SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIMONE ROZÈS VOM 27. OKTOBER 1983 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Das Bundessozialgericht hat Ihnen gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag die folgende Frage vorgelegt:

„Ist einer Waise italienischer Staatsangehörigkeit, die immer in Italien gewohnt hat, vom deutschen Rentenversicherungsträger ein Zuschlag zu ihrer vom italienischen Rentenversicherungsträger gewährten Waisenrente dann zu zahlen, wenn der verstorbene Vater Beiträge zur deutschen und italienischen Rentenversicherung entrichtet hatte, aber schon allein mit den deutschen Beiträgen der Anspruch für die Gewährung einer Waisenrente nach den innerdeutschen Rechtsvorschriften erfüllt war?"

I — Der Sachverhalt ist folgender:

Benito D'Amario, geboren am 8. Oktober 1963, ist der Sohn eines Wanderarbeitnehmers italienischer Staatsangehörigkeit.

Sein Vater hat nacheinander in der Bundesrepublik Deutschland und in Italien gearbeitet.

In dem ersteren dieser beiden Staaten hat er eine Versicherungszeit von 83 Monaten (April 1964 bis Januar 1969) zurückgelegt.

Nach seiner Rückkehr nach Italien im Jahr 1970 war er noch bis zum Dezember 1974, d. h. während einer Versicherungszeit von 111 Monaten, als Arbeitnehmer tätig.

Er wurde dann als berufsunfähig anerkannt und bezog nach den Vorschriften der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 [2], die ab 1. März 1974 auf ihn anwendbar waren, einerseits von der Landesversicherungsanstalt Schwaben eine Rente aufgrund deutschen Rechts und vom Istituto Nazionale per la Previdenza Soziale ebenfalls eine Rente sowie Familienbeihilfen für seinen unterhaltsberechtigten Sohn.

Er verstarb am 11. Januar 1980. Nach seinem Tod gewährte der deutsche Sozialversicherungsträger seiner Witwe eine anteilige Rente. Er lehnte jedoch die Gewährung einer zusätzlichen — selbst anteiligen — Waisenrente nach deutschem Recht an Benito D'Amario unter Berufung auf Artikel 78 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1408/71 ab. Artikel 78 Absatz 2 legt folgendes fest:

„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:

...

b) für Waisen eines verstorbenen Arbeitnehmers, 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 ... nach den Rechtsvorschriften dieses Staates besteht

   ...

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

2 — 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.

ii) in den anderen Fällen nach den Rechtsvorschriften des Staates, die für den verstorbenen Arbeitnehmer die längste Zeit gegolten haben, wenn Anspruch auf eine der in Absatz 1 genannten Leistungen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates ... besteht ...

Die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, die für die Gewährung der in Artikel 77 genannten Leistungen für Kinder eines Rentenberechtigten anzuwenden waren, gelten jedoch nach dem Tod des Rentenberechtigten für die Gewährung der Leistungen an die Waisen weiter."

Diese Ablehnung wurde also damit gerechtfertigt, daß der italienische Träger selbst Benito D'Amario eine Waisenrente gewährte, daß Benito D'Amario Italien niemals verlassen hatte und daß die von seinem Vater in diesem Staat zurückgelegten Versicherungszeiten länger waren als die deutschen Versicherungszeiten.

Das Sozialgericht Augsburg gab der von Benito D'Amario erhobenen Klage auf Aufhebung dieser ablehnenden Entscheidung statt und verurteilte den deutschen Versicherungsträger, der Waise eine Rente aufgrund deutscher Rechtsvorschriften insoweit zu gewähren, als ihr Betrag die Leistungen, die der Kläger nach den italienischen Rechtsvorschriften erhält, übersteigt.

Der deutsche Sozialversicherungsträger brachte die Sache vor das Bundessozialgericht und dieses höchstinstanzliche Gericht legt Ihnen die Frage vor, deren Wortlaut ich eben wiedergegeben habe.

II — Die These des deutschen Versicherungsträgers stützt sich auf den *Wortlaut* der gemeinschaftsrechtlichen Regelung.

Falls für einen Arbeitnehmer die Rechtsvorschriften von zwei oder mehreren Mitgliedstaaten gegolten haben, werden die Leistungen für Waisen nach den Rechtsvorschriften des *Wohn*staats gewährt, wenn ein solcher Anspruch nach diesen Rechtsvorschriften besteht [1]. Erhielt ein Arbeitnehmer, für den die Rechtsvorschriften zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten galten, zu seinen Lebzeiten außer einer Berufsunfähigkeitsrente Kinderzuschüsse oder Familienbeihilfen vom Sozialversicherungsträger des Wohnstaats dieses Kindes, so bleibt dieser Träger nach dem Tod des Elternteils für die Gewährung der Leistungen für Waisen nach den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats verpflichtet, wenn nach diesen Rechtsvorschriften ein Anspruch auf eine solche Leistung besteht [2].

Diese Modalitäten scheinen mir auch mit dem von der gemeinschaftsrechtlichen Regelung verfolgten *Ziel* in Einklang zu stehen:

Zur Lösung der sich aus der Verschiedenheit der nationalen Rechtsordnungen ergebenden Schwierigkeiten (manche sehen die Gewährung von Familienbeihilfen für die Kinder von Rentenbeziehern vor, andere die Gewährung von Zuschüssen zu Renten und von Waisenrenten, wieder andere schließlich diese verschiedenen Leistungen zusammen), stellt Artikel 77 der Verordnung Nr. 1408/71 [3] all diese durch andere Zweige der sozialen Sicherheit an Kinder von Rentnern oder verstorbenen Arbeitnehmern gewährten Leistungen den Familienbeihilfen im Grundsatz gleich.

Die Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder werden nach den Rechtsvorschriften und zu Lasten des zuständigen Trägers eines *einzigen* Mitgliedstaats gewährt, als hätten für die gesamte Laufbahn des Arbeitnehmers die Rechtsvor-

1 — Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i.

2 — Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer ii.

3 — in der durch Verordnung Nr. 2864/72 vom 31. Dezember 1972, ABl. L 306 vom 31. 12. 1972, S. 1, geänderten Fassung.

schriften dieses Staates gegolten. Die anwendbaren Rechtsvorschriften werden nach Kriterien bestimmt, die den für die Gewährung von Sachleistungen der Krankenversicherung für Rentenempfänger geltenden entsprechen.

Darüber hinaus sieht Artikel 79 Absatz 3 die Aussetzung des Anspruchs auf Leistungen nach Artikel 77 und 78 vor, wenn für die Kinder Anspruch auf Leistungen oder Familienbeihilfen nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wegen Ausübung einer Erwerbstätigkeit besteht.

Damit wird ein doppelter Zweck verfolgt:

Die für die Waise geltenden Rechtsvorschriften sollen ein für allemal festgelegt werden, und nach Ausschöpfung der darin vorgesehenen Rechte soll es nicht möglich sein, auf andere Rechtsvorschriften zurückzugreifen, die möglicherweise die Gewährung zusätzlicher Leistungen erlauben würden.

Außerdem soll die Gewährung verminderter Leistungen oder umgekehrt die (teilweise oder volle) Kumulierung von Leistungen je nach dem Wohnland der Waise vermieden werden, wenn für den verstorbenen Arbeitnehmer im Laufe seines Arbeitslebens die Rechtsvorschriften verschiedener Mitgliedstaaten galten, von denen die einen die Gewährung von Renten und die anderen die Gewährung von Familienbeihilfen für die Waisen vorsahen.

III — 1. Die Erreichung dieses Zieles und die Anwendung dieser Modalitäten sind jedoch der Beachtung eines allgemeinen Grundsatzes untergeordnet, der in einer umfangreichen Rechtsprechung des Gerichtshofes aus Artikel 51 des Vertrages und den in Anwendung dieser Vorschrift erlassenen Verordnungen entnommen ist und folgendes besagt:

„Vorbehaltlich ausdrücklich vorgesehener vertrags*konformer* Ausnahmen ist die Gemeinschaftsregelung so anzuwenden, daß sie dem Wanderarbeitnehmer oder den ihm gegenüber Berechtigten nicht einen Teil der Leistungen nach dem Recht eines Mitgliedstaates aberkennt" [1].

In Ihrem Urteil Laterza vom 12. Juni 1980 [2], das sich mit *Familienbeihilfen* [3] befaßt, wurde diese Passage übernommen und hinzugefügt, daß diese Regelung auch nicht so angewandt werden dürfe, daß sie „zu einer Verminderung der Leistungen führt, die nach diesem durch das Gemeinschaftsrecht ergänzten Recht geschuldet werden".

Sie entschieden:

„Die Verordnung Nr. 1408/71 geht bei dem Erlaß und der Erweiterung der Regeln zur Koordinierung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften von dem in der siebten und achten Begründungserwägung niedergelegten Grundprinzip aus, daß diese Regeln den Arbeitnehmern, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, alle ihnen in den einzelnen Mitgliedstaaten zustehenden Leistungen *bis zum Höchstbetrag dieser Leistungen* sichern sollen."

In jüngerer Zeit haben Sie darauf hingewiesen, daß

„nach ständiger Rechtsprechung, die auf dem grundlegenden Prinzip der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und auf der Zielsetzung des Artikels 51 des EWG-Vertrags beruht, ... eine Bestimmung, die die Kumulierung von Familienbeihilfen ausschließen soll, nur insoweit [gilt], als sie den Berechtigten nicht *grundlos* einen nach dem Recht *eines* Mitglied-

1 — Urteil vom 6. März 1979, Rechtssache 100/78, Rossi, Slg. S. 844, Randnummer 14 der Entscheidungsgründe.

2 — Rechtssache 733/79, Slg. S. 1925, Randnummer 8 der Entscheidungsgründe.

3 — Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i.

staats bestehenden Anspruch auf Leistungen nimmt" [1].

Diese Auslegung wurde in Ihrem Urteil Gravina [2] auf die *Leistungen für Waisen* ausgedehnt, indem Sie feststellten:

„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".

In diesem Fall ging es um die Weigerung, die Zahlung einer Rente für Waisen, die ihren Wohnsitz in einen Mitgliedstaat verlegt hatten, wo sie andere Leistungen aus demselben Rechtsgrund erhalten konnten, *fortzusetzen.*

2. Die Besonderheiten der vorliegenden Rechtssache ergeben sich aus dem Umstand, daß die Waise ihren Wohnsitz immer in Italien hatte und daß der Anspruch auf höhere Leistungen — es wird nicht bestritten, daß dieser allein aufgrund der deutschen Rechtsvorschriften besteht [3] — noch nicht Gegenstand einer Feststellung war.

Diese Besonderheiten scheinen mir jedoch nicht geeignet, die Tragweite der in Ihrem Urteil Gravina (dessen Tenor übrigens keineswegs auf eine Wohnsitzänderung und die tatsächliche Überweisung einer höheren Leistung hinweist) gegebenen Auslegung in Frage zu stellen.

Hinsichtlich der *Änderung des Wohnsitzes* haben Sie in der Rechtssache Laterza den Einwand zurückgewiesen, der auf die Tatsache gestützt war, daß die Kinder, für die die Beihilfen allein aufgrund der belgischen Rechtsvorschriften gefordert wurden, niemals in Belgien gewohnt hatten.

Aus dem Urteil Beeck ergibt sich, daß

„[die] Zielsetzung der Verordnung Nr. 1408/71 ... [ist], daß alle Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten gleich behandelt werden und unabhängig von ihrem Arbeits- oder Wohnort in den Genuß der Leistungen der sozialen Sicherheit kommen" [4].

Sollte der Waise die Vergünstigung der sich aus dem höheren Betrag der deutschen Leistung ergebenden zusätzlichen Zahlung entzogen werden, so würde der Wanderarbeitnehmer selbst über die Waise um den so in Ihrer Rechtsprechung anerkannten Anspruch gebracht.

Was die *Anerkennung des Anspruchs* angeht, so sind, auch wenn Artikel 78 der Verordnung auf eine einheitliche Regelung für die Gewährung von Leistungen für Waisen *und* Familienbeihilfen ausgerichtet ist, diese beiden Leistungsarten verschiedener Natur.

In Ihrem Urteil Laumann haben Sie entschieden:

„Die Familienbeihilfen haben nach dem System der Verordnung Nr. 1408/71 ihren Ursprung in einer tatsächlichen Arbeitsbeziehung (selbst wenn der Arbeitnehmer nicht mehr tätig ist) und stehen unmittelbar und ausschließlich dem Arbeitnehmer selbst zu" [5],

und

„eine Waisenrente [steht] der Waise selbst unmittelbar und ausschließlich zu

1 — Urteil vom 19. Februar 1981, Rechtssache 104/80, Beeck, Slg. S. 515, Randnummer 12 der Entscheidungsgründe.

2 — Urteil vom 9. Juli 1980, Rechtssache 807/79, Slg. S. 2218, Randnummer 6 der Entscheidungsgründe.

3 — 60 Monate Versicherungszeit.

4 — Urteil vom 19. Februar 1981, Rechtssache 104/80, Slg. S. 513, Randnummer 7 der Entscheidungsgründe.

5 — Urteil vom 16. März 1978, Rechtssache 115/77, Slg. S. 816, Randnummer 7 der Entscheidungsgründe.

und ist wie die übrigen Leistungen an Hinterbliebene die Folge einer früheren Arbeitsbeziehung, die mit dem Tod des Arbeitnehmers weggefallen ist" [1].

3. Folglich entspricht die Anwendung von Artikel 78 der Verordnung nur in dem Maße dem Vertrag, als sie den gegenüber den Arbeitnehmern Berechtigten den Höchstbetrag garantiert, der sich aus der Kombination der Rechtsvorschriften, denen diese unterworfen waren, ergibt.

In Wirklichkeit handelt es sich nicht um einen echten „Zuschlag" zur Rente: Die Halbwaisenrente, die in jedem Fall allein aufgrund der deutschen Verischerungszeiten für die Zeit zwischen dem Tod des Vaters (1. Februar 1980) und dem Zeitpunkt, an dem die Waise das 18. Lebensjahr vollendet hat (31. Oktober 1981), zu gewähren ist, wird um den von dem italienischen Träger gezahlten Leistungsbetrag *gekürzt.* Es wird somit nur ein Teil der deutschen Rechtsvorschriften auf die Waise angewandt. Sie haben die Zulässigkeit der Gewährung eines solchen Unterschiedsbetrags bei Familienbeihilfen anerkannt [2].

Sicherlich könnten sich daraus Schwierigkeiten auf der Ebene der Beziehungen zwischen den verpflichteten Trägern ergeben, aber die aus der vorgeschlagenen Auslegung erwachsenden Belastungen oder Erschwernisse für die Verwaltung dürfen die Beachtung des Grundsatzes der Freizügigkeit der Arbeitnehmer nicht vereiteln.

Sollte die von mir vorgeschlagene Auslegung ein finanzielles Ungleichgewicht in den Beziehungen zwischen den Versicherungsträgern von zwei oder mehreren Mitgliedstaaten mit sich bringen, so wäre es Sache der Kommission, ein neues System der Lastenverteilung vorzuschlagen.

Ich beantrage, auf die vorgelegte Frage wie folgt zu erkennen:

Eine Waise, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt und in diesem immer gewohnt hat, hat, wenn ihr Vater Beiträge zur Rentenversicherung dieses Mitgliedstaats und eines anderen Mitgliedstaats entrichtet hat, Anspruch auf die Gewährung eines Zuschlags des Sozialversicherungsträgers dieses zweiten Staates zu der vom Versicherungsträger des Wohnstaats gewährten Rente, wenn allein mit den in dem zweiten Staat entrichteten Beiträgen ein Anspruch auf Gewährung einer Waisenrente nach den Rechtsvorschriften dieses Staates entstanden ist.

1 — Urteil vom 16. März 1978, Rechtssache 115/77, Slg. S. 816, Randnummer 7 der Entscheidungsgründe.

2 — Urteil Rossi, Slg. 1979, 844, Randnummer 17 der Entscheidungsgründe, Urteil Beeck, Slg. 1981, 515, Randnummern 12 und 13 der Entscheidungsgründe.