeit legte gegen dieses Urteil Berufung beim vorliegenden Gericht ein. Sie machte geltend, maßgeblich sei allein Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii in Verbindung mit Anhang I der Verordnung Nr. 1408/71, der den Begriff „Selbständiger“ im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii der Verordnung Nr. 1408/71 für die Fälle definiere, in denen ein deutscher Träger der zuständige



Träger für die Gewährung der Familienleistungen gemäß Titel III Kapitel 7 der Verordnung sei. Gemäß Teil I Buchstabe C Unterabsatz b dieses Anhangs werde der Kläger Stöber von der Verordnung Nr. 1408/71 nicht erfaßt, da er nicht pflichtversichert sei.

- 13 In der Rechtssache C-5/95 war der Kläger Piosa Pereira, ein spanischer Staatsangehöriger, bis zum 9. September 1988 in Deutschland abhängig beschäftigt und deshalb kranken- und rentenversicherungspflichtig. Seit dem 1. April 1989 ist er in Deutschland selbständig tätig und entrichtet seit dem 23. April 1989 freiwillig Beiträge an eine Allgemeine Ortskrankenkasse.
- 14 Am 31. Oktober 1989 beantragte der Kläger Piosa Pereira Kindergeld für seine drei in Spanien bei seiner von ihm getrennt lebenden Ehefrau wohnenden Kinder. Am 7. August 1990 wurde dieser Antrag mit der Begründung abgelehnt, der Kläger werde nicht von der Verordnung Nr. 1408/71 erfaßt und könne sich daher nicht auf Artikel 73 dieser Verordnung berufen. Dieser Bescheid wurde mit Widerspruchsbescheid vom 10. September 1990 bestätigt.
- 15 Der Kläger Piosa Pereira erhob daraufhin Klage beim Sozialgericht Dortmund, das dieser Klage durch Urteil vom 24. September 1990 mit der Begründung stattgab, er könne sich auf Artikel 73 berufen. Da der Kläger Piosa Pereira sich freiwillig gegen Krankheit weiterversichert habe, falle er gemäß Artikel 1 Buchstabe a Ziffer i der Verordnung Nr. 1408/71 in deren persönlichen Geltungsbereich. Anhang I finde keine Anwendung, da er nur für Systeme gelte, die in Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii der Verordnung genannt seien.
- 16 Gegen diese Entscheidung legte die Bundesanstalt für Arbeit am 12. November 1992 Berufung beim vorlegenden Gericht ein.

- 17 Das vorlegende Gericht führt aus, daß keinem der Kläger nach den deutschen Rechtsvorschriften Kindergeld unter Berücksichtigung der Kinder zustehe, die im Ausland lebten. § 2 Absatz 5 Satz 1 BKGG schließe nämlich die Berücksichtigung von Kindern, die weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hätten, bei der Berechnung der Familienleistungen aus.
- 18 Es stelle sich jedoch die Frage, ob sich die Kläger als Selbständige zur Begründung ihres Anspruchs auf Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 berufen könnten. Die beiden Kläger erfüllten nämlich die Voraussetzungen, um als „Selbständige“ im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 angesehen zu werden. Der Kläger Stöber erfülle die Voraussetzungen des Artikels 1 Buchstabe a Ziffer iv der Verordnung Nr. 1408/71 als Selbständiger, der gegen die Risiken Alter und Krankheit im Rahmen eines für Arbeitnehmer geschaffenen Systems, in dem er früher pflichtversichert gewesen sei, freiwillig versichert sei. Der Kläger Piosa Pereira erfülle die Voraussetzungen des Artikels 1 Buchstabe a Ziffern ii und iv der Verordnung Nr. 1408/71 als Selbständiger, der gegen das Risiko Krankheit im Rahmen eines für Arbeitnehmer geschaffenen Systems auf der Grundlage früherer Pflichtversicherungszeiten freiwillig weiterversichert sei.
- 19 Dagegen erfüllten die Kläger nicht die Voraussetzungen von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii zweiter Gedankenstrich erste Alternative in Verbindung mit Anhang I Teil I Buchstabe C Unterabsatz b der Verordnung Nr. 1408/71. Denn das deutsche Kindergeldrecht sei ein System des Zweiges „Familienleistungen“ (Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe h der Verordnung Nr. 1408/71), das für alle Einwohner gelte, und aufgrund seiner Verwaltung lasse es eine Unterscheidung von Arbeitnehmern und Selbständigen nicht zu; die Kläger erfüllten nicht die in Anhang I Teil I Buchstabe C Unterabsatz b genannten Kriterien, auf die Ziffer ii zweiter Gedankenstrich verweise, da sie nur freiwillig versichert seien.

- 20 Unter diesen Umständen könnten sich die Kläger nicht auf Artikel 73 berufen, wenn Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii für das deutsche Kindergeldrecht den Begriff des „Selbständigen“ abschließend bestimme.
- 21 In der deutschen Rechtsprechung und Literatur werde davon ausgegangen, daß die Ziffer ii ausschließlich maßgeblich sei, wenn für die Familienleistungen ein deutscher Träger zuständig sei. Die speziellen, im Anhang I aufgestellten Voraussetzungen sprächen für die Anwendung der Ziffer ii im deutschen Kindergeldrecht als *Lex specialis*. Diese Auslegung nehme unausgesprochen an, daß die Ziffern i bis iv risiko- und systemspezifisch anwendbar seien. Für diese Auffassung spreche die Systematik der Verordnung Nr. 1408/71, denn bei jeder anderen Auslegung wäre die in Anhang I Teil I Buchstabe C enthaltene Beschränkung sinnlos.
- 22 Jedoch habe der Gerichtshof in seinem Urteil vom 3. Mai 1990 in der Rechtssache C-2/89 (Kits van Heijningen, Slg. 1990, I-1755) ausgeführt, daß der Begriff „Arbeitnehmer“ jede Person bezeichne, die im Rahmen eines der in Artikel 1 Buchstabe a aufgeführten Systeme der sozialen Sicherheit gegen die in dieser Vorschrift angegebenen Risiken unter den dort genannten Voraussetzungen versichert sei. Diese Formulierung deute an, daß die Zugehörigkeit zu jedwedem in Artikel 1 Buchstabe a umschriebenen System jemanden als Arbeitnehmer oder Selbständigen qualifiziere, der sich auf die Verordnung Nr. 1408/71 berufen könne.

- 23 Das vorlegende Gericht hat, da es nicht sicher ist, welcher Ansicht zu folgen ist, das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen vorgelegt:

**In der Rechtssache C-4/95:**

Ist für die Zahlung von Kindergeld in der Bundesrepublik Deutschland Selbständiger im Sinne des Artikels 73 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, wer in der Bundesrepublik Deutschland eine selbständige Tätigkeit ausübt und als solcher zwar die Definition des Selbständigen im Sinne des Artikels 1 Buchstabe a Ziffer iv, nicht aber die Definition der Ziffer ii zweiter Gedankenstrich erste Alternative in Verbindung mit Anhang I Teil I Buchstabe C Unterabsatz b erfüllt?

**In der Rechtssache C-5/95:**

Ist für die Zahlung von Kindergeld in der Bundesrepublik Deutschland Selbständiger im Sinne des Artikels 73 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, wer in der Bundesrepublik Deutschland eine selbständige Tätigkeit ausübt und als solcher zwar die Definition des Selbständigen im Sinne des Artikels 1 Buchstabe a Ziffern i und iv, nicht aber die Definition der Ziffer ii zweiter Gedankenstrich erste Alternative in Verbindung mit Anhang I Teil I Buchstabe C Unterabsatz b erfüllt?

- 24 Mit diesen Fragen möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 für die Zahlung von Kindergeld nach den deutschen Rechtsvorschriften nur für Selbständige gilt, die der Definition von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii in Verbindung mit Anhang I Teil I Buchstabe C Unterabsatz b der Verordnung entsprechen.

- 25 Gemäß Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 in der durch die Verordnung Nr. 3427/89 mit Wirkung vom 15. Januar 1986 geänderten Fassung hat ein „Selbständiger“, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, 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.
- 26 Der persönliche Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 ist in Artikel 2 definiert. Gemäß Artikel 2 Absatz 1 gilt die Verordnung Nr. 1408/71 insbesondere „für Arbeitnehmer und Selbständige, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten“.
- 27 Der in Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 verwendete Begriff „Selbständige“ ist in Artikel 1 Buchstabe a definiert. Er bezeichnet jede Person, die im Rahmen eines der in Artikel 1 Buchstabe a aufgeführten Systeme der sozialen Sicherheit gegen die in dieser Vorschrift angegebenen Risiken unter den dort genannten Voraussetzungen versichert ist (vgl. Urteil Kits van Heijningen, Randnr. 9).
- 28 Personen in der Lage der Kläger fallen unter die Definition des „Selbständigen“ insbesondere im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer iv der Verordnung Nr. 1408/71, wenn sie im Rahmen eines für Arbeitnehmer geschaffenen Systems der sozialen Sicherheit freiwillig für den Fall der Krankheit oder des Alters — Zweige der sozialen Sicherheit, die unter die Verordnung Nr. 1408/71 fallen — versichert sind und namentlich eine selbständige Tätigkeit ausüben.

- 29 Jedoch haben gemäß Anhang I Teil I Buchstabe C Unterabsatz b, auf den Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii der Verordnung Nr. 1408/71 verweist, nur solche Selbständige Anspruch auf die deutschen Familienleistungen gemäß Titel III Kapitel 7 der Verordnung Nr. 1408/71, die in einem der dort genannten Systeme pflichtversichert sind.
- 30 Zwar ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (insbes. Urteil vom 23. Oktober 1986 in der Rechtssache 300/84, Van Roosmalen, Slg. 1986, 3097, Randnrn. 18 und 20) der Begriff „Selbständiger“ im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 in Anbetracht seiner Zielsetzung, zur Herstellung einer möglichst vollständigen Freizügigkeit der Wanderarbeitnehmer beizutragen — dieser Grundsatz stellt eines der Fundamente der Gemeinschaft dar —, weit auszulegen.
- 31 Wie die deutsche Regierung jedoch zu Recht ausführt, hatte der Gemeinschaftsgesetzgeber bei der Einbeziehung der Selbständigen durch die Verordnung Nr. 3427/89 in den Geltungsbereich des Artikels 73 der Verordnung Nr. 1408/71 die Freiheit, zu bestimmen, welchem Personenkreis er die Vergünstigung aus diesen Bestimmungen zugute kommen lassen wollte. So hat der Gemeinschaftsgesetzgeber in bezug auf die Gewährung deutscher Familienleistungen als Kriterium die Pflichtversicherung für den Fall des Alters in einer Versicherung der selbständig Erwerbstätigen oder in der gesetzlichen Rentenversicherung gewählt.
- 32 Würde es einem Selbständigen oder Arbeitnehmer, der sich in der Lage der Kläger befindet, ermöglicht, sich auf eine der anderen Definitionen des „Selbständigen“ in Artikel 1 Buchstabe a zu berufen, um deutsche Sozialleistungen zu erhalten, so würde dies im Ergebnis der Bestimmung des Anhangs jede praktische Wirksamkeit nehmen.

- 33 Wie der Generalanwalt in Nummer 32 seiner Schlußanträge ausführt, läßt sich diesem Ergebnis das Urteil *Kits van Heijningen* nicht entgegenhalten, in dem der Gerichtshof nur den in Artikel 2 der Verordnung Nr. 1408/71 definierten Geltungsbereich dieser Verordnung klargestellt hat, ohne die Probleme im Zusammenhang mit den unterschiedlichen Definitionen in Artikel 1 Buchstabe a der Verordnung lösen zu wollen.
- 34 Ist daher für die Gewährung der Familienleistungen ein deutscher Träger zuständig, so erfaßt der Begriff des Selbständigen im Sinne von Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 nur Personen, die die besonderen Voraussetzungen in Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii zweiter Gedankenstrich und in Anhang I Teil I Buchstabe C Unterabsatz b erfüllen, während die Definitionen in Artikel 1 Buchstabe a Ziffern i und iv gegebenenfalls für die anderen Risiken gelten, gegen die der Selbständige freiwillig versichert ist.
- 35 Nach der erwähnten Bestimmung des Anhangs I hängt die Selbständigeneigenschaft insbesondere von der Zugehörigkeit zu einem Altersrentenversicherungssystem ab. Selbständigen ermöglicht das deutsche Recht die Aufnahme in ein solches System innerhalb einer bestimmten Frist nach Beginn der selbständigen Tätigkeit.
- 36 Nichts hindert die Mitgliedstaaten daran, die Gewährung von Familienleistungen auf Personen zu beschränken, die einer durch ein Altersrentensystem gebildeten Solidargemeinschaft angehören. Es steht den Mitgliedstaaten nämlich frei, die Voraussetzungen festzulegen, die Leistungsansprüche auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit eröffnen, wobei die Verordnung Nr. 1408/71 nur eine Koordinierungsaufgabe erfüllt.

- 37 Das BKGG gewährt jedoch allen Personen Familienleistungen, die einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes haben, wenn ihre unterhaltsberechtigten Kinder ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Gebiet haben.
- 38 Das BKGG behandelt somit die eigenen Staatsangehörigen, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit keinen Gebrauch gemacht haben, und die Wanderarbeitnehmer zum Nachteil der letzteren unterschiedlich, denn es sind vor allem deren Kinder, die nicht im die Leistung erbringenden Mitgliedstaat wohnen.
- 39 Da die Akte in den vorliegenden Rechtssachen nichts enthält, was diese unterschiedliche Behandlung objektiv rechtfertigen könnte, ist diese als diskriminierend einzustufen und daher mit Artikel 52 EG-Vertrag unvereinbar.
- 40 Anders, als es sich in der Rechtssache C-15/90 (Urteil vom 4. Oktober 1991, Middleburgh, Slg. 1991, I-4655, Randnrn. 14 und 15) verhielt, hat der Gemeinschaftsgesetzgeber die Bestimmungen, die auf dem Gebiet der Niederlassungsfreiheit unerlässlich sind, um insbesondere zu gewährleisten, daß die Leistungen tatsächlich für den Unterhalt unterhaltsberechtigter Kinder verwendet werden, und um eine Kumulierung solcher Leistungen zu verhindern, im vorliegenden Fall für die streitigen Zeiträume erlassen. In Fällen wie denjenigen, mit denen das vorliegende Gericht befaßt ist, ist es daher Sache der nationalen Stellen, die erwähnten Vorschriften auf Selbständige, die vom Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 erfaßt werden, entsprechend anzuwenden.



- 41 Somit ist dem nationalen Gericht zu antworten, daß Artikel 73 der Verordnung Nr. 1408/71 für die Zwecke der Gewährung von Familienleistungen nach den deutschen Rechtsvorschriften nur Selbständige erfaßt, die der Definition gemäß Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii in Verbindung mit Anhang I Teil I Buchstabe C Unterabsatz b der erwähnten Verordnung entsprechen. Jedoch steht Artikel 52 EG-Vertrag einer nationalen Regelung entgegen, die die Berücksichtigung der Kinder eines Selbständigen bei der Berechnung der Familienleistungen von deren Aufenthalt in diesem Mitgliedstaat abhängig macht.

### **Kosten**

- 42 Die Auslagen der deutschen und der spanischen Regierung sowie der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem nationalen Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

### **DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)**

auf die ihm vom Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen mit Beschlüssen vom 25. November 1994 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

**Artikel 73 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch**

die Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 geänderten und aktualisierten Fassung, geändert durch die Verordnung (EWG) Nr. 3427/89 des Rates vom 30. Oktober 1989, erfaßt für die Zwecke der Gewährung von Familienleistungen nach den deutschen Rechtsvorschriften nur Selbständige, die der Definition gemäß Artikel 1 Buchstabe a Ziffer ii in Verbindung mit Anhang I Teil I Buchstabe C Unterabsatz b der erwähnten Verordnung entsprechen. Jedoch steht Artikel 52 EG-Vertrag einer nationalen Regelung entgegen, die die Berücksichtigung der Kinder eines Selbständigen bei der Berechnung der Familienleistungen von ihrem Aufenthalt in diesem Mitgliedstaat abhängig macht.

Moitinho de Almeida

Gulmann

Edward

Puissochet

Jann

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 30. Januar 1997.

Der Kanzler

Der Präsident der Fünfte Kammer

R. Grass

J. C. Moitinho de Almeida