here Leistungen nicht zum Erlöschen bringt. Ist der tatsächliche Betrag der Leistungen in dem Wohnsitz-Mitgliedstaat niedriger als der allein nach den Rechtsvorschriften des anderen Mitgliedstaats vorgesehene Betrag der Leistungen, so hat die Waise zu Lasten des zuständigen Trägers dieses Staates einen Anspruch auf einen Zuschlag zu den Leistungen in Höhe des Unterschieds zwischen den beiden Beträgen.

In der Rechtssache 807/79

betreffend das dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag vom Sozialgericht Augsburg (5. Kammer) in dem vor diesem Gericht anhängigen Rechtsstreit

GIACOMO GRAVINA,

GIUSEPPE GRAVINA,

ROSA GRAVINA,

CATALDO GRAVINA,

FRANCESCO GRAVINA

gegen

LANDESVERSICHERUNGSANSTALT SCHWABEN

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die auslegung der Absätze 1 und 2 des Artikels 78 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, (ABl. L 149, S. 2)

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Kutscher, der Kammerpräsidenten A. O'Keeffe und A. Touffait, der Richter J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, Mackenzie Stuart und T. Koopmans,

Generalanwalt: J.-P. Warner
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf und die nach Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofes der EWG eingereichten Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

Die fünf Kläger des Ausgangsverfahrens sind die ehelichen Kinder des am 6. Juli 1973 in der Bundesrepublik Deutschland verstorbenen italienischen Staatsangehörigen Francesco Gravina. Sie besitzen die italienische Staatsangehörigkeit und hatten seit Jahren ihren Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland.

Da der verstorbene Versicherte in Italien 180 Beitragswochen und in der Bundesrepublik Deutschland 141 Beitragsmonate zurückgelegt hatte, gewährte die Landesversicherungsanstalt (LVA) Baden am 22. März 1974 der Witwe des Versicherten und den Klägern des Ausgangsverfahrens Hinterbliebenenrenten.

Nachdem die Witwe und die Kläger des Ausgangsverfahrens ihren Wohnsitz im Mai 1974 nach Italien verlegt hatten, stellte die LVA Baden die Zahlung der Hinterbliebenenrente mit Ablauf des Monats Juni 1974 ein und gab die Akten an die Beklagte des Ausgangsverfahrens, die LVA Schwaben, als der wegen des Übergangs der Sachbearbeitung auf einen anderen Mitgliedstaat zuständigen Verbindungsstelle, ab.

Diese setzte die Zahlung der Witwenrente ab 1. Juli 1974 fort; die Zahlung der Waisenrenten an die Kläger des Ausgangsverfahrens lehnte sie jedoch ab, weil für die Gewährung von Waisenrenten gemäß Artikel 78 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 der Versicherungsträger des Staates zuständig sei, in dem die Waisen wohnen.

Den Widerspruch der Kläger des Ausgangsverfahrens gegen diesen ablehnenden Bescheid lehnte die Beklagte des Ausgangsverfahrens mit folgender Begründung ab:

— Erstens seien alle deutschen Versicherungsträger und auch das Bundesarbeitsministerium der Ansicht, daß bei einer Wohnsitzverlegung eine erneute Prüfung der Zuständigkeit des leistungspflichten Trägers vorzunehmen sei. Wenn man dieser Auslegung nicht folge, sei die in Artikel 92 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 (ABl. L 74 vom 27. März 1972, S. 1) bei einer Wohnsitzverlegung vorgeschriebene Anzeigepflicht „bedeutungslos und sinnwidrig"; auch die im Ratsprotokoll enthaltene Erklärung zu Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer ii: „Es gilt als vereinbart, daß ein für allemal festgelegt wird, welche Rechtsvorschriften auf die Waise anzuwenden sind, und daß nach der Erfüllung der in diesen Rechtsvorschriften vorgesehenen Ansprüche keine Inanspruchnahme anderer Rechtsvorschriften in Betracht kommt, die gegebenenfalls eine Weitergewährung von Leistungen zulassen, " bestätige im Wege des Umkehrschlusses dieses Betrachtungsweise.

— Zweitens habe der Gerichtshof zwar in seinem Urteil vom 13. Juli 1976 (Rechtssache 19/76, Pietro Triches/ Caisse de compensation pour allocations familiales de la région liégeoise, Slg. S. 1243) festgestellt, daß ein Wanderarbeitnehmer von seinen Rechten, die er nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dem er beschäftigt war, bereits erworben habe, nichts einbüßen dürfe, er habe jedoch hinzugefügt, daß keine Bestimmung des Vertrages die dem Rat eingeräumte Befugnis beschränke, sich frei für jede objektiv gerechtfertigte Lösung zu entscheiden. Wie die Beklagte ausführt, habe der Gerichtshof eine Änderung der Zuständigkeit bezüglich der zu zahlenden Familienbeihilfen bei einem Wohnsitzwechsel des Berechtigten für rechtmäßig erachtet. Die möglicherweise auftretenden Härten seien auf die mangelnde Leistungsfähigkeit der nationalen Systeme zurückzuführen. Im übrigen führe eine Fixierung der einmal festgestellten Zuständigkeiten zu einer ungleichen Belastung des Gastlandes gegenüber dem Heimatland.

Nach einer der Beklagten im November 1978 übersandten Mitteilung werden den Klägern des Ausgangsverfahrens rückwirkend ab August 1973 vom italienischen Versicherungsträger Hinterbliebenenrenten gezahlt.

In ihrer bei dem Sozialgericht Augsburg erhobenen Klage vertreten sie die Ansicht, daß die Auffassung der LVA Schwaben gegen Artikel 51 EWG-Vertrag verstoße, und beantragen, die LVA zur Zahlung der Waisenrenten über den Monat Juni 1974 hinaus, das heißt dem Zeitpunkt, zu dem sie ihre Zahlungen eingestellt hatte, zu verurteilen.

Das Sozialgericht Augsburg hat die folgenden Überlegungen angestellt:

a) Der Anspruch der Kläger auf Waisenrente sei nach rein innerstaatlichem Recht begründet, weil die Wartezeit von 60 Monaten nach § 1263 Absatz 2 Reichsversicherungsordnung (RVO) erfüllt sei; da der Anspruch nicht nach § 1315 Absatz 2 RVO ruhe, könne er dies nur nach Artikel 78 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71.

b) Gegen die Ansicht der Beklagten beständen insoweit Bedenken, als sie dazu führe, daß ein Wanderarbeitnehmer oder ein Hinterbliebener ein Recht einbüße, das er nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats bereits erworben habe — was mit den im Urteil in der Rechtssache Petroni vom 21. Oktober 1975 (Slg. S. 1149) aufgestellten Grundsätzen unvereinbar sei —; diese Ansicht gehe auf das schon zitierte Urteil in der Rechtssache 19/76 zurück, das zu Unrecht herangezogen werde, da in dieser Rechtssache der Kläger des Ausgangsverfahrens bereits nach innerstaatlichen Rechtsvorschriften keinen Anspruch auf Leistungen gehabt habe; außerdem stelle Artikel 78 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 kein über die allgemeine Regelung in Artikel 12 der Verordnung hinausgehendes besonderes Kumulierungsverbot dar.

c) Die Ansicht der Beklagten werfe schließlich die Frage der Vereinbarkeit des in ihrem Sinne ausgelegten Artikels 78 mit dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland auf; der Zahlungsanspruch der Kläger könne nämlich als vermögenswertes subjektiv-öffentliches Recht angesehen werden, und es komme einer Verletzung des Artikels 14 des Grundgesetzes gleich, wenn den Klägern ein solches Recht genommen werde; dieses Problem sei im übrigen bereits vom Bundessozialgericht in einer dem Gerichtshof in der Rechtssache Maggio vorgelegten Frage angesprochen worden.

Aufgrund dieser Überlegungen hat das Sozialgericht dem Gerichtshof die folgenden Fragen vorgelegt:

„1. Bewirkt Artikel 78 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. 6. 1971 bei einem Wohnsitzwechsel der Waisen in einen anderen Mitgliedstaat, daß die in einem Mitgliedstaat bereits bestandskräftig festgestellten Leistungen im Sinne des Artikels 78 Absatz 1 der Verordnung vom zuständigen Träger dieses Mitgliedstaats entzogen werden können, wenn bei einer erstmaligen Feststellung dieser Leistungen nach Artikel 78 Absatz 2 der Verordnung die Zuständigkeit des Trägers des anderen Mitgliedstaats gegeben wäre?

2. Ist die Entziehung gegebenenfalls auch dann gerechtfertigt, wenn ein Anspruch auf die Leistungen nach Artikel 78 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 allein nach innerstaatlichen Vorschriften gegeben ist?"

Der Vorlagebeschluß ist am 28. November 1979 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden. Nach Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben schriftliche Erklärungen abgegeben: am 4. Februar 1980 die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater Norbert Koch als Bevollmächtigten; am 15. Februar 1980 die LVA Schwaben, vertreten durch ihren Direktor Wanders als Bevollmächtigten; am 18. Februar 1980 Gravina u. a., vertreten durch Herrn L. Fazi, Sekretär der Verbindungsstelle für Rentenangelegenheiten der Beratungs-/Vertretungsstelle für Ansprüche aus der Sozialversicherung der Arbeiter (Patronato ACLI); am 27. Februar 1980 die Regierung der Italienischen Republik, vertreten durch die Avvocati dello Stato Franco Favara und Oscar Finnara.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters und nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, ohne vorherige Beweisaufnahme in die mündliche Verhandlung einzutreten.

II — Nach Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG abgegebene schriftliche Erklärungen

A — Erklärungen der Kläger des Ausgangsverfahrens

Die *Kläger des Ausgangsverfahrens* vertreten in einer Vorbemerkung die Auffassung, daß die Auslegung der Artikel 78 und 79 der Verordnung Nr. 1408/71, wie sie die Beklagte vornehme, nicht dem Willen des europäischen Gesetzgebers entspreche, da sie das Prinzip der Unerheblichkeit des Wohnortes der Berechtigten der Versicherungsleistungen voll ins Leere gehen lasse. Außerdem habe die in Kapitel 8 der Verordnung Nr. 1408/71 vorgesehene Lösung den Zweck verfolgte, im Hinblick auf die zur Zeit der Geltung der Verordnungen (EWG) Nrn. 3 und 4 aufgetretenen Verzögerungen Abhilfe zu schaffen; im vorliegenen Fall sei die Verzögerung jedoch nicht geringer geworden.

a) Zur ersten Frage

Die Kläger des Ausgangsverfahrens weisen darauf hin, daß das vorlegende Gericht — der Behauptung der Beklagten folgend — das Bestehen eines Anspruchs auf die italienische Waisenrente allein nach nationalem italienischem Recht angenommen habe, obwohl ein Anspruch auf eine italienische Rente für die Waisen ohne die Zusammenrechnung und ohne die Gleichstellung der italienischen und deutschen Beiträge nicht bestehe. Von dieser Voraussetzung ausgehend

werde die Frage gestellt, ob jeder Wohnsitzwechsel eine neue Feststellung des zuständigen Versicherungsträgers mit sich bringen könne. Diese Frage sei aus den folgenden Gründen zu verneinen:

1. Eine solche Lösung stehe im Widerspruch zu dem Willen des europäischen Gesetzgebers, der darauf gerichtet gewesen sei, die Feststellung der Höhe der Leistung und des zuständigen Versicherungsträgers schneller, einfacher und eindeutig zu machen.

2. Diese Auslegung, die den Verlust der allein nach deutschem Recht erworbenen Leistungen mit sich bringe, stehe nicht im Einklang mit Artikel 51 EWG-Vertrag, der die Aufrechterhaltung der vom Arbeitnehmer erworbenen Leistungen für diesen selbst und für seine Angehörigen sichere. Da der Gerichtshof bereits anerkannt habe, daß die Verordnung Nr. 1408/71 (vgl. das schon genannte Urteil vom 13. Juli 1976 in der Rechtssache 19/76) nicht dazu führen dürfe, daß ein Wanderarbeitnehmer ein Recht einbüße, das er nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem er beschäftigt war, bereits erworben habe, und da Artikel 78 — nach der Auslegung der Beklagten — eine Beschränkung des in Artikel 51 zugesicherten Rechts zulasse, die über die in Artikel 12 der Verordnung vorgesehenen Beschränkungen der Ansprüche hinausgehe, stehe Artikel 78 im Widerspruch zum Vertrag.

3. Der europäische Gesetzgeber habe entschieden, daß der Leistungsanspruch und der zuständige Versicherungsträger im Zeitpunkt des Versicherungsfalles ein für allemal festgestellt würden. Nur durch dieses Ziel erhalte Artikel 78 Absatz 2 Satz 1 einen Sinn: „Die Leistungen für Waisen werden ohne Rücksicht darauf, in welchem Mitgliedstaat die Waisen ... wohnen, ... gewährt ..." Dies werde durch das Ratsprotokoll zu Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer ii bestätigt, das eine offizielle Auslegung der Verordnung gegeben und vorgesehen habe, daß der zuständige Versicherungsträger ein für allemal festgestellt werde. Eine weitere Bestätigung sei die Bestimmung im letzten Absatz des Artikels 78 Absatz 2 letzter Unterabsatz, wonach die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem der Versicherte wohne, für die Waisen eines bereits rentenberechtigten Versicherten nach dem Tod des Versicherten weiter gelten: Es sei aber nicht logisch, einen Unterschied zwischen den Waisen eines Versicherten zu machen, der bereits Anspruch auf eine Rente gehabt habe, und den Waisen eines Versicherten, der noch keine Rente bezogen habe.

4. Nur die Beibehaltung der erworbenen Leistung sei geeignet, das Gleichgewicht zwischen den finanziellen Lasten zu sichern, die die Mitgliedstaaten zu tragen hätten. Die Kinder der Arbeitnehmer blieben nämlich meist in ihrem Heimatland oder kehrten nach dem Tod ihres Vaters dorthin zurück; das Einwanderungsland trage daher nur in Ausnahmefällen die Last für die Waisen und es entspreche nicht dem Sinn der Verordnung Nr. 1408/71, die die Erhaltung eines Gleichgewichts zwischen den Mitgliedstaaten vorsehe, die Last nur einem Mitgliedstaat aufzuerlegen.

5. Den Waisen müsse, wenn möglich, ein Lebensstandard erhalten werden, der dem entspreche, den ihnen der verstorbene Arbeitnehmer gesichert habe. An diese Sicherheit habe der Gemeinschaftsgesetzgeber gedacht, indem er vorgesehen habe, daß die Leistungen für Waisen nach den Rechtsvorschriften des Staates, die für den verstorbenen Arbeitnehmer die längste Zeit gegolten haben, gewährt werden müßten (Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer ii).

6. Schließlich sei nach der deutschen Gesetzgebung ein Verwaltungsakt nach Ablauf der Klagefrist als verbindlich zu betrachten, wenn keine erhebliche Änderung der Tatsachen oder der Grundlage, auf der die Bescheiderteilung beruhe, eingetreten sei. Wenn ein Wohnortwechsel als Voraussetzung für die Aufhebung eines rechtskräftigen Bescheides ausreiche, verliere das Ziel des Artikels 51 des Vertrages an Bedeutung.

Die Kläger des Ausgangsverfahrens schlagen dem Gerichtshof daher die folgende Antwort auf die erste Frage vor:

„Der Versicherungsträger des Mitgliedstaats, der für die Gewährung der Waisenrente zuständig ist, wird gemäß Artikel 78 nach dem Tode des Versicherten ein für allemal festgestellt. Ein Wohnortwechsel der Waisen innerhalb der Europäischen Gemeinschaft bewirkt nicht, daß die bereits bestandskräftig erworbenen Leistungen entzogen werden können."

b) Zur zweiten Frage

Es werde nicht bestritten, daß die Kläger des Ausgangsverfahrens nach deutschen Rechtsvorschriften einen Anspruch auf Leistungen hätten und daß dieses Recht nur für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der Gemeinschaft nicht anerkannt werde, obwohl die Waisen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes unabhängig von ihrem Wohnsitz einen Anspruch auf Gewährung von Waisenrente hätten: So habe der Gerichtshof in der schon genannten Rechtssache 24/75 für Recht erkannt, daß der Zweck der Artikel 48 bis 51 des Vertrages verfehlt werde, wenn die Arbeitnehmer, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hätten, Vergünstigungen der sozialen Sicherheit verlören, die ihnen jedenfalls die Rechtsvorschriften eines einzigen Mitgliedstaats sicherten; in seinem Urteil vom 20. November 1975 (Rechtssache 49/75, Borella, Slg. S. 1461) habe der Gerichtshof für Recht erkannt, daß Artikel 48 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 — der einem Mitgliedstaat erlaube, unter bestimmten Umständen Leistungen nicht zu gewähren — nicht anzuwenden sei, wenn sich der Leistungsanspruch bereits allein aus den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats ergebe. Die Kläger sind der Meinung, daß die Grundlage dieses Urteils als Leitprinzip für die Waisenrente dienen könne.

Die Beklagte müsse den Klägern des Ausgangsverfahrens auch deshalb eine Waisenrente gewähren, weil sie nach § 1315 Absatz 2 RVO darauf Anspruch hätten, auch wenn sie keine deutschen Staatsangehörigen seien und im Ausland wohnten, wenn der Erziehungsberechtigte ebenfalls im Ausland wohne: Nun habe im vorliegenden Fall die Witwe, die die Erziehungsberechtigte sei, die Entscheidung getroffen, nach Italien zurückzukehren.

Ihnen dieses Recht nicht zuzugestehen bedeute, einem Bürger der Gemeinschaft eine ungünstigere Behandlung zukommen zu lassen als anderen Ausländern, und stelle außerdem eine Verletzung des Artikels 3 des deutschen Grundgesetzes dar.

Der Gerichtshof müsse daher die zweite Frage wie folgt beantworten:

„Wenn ein Anspruch auf eine Leistung im Sinne des Artikels 78 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 nach dem Recht eines Mitgliedstaats erworben worden ist, bewirkt Artikel 78 nicht, daß der Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat den Anspruch auf die Leistung zum Erlöschen, zum Entzug, zur Minderung oder zum Ruhen bringen kann."

B — Erklärungen der italienischen Regierung

Nach Auffassung der *italienischen Regierung* können „gewährte" Leistungen auf keinen Fall abgeändert, zum Ruhen gebracht oder entzogen werden: Die Einstellung der Leistungen durch die LVA Schwaben sei eine Verletzung von Artikel 78 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71, die keinerlei Gründe für das Ruhen oder den Entzug der Leistungen vorsehe. Dieser Anspruch sei „noch stärker gewährleistet" als der in Artikel 79 der gleichen Verordnung vorgesehene Anspruch; der Gerichtshof habe aber in der Rechtssache 100/78 (Rossi, Slg. 1979, 831) für Recht erkannt, daß Artikel 79 Absatz 3, „der die Kumulierung von Familienbeihilfen ausschließen soll, ... nur insoweit [gilt], als er den Berechtigten nicht grundlos einen Teil der Leistungen nach dem Recht eines Mitgliedstaats nimmt".

Der Grundsatz der Bestandskraft der Leistungen ergebe sich aus der Erklärung im Ratsprotokoll vom 14. Juni 1971, auch wenn diese sich ausdrücklich nur auf Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer ii beziehe.

Die von der LVA Schwaben vorgenommene Auslegung führe außerdem zu einem Unterschied in der Behandlung zwischen der Waisen, die in einem Mitgliedstaat verbleibe, und derjenigen, die ihren Wohnsitz in einen anderen Mitgliedstaat verlegt habe. Diese Diskriminierung sei um so weniger gerechtfertigt, als der verstorbene Arbeitnehmer zu seinen Lebzeiten durch Zahlung von Beiträgen seinen Teil dazu beigesteuert habe, die für die Zahlung der Hinterbliebenenrenten notwendigen Mittel anzusammeln.

Außerdem enthalte Artikel 51 EWG-Vertrag den Grundsatz der „Aufrechterhaltung" des Leistungsanspruchs im Falle der Übersiedlung von Arbeitnehmern und ihrer anspruchsberechtigten Angehörigen; nun hätten aber im vorliegenden Fall die Kläger des Ausgangsverfahrens Anspruch auf Waisenrenten gehabt, wenn sie in der Bundesrepublik Deutschland geblieben wären (siehe Urteil vom 16. März 1978 in der Rechtssache 115/77, Laumann, Slg. S. 805); demnach werde dieser Grundsatz der Unerheblichkeit des Wohnortes des Leistungsempfängers beeinträchtigt, wenn der Wechsel des Wohnorts zur Wirkung haben könne, daß der Leistungsanspruch zum Ruhen gebracht oder entzogen werde.

Schließlich ist die italienische Regierung der Meinung, daß der hier untersuchte Artikel 78 —— da er nur Antikumulierungsvorschriften enthalte — die Kläger nicht schlechter stellen dürfe, als sie bei der Anwendung der deutschen Rechtsvorschriften gestellt seien, und in dem Sinne auszulegen sei, daß die Begünstigten das Recht hätten, die für sie günstigste Regelung beizubehalten, was sich aus dem schon genannten Urteil in der Rechtssache 100/78 ergebe.

Als Schlußfolgerung schlägt die italienische Regierung vor, die beiden Vorlagefragen zu verneinen.

C — Erklärungen der LVA Schwaben

a) Zur ersten Frage

Die *Beklagte* legt zunächst dar, daß diese Vorlagefrage ihrer Meinung nach „eindeutig und umfassend" durch die Vorschrift des Artikels 78 Absatz 2 geregelt sei und daß die Entscheidungen sowohl der LVA Baden als auch der LVA Schwaben der Verwaltungspraxis aller Mitgliedstaaten einschließlich Italiens entsprächen.

Die Auffassung der Kläger des Ausgangsverfahrens sei nicht begründet, denn sie habe zur Folge, daß die Kläger

die deutschen und die italienischen Renten kumulieren könnten, da Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer ii keinen Ausschluß von Leistungen vorsehe, die der für den neuen Wohnsitz zuständige Versicherungsträger zu erbringen habe: Der Auffassung der Kläger des Ausgangsverfahrens stehe daher der Wortlaut des Artikels 78 Absatz 2 entgegen.

Diese Auslegung stehe auch im Gegensatz zum Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers, wie er sich aus der Entstehungsgeschichte der in Frage stehenden Verordnung ergebe. Da die Verordnungen Nrn. 3 und 4, nach denen jeder beteiligte zuständige Träger eines Mitgliedstaats verpflichtet gewesen sei, eine Teil-Waisenrente zu zahlen, es nicht erlaubt habe, den sozialpolitischen Zweck der Waisenrenten als Unterhaltsersatzfunktion zu erreichen, und zu unbilligen Ergebnissen geführt habe, habe man eine neue Regelung eingeführt, die sich für den Regelfall an der Situation des Wohnstaates orientiere: Danach solle der Wohnsitzträger die Waisenrenten zahlen und dabei auch die Versicherungszeiten in anderen Mitgliedstaaten übernehmen.

Darüber hinaus könne die Auslegung der Kläger des Ausgangsverfahrens auch nicht mit der Erklärung im Ratsprotokoll zur Verordnung Nr. 1408/71 begründet werden, denn diese Erklärung habe nur Bedeutung im Zusammenhang mit Ziffer ii und sei ausdrücklich zu dieser Ziffer, und nicht zu Ziffer i ergangen, die im vorliegenden Fall maßgebend sei; das Fehlen einer entsprechenden Erklärung zu Ziffer i spreche aber dafür, daß nach dem Willen des Verordnungsgebers eine Zuständigkeitsverlagerung bei Wohnsitzwechsel der Waisen gewollt sei.

Die Beklagte betont, daß diese Auffassung von den italienischen Trägern auch im Hinblick auf Familienbeihilfen angezweifelt worden sei. Der Gerichtshof habe aber in Beantwortung der ihm in der schon genannten Rechtssache 19/76 vorgelegten Fragen festgestellt, daß ein Wanderarbeitnehmer zwar von seinen Rechten, die er nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dem er beschäftigt war, bereits erworben habe, nichts einbüßen dürfe, daß aber keine Bestimmung des EWG-Vertrags die dem Rat eingeräumte Befugnis, sich frei für jede gerechtfertigte Lösung zu entscheiden, beschränke; er habe daher eine Änderung der Zuständigkeit bezüglich der zu zahlenden Familienbeihilfen bei Wohnsitzwechsel des Berechtigten für rechtmäßig erachtet. Die gleiche Lösung müsse für Waisenrenten gelten.

Die Beklagte fügt hinzu, daß sich aus ihrer Auslegung der Regelung auch Vorteile für Berechtigte ergeben könnten, die zum Beispiel ihren Wohnsitz von Italien in die Bundesrepublik Deutschland verlegten, während die Berechtigten in diesem Fall nach der Auffassung der Kläger nur die italienischen Renten beziehen könnten, die niedriger seien als die deutschen Leistungen. Schließlich führe die Auffassung der Kläger in dem Fall zu einer unbilligen Kumulierung, in dem ein Arbeitnehmer mit 15 italienischen Versicherungsjahren nach einjähriger Tätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland sterbe; dann erhielten die anspruchsberechtigten Angehörigen in der Bundesrepublik Deutschland nämlich eine Rente, die auf der Grundlage der gesamten Versicherungszeiten gezahlt werde. Diese Rente stehe den Klägern nach deren Auffassung in voller Höhe zu, und zwar auch bei einer Verlegung ihres Wohnsitzes nach Italien. Sie hätten aber in diesem Fall auch einen italienischen Anspruch auf der Grundlage der in Italien zurückgelegten Versicherungszeiten.

b) Zur zweiten Frage

Die LVA Schwaben hebt zunächst hervor, ihrer Ansicht nach würden Waisenrenten nach Kapitel 8 der Verordnung Nr. 1408/71 und nicht nach Kapitel 3 gewährt: Die Artikel 78 und 79 hätten eine einzige „Gesamtleistung" eingeführt im Gegensatz zu Artikel 46 Absatz 1, der zwischen den innerstaatlichen Leistungen und den Verhältnisrenten unterscheide. Somit sei unerheblich, ob ein innerstaatlicher Anspruch gegeben sei. Diese Regelung habe ihren Grund darin, daß — im Unterschied zu den anderen Renten — die Gewährung von Waisenrenten in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich geregelt sei.

Abschließend vertritt die Beklagte die Auffassung, ihre Auslegung des Artikels 78 stelle keine unzulässige Beschränkung der Freizügigkeit dar und verletze nicht die vom Gerichtshof zu Artikel 51 EWG-Vertrag aufgestellten Grundsätze. Die Zuständigkeitsregeln bei Wohnsitzverlegung der Waisen müßten im Rahmen der Gesamtregelung betrachtet werden, die sicherstelle, daß den Waisen in jedem Fall eine Rente gezahlt werde: Die Beklagte weist in dieser Hinsicht darauf hin, daß der umgekehrte Fall — Wohnsitzverlegung der Waisen von Italien in die Bundesrepublik Deutschland — gezeigt habe, wie bedenklich die Auslegung der Kläger des Ausgangsverfahrens sei.

Als Schlußfolgerung schlägt die Beklagte vor, die beiden Vorlagefragen zu bejahen.

D — Erklärungen der Kommission

1. Zur Auslegung von Artikel 78 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71

Nach Auffassung der *Kommission* bestimmt Artikel 78, daß ein Anspruch auf Leistungen für Waisen sich nach den Rechtsvorschriften eines einzigen Mitgliedstaats richte; wenn für den verstorbenen Arbeitnehmer die Rechtsvorschriften von zwei oder mehr Mitgliedstaaten gegolten hätten, sei das maßgebliche Kriterium für die Bestimmung des anzuwendenden Rechts der Wohnsitz der Waisen.

Da die Kläger des Ausgangsverfahrens in Italien und in der Bundesrepublik Deutschland Anspruch auf Leistungen hätten, bestimmten sich die anwendbaren Rechtsvorschriften nach folgenden Grundsätzen:

„Wohnen die Kläger in der Bundesrepublik, so wird die Waisenrente nach den deutschen Rechtsvorschriften gewährt.

Wohnen die Kläger in Italien, so wird die Waisenrente nach den italienischen Rechtsvorschriften gewährt.

Wohnen die Kläger in einem anderen Mitgliedstaat als der Bundesrepublik Deutschland oder Italien, so wird die Waisenrente nach den deutschen Rechtsvorschriften gewährt."

Diese Wirkung des Artikels 78 sei gewollt und werde durch Artikel 92 der Verordnung Nr. 574/72 bestätigt, nach dem jeder Wohnsitzwechsel der Waisen dem zu Zahlung verpflichteten Träger mitzuteilen sei. Die anwendbaren Rechtsvorschriften würden nach Artikel 78 also nicht ein für allemal festgelegt: Dies gelte selbst für den Fall des Wohnungswechsels in einen Mitgliedstaat, nach dessen Rechtsvorschriften kein Anspruch auf Leistungen bestehe.

2. Zur Berechnung der Leistungen

Sobald die anwendbaren Rechtsvorschriften nach Artikel 78 bestimmt seien, habe der für ihre Anwendung zuständige Träger nach Artikel 79 die Leistungen zu seinen Lasten zu gewähren, und zwar so, als ob für den verstorbenen Arbeitnehmer ausschließlich die Rechtsvorschriften des zuständigen Staates gegolten hätten.

So sei die LVA Baden, solange die Waisen ihren Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland gehabt hätten, zur Gewährung einer Leistung auf der Grundlage der italienischen und der deutschen Zeiten verpflichtet gewesen, ohne daß die Möglichkeit einer Erstattung durch den italienischen Versicherungsträger bestanden habe; seit die Waisen ihren Wohnsitz in Italien hätten, sei es aber Sache des italienischen Versicherungsträgers, ihnen die Leistungen in voller Höhe zu gewähren.

3. Zur Vereinbarkeit von Artikel 78 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 mit Artikel 51 EWG-Vertrag

Die Kommission weist zunächst darauf hin, daß Artikel 78 die Systeme der Mitgliedstaaten in der Weise koordiniere, daß der Träger eines der zuständigen Mitgliedstaaten die Leistungen zu seinen Lasten und nach seinen eigenen Vorschriften für die gesamten zurückgelegten Versicherungszeiten gewähre. Diese Lösung sei vielleicht nicht die gerechteste, sie scheine aber die einfachste, die anpassungsfähigste und die schnellste zu sein, wobei sie den Wanderarbeitnehmer nicht benachteilige, da sie der Leistungsberechnung die Gesamtheit der zurückgelegten Versicherungszeiten zugrunde lege.

Die Vereinbarkeit dieser Lösung mit Artikel 51 EWG-Vertrag sei durch den Gerichtshof in dem schon genannten Urteil in der Rechtssache 19/76, Triches, anerkannt worden.

Schließlich treffe es zwar zu, daß der Anspruch der Kläger des Ausgangsverfahrens allein nach den deutschen Rechtsvorschriften bestehe, der „Entzug" dieser Ansprüche als Folge der Verlegung des Wohnsitzes der Kläger nach Italien dürfe jedoch nicht als eine unzulässige Kürzung der in einem Mitgliedstaat allein nach dessen Rechtsvorschriften erworbenen Leistungen angesehen werden, die dann mit der Kumulierungsbeschränkung des Artikels 46 Absatz 3 der Verordnung vergleichbar sei, die ihrerseits für unvereinbar mit Artikel 51 EWG-Vertrag erklärt worden sei. Die Kommission weist nochmals darauf hin, daß Artikel 78 kein Kumulierungsverbot enthalte, sondern eine Kollisionsnorm darstelle, die das anwendbare Recht bestimme, das den zuständigen Träger zur Gewährung von Leistungen für Versicherungszeiten verpflichte, die in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegt worden seien. Das System des Artikels 78 müsse dabei als ein einheitliches Ganzes betrachtet werden, aus dem der nach den Vorschriften nur eines Mitgliedstaats begründete Teilanspruch nicht herausgelöst werden könne.

4. Zur Vereinbarkeit von Artikel 78 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 mit Artikel 14 Grundgesetz

Nach Auffassung der Kommission können gemeinschaftliche Rechtsvorschriften nicht auf ihrer Vereinbarkeit mit den Grundrechtsnormen des Grundgesetzes geprüft werden. Das Gemeinschaftsrecht stelle eine autonome Rechtsordnung mit einem eigenen Rechtsschutzsystems dar. In seiner Rechtsprechung habe der Gerichtshof betont, daß die Beachtung der Grundrechte zu den Rechtsgrundsätzen gehöre, deren Wahrung er zu sichern habe (siehe Urteil vom 17. Dezember 1970 in der Rechtssache 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Slg. S. 1125; vom 14. Mai 1974 in der Rechtssache 4/73, Nold, Slg. S. 491; vom 12. Dezember 1979 in der Rechtssache 44/79, Hauer, noch nicht veröffentlicht).

Es könne indessen dahingestellt bleiben, ob der Anspruch auf Waisenrente ein vermögenswertes Recht sei: Der Wegfall dieses Anspruchs werde durch die Gewährung eines entsprechenden An-

spruchs gegen einen neuen Träger kompensiert. Soweit dabei eine Verschlechterung der Position des Berechtigten eintrete, sei sie als eine im Interesse der Freizügigkeit der Arbeitnehmer erforderliche Einschränkung anzusehen.

Zusammenfassend schlägt die Kommission vor, die Vorlagefragen folgendermaßen zu beantworten:

„1. Haben für einen verstorbenen Arbeitnehmer die Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten gegolten, so werden die Leistungen für Waisen im Sinne von Artikel 78 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 gemäß Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i dieser Vorschrift nach den Rechtsvorschriften des Staates gewährt, in dessen Gebiet die Waisen wohnen, wenn ein Anspruch auf solche Leistungen — gegebenenfalls unter Berücksichtigung von Artikel 79 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung — nach den Rechtsvorschriften dieses Staates besteht. Verlegen die Waisen ihren Wohnsitz nach der Feststellung der Leistungen in einen anderen Mitgliedstaat, so kann dies einen Wechsel der nach Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b anwendbaren Rechtsvorschriften bewirken.

2. Die Rechtsfolgen von Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i treten im Falle eines Wohnsitzwechsels in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats auch dann ein, wenn ein Anspruch auf Leistungen im Sinne von Artikel 78 Absatz 1 der Verordnung allein nach den innerstaatlichen Vorschriften des Mitgliedstaates begründet war, in dessen Gebiet die Waisen vor dem Wohnsitzwechsel wohnten."

III — Mündliche Verhandlung

In der Sitzung vom 21. Mai 1980 haben die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Herrn N. Koch als Bevollmächtigten, die Kläger des Ausgangsverfahrens, vertreten durch die Herren L. Fazi und L. Nicolussi vom Patronato A.C.L.I., und die Beklagte des Auswahlverfahrens, vertreten durch den Direktor der LVA Schwaben, Herrn Wanders, mündliche Ausführungen gemacht und Fragen des Gerichtshofes beantwortet.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 10. Juni 1980 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Mit Beschluß vom 25. Oktober 1979, beim Gerichtshof eingegangen am 28. November 1979, hat das Sozialgericht Augsburg dem Gerichtshof zwei Fragen zur Vorabentscheidung gestellt, die die Auslegung des Artikels 78 Absatz 2 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, (ABl. L 149, S. 2) betreffen.

2 Diese Fragen sind in einem Rechtsstreit aufgeworfen worden, den die ehelichen Kinder eines am 6. Juli 1973 in der Bundesrepublik Deutschland verstorbenen italienischen Staatsangehörigen, der 141 Beitragsmonate im deutschen Rentenversicherungssystem und zuvor 42 Monate im italienischen System zurückgelegt hatte, gegen den zuständigen deutschen Träger führen; dieser stellte — als die Mutter der Kläger im Mai 1974 den Familienwohnsitz nach Italien verlegte — die Zahlung der Waisenrenten ein, die den Klägern allein nach deutschen Rechtsvorschriften gewährt und in der Bundesrepublik Deutschland nach dem Tode ihres Vaters gezahlt worden waren, als sie dort noch wohnten. Der im Ausgangsverfahren beklagte Versicherungsträger lehnte im Anschluß an die Verlegung des Wohnsitzes der Kläger nach Italien die Fortzahlung dieser Renten mit der Begründung ab, daß nach Artikel 78 der Verordnung Nr. 1408/71 für die Gewährung solcher Renten der Träger des Staates zuständig sei, in dessen Gebiet die Waisen wohnen.

3 Dieser durch die Verordnung (EWG) Nr. 2864/72 des Rates vom 19. Dezember 1972 (ABl. L 306, S. 1) geänderte Artikel bestimmt, daß diese Renten gewährt werden:

„i) nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dessen Gebiet die Waisen wohnen, wenn Anspruch auf eine der in Absatz 1 genannten Leistungen — gegebenenfalls unter Berücksichtigung von Artikel 79 Absatz 1 Buchstabe a — nach den Rechtsvorschriften dieses Staates besteht . . ."

4 In Anbetracht dieser Bestimmungen und des ihm vorliegenden Sachverhalts einer Weigerung, die Zahlen an Waisen fortzusetzen, die ihren Wohnsitz in einen Mitgliedstaat verlegt haben, in dem sie in gleicher Eigenschaft andere Leistungen erhalten können, hat das Sozialgericht Augsburg dem Gerichtshof die folgende Frage gestellt:

„1. Bewirkt Artikel 78 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. 6. 1971 bei einem Wohnsitzwechsel der Waisen in einen anderen Mitgliedstaat, daß die in einem Mitgliedstaat bereits bestandskräftig festgestellten Leistungen im Sinne des Artikels 78 Absatz 1 der Verordnung vom zuständigen Träger dieses Mitgliedstaats entzogen

werden können, wenn bei einer erstmaligen Feststellung dieser Leistungen nach Artikel 78 Absatz 2 der Verordnung die Zuständigkeit des Trägers des anderen Mitgliedstaats gegeben wäre?

2. Ist die Entziehung gegebenenfalls auch dann gerechtfertigt, wenn ein Anspruch auf die Leistungen nach Artikel 78 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 allein nach innerstaatlichen Vorschriften gegeben ist?"

5 Diese beiden miteinander verbundenen Fragen werfen im Hinblick auf Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i das Problem auf, wie es sich auswirkt, wenn Waisen, welche Leistungen erhalten, die sie von einem verstorbenen Arbeitnehmer ableiten, für den die Rechtsvorschriften der beiden Wohnsitz-Mitgliedstaaten galten, ihren Wohnsitz von einem Mitgliedstaat in einen anderen verlegen.

6 Zur Lösung dieses Problems ist die Bestimmung, die ausgelegt werden soll, in den Zusammenhang des Artikels 51 des Vertrages zu stellen, der dem Rat aufgibt, die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen zu beschließen. Das Ziel des Artikels 51 würde nicht erreicht, wenn Arbeitnehmer als Folge der Ausübung ihres Rechts auf Freizügigkeit Vergünstigungen der sozialen Sicherheit einbüßten, die ihnen die Rechtsvorschriften eines einzigen Mitgliedstaats auf jeden Fall sichern.

7 Die Verordnung über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer haben kein gemeinsames System der sozialen Sicherheit geschaffen, sondern eigene Systeme bestehen lassen, die gesonderte Ansprüche gegen verschiedene Träger gewähren; gegen diese hat der Leistungsberechtigte unmittelbare Ansprüche entweder allein nach nationalem Recht oder erforderlichenfalls nach dem nationalen Recht in Verbindung mit dem Gemeinschaftsrecht, welches sich insbesondere auf den Wegfall der Voraussetzungen des Wohnsitzes bezieht. In seinem Urteil vom 6. März 1979 (Rs. 100/78, Rossi, Slg. S. 831) hat der Gerichtshof außerdem klargestellt, daß „vorbehaltlich ausdrücklich vorgesehener vertragskonformer Ausnahmen ... die Gemeinschaftsregelung so anzuwenden [ist], daß sie dem Wanderarbeitnehmer oder den ihm gegenüber Berechtigten nicht einen Teil der Leistungen nach dem Recht eines Mitgliedstaats aberkennt"; diese Regelung darf auch keine Verringerung der nach diesem Recht gewährten Leistungen zur Folge haben. Die Verordnung

Nr. 1408/71 geht nämlich bei der Feststellung der Vorschriften über die Koordinierung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften von dem Grundsatz aus, daß diese Vorschriften den Arbeitnehmern, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, alle ihnen in den einzelnen Mitgliedstaaten zustehenden Leistungen bis zur Obergrenze des höchsten Einzelbetrages dieser Leistungen sichern sollen.

8 Diesem Grundsatz entsprechend darf daher Artikel 78 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 nicht so ausgelegt werden, daß die Waisen eines verstorbenen Arbeitnehmers, für den die Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten gegolten haben, dadurch, daß die durch den Mitgliedstaat des neuen Wohnsitzes gewährten Leistungen an die Stelle der Leistungen treten, die sie vorher allein nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats erworben hatten, den Anspruch auf den höheren Betrag dieser Leistungen einbüßen. Wenn die Waisen ihren Wohnsitz in das Gebiet eines Mitgliedstaats verlegen, in dem ihnen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates ein Anspruch auf Leistungen zusteht, ist daher der Betrag der tatsächlich gezahlten Leistungen mit dem tatsächlichen Betrag der Leistungen zu vergleichen, die sie in dem anderen Mitgliedstaat weiter bezogen hätten; sind die neuen Leistungen niedriger als die früher erworbenen Leistungen, so ist den Waisen zu Lasten des zuständigen Trägers des anderen Mitgliedstaats, in dem sie Ansprüche auf einen höheren Betrag erworben haben, ein Zuschlag zu den Leistungen in Höhe des Unterschieds zwischen den beiden Beträgen zu gewähren.

9 Diese Antwort ermöglicht die Lösung des durch die beiden Fragen des Sozialgerichts Augsburg aufgeworfenen Problems.

Kosten

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

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF,

auf die ihm vom Sozialgericht Augsburg mit Beschluß vom 25. Oktober 1979 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 ist dahin gehend auszulegen, daß der Anspruch auf Leistungen zu Lasten des Staates, in dessen Gebiet die Waise wohnt, der die Leistungen gewährt werden, den allein nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats bestehenden Anspruch auf höhere Leistungen nicht zum Erlöschen bringt. Ist der tatsächliche Betrag der Leistungen in dem Wohnsitz-Mitgliedstaat niedriger als der allein nach den Rechtsvorschriften des anderen Mitgliedstaats vorgesehene Betrag der Leistungen, so hat die Waise zu Lasten des zuständigen Trägers dieses Staates einen Anspruch auf einen Zuschlag zu den Leistungen in Höhe des Unterschieds zwischen den beiden Beträgen.

Kutscher O'Keeffe Touffait

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart Koopmans

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 9. Juli 1980.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

H. Kutscher