SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache C-188/90 *

I — Rechtlicher Rahmen des Rechtsstreits

Artikel 1 Buchstabe u der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 (ABl. L 230, S. 6) kodifizierten Fassung (im folgenden: Verordnung) definiert als

„ i) ‚Familienleistungen': alle Sach- oder Geldleistungen, die zum Ausgleich von Familienlasten im Rahmen der in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe h) genannten Rechtsvorschriften bestimmt sind, jedoch mit Ausnahme der in Anhang II aufgeführten besonderen Geburtsbeihilfen,

ii) ‚Familienbeihilfen': regelmäßige Geldleistungen, die ausschließlich nach Maßgabe der Zahl und gegebenenfalls des Alters von Familienangehörigen gewährt werden".

In Artikel 78 Absätze 1 und 2 der Verordnung heißt es:

„(1) Leistungen im Sinne dieses Artikels sind Familienbeihilfen und gegebenenfalls zusätzliche oder besondere Beihilfen für Waisen sowie Waisenrenten, mit Ausnahme von Waisenrenten aus der Versicherung bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten.

(2) Die Leistungen für Waisen werden ohne Rücksicht darauf, in welchem Mitgliedstaat die Waisen oder die natürliche oder juristische Person, die ihren Unterhalt bestreitet, wohnen, wie folgt gewährt:

a) ...

b) für Waisen eines verstorbenen Arbeitnehmers oder Selbständigen, für den die Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten gegolten haben:

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, ..."

In seinem Urteil vom 9. Juli 1980 in der Rechtssache 807/79 (Gravina, Slg. 1980, 2205) hat der Gerichtshof Artikel 78 Absatz

* Verfahrenssprache: Deutsch.

2 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung dahin ausgelegt, daß eine Waise dann, wenn der im Wohnmitgliedstaat tatsächlich bezogene Betrag der Leistungen niedriger ist als der Betrag der allein nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats vorgesehenen Leistungen, gegen den zuständigen Träger des letztgenannten Staates einen Anspruch auf einen Zuschlag zu den Leistungen in Höhe des Unterschieds zwischen den beiden Beträgen hat.

Am 17. Oktober 1985 erließ die Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer aufgrund des Artikels 81 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 den Beschluß Nr. 129 zur Anwendung des Artikels 78 der Verordnung[1]. Nach Ziffer 3 dieses Beschlusses bleibt dann, wenn der Betrag der Leistungen, die einer Waise nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats allein gewährt werden, den Betrag der Leistungen übersteigt, die nach den Rechtsvorschriften eines anderen, gemäß Artikel 78 der Verordnung zuständigen Mitgliedstaats geschuldet werden, der Anspruch auf Leistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats insoweit gewahrt, als die Höhe dieser Leistungen über dem Betrag der nach den Rechtsvorschriften des zweiten Staats tatsächlich bezogenen Leistungen liegt. Gemäß Ziffer 5 des Beschlusses werden für die Bemessung der Zulage, die der zuständige Träger des ersten Mitgliedstaats zu zahlen hat, nur die Kinder berücksichtigt, für die „ein Versicherungsfall" Anspruch auf Leistungen nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats allein und aufgrund der Gemeinschaftsbestimmungen nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats begründet.

II — Sachverhalt und Verfahren

Die Kläger des Ausgangsverfahrens, die seit jeher in Italien wohnen, sind die Kinder eines italienischen Arbeitnehmers, der am 29. August 1983 verstarb und sowohl in Italien als auch in der Bundesrepublik Deutschland Versicherungszeiten zurückgelegt hatte (123 bzw. 78 Kalendermonate).

Der italienische Versicherungsträger (INPS) zahlt den Klägern seit dem 1. September 1983 eine Waisenrente in Höhe von monatlich jeweils 73 960 LIT zuzüglich Familienzulagen in Höhe von monatlich jeweils 19 760 LIT.

Nachdem der deutsche Versicherungsträger, die Beklagte des Ausgangsverfahrens, eine Leistung zunächst abgelehnt hatte, gewährte er mit Bescheid vom 7. Mai 1987 den Klägern einen Zuschuß für die Zeit vom 1. September 1983 bis zum 31. Dezember 1985. Der gewährte Betrag entspricht dem Unterschiedsbetrag zwischen der aufgrund der Beiträge zur deutschen Versicherung nach den deutschen Rechtsvorschriften berechneten Waisenrente und der vom INPS gewährten Rente einschließlich der Familienzulagen.

Gegen diesen Bescheid erhoben die Kläger Klage. Nachdem ihre Klage in der ersten Instanz abgewiesen worden war, legten sie Berufung zum Bayerischen Landessozialgericht ein, das folgende Fragen vorgelegt hat:

1) Welche Leistungen des italienischen Versicherungsträgers werden bei der Berechnung des vom deutschen Versicherungsträger zu gewährenden Zuschlags zur Waisenrente berücksichtigt?

2) Werden insbesondere die vom italienischen Versicherungsträger gewährten

1 — ABl. 1986, C 141, S. 7.

Familienzuschläge in Höhe von monatlich 19 760 LIT je Kind angerechnet?

Der Vorlagebeschluß ist am 11. Juni 1990 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben schriftliche Erklärungen eingereicht:

— Mario und Marzio Doriguzzi-Zordanin, vertreten durch Sozialsekretär Luciano Fazi vom Patronato ACLI, Augsburg;

— die Landesversicherungsanstalt Schwaben, vertreten durch den Ersten Direktor Schachtner, Augsburg;

— die Regierung des Königreichs Belgien, vertreten durch den Sozialminister Ph. Busquin als Bevollmächtigten;

— die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Maria Patakia und Bernd Langeheine, Juristischer Dienst der Kommission, als Bevollmächtigte.

Der Gerichtshof hat die Rechtssache auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts mit Entscheidung vom 9. Juli 1991 gemäß Artikel 95 der Verfahrensordnung an die Zweite Kammer verwiesen und beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

III — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

Die *Kläger* des Ausgangsverfahrens tragen vor, die Familienzulagen seien kein Bestandteil der Waisenrente, sondern eine eigenständige Leistung, vergleichbar den deutschen Familienbeihilfen, die für unterhaltsberechtigte Kinder unabhängig vom Eintritt eines Ereignisses gewährt würden, das einen Anspruch auf Versicherungsleistungen eröffne.

Wenn also nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats für die Gewährung der Rentenleistungen und der Familienbeihilfen mehrere Träger zuständig seien, müsse die innerstaatliche Zuständigkeit so geregelt werden, daß die von diesen Trägern jeweils zu gewährenden Beträge der Leistungen zusammen diesen Unterschiedsbetrag nicht unterschritten.

Bei der Anwendung der deutschen Vorschriften müßten die deutschen Versicherungsträger die Leistungen, die in anderen Staaten gewährt würden, aufgrund der Verordnung Nr. 1408/71 qualifizieren. Die zuständigen Träger müßten die von den Behörden eines anderen Mitgliedstaats gezahlten Waisenrenten und Familienbeihilfen daher getrennt berücksichtigen.

Die Kläger hätten somit Anspruch auf eine Zulage in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen den Renten und Familienbeihilfen, die ihnen aufgrund der geltenden Rechtsvorschriften und gemäß der genannten Verordnung zustünden, wenn sie in Deutschland wohnten, und allen Waisenrenten und Familienbeihilfen, die ihnen vom Träger des zuständigen Mitgliedstaats tatsächlich nach den in diesem Staat geltenden Rechtsvor-

schriften und gemäß der Verordnung gewährt würden.

Die *Beklagte* des Ausgangsverfahrens ist der Auffassung, die zur Waisenrente gezahlte italienische Familienzulage gehöre zu den „tatsächlich bezogenen Leistungen" einer Waise und sei für die Berechnung des vom deutschen Träger zu zahlenden Zuschlags mit zu berücksichtigen. Aus der Erklärung der Italienischen Republik gemäß Artikel 5 der Verordnung ergebe sich, daß sowohl die italienische Waisenrente als auch die italienische Familienzulage zu den „Leistungen" im Sinne des Artikels 78 gehörten.

Der Zahlung der italienischen Familienzulage liege die Überlegung zugrunde, daß diese stets erforderlich sei, wenn das Familieneinkommen bestimmte Grenzen nicht übersteige, während die eigentliche Waisenrente ergänzend die Aufgabe habe, einen Ausgleich für den Verlust der bisher erzielten Einkünfte zu schaffen. Ein Vergleich zwischen der italienischen und der deutschen Regelung zeige, daß die Gesetzgeber sich von der Vorstellung hätten leiten lassen, Waisen bedürften einer Grundsicherung in Höhe eines festen Betrags, die in Abhängigkeit von individuellen Gegebenheiten ergänzt werden könne. Ein solcher Vergleich zeige überdies, daß eine formale Betrachtungsweise keine sachgerechten Lösungen hervorbringe. Entscheidend sei, welche Leistungen im Sinne des Artikels 78 der Verordnung wegen des Todes des versicherten Arbeitnehmers im innerstaatlichen Recht vorgesehen seien. Diese funktionale Betrachtungsweise könne nicht wegen der unterschiedlichen Zuständigkeiten für die Zahlung der Familienleistungen in den verschiedenen Mitgliedstaaten in Frage gestellt werden. Die Beklagte hält es daher für richtig, die Summe dieser Leistungen der Waisenrente gegenüberzustellen, die sie unter Anwendung des nationalen Rechts zu erbringen hätte, wenn die Kläger in der Bundesrepublik Deutschland wohnten.

Nach Auffassung der *belgischen Regierung* dürfen den Empfängern von Zulagen erworbene Rechte nicht durch nationale Rechtsvorschriften genommen werden; dies dürfe jedoch nicht zu einer ungerechtfertigten Kumulierung führen. Renten und Kinderzuschläge zu Renten sowie Zuschläge zu Waisenrenten seien als Leistungen gleicher Art wie Familienbeihilfen anzusehen. Diese Familienbeihilfen seien im übrigen in Artikel 78 ausdrücklich genannt und seien Bestandteil der Waisenrenten. Die deutsche Leistung müsse nach Abzug der in Italien gewährten Beihilfen gleicher Art gewährt werden, so daß Familienbeihilfen berücksichtigt werden müßten.

Nach Auffassung der *Kommission* sind die von Artikel 78 betroffenen Leistungen in Absatz 1 dieses Artikels klar definiert. Da Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i nur auf Leistungen Anwendung finden könne, die unter diese Legaldefinition fielen, könnten folglich auch bei der Berechnung des vom deutschen Träger geschuldeten Unterschiedsbetrags nur die genannten Leistungen berücksichtigt werden.

Der Umstand, daß der italienische Träger die Berechtigung zum Leistungsbezug an die Berufstätigkeit des überlebenden Elternteils geknüpft habe, stehe der Subsumtion der fraglichen Leistungen unter Artikel 1 Buchstabe u der Verordnung nicht entgegen, da die Familienbeihilfen in dem System der Verordnung in engem Zusammenhang mit der Ausübung einer Berufstätigkeit stünden [2]. Die Frage, ob die Geldleistungen aus-

2 — Vgl. Urteil vom 16. März 1978 in der Rechtssache 115/77 (Laumann, Slg. 1978, 805, Randnrn. 7 und 8).

schließlich nach Maßgabe der Zahl und gegebenenfalls des Alters von Familienangehörigen geleistet würden, sei nämlich stets nur im Hinblick auf die dem Versicherungssystem Unterworfenen zu beantworten.

Unter Berücksichtigung der den Begriffen „Familienbeihilfen" und „Familienleistungen" in Artikel 1 Buchstabe u der Verordnung gegebenen Bedeutung und der Rechtsprechung des Gerichtshofes[3] seien die vom italienischen Träger gewährten Leistungen als Familienbeihilfen im Sinne des Artikels 78 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Buchstabe u Ziffer ii der Verordnung anzusehen und müßten daher bei der Berechnung eines gegebenenfalls zu zahlenden Unterschiedsbetrags berücksichtigt werden.

Zur Berechnung des Unterschiedsbetrags führt die Kommission aus, Artikel 78 Absatz 1 der Verordnung erfasse nicht nur solche Familienbeihilfen, deren Berechtigter die Waise selbst sei, sondern gerade auch solche Familienbeihilfen, die dem gegenüber einer Waise zum Unterhalt Verpflichteten gewährt würden. Dies sei auch zum Schutz der betroffenen Waise zwingend geboten, da anderenfalls die in verschiedenen Mitgliedstaaten gewährten erhöhten Familienbeihilfen, die den Unterhaltspflichtigen anstelle einer Waisenrente für die Waise gewährt würden, nicht unter die Zuständigkeitsregel des Artikels 78 Absatz 1 fallen würden. Da also die fragliche Vorschrift selbst auf die Gesamtsituation der betroffenen Waise einschließlich der zu ihren Gunsten vom Unterhaltsverpflichteten empfangenen Leistungen abstelle, stünde ein gesonderter Vergleich der einzelnen Leistungen nicht mit der Zielsetzung der Vorschrift im Einklang. Statt einer rein formalen Betrachtungsweise, wie sie im Falle von Antikumulierungsvorschriften wie der des Artikels 79 Absatz 3 angemessen erscheine, sei daher im Hinblick auf Artikel 78 einer materiellen Betrachtungsweise der Vorzug zu geben, die nicht auf die Person des Anspruchsberechtigten, sondern auf die mit der Leistungsgewährung verfolgte Zielsetzung abstelle.

Die Kommission schlägt vor, auf die vorgelegten Fragen wie folgt zu antworten:

1) Artikel 78 Absatz 1 ist dahingehend auszulegen, daß Familienzulagen wie die im fraglichen Zeitraum nach italienischem Recht gewährten, Familienbeihilfen im Sinne dieser Vorschrift sind und daher bei der Berechnung eines nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs eventuell zu zahlenden Unterschiedsbetrags zu berücksichtigen sind.

2) Artikel 78 Absatz 2 ist dahingehend auszulegen, daß bei der Berechnung des nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs vom anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat zu zahlenden Unterschiedsbetrags ein Vergleich des jeweiligen Gesamtbetrags aller unter Artikel 78 Absatz 1 fallenden Leistungen anzustellen ist.

J. L. Murray
Berichterstatter

3 — Vgl. insbesondere das Urteil vom 27. September 1988 in der Rechtssache 313/86 (Lenoir, Slg. 1988, 5391, Randnrn. 8 bis 11).