SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
vom 13. März 1997 *

1. Die vom Bundessozialgericht zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage, die der Gerichtshof in der vorliegenden Rechtssache zu beantworten hat, läßt sich wie folgt zusammenfassen: Hat die Waise eines in Deutschland im Jahre 1969 als Opfer eines Arbeitsunfalls verstorbenen spanischen Arbeitnehmers Anspruch darauf, daß die Bezugsdauer der Waisenrente über das 25. Lebensjahr hinaus um den Zeitraum verlängert wird, während dessen die Waise die Rente nicht erhalten hat, weil sie Wehrdienst in ihrem Herkunftsland leistete, und zwar unter denselben Voraussetzungen, unter denen der Mitgliedstaat, der die Leistung schuldet, diesen Anspruch denjenigen zuerkennt, die Wehrdienst nach deutschem Recht geleistet haben?

2. Diese Frage stellt sich in einem Rechtsstreit, über den das Bundessozialgericht zu entscheiden hat und in dem sich Herr Mora Romero als Kläger und Revisionsbeklagter (im folgenden: Kläger) und die Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz als beklagter Träger der sozialen Sicherheit und Revisionsklägerin (im folgenden: Beklagte) gegenüberstehen.

3. Wie sich aus der Sachverhaltsdarstellung durch das Gericht im Vorlagebeschluß ergibt, ist der am 16. Februar 1965 geborene Kläger spanischer Staatsangehöriger und wohnt in Spanien. Als Folge des Todes seines Vaters, der 1969 durch einen Arbeitsunfall ums Leben kam, während er in Deutschland beschäftigt war, erhielt der Kläger von der Beklagten bis zu seiner Einberufung zum Wehrdienst am 30. November 1987 eine Waisenrente.

Während der einjährigen Dauer seines Wehrdienstes in der spanischen Armee erhielt der Kläger keine Waisenrente. Ab 1. Dezember 1988 wurde die Zahlung der Rente wiederaufgenommen, weil er sich erneut in Schul- und Berufsausbildung befand. Mit Bescheid vom 6. März 1990 teilte die Beklagte dem Kläger mit, daß sein Anspruch auf Rentenzahlung ab 1. März 1990 endgültig entfallen sei, weil der Kläger das 25. Lebensjahr vollendet habe.

4. Gemäß § 1267 Absatz 1 Satz 2 der Reichsversicherungsordnung (RVO) wird die Waisenrente längstens bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres für ein Kind gewährt, das sich in Schul- oder Berufsausbildung befindet.

* Originalsprache: Spanisch.

Nach § 1267 Absatz 1 Satz 3 wird die Waisenrente im Falle der Unterbrechung oder Verzögerung der Schul- oder Berufsausbildung durch Erfüllung der gesetzlichen Wehr- oder Ersatzdienstpflicht des Kindes auch für einen der Zeit dieses Dienstes entsprechenden Zeitraum über das 25. Lebensjahr hinaus gewährt.

5. Im Vorlagebeschluß wird erläutert, daß für Waisen, die bei Einberufung zum Wehrdienst das 18. Lebensjahr bereits vollendet haben, die Zahlung der Waisenrente eingestellt wird, weil keine Ausbildung mehr stattfindet, die Rente aber dafür anschließend bei Fortsetzung einer Schul- oder Berufsausbildung auch über das 25. Lebensjahr hinaus für eine dem Wehrdienst entsprechende Dauer weitergewährt wird. Diese Vorschrift wird von dem Gericht, das die Vorabentscheidungsfrage vorlegt, bisher dahin ausgelegt, daß sie sich nur auf Wehrdienst in der deutschen Armee erstreckt.

6. Der vom Kläger gegen den Bescheid der Beklagten vom 6. März 1990 eingelegte Widerspruch wurde als Klage an das Sozialgericht Düsseldorf weitergeleitet; diese Klage blieb ohne Erfolg. In der Folge verurteilte das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen die Beklagte, dem Kläger vom 1. März 1990 bis zum 28. Februar 1991 Waisenrente zu zahlen. In seinem Urteil vertrat es die Auffassung, daß § 1267 Absatz 1 Satz 3 RVO im Lichte des Diskriminierungsverbots des Artikels 6 EG-Vertrag dahin gehend auszulegen sei, daß dem nach dem deutschen Wehrpflichtgesetz abzuleistenden Wehrdienst der Pflichtwehrdienst nach den Vorschriften der anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft gleichgestellt sei. Da der Kläger seiner Wehrpflicht nach spanischem Recht nachgekommen sei, sei eine Verzögerung seiner Berufsausbildung durch Erfüllung der gesetzlichen Wehrpflicht im Sinne von § 1267 Absatz 1 Satz 3 RVO eingetreten.

7. Die Beklagte legte gegen dieses Urteil Revision ein und machte geltend, nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts könne eine Gleichstellung nur erfolgen, soweit der ausländische Wehrdienst anstelle des inländischen Wehrdienstes geleistet worden sei; durch die Vorschrift werde ein Ausgleich geschaffen, den der Staat denjenigen gewähre, die der von ihm auferlegten Wehrpflicht nachkämen, und es sei problematisch, festzustellen, was als gleichgestellte Dienste in anderen Staaten angesehen werden könne, da die Dauer des gesetzlichen Wehrdienstes in jedem Mitgliedstaat unterschiedlich sei. Aus diesen Gründen könne es nicht als Verstoß gegen Artikel 6 EG-Vertrag angesehen werden, wenn für die Verlängerung der Gewährung der Waisenrente je nachdem unterschiedliche Voraussetzungen aufgestellt würden, ob der Empfänger in Spanien oder Deutschland Wehrdienst geleistet habe.

8. Im Rahmen dieses Rechtsstreits hat das Bundessozialgericht beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Sind Artikel 6 sowie Artikel 48 und 51 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und Artikel 7 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft [1] dahin auszulegen, daß sie es dem Gesetzgeber eines Mitgliedstaates erlauben, Bezugszeiten für Waisenrenten nur für diejenigen über das 25. Lebensjahr hinaus zu verlängern, deren Ausbildung durch Erfüllung der Wehrpflicht nach den Gesetzen dieses Staates über das 25. Lebensjahr hinaus verzögert worden ist?

9. Artikel 6 Absatz 1 EG-Vertrag bestimmt:

„Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrages ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten." [2]

10. Gemäß Artikel 48 EG-Vertrag gilt im Bereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer der Grundsatz der Gleichbehandlung:

„(1) ...

(2) [Die Gleichbehandlung] ... umfaßt die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.

(3) ..."

11. Artikel 51 EG-Vertrag, wonach der Rat die zur Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen zu ergreifen hat, bestimmt:

„Der Rat beschließt einstimmig auf Vorschlag der Kommission die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen; zu diesem Zweck führt er insbesondere ein System ein, welches aus- und einwandernden Arbeitnehmern

1 — Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 2).

2 — Diese Regelung stand vor dem Inkrafttreten des Vertrages über die Europäische Union in Artikel 7 EWG-Vertrag.

und deren anspruchsberechtigten Angehörigen folgendes sichert:

a) die Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung der Leistungen;

b) die Zahlung der Leistungen an Personen, die in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten wohnen."

12. Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 schreibt folgendes vor:

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

(3) ..."

13. Artikel 2 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 [3] geänderten und aktualisierten Fassung (im folgenden: Verordnung Nr. 1408/71) bestimmt in bezug auf deren persönlichen Geltungsbereich:

„(1) Diese Verordnung gilt für Arbeitnehmer und Selbständige, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen, sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene.

(2) Diese Verordnung gilt ferner für Hinterbliebene von Arbeitnehmern oder Selbständigen, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten galten, und zwar ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit dieser Arbeitnehmer oder Selbständigen, wenn die Hinterbliebenen Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaat wohnen.

(3) ..."

3 — ABl. L 230, S. 6.

14. Artikel 3 der Verordnung Nr. 1408/71 sieht folgendes vor:

„(1) 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.

(2) ...“

15. Der sachliche Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 wird in Artikel 4 geregelt; darin heißt es:

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

...

d) Leistungen an Hinterbliebene,

...“

16. Gemäß Artikel 5 der Verordnung Nr. 1408/71, wonach die Mitgliedstaaten in einer Erklärung, die dem Präsidenten des Rates notifiziert und im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht wird, den Anwendungsbereich der Richtlinie dadurch bestimmen, daß sie die unter Artikel 4 Absätze 1 und 2 fallenden Rechtsvorschriften und Systeme angeben, hat die Bundesrepublik Deutschland eine Erklärung notifiziert, wonach die aufgrund der RVO gewährten Leistungen Waisenrenten im Sinne von Artikel 78 dieser Verordnung darstellen, der die Leistungen für Waisen regelt [4].

17. Bei der Prüfung der Frage, die das vorlegende Gericht vornimmt, stellt es fest, daß die Auslegung sich auf die Frage zuspitze, welche Folgerungen sich aus dem Diskriminierungsverbot des Artikels 6 EG-Vertrag ergäben. Es ist der Auffassung, daß viel für die Ansicht der Beklagten spreche, daß der Grundsatz der Freizügigkeit eine Ausdehnung von § 1267 Absatz 1 Satz 3 RVO auf Wehrdienst in der Armee eines anderen Mitgliedstaats nicht gebiete.

Die Freizügigkeit der Wanderarbeitnehmer wäre durch diese Norm nur dann beein-

4 — Aktualisierung der Erklärungen der Mitgliedstaaten zu Artikel 5 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. 1980, C 139, S. 1). Später hat Deutschland einige Änderungen an seiner Erklärung vorgenommen (ABl. 1983, C 351, S. 1).

trächtigt, wenn das Gebrauchmachen von dem Recht auf Freizügigkeit durch den Versicherten oder seine Kinder zu Nachteilen bei der Waisenrente führen würde, was nicht der Fall zu sein scheine, da derartige Nachteile nicht glaubhaft gemacht worden seien.

Darüber hinaus sei die deutsche Rentenversicherung nicht nur ein durch Beiträge finanziertes, auf Gegenseitigkeit beruhendes System der Absicherung gegen Risiken des Arbeitslebens, da sie auch als Instrument eingesetzt werde, um Entschädigungen für Aufopferungstatbestände zu gewähren. In einem System mit diesen Merkmalen sei daher anzunehmen, daß die Waisenrente, wenn ihre Bezugsdauer für diejenigen, die Wehrdienst geleistet hätten, über die Vollendung des 25. Lebensjahres hinaus verlängert werde, keine Leistung der Rentenversicherung sei, sondern daß es sich um eine Leistung mit Entschädigungscharakter handele, durch die der deutsche Gesetzgeber die Nachteile ausgleichen wolle, die dem Wehrpflichtigen durch die vom Gesetzgeber auferlegte Verpflichtung entstünden, Wehr- oder Ersatzdienst zu leisten, und die nur auf dem Weg über die Rentenversicherung erbracht werde.

18. Schriftliche Erklärungen innerhalb der dafür in Artikel 20 der EG-Satzung des Gerichtshofes festgelegten Frist und Erklärungen in der mündlichen Verhandlung haben abgegeben: der Kläger, die französische Regierung, die Regierung des Königreichs Spanien und die Kommission.

19. Der Kläger trägt vor, wenn § 1267 Absatz 1 Satz 3 RVO so auszulegen wäre, daß darunter nur der in Deutschland geleistete Wehrdienst zu verstehen sei, so würden Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten diskriminiert, da nach deutschem Gesetz nur deutsche Staatsangehörige Wehrdienst in diesem Mitgliedstaat leisten dürften. Eine Rechtfertigung dieser unterschiedlichen Behandlung sei nicht möglich.

Der Kläger schlägt vor, die Frage des Bundessozialgerichts zu verneinen.

20. Die französische Regierung ist der Ansicht, die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften, um deren Auslegung das vorlegende Gericht ersuche, seien überwiegend auf den im Vorlagebeschluß dargestellten Sachverhalt nicht unmittelbar anwendbar, und schlägt vor, die Prüfung der Frage darauf zu beschränken, ob die Weigerung der deutschen Behörden, dem Kläger von März 1990 bis Februar 1991 die Waisenrente weiterzuzahlen, eine gegen Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 verstoßende Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit darstelle.

Sie unterstreicht den Widerspruch, der darin bestehe, daß der beklagte Träger den Wehrdienst in der Armee eines anderen Mitgliedstaats dem Wehrdienst in Deutschland gleichstelle, um die Zahlung der Waisenrente vorübergehend auszusetzen, und sich weigere, dieselbe Gleichstellung vorzunehmen,

wenn es darum gehe, die Zahlungen der Rente über die Vollendung des 25. Lebensjahres hinaus solange zu verlängern, wie die Aussetzung gedauert habe. Da die deutschen Staatsangehörigen die einzigen seien, für die die in den deutschen Gesetzen vorgesehene Wehrpflicht gelte, stelle diese Weigerung eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit dar.

Die französische Regierung fügt hinzu, da die Vorschriften der Verordnung Nr. 1408/71 auf den von dem vorlegenden Gericht beschriebenen Sachverhalt anwendbar seien und es ermöglichten, diese Frage zu beantworten, erübrige sich eine Prüfung der Frage, ob aus den Vorschriften der Verordnung Nr. 1612/68 ein ähnliches Ergebnis zu entnehmen sei. Sie schlägt vor, auf die Vorabentscheidungsfrage zu antworten, daß das in der Verordnung Nr. 1408/71 niedergelegte Verbot der Diskriminierung im Bereich des Anspruchs auf Leistungen der sozialen Sicherheit den Gesetzgeber eines Mitgliedstaats dazu verpflichte, die Zahlung von Waisenrenten zugunsten der Bezieher zu verlängern, die älter als 25 Jahre seien und die ihre Ausbildung über dieses Alter hinaus hätten verlängern müssen, weil sie in dem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörige sie seien, zum Wehrdienst einberufen worden seien.

21. Das Königreich Spanien ist der Ansicht, die vom vorlegenden Gericht vertretene Auslegung sei im Lichte der Artikel 6, 48 und 51 des Vertrages, des Artikels 7 der Verordnung Nr. 1612/68 und insbesondere der Vorschriften der Verordnung Nr. 1408/71 unannehmbar.

In diesem Zusammenhang sei jeder Versuch zurückzuweisen, die Verlängerung der Gewährung der Waisenrente als einen wirtschaftlichen Ausgleich für die Ableistung des Wehrdienstes zu qualifizieren, da es sich um eine Regelung des Gesetzgebers handle, die es denjenigen, die Wehrdienst leisteten, ermöglichen solle, während der gleichen Zeitspanne Zugang zur Ausbildung zu erhalten, wie diejenigen, die nicht gezwungen seien, Wehrdienst zu leisten. Unter diesem Gesichtspunkt habe die Waise, die in Deutschland Wehrdienst leiste, den gleichen Schaden wie diejenige, die ihn in einem anderen Mitgliedstaat ableiste, denn bei beiden werde die Ausbildung wegen der Einberufung zum Wehrdienst verzögert. Außerdem würde die Rente, wenn sie den Entschädigungscharakter hätte, den ihr das vorlegende Gericht zuspreche, allen zuerkannt, die in Deutschland Wehrdienst leisteten, und nicht nur den Waisen, die nur einen kleinen Teil der Wehrdienstleistenden darstellten.

Aus diesen Gründen gelangt das Königreich Spanien zu dem Ergebnis, daß die Waisenrente eine Leistung der sozialen Sicherheit sei, deren Zuerkennung nur an diejenigen, die in Deutschland Wehrdienst leisteten, eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit gegenüber den Leistungsempfängern darstellen würde, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten seien und für die das deutsche System der sozialen Sicherheit gelte, und schlägt vor, die Vorabentscheidungsfrage zu verneinen.

22. Die Kommission trägt zunächst vor, der Kläger sei niemals „Familienangehöriger eines Arbeitnehmers" im Sinne des Gemeinschaftsrechts gewesen, da sein Vater,

bei dem anzunehmen sei, daß er spanischer Staatsangehöriger gewesen sei, 1969, d. h. lange vor dem Beitritt Spaniens zur Gemeinschaft, gestorben sei und es keine Vorschrift in der Akte über den Beitritt Spaniens [5] gebe, die eine Beschäftigung, die ein Spanier vor dem Beitritt seines Landes zur Gemeinschaft ausgeübt habe, einer Beschäftigung gleichstelle, die ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats nach den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer ausgeübt habe. Aus diesen Gründen sei davon auszugehen, daß die Verordnung Nr. 1612/68 auf die vorliegende Rechtssache nicht anwendbar sei.

Nach Ansicht der Kommission ist die Vorabentscheidungsfrage im Lichte der Vorschriften der Verordnung Nr. 1408/71 zu beantworten, die gemäß Artikel 94 dieser Verordnung auch dann anwendbar seien, wenn die anspruchsbegründende Tatsache vor dem Inkrafttreten des Rechts auf Freizügigkeit eingetreten sei. Darüber hinaus falle der Kläger in den persönlichen Anwendungsbereich dieser Verordnung, da er Hinterbliebener eines Arbeitnehmers sei, und die ihm in Deutschland gewährte Waisenrente sei als eine Leistung anzusehen, die in den sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung falle.

In Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 sei der Grundsatz der Gleichbehandlung bei der Anwendung der Verordnung niedergelegt. Bei denjenigen, die durch die Verlängerung der Bezugsdauer der Waisenrente über die Vollendung des 25. Lebensjahres hinaus wegen Ableistung des Wehrdienstes begünstigt seien, handle es sich in der Regel um Waisen mit deutscher Staatsangehörigkeit. Die streitige Vorschrift beschränke sich darauf, den Anspruch auf Gewährung der Waisenrente über die Vollendung des 25. Lebensjahres hinaus um den Zeitraum zu verlängern, für den die Zahlung der Rente unterbrochen gewesen sei, wodurch kein neuer Anspruch zuerkannt werde, sondern ein bestehender Anspruch lediglich „verschoben" werde. Auch differenziere der deutsche Träger bei der Unterbrechung der Zahlung der Waisenrente wegen Einberufung des Leistungsempfängers zum Wehrdienst nicht danach, ob der Wehrdienst nach den nationalen Gesetzen oder den Gesetzen eines anderen Mitgliedstaats geleistet werde; dagegen werde bei der Verlängerung der Zahlung der Rente über das Höchstalter hinaus differenziert.

Auch die Kommission schlägt vor, die Vorabentscheidungsfrage zu verneinen.

23. Ich möchte meine Ausführungen damit beginnen, daß ich die für die Entscheidung der vorliegenden Rechtssache maßgeblichen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften bestimme, wobei ich davon ausgehe, daß die Mehrheit der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften, um deren Auslegung das Bundessozialgericht ersucht, auf den im Vorlagebeschluß wiedergegebenen Sachverhalt nicht anwendbar ist.

5 — ABl. 1985, L 302, S. 23.

24. Was Artikel 6 des Vertrages angeht, der jede Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit verbietet, gibt es eine ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes, wonach diese Vorschrift autonom nur auf durch das Gemeinschaftsrecht geregelte Fallgestaltungen angewendet werden kann, für die der Vertrag keine besonderen Diskriminierungsverbote vorsieht [6].

Nun ist das Diskriminierungsverbot im Bereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer aber durch Artikel 48 des Vertrages umgesetzt und konkretisiert worden, und auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit enthält Artikel 3 der Verordnung Nr. 1408/71, die vom Rat zur Erfüllung seiner Verpflichtung aus Artikel 51 des Vertrages zur Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer erlassen worden ist, denselben Grundsatz [7].

Im vorliegenden Fall braucht Artikel 6 des Vertrages daher nicht herangezogen zu werden.

25. Was Artikel 48 des Vertrages und Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 angeht, folgere ich aus der Sachverhaltsdarstellung des vorlegenden Gerichts in seinem Beschluß, daß der Kläger die erforderlichen Voraussetzungen dafür, als „Arbeitnehmer" im Sinne des Gemeinschaftsrechts angesehen zu werden, nicht erfüllt, da er die spanische Staatsangehörigkeit besitzt, in Spanien wohnte, wo er sein Studium absolvierte, und nicht ersichtlich ist, daß er sich vorher in einen anderen Mitgliedstaat begeben hätte, um eine Arbeitnehmertätigkeit auszuüben, und auch nicht als „Familienangehöriger eines Arbeitnehmers" im Sinne des Gemeinschaftsrechts angesehen werden kann, da der Vater des Klägers vor dem Beitritt Spaniens zur Gemeinschaft starb.

In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof im Urteil Tsiotras [8] entschieden, daß ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats sich auf die Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nicht berufen kann, wenn er im Zeitpunkt des Beitritts seines Landes zur Gemeinschaft und nach dem Beitritt im Aufnahmemitgliedstaat keine Tätigkeit als Arbeitnehmer ausübte oder ausgeübt hat.

Aus diesen Gründen kann er die Rechte, die Artikel 48 des Vertrages und die Verordnung Nr. 1612/78 Arbeitnehmern und deren Familienangehörigen einräumen, nicht geltend machen.

26. Nun ist der Kläger aber Empfänger einer Waisenrente, die von Deutschland deshalb gewährt wird, weil sein Vater, der die spanische Staatsangehörigkeit besaß, im Zeitpunkt

6 — Urteile vom 23. Februar 1994 in der Rechtssache C-419/92 (Scholz, Slg. 1994, I-505, Randnr. 6) und vom 29. Februar 1996 in der Rechtssache C-193/94 (Skanavi und Chryssanthakopoulos, Slg. 1996, I-929, Randnr. 20).

7 — Urteil vom 28. Juni 1978 in der Rechtssache 1/78 (Kenny, Slg. 1978, 1489, Randnrn. 9 bis 11).

8 — Urteil vom 26. Mai 1993 in der Rechtssache C-171/91 (Tsiotras, Slg. 1993, I-2925).

seines Todes im Jahre 1969 im System der sozialen Sicherheit dieses Mitgliedstaates versichert war. Es handelt sich um einen in der Verordnung Nr. 1408/71 vorgesehenen und geregelten Fall; im folgenden werde ich Gelegenheit haben, dies darzulegen.

Erstens bestimmt Artikel 2 Absatz 2, daß die Verordnung für Hinterbliebene von Arbeitnehmern gilt, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten galten, und zwar ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit dieser Arbeitnehmer, wenn die Hinterbliebenen Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind. Dies ist die Vorschrift, aufgrund deren die Verordnung auf den Kläger des Ausgangsverfahrens anwendbar wird.

Zweitens fällt seine familiäre Stellung unter die Definition in Artikel 1 Buchstabe g, wonach — für die Anwendung der Verordnung — mit dem Begriff „Hinterbliebener" jede Person bezeichnet wird, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Hinterbliebener bestimmt oder anerkannt ist. Dies ist bei dem Kläger, der eine nach deutschem Sozialversicherungsrecht gewährte Waisenrente erhält, der Fall.

Schließlich besteht kein Zweifel daran, daß die Waisenrente, die er in Deutschland erhält, in den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung fällt. Leistungen an Hinterbliebene sind nämlich in der Liste in Artikel 4 Absatz 1 aufgeführt. Darüber hinaus hat Deutschland aber in der Erklärung gemäß Artikel 5 der Verordnung angegeben, daß zu den Leistungen, auf die sich Artikel 78 der Verordnung bezieht, die Waisenrenten aus der RVO gehören. Dies ist das Gesetz, aufgrund dessen dem Kläger die Waisenrente gewährt wurde. In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof entschieden, daß der Umstand, daß ein Mitgliedstaat bestimmte nationale Rechts- oder Verwaltungsvorschriften in der gemäß Artikel 5 der Verordnung Nr. 1408/71 notifizierten und veröffentlichten Erklärung genannt hat, zur Folge hat, daß die durch diese Vorschriften geregelten Leistungen Leistungen der sozialen Sicherheit im Sinne der Verordnung sind [9].

27. Nachdem nun dargelegt ist, daß der Kläger in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 fällt, daß er für die Anwendung der Verordnung als „Hinterbliebener" anzusehen ist und daß die Waisenrente, die er von dem zuständigen Träger in Deutschland erhält, in den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung fällt, bleibt für mich noch zu prüfen, ob die Voraussetzungen dafür vorliegen, daß der Kläger sich auf Artikel 3 Absatz 1 berufen kann.

28. Nach dieser Vorschrift haben die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen und für die die Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit

9 — Urteile vom 12. Juli 1979 in der Rechtssache 237/78 (Toia, Slg. 1979, 2645, Randnr. 8) und vom 11. Juni 1991 in der Rechtssache C-251/89 (Athanasopoulos u. a., Slg. 1991, I-2797, Randnr. 28).

besondere Bestimmungen der Verordnung nichts anderes vorsehen.

Bei der Auslegung dieser Vorschrift hat der Gerichtshof festgestellt, daß „jedenfalls jede Ausnahme von der Gleichbehandlung aufgrund einer der Vorschriften der Verordnung, auf die Artikel 3 Absatz 1 verweist, objektiv gerechtfertigt sein [muß], soll das grundlegende Diskriminierungsverbot des Artikels 3 Absatz 1 im Bereich der sozialen Sicherheit nicht ausgehöhlt werden" [10].

29. Es gibt in der Verordnung, konkret in Kapitel 8 — in dem die Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern und für Waisen geregelt sind — seines Titels III, der besondere Vorschriften für die einzelnen Leistungsarten enthält, keine Vorschrift, die die Anwendung des Artikels 3 Absatz 1 auf Voraussetzungen für die Zuerkennung und die Zahlung einer Leistung an Waise ausschließen würde. Daraus folgere ich, daß der Kläger das Recht geltend machen kann, daß der deutsche Träger der sozialen Sicherheit, der ihm die Waisenrente gewährt, ihm diese Rente unter den gleichen Voraussetzungen zahlt wie den Waisen deutscher Staatsangehörigkeit.

30. Ich werde anschließend untersuchen, ob der beklagte deutsche Träger bei der Anwendung der streitigen Vorschrift — § 1267 Absatz 1 Satz 3 RVO — den Gleichbehandlungsgrundsatz beachtet. Nach dieser Vorschrift wird die Waisenrente im Falle der Unterbrechung oder Verzögerung der Schul- oder Berufsausbildung durch Erfüllung der gesetzlichen Wehr- oder Ersatzdienstpflicht des Kindes auch für einen der Zeit dieses Dienstes entsprechenden Zeitraum über das 25. Lebensjahr hinaus gewährt, wobei zu berücksichtigen ist, daß diese Verlängerung der Zahlung der Rente dem Kläger verweigert worden ist und das nationale Gericht im Vorlagebeschluß feststellt, daß diese Vorschrift in seiner Rechtsprechung stets dahin verstanden worden sei, daß sie sich nur auf den Wehrdienst in der deutschen Armee erstrecke.

31. Für die Anwendung des § 1267 Absatz 1 Sätze 2 und 3 RVO je nachdem, ob der Leistungsempfänger Pflichtwehrdienst zu leisten hat und welcher Staat ihm diese Verpflichtung auferlegt, gibt es drei Fallgestaltungen, nämlich:

— Die Waisenrente wird dem Leistungsempfänger längstens bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres gewährt, wenn er sich in Schul- oder Berufsausbildung befindet, und zwar ohne Unterscheidung nach der Staatsangehörigkeit. Dies wird der Fall bei Waisen sein, die nicht wehrpflichtig sind oder die vom Wehrdienst befreit sind.

10 — Urteil vom 30. April 1996 in der Rechtssache C-308/93 (Cabanis-Issarte, Slg. 1996, I-2097, Randnr. 26).

— Wenn die Waise wegen Erfüllung der Wehrpflicht ihre Ausbildung unterbrechen muß, setzt der beklagte deutsche Träger die Zahlung der Waisenrente während der Dauer des Wehrdienstes aus. Dabei wird der in einem anderen Mitgliedstaat abgeleistete Wehrdienst den Wehrdienst in der deutschen Armee gleichgestellt.

— Ist die Ausbildung des Leistungsempfängers durch die Erfüllung der Wehrpflicht unterbrochen oder verzögert worden, so wird die Rente über das 25. Lebensjahr hinaus für einen der Dauer des Wehrdienstes entsprechenden Zeitraum weitergewährt. Diese Verlängerung wird jedoch nur den Waisen gewährt, die die nach deutschem Recht bestehende Wehrpflicht erfüllt haben.

32. Das Bundessozialgericht äußert sich in seinem Beschluß zu dem mit der Vorschrift verfolgten Zweck und vertritt die Auffassung, § 1267 Absatz 1 Satz 3 RVO sei Teil eines Entschädigungskonzepts, mit dem der deutsche Gesetzgeber Nachteile ausgleichen wolle, die sich aus der nach deutschem Recht bestehenden Wehrpflicht ergäben. In diesem Zusammenhang gelte die Altersgrenze für die Zahlung der Waisenrente sowohl für diejenigen, die ihre Ausbildung aus eigenem Entschluß nicht zügig genug betrieben hätten, ebenso wie für diejenigen, die durch Schicksalsschläge, gesundheitliche Einschränkungen, Zwangsmaßnahmen oder sonstige Pflichten am rechtzeitigen Beginn oder an der Durchführung der Ausbildung gehindert gewesen seien; wenn auch nach dem Erreichen dieses Alters weiter gezahlt werde, so geschehe dies allein wegen der Ableistung des Wehrdienstes.

33. Ich bin mit dieser Auffassung nicht einverstanden, denn ich glaube, daß sich Satz 2 von Satz 3 des § 1267 Absatz 1 RVO nicht so trennen läßt, wie es das vorlegende Gericht meint.

Es handelt sich nämlich immer um den Anspruch auf den Bezug einer Waisenrente, die Bestandteil der deutschen Rentenversicherung ist. Sie kann natürlich diesen Charakter nicht dadurch verlieren, daß ihre Zahlung ausgesetzt wird, während der Leistungsempfänger Wehrdienst leistet, und daß sie wieder aufgenommen wird, sobald der Betroffene aus dem Dienst entlassen ist, oder nicht dadurch, daß der Anspruch auf den weiteren Bezug der Leistung über das 25. Lebensjahr hinaus um einen entsprechenden Zeitraum verlängert wird, wenn der Empfänger seine Ausbildung fortsetzt. Ich meine, daß es sich um eine verschobene Zahlung der gleichen Leistung und nicht um eine neue Leistung mit Entschädigungscharakter handelt.

34. Außerdem fallen nach Artikel 4 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1408/71 nur die Sozialhilfe, die Leistungssysteme für Opfer des Krieges und seiner Folgen sowie die

Sondersysteme für Beamte und ihnen Gleichgestellte nicht in den Geltungsbereich dieser Verordnung.

Die Waisenrente, die ich prüfe und die von einem System der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats gewährt wird, gehört zu keinem der genannten Systeme, und zwar auch dann nicht, wenn ihre Zahlung zum Teil wegen Erfüllung der Wehrpflicht über das 25. Lebensjahr hinaus verschoben wird. Aus diesem Grund bin ich der Ansicht, daß diese Leistung, auch dann, wenn ihr ein gewisser Entschädigungscharakter zuzuerkennen wäre — was ich nicht befürworte —, deshalb noch nicht den Charakter einer Leistung der sozialen Sicherheit im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 verlöre, die Waisen in der Lage des Klägers unter den gleichen Voraussetzungen zu gewähren ist, unter denen sie auch Inländern gewährt wird.

35. Meines Erachtens soll die Norm, die in den Sätzen 2 und 3 des § 1267 Absatz 1 RVO — die zusammen auszulegen sind — enthalten ist, durch die Zahlung einer Leistung, die den Waisen ein gewisses Einkommensniveau garantiert, gewährleisten, daß diesen deshalb, weil sie Waisen sind, der Zugang zu einer Berufsausbildung bis zu einem angemessenen Alter, das bei 25 Jahren liegt, nicht verwehrt wird. Ein schlagender Beweis dafür besteht darin, daß dann, wenn ihre Berufsausbildung unterbrochen wird, weil sie einer zwingenden Verpflichtung nachzukommen haben, wie es in bestimmten Mitgliedstaaten die Erfüllung der Wehrpflicht darstellt, zunächst die Zahlung der Leistung an sie ausgesetzt wird, da sie sich nicht in einer Ausbildung befinden, und danach die Gewährung der Leistung um den Zeitraum, während dessen die Gewährung der Leistung ausgesetzt war, verlängert wird, wenn sie ihre Ausbildung fortsetzen.

36. Mit Rücksicht auf diese Zweckbestimmung muß ich zu der Ansicht gelangen, daß die Benachteiligung, die bei der Schul- oder Berufsausbildung einer Waisen, die eine deutsche Leistung für Waisen erhält, dadurch entsteht, daß sie die Ausbildung während einer bestimmten Zeit unterbrechen muß, um ihre Wehrpflicht zu erfüllen, unabhängig davon die gleiche ist, ob diese Verpflichtung nach deutschem Recht besteht, wenn sie Deutscher ist, oder nach spanischem Recht, wenn sie Spanier ist.

In der Praxis werden Waisen deutscher Staatsangehörigkeit, die ihre Ausbildung über das 25. Lebensjahr hinaus fortsetzen, jedoch die einzigen sein, die die verschobene Zahlung der Rente, die ihnen während der Ableistung des Wehrdienstes nicht gezahlt worden ist, werden beanspruchen können.

37. Ich bin daher der Meinung, daß es eine nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 verbotene Diskriminierung

aufgrund der Staatsangehörigkeit darstellt, wenn der deutsche Träger der sozialen Sicherheit die Erfüllung des Wehrdienstes in einem Mitgliedstaat dem in Deutschland abgeleisteten Wehrdienst in dem Sinne gleichstellt, daß er während der gesamten Dauer des Wehrdienstes die Zahlung der Waisenrente an die Leistungsempfänger aussetzt, die sich in Schul- oder Berufsausbildung befinden, und es ablehnt, bei der Verlängerung der Zahlung dieser Leistung über das 25. Lebensjahr hinaus um einen entsprechenden Zeitraum dieselbe Gleichstellung vorzunehmen, wenn der Leistungsempfänger, dessen Ausbildung unterbrochen oder verzögert worden ist, den Wehrdienst in einem anderen Mitgliedstaat abgeleistet hat.

38. Ich möchte hinzufügen — um dann gleich zum Schluß zu kommen —, daß das vorlegende Gericht in der Absicht, seine Auslegung in bezug auf den Entschädigungscharakter der über das 25. Lebensjahr hinaus gezahlten Waisenrente zu untermauern, in seinem Beschluß vom 8. Februar 1996 auf die Schlußanträge verwiesen hat, die ich in der Rechtssache Vos am 15. Dezember 1995 [11] vorgetragen habe. Das Urteil ist vom Gerichtshof am 14. März 1996 erlassen worden [12]. Weder der Sachverhalt noch der rechtliche Rahmen jener Rechtssache hat etwas mit der Rechtssache zu tun, die ich gerade untersuche.

Es ging in jenem Fall um die Entscheidung, ob ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats war und im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats arbeitete, Anspruch auf Weiterzahlung der Beiträge zur zusätzlichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung für Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst in der Höhe hatte, in der sie zu entrichten gewesen wären, wenn das Arbeitsverhältnis aus Anlaß der Einberufung des Arbeitnehmers zum Wehrdienst nicht geruht hätte, sofern den im öffentlichen Dienst beschäftigten Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats ein solcher Anspruch bei Ableistung des Wehrdienstes in diesem Staat gesetzlich zusteht. Diese Frage wurde verneint.

39. Der Sachverhalt, der in jener Rechtssache vorlag, hatte nicht die geringste Ähnlichkeit mit der Lage des Klägers des Ausgangsverfahrens: Herr de Vos war ein „Arbeitnehmer" im Sinne des Artikels 48 des Vertrages, dessen Arbeitsvertrag ruhte, während er seine Wehrpflicht erfüllte; die Arbeitgeberbeiträge zur zusätzlichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung für Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst waren Teil des Arbeitsentgelts, da es sich bei ihnen um einen wirtschaftlichen Vorteil handelte, der vom Arbeitgeber aufgrund des Arbeitsverhältnisses gewährt wurde, weshalb auch die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung dieser Beiträge während der Dauer des Wehrdienstes ruhte und der Arbeitgeber sie zwar zusammen mit den Beiträgen, die der Arbeitnehmer hätte leisten müssen, weiterentrichtete, dies aber für die Rechnung der Bundesverwaltung, die sie ihm später erstattete.

Das gleiche gilt für den rechtlichen Rahmen: Herr de Vos begehrte keine Leistung der sozialen Sicherheit im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71, und bei der Beantwortung der

11 — Schlußanträge in der Rechtssache C-315/94, in der am 14. März 1996 das Urteil ergangen ist (Slg. 1996, I-1417, insbes. I-1419).

12 — Zitiert in Fußnote 11.

von dem nationalen Gericht in jener Rechtssache zur Vorabentscheidung vorgelegten Frage haben sowohl der Gerichtshof in seinem Urteil als auch ich selbst die Auffassung vertreten, daß das Recht, das er beanspruchte, nicht zu den Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 gehörte und auch keine soziale Vergünstigung im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 darstellte, da es dem Leistungsempfänger nicht aufgrund seiner objektiven Arbeitnehmereigenschaft oder deshalb gewährt wurde, weil er in Deutschland wohnte, sondern daß es als eine Vergünstigung zu qualifizieren war, die der deutsche Staat den zum Wehrdienst Einberufenen gewährte, um die Auswirkungen der Wehrpflicht, die er ihnen auferlegt, zum Teil auszugleichen.

40. Aus diesen Gründen war dahin gehend zu entscheiden, daß das Gemeinschaftsrecht bei seinem seinerzeitigen Stand nicht dazu verpflichten konnte, dieses nach deutschen Rechtsvorschriften bestimmten Gruppen von inländischen Arbeitnehmern eingeräumte Recht unter denselben Voraussetzungen auf Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten auszudehnen.

Ergebnis

Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Bundessozialgericht zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage wie folgt zu beantworten:

„Artikel 3 Absatz 1 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 geänderten und aktualisierten Fassung ist dahin auszulegen, daß er dem entgegensteht, daß ein Mitgliedstaat, der den in der Armee eines anderen Mitgliedstaats geleisteten Wehrdienst dem in seiner eigenen Armee geleisteten Wehrdienst in dem Sinne gleichstellt, daß er während der gesamten Dauer des Wehrdienstes die Zahlung einer Waisenrente an die Leistungsempfänger aussetzt, die sich in Schul- oder Berufsausbildung befinden, sich weigert, eine entsprechende Gleichstellung bei der Verlängerung der Zahlung derselben Leistung über das auf 25 Jahre festgesetzte Höchstalter hinaus für einen entsprechenden Zeitraum vorzunehmen, wenn der Leistungsempfänger, dessen Ausbildung unterbrochen oder verzögert worden ist, den Wehrdienst in einem anderen Mitgliedstaat abgeleistet hat."