Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen mit Beschluß vom 1. September 1977 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

Der Anspruch auf die in Artikel 79 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates bezeichneten Leistungen wird nach dieser Vorschrift zur Vermeidung einer Doppelversorgung nur ausgesetzt, soweit er mit Ansprüchen auf gleichartige Leistungen zusammentrifft, die wegen der Ausübung einer Erwerbstätigkeit bestehen.

Kutscher Sørensen Bosco

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 16. März 1978.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
H. Kutscher

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 2. MÄRZ 1978

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Die beiden Kläger des Ausgangsverfahrens, in den Jahren 1965 und 1967 geborene deutsche Staatsbürger, sind nach der Scheidung der Ehe ihrer Eltern und nach der Wiederverheiratung der Mutter mit einem belgischen Staatsbürger an den Wohnsitz der Mutter und des Stiefvaters nach Belgien umgezogen. Der Stiefvater erhält mit Rücksicht auf seine Beschäftigung in Belgien seit dem 1. August 1972 Familienzuwendungen, also Kindergeld nach belgischem Recht. Es betrug anfangs für das erste Kind

845,25 bfrs und für das zweite Kind 1 168,75 bfrs; später ist es — bis August 1977 — auf 3 599,50 bfrs für das erste Kind und 5 185 bfrs für das zweite Kind angestiegen.

Nach dem Tode des leiblichen Vaters — am 11. Januar 1974 — wurde von der Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz darüber hinaus anerkannt, daß ein Anspruch auf Waisenrente gemäß § 1267 der deutschen Reichsversicherungsordnung mit Rücksicht auf die vom verstorbenen Vater zurückgelegten Versicherungszeiten besteht. Diese Waisenrente sollte zunächst monatlich je 197,20 DM und ab 1. Juli 1975 je 219,10 DM betragen. Mit Rücksicht auf die Zahlung des belgischen Kindergeldes wurde dieser Anspruch jedoch ausgesetzt. Dafür berief sich die Landesversicherungsanstalt auf Artikel 79 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 149 vom 5. 7. 1971, S. 2). In dieser Vorschrift ist davon die Rede, daß Ansprüche auf Leistungen aufgrund des Artikels 77 (Familienbeihilfen für Empfänger von Alters- oder Invaliditätsrenten sowie Kinderzuschüsse zu solchen Renten) und aufgrund des Artikels 78 (Familienbeihilfen, zusätzliche oder besondere Beihilfen für Waisen sowie Waisenrenten) ausgesetzt werden, wenn für die Kinder Anspruch auf Leistungen oder Familienbeihilfen nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wegen Ausübung einer Erwerbstätigkeit besteht. In diesem Falle sollen sie als Familienangehörige eines Arbeitnehmers gelten.

Gegen den Aussetzungsbescheid klagten die beiden betroffenen Kinder, vertreten durch ihre Mutter, zunächst beim Sozialgericht Düsseldorf. Nach der Abweisung ihrer Klage legten sie Berufung beim Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen ein.

Dieses Gericht setzte dann durch Beschluß vom 1. September 1977 das Verfahren aus und legte nach Artikel 177 des EWG-Vertrags folgende zwei Fragen zur Vorabentscheidung vor:

1. Ruht der Anspruch auf eine deutsche Waisenrente nach § 1267 der Reichsversicherungsordnung (RVO) mit Rücksicht auf Artikel 79 Absatz 3 der EWG-VO Nr. 1408/71, wenn die Waise infolge Wiederheirat der verwitweten Mutter, die in Deutschland — neben der Waisenrente — für die Waise Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz (BKGG) beanspruchen kann, nach Belgien verzieht und der Stiefvater von der Caisse de Compensation pour allocations familiales de la région Liègoise für die Waise eine Familienbeihilfe erhält,

   a) in vollem Umfang oder

   b) nur insoweit, als die deutsche Waisenrente zuzüglich der belgischen Familienbeihilfe den Betrag übersteigt, der sich aus der deutschen Waisenrente zuzüglich dem deutschen Kindergeld nach dem BKGG ergibt?

2. Oder ist Artikel 79 Absatz 3 der EWG-VO Nr. 1408/71 dahin zu verstehen, daß Ansprüche auf Leistungen nach den Artikeln 77 und 78 sowie nach Artikel 79 Absatz 2 der VO zur Vermeidung einer Doppel-Versorgung nur dann ausgesetzt werden, wenn ihrer Art nach ähnliche Ansprüche in einem anderen Mitgliedsland gewährt werden? Das heißt: Ansprüche auf Waisenrente gegen Versicherungsträger in zwei Mitgliedstaaten führen zur Aussetzung eines der beiden Ansprüche auf Waisenrente, und Ansprüche auf Kindergeld in zwei Mitgliedstaaten führen zur Aussetzung eines der beiden Ansprüche auf Kindergeld, während ihrer Art nach verschiedene Ansprüche in zwei Mitgliedstaaten (zum Beispiel auf der einen Seite Kindergeld und auf der

anderen Seite Waisenrente) von Artikel 79 Absatz 3 nicht erfaßt werden.

Zu diesen Fragen nehme ich wie folgt Stellung:

1. Nach dem, was uns vorgetragen worden ist, scheint es sich so zu verhalten, daß der leibliche Vater der Kläger, nach dessen Tod wegen seiner Rechtsstellung als Versicherter deutsche Waisenrente fällig wurde, nur in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt, also kein Arbeitnehmer war, der innerhalb der Gemeinschaft zu- und abgewandert ist. Desgleichen hat der belgische Stiefvater, wegen dessen Erwerbstätigkeit Kindergeld in Belgien gewährt wird, Beschäftigungszeiten nur in Belgien zurückgelegt, ist also gleichfalls nicht Wanderarbeitnehmer. Zur Anwendung der Rechtsordnungen zweier Mitgliedstaaten auf die Kläger oder — was das belgische Kindergeld angeht — besser gesagt: im Hinblick auf die Kläger kam es nur, weil die Mutter, die nie berufstätig war und offenbar auch nicht die Absicht hat, in Belgien eine Erwerbstätigkeit auszuüben, nach erneuter Eheschließung an den Wohnsitz ihres zweiten Ehemannes in Belgien umgezogen ist.

Bei dieser Sachlage liegt es — wie die Kommission mit Recht betont hat — nahe, zunächst der Vorfrage nachzugehen, ob der Rentenanspruch der Kläger, auf den Artikel 79 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 angewandt werden soll, überhaupt in den persönlichen Anwendungsbereich dieser Verordnung fällt.

Daran zu zweifeln, besteht in der Tat erheblicher Anlaß, denn das Zusammentreffen von deutscher Waisenrente mit belgischem Kindergeld hat offensichtlich keinen Bezug zur Freizügigkeit der *Arbeitnehmer* in der Gemeinschaft; die hier auftauchenden Koordinierungsprobleme gehen — wie ohne weiteres klar ist — nicht auf den Gebrauch der Freizügigkeit im Sinne des Vertrages zurück.

Nun könnte dazu zwar einmal eingewendet werden, daß in der bisherigen Rechtsprechung schon in einer Reihe von Fällen — die Kommission hat sie in der mündlichen Verhandlung genannt — eine recht weite Auslegung der Vorschriften der Verordnung Nr. 3, der Vorgängerin der Verordnung Nr. 1408/71, zum persönlichen Anwendungsbereich stattgefunden hat. Es handelte sich dabei im Bereich der Unfallversicherung um Fälle, bei denen der in einem anderen Mitgliedstaat eingetretene Schaden nicht im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit stand und wo das Arbeitsverhältnis eine Ortsveränderung nicht erforderlich machte, und es handelte sich im Bereich der Krankenversicherung um Sachverhalte, in denen Hinterbliebene ihren Wohnsitz verlegt oder in denen ein vorübergehender Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat vorlag. Zu Einzelheiten verweise ich auf die Urteile der Rechtssachen 75/63, M. K. H. Unger, Ehefrau des R. Hoekstra, gegen Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten, Urteil vom 19. März 1964, Slg. 1964, S. 379; 31/64, Gemeenschappelijke Verzekeringskas „De Sociale Voorzorg" gegen H. W. Bertholet, Urteil vom 11. März 1965, Slg. 1965, S. 111; 44/65, Hessische Knappschaft gegen Singer et Fils, Urteil vom 9. Dezember 1965, Slg. 1965, S. 1267; 61/65, Witwe G. Vaassen-Göbbels gegen Vorstand des Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf, Urteil vom 30. Juni 1966, Slg. 1966, S. 583, und 27/69, Caisse de maladie des CFL „Entraide médicale" und Société nationale des chemins de fer luxembourgeois gegen Compagnie belge d'assurances générales sur la vie et contre les accidents, Urteil vom 12. November 1969, Slg. 1969, S. 405.

Zum anderen könnte darauf hingewiesen werden, daß nach der allgemeinen Vorschrift des Artikels 2 Absatz 1 zum persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 diese auch für Arbeitnehmer gilt, für welche nur die

Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gelten oder galten. Außerdem ist auch in Artikel 78 Absatz 2 die Rede von Leistungen für Waisen eines verstorbenen Arbeitnehmers, für den die Rechtsvorschriften eines einzigen Mitgliedstaats gegolten haben.

Ich habe jedoch den Eindruck, daß auf diese Weise die vorhin angedeuteten Zweifel nicht zwingend ausgeräumt werden können.

Bezüglich der angeführten Rechtsprechung zu der Verordnung Nr. 3 scheint mir wichtig zu sein, daß sie Fragen der Unfall- und Krankenversicherung betraf und daß sie offenbar von dem Bestreben getragen ist, die aufgezeigte Ausweitung im Interesse der Berechtigten oder jedenfalls nicht zu ihrem Nachteil vorzunehmen. Im vorliegenden Fall dagegen geht es um die Rentenversicherung von Hinterbliebenen und um eine Bestimmung, die eine Rechtsbeschneidung bezweckt.

Was andererseits die aus der Verordnung Nr. 1408/71 angeführten Vorschriften angeht, so lassen sie schwerlich den Schluß zu, von der Verordnung würden generell alle Arbeitnehmer, gleichgültig ob sie in der Gemeinschaft zu- und abwandern, erfaßt. Tatsächlich ginge dies eindeutig über die Ziele und Grenzen des Artikels 51 des EWG-Vertrags hinaus, nach dem eine Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit lediglich zur Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer vorzunehmen ist. Die weitreichenden angeführten Formulierungen lassen sich deshalb am besten mit dem Hinweis erklären, daß nicht alle Wanderbewegungen von Arbeitnehmern zur Geltung mehrerer nationaler Rechtsordnungen führen müssen. Zu denken ist etwa an Fälle, in denen die Grenzüberschreitung vor der ersten Aufnahme einer Beschäftigung nach abgeschlossener Ausbildung erfolgt, oder an solche, in denen der Grundsatz des Artikels 13 Absatz 2 Buchstabe a — Maßgeblichkeit des Rechts des Beschäftigungsstaates — nicht zur Anwendung kommt. Im Hinblick auf derartige Sachverhalte, bei denen es an sich tatsächlich um echte Wanderarbeitnehmer geht, dürften die zitierten Formulierungen wohl gewählt worden sein.

Aus diesen Gründen neige ich dazu, Artikel 79 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 dahin auszulegen, daß er nur Leistungen für Waisen betrifft, die von der Wanderung eines Elternteils unmittelbar oder mittelbar betroffen werden, und daß er nicht auf Waisen zur Anwendung kommt, die aus anderen Gründen Ansprüche nach den Vorschriften mehrerer Mitgliedstaaten haben.

Da im Falle des Ausgangsverfahrens die Aussetzung der Waisenrente ausschließlich auf Gemeinschaftsrecht gestützt wird — offenbar schließen die Reichsversicherungsordnung und das Bundeskindergeldgesetz eine Kumulierung von Waisenrente und deutschem Kindergeld nicht aus, wie auch ein Export der Waisenrente nach der Reichsversicherungsordnung möglich zu sein scheint —, würde dies zu dem Ergebnis führen, daß die Nichtzahlung der deutschen Waisenrente, eben weil die aus dem Gemeinschaftsrecht herangezogene Bestimmung nicht einschlägig ist, nicht rechtens sein kann.

2. Bei dieser Schlußfolgerung will ich es aber nicht bewenden lassen. Ich will vielmehr — für den Fall, daß seine Berechtigung angezweifelt wird, oder für den Fall, daß doch davon auszugehen sein solte, der Vater oder der Stiefvater der Kläger seien zwischen den betreffenden Mitgliedstaaten zu- oder abgewandert — auf die gestellten Fragen selbst noch eingehen. Dabei erscheint es mir sinnvoll, zuerst die Frage zu behandeln, ob wegen fehlender Gleichartigkeit der in Betracht kommenden Leistungen eine Aussetzung überhaupt ausscheidet, denn bei ihrer positiven Beantwortung wird die Untersuchung der anderen Fragen überflüssig.

Daß die zur Debatte stehenden Leistungen ganz und gar ungleichartig sind, ist offensichtlich. Darauf hat auch die italienische Regierung in ihrer Stellungnahme unter Hinweis auf die in Artikel 1 der Verordnung Nr. 1408/71 enthaltenen Definitionen hingewiesen. So ist klar, daß im Falle von Familienbeihilfen mindestens zwei Personen beteiligt sind; berechtigt ist nicht der Familienangehörige selbst, und für den Anspruchsinhaber ist kennzeichnend die Existenz eines weiteren Rechtsverhältnisses, in der Regel eines Arbeitsverhältnisses. Bei Waisenrenten sind allein die Waisen Anspruchsinhaber, und es fehlt an einer Abhängigkeit von einem existierenden Arbeitsverhältnis. Tatsächlich sind Waisenrenten Hinterbliebenenrenten, und sie wären ohne die ausdrückliche Vorschrift des Artikels 44 Absatz 3 im Rahmen des dritten Kapitels (Renten bei Alter und Tod) zu behandeln gewesen.

Dem und der Erkenntnis, daß — wie die Kommission hervorgehoben hat — für das Verbot einer Kumulierung von Familienleistungen und Waisenrenten keine vernünftige sozialpolitische Motivierung erkennbar ist, scheint nun freilich der Artikel 79 nicht Rechnung zu tragen. Er betrifft offenbar Leistungen an Waisen sowohl in dieser Eigenschaft als auch in ihrer Eigenschaft als Familienangehörige. Wie der Wortlaut nahezulegen scheint, werden, falls für die Kinder Anspruch auf Leistungen oder Familienbeihilfen nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wegen Ausübung einer Erwerbstätigkeit besteht, Ansprüche aufgrund von Artikel 77, also Ansprüche auf Familienbeihilfen für Rentenempfänger und auf Kinderzuschüsse zu solchen Renten, und Ansprüche nach Artikel 78, nämlich Ansprüche auf Familienbeihilfen, zusätzliche oder besondere Beihilfen für Waisen sowie Waisenrenten, ausgesetzt.

Dabei kann man es aber nicht bewenden lassen. Anzustreben ist vielmehr eine Auslegung, die Widersprüche innerhalb des Systems vermeidet, Sinn und Zweck der Regelung sachgerecht zur Geltung kommen läßt und wichtige, dem Vertrag zu entnehmende Grundsätze beachtet.

So gesehen ist die von der italienischen Regierung angestellte Überlegung nicht ohne Interesse, daß dem Artikel 51 des Vertrages der Grundsatz der Aufrechterhaltung eines Leistungsanspruchs bei Verlegung des Wohnsitzes in einen anderen Mitgliedstaat entnommen werden kann. Mit Recht hat die italienische Regierung auch geltend gemacht, daß in der Rechtsprechung zum Gebiet der sozialen Sicherheit der Wanderarbeitnehmer stets das Bestreben zu erkennen ist, den Eintritt von Rechtsverlusten zu vermeiden. Unter diesem Aspekt sei zu bedenken, daß für Waisen, die in einem Mitgliedstaat verbleiben, die Möglichkeit der Kumulierung verschiedener Leistungsansprüche bestehe, während es bei einer wörtlichen Auslegung von Artikel 79 für Waisen deshalb zu einem Rechtsverlust kommen würde, weil eine andere Person einen Ortswechsel vollzieht, wobei besonders gravierend sei, daß es sich um einen Anspruch handele, der mit Versicherungsbeiträgen finanziert worden sei. Außerdem erscheint mir der Hinweis der italienischen Regierung darauf relevant, daß nach der in Artikel 12 enthaltenen Vorschrift eine Kumulierung grundsätzlich nur ausgeschlossen ist bei mehreren Leistungen gleicher Art und wenn mehrere Leistungen in der Person eines Berechtigten zusammentreffen.

Hilfreich sind in diesem Zusammenhang vor allem Überlegungen, die die Kommission angestellt hat. Danach sollte bei der Auslegung bedacht werden, daß der Artikel 79 Absatz 3 nur einen Kumulierungsfall regelt (Zusammentreffen mit Leistungen wegen Ausübung einer Erwerbstätigkeit) und daß ein anderer (Zusammentreffen mit Leistungen kraft Wohnsitzes) in Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 574/72 zur Durchführung der Verordnung Nr. 1408/71 in der Fassung der

Verordnung Nr. 878/73 (ABl. L 86 vom 31. 3. 1973, S. 1) behandelt ist. Hier heißt es:

„Der Anspruch auf Familienleistungen oder -beihilfen, die nur nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats geschuldet werden, nach denen der Erwerb des Anspruchs auf diese Leistungen oder Beihilfen nicht von Versicherungs- oder Beschäftigungsbedingungen abhängig ist, wird ausgesetzt, wenn während desselben Zeitraums für dasselbe Familienmitglied:

a) ...

b) Leistungen nach Artikel 77 oder 78 der Verordnung geschuldet werden. Übt jedoch der Rentner, der Anspruch auf Leistungen nach Artikel 77 der Verordnung hat, sein Ehegatte oder die Person, die für die Waisen sorgt, für die Leistungen nach Artikel 78 der Verordnung geschuldet werden, im Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats eine Berufstätigkeit aus, so wird der Anspruch auf die gemäß Artikel 77 oder 78 der Verordnung nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats geschuldeten Familienbeihilfen ausgesetzt; in diesem Fall erhält der Betreffende die Familienleistungen oder -beihilfen des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet die Kinder wohnen, zu Lasten dieses Mitgliedstaats sowie gegebenenfalls die nicht unter die Familienbeihilfen fallenden Leistungen im Sinne der Artikel 77 oder 78 der Verordnung zu Lasten des im Sinne dieser Artikel zuständigen Staates."

Daraus ist zu entnehmen, daß unter den angegebenen Voraussetzungen — Anspruch im Wohnsitzstaat unabhängig von Versicherungs- und Beschäftigungsbedingungen und Berufstätigkeit der für die Waisen sorgenden Person im Gebiet dieses Staates — zwar Ansprüche nach Artikel 78 ausgesetzt werden, nicht aber Ansprüche auf Leistungen, die nicht unter Familienbeihilfen fallen, also auch Waisenrenten. Eine Kumulierung von Waisenrenten in dem nach Artikel 78 zuständigen Staat mit Familienbeihilfen im Wohnsitzstaat ist also durchaus möglich. Daraus zu folgern, daß Entsprechendes für Artikel 79 Absatz 3 gelten muß, daß nur diese Auslegung seinem Sinn und Zweck entspricht, erscheint mir durchaus einleuchtend.

Demnach läßt sich zu der Frage des Landessozialgerichts feststellen, daß der Artikel 79 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 nur eine Kumulierung *gleichartiger* Leistungen ausschließen will.

3. Wie von der Kommission vorgeschlagen, sollte somit auf die Anfrage des Landessozialgerichts wie folgt geantwortet werden:

a) Artikel 79 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 verbietet die Kumulierung von Ansprüchen nach Artikel 78 und 79 Absatz 2 der Verordnung mit Ansprüchen auf Leistungen oder Familienbeihilfen wegen Ausübung einer Erwerbstätigkeit, wenn das Zusammentreffen dieser Ansprüche auf Umständen beruht, die durch das Zu- und Abwandern des versicherten Arbeitnehmers innerhalb der Gemeinschaft begründet worden sind.

b) Der Anspruch auf zusätzliche oder besondere Beihilfen für Waisen sowie Waisenrenten im Sinne von Artikel 78 wird nach Artikel 79 Absatz 3 nur insoweit ausgesetzt, als er mit ihrer Natur nach gleichartigen Ansprüchen auf Leistungen oder Familienbeihilfen wegen Ausübung einer Erwerbstätigkeit zusammentrifft.