SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS NIAL FENNELLY
vom 24. Oktober 1996 *

1. In dieser Rechtssache geht es um die Auslegung der Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe b und 78 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates. Diese Artikel betreffen die Leistungen der sozialen Sicherheit für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern und für Waisen. In allen Fällen, um die es in dieser Rechtssache geht, sieht das System der sozialen Sicherheit des Wohnsitzmitgliedstaats eine niedrigere oder eine kürzer befristete Leistung vor als Deutschland. Das Sozialgericht Nürnberg wirft die Frage auf, ob eine Zusatzleistung (die deutschen Behörden müßten dann die in Spanien oder Italien zahlbare Leistung ergänzen, um sie auf den in Deutschland zu zahlenden Stand zu bringen) auch dann zu zahlen ist, wenn die von Deutschland gewährte Rente gemäß der Verordnung Nr. 1408/71 nur aufgrund der Zusammenrechnung von Beiträgen in mehreren Mitgliedstaaten gewährt wird oder wenn der verstorbene Elternteil der Waise nur aufgrund einer Zusammenrechnung Anspruch auf Rente hätte. Es geht letztlich um das Verständnis der Rechtsprechung zur Beseitigung von Behinderungen der Freizügigkeit, die sich aus der Gefahr des Verlusts von Ansprüchen der sozialen Sicherheit ergeben, insbesondere des Urteils des Gerichtshofes in der Rechtssache Athanasopoulos u. a. [1]. Sollte diese Rechtsprechung auch den vorliegenden Fall abdecken, so möchte das deutsche Gericht wissen, ob die Zusatzleistung im Verhältnis der deutschen Beitragszeiten zu denen im Wohnsitzstaat oder in einem anderen Mitgliedstaat gekürzt werden kann.

* Originalsprache: Englisch.

1 — Rechtssache 251/89, Slg. 1991, I-2797.

Der rechtliche Rahmen

Gemeinschaftsrecht

2. Nach der zweiten und der dritten Begründungserwägung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer, Selbständige und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern [2] (Verordnung), ist deren Zweck die Durchführung von Artikel 51 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag) über die Leistungen der sozialen Sicherheit für Wanderarbeitnehmer durch Koordinierung „unter Berücksichtigung der zwischen den innerstaatlichen Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit fortbestehenden großen Unterschiede". Beim Erlaß der Verordnung hieß es in der siebten Begründungserwägung: „Die für die Durchführung von Artikel 51 des Vertrages erlassenen Koordinierungsregeln sollen den Arbeit-

2 — ABl. 1971, L 149, S. 2. Die neueste konsolidierte Fassung der häufig geänderten Verordnung findet sich im ABl. 1992, C 325, S. 1. Die Verordnung wurde zuletzt geändert durch die Verordnung (EWG) Nr. 1945/93 des Rates, ABl. 1993, L 181, S. 1, und durch die jüngste Beitrittsakte, ABl. 1994, C 241, S. 1.

nehmern, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, die Beibehaltung der erworbenen Rechte und Vorteile ermöglichen, ohne daß sie zu ungerechtfertigten Kumulierungen führen." In der achten Begründungserwägung hieß es dagegen, es sei „notwendig, als obere Grenze [des Bezugs der erworbenen Leistungen] den höchsten Betrag der Leistungen festzulegen, zu denen einer dieser Staaten verpflichtet wäre, wenn der Arbeitnehmer seine gesamte Beschäftigungszeit dort zurückgelegt hätte".

3. Artikel 45 Absatz 1 der Verordnung lautet wie folgt:

„Ist nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats der Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Anspruchs auf die Leistungen eines Systems, das kein Sondersystem im Sinne des Absatzes 2 oder 3 ist, davon abhängig, daß Versicherungs- oder Wohnzeiten zurückgelegt worden sind, berücksichtigt der zuständige Träger dieses Mitgliedstaats, soweit erforderlich, die nach den Rechtsvorschriften jedes anderen Mitgliedstaats zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten; dabei ist unwesentlich, ob diese in einem allgemeinen oder in einem Sondersystem, in einem System für Arbeitnehmer oder in einem System für Selbständige zurückgelegt worden sind. Zu diesem Zweck berücksichtigt er diese Zeiten, als ob es sich um nach den von ihm anzuwendenden Rechtsvorschriften zurückgelegte Zeiten handelte."

4. Kapitel 8 des Titels III der Verordnung betrifft „Leistungen für unterhaltsberechtigte Kindern von Rentnern und für Waisen". Artikel 77 lautet wie folgt:

„(1) Leistungen im Sinne dieses Artikels sind die Familienbeihilfen für Empfänger von Alters- oder Invaliditätsrenten, Renten wegen eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit sowie die Kinderzuschüsse zu solchen Renten, mit Ausnahme der Kinderzulagen aus der Versicherung bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten.

(2) Die Leistungen werden ohne Rücksicht darauf, in welchem Mitgliedstaat die Rentner oder die Kinder wohnen, wie folgt gewährt:

a) Der Rentner, der nach den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats Rente bezieht, erhält die Leistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rente zuständigen Staates.

b) Der Rentner, der nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten Rente bezieht, erhält die Leistungen

i) nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dessen Gebiet er wohnt, 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, oder

ii) in den anderen Fällen nach den Rechtsvorschriften des Staates, die für den Rentner die längste Zeit gegolten haben, wenn Anspruch auf eine der in Absatz 1 genannten Leistungen — gegebenenfalls unter Berücksichtigung von Artikel 79 Absatz 1 Buchstabe a — nach den betreffenden Rechtsvorschriften besteht; wenn nach diesen Rechtsvorschriften kein Anspruch besteht, werden die Anspruchsvoraussetzungen in bezug auf die Rechtsvorschriften der anderen in Betracht kommenden Mitgliedstaaten in der Reihenfolge der abnehmenden Dauer der nach den Rechtsvorschriften dieser Staaten zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten geprüft."

5. Artikel 78 der Verordnung lautet wie folgt:

„(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) für Waisen eines verstorbenen Arbeitnehmers oder Selbständigen, für den die Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats gegolten haben, gemäß den Rechtsvorschriften dieses Staates;

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, oder

ii) in den anderen Fällen nach den Rechtsvorschriften des Staates, die für den Verstorbenen die längste Zeit gegolten haben, wenn Anspruch auf eine der in Absatz 1 genannten Leistungen nach den Rechtsvorschriften dieses Staates gegebenenfalls unter Berücksichtigung von Artikel 79 Absatz 1 Buchstabe a besteht; wenn nach diesen Rechtsvorschriften kein Anspruch besteht, werden die Anspruchsvoraussetzungen in bezug auf die Rechtsvorschriften der anderen in Betracht kommenden Mitgliedstaaten in der Reihenfolge der abnehmenden Dauer der nach den Rechtsvorschriften dieser Staaten zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten geprüft.

Dabei gilt jedoch folgendes:

a) Hängt nach diesen Rechtsvorschriften der Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs von der Dauer der Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten, Zeiten einer selbständigen Tätigkeit oder Wohnzeiten ab, so wird diese Dauer gegebenenfalls unter Berücksichtigung des Artikels 45 beziehungsweise des Artikels 72 ermittelt.

b) Werden nach diesen Rechtsvorschriften die Leistungen auf der Grundlage des Rentenbetrags berechnet oder hängen sie von der Dauer der Versicherungszeiten ab, so werden sie unter Zugrundelegung des nach Artikel 46 Absatz 2 ermittelten theoretischen Betrages berechnet.

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."

...

6. Die hier erheblichen Teile des Artikels 79 der Verordnung lauten wie folgt:

„(1) Die Leistungen nach den Artikeln 77 und 78 werden gemäß den nach diesen Artikeln bestimmten Rechtsvorschriften von dem Träger, der diese Rechtsvorschriften anzuwenden hat, zu seinen Lasten gewährt, als hätten für den Rentner oder den Verstorbenen ausschließlich die Rechtsvorschriften des zuständigen Staates gegolten.

(3) Der Anspruch auf Leistungen allein aufgrund der innerstaatlichen Rechtsvorschriften nach Absatz 2 und aufgrund der Artikel 77 und 78 wird ausgesetzt, wenn für die Kinder Anspruch auf Leistungen oder Familienbeihilfen nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wegen Ausübung einer Erwerbstätigkeit besteht. In diesem Fall gelten sie als Familienangehörige eines Arbeitnehmers oder Selbständigen."

7. In Artikel 80 Absatz 1 der Verordnung ist eine Verwaltungskommission für die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer (Verwaltungskommission) vorgesehen, die aus Regierungsvertretern jedes Mitgliedstaats besteht. Nach Artikel 80 Absatz 3 und Artikel 81 Buchstabe a der Verordnung kann die Verwaltungskommission einstimmig Entscheidungen über Auslegungsfragen treffen, die sich aus der Verordnung ergeben; jedoch wird das Recht der beteiligten Behörden, Träger und Personen, die Verfahren und die Gerichte in Anspruch zu nehmen, die in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, in der Verordnung sowie im Vertrag vorgesehen sind, nicht berührt.

Rechtsprechung

8. Der Gerichtshof hat den Grundsatz aufgestellt, daß auf der Grundlage von Artikel 51 EG-Vertrag erlassene Gemeinschaftsmaßnahmen, die den Erwerb von Leistungen der sozialen Sicherheit durch die Kumulierung von Zeiträumen vorsehen, die nach dem Recht mehrerer Mitgliedstaaten zu berücksichtigen sind, den Erwerb oder den Behalt von Rechten der sozialen Sicherheit nach dem Recht eines einzigen Mitgliedstaats (rein innerstaatliche Ansprüche) nicht beeinträchtigen dürfen. Der Gerichtshof hat diesen Grundsatz zu verschiedenen Zeiten und in verschiedenen Rechtsgebieten derart durchgeführt, daß er entweder gefordert hat, daß von der Gemeinschaft koordinierte Leistungen der sozialen Sicherheit ergänzt wurden, um den Unterschied zwischen diesen Leistungen und rein innerstaatlichen Leistungen auszugleichen, und zwar von dem für die letzteren Leistungen zuständigen Mitgliedstaat (Ergänzungsprinzip), oder indem er gefordert hat, daß rein innerstaatliche Ansprüche in vollem Umfang neben den gemeinschaftsrechtlich begründeten Ansprüchen bestehen bleiben, selbst wenn der Wanderarbeitnehmer auf diese Weise höhere Leistungen erhält, als er hätte erhalten können, wäre er während seines ganzen Arbeitslebens in einem Mitgliedstaat geblieben (Nichteinschränkungsprinzip) [3]. Für Renten wurde das Nichteinschränkungsprinzip in der Rechtssache Petroni/ONPTS [4] aufgestellt, in der der Gerichtshof für Recht erkannte, daß der damalige Artikel 46 Absatz 3 der Verordnung „mit Artikel 51 des Vertrages unvereinbar [ist], soweit er vorschreibt, daß die Kumulierung zweier in verschiedenen Mitgliedstaaten erworbener Leistungen durch eine Kürzung der in einem Mitgliedstaat allein nach dessen Rechtsvorschriften erworbenen Leistung beschränkt wird [5]".

9. Ähnliche Fragen über die Grenzen der Kumulierung von gleichartigen Leistungen der sozialen Sicherheit stellten sich auf dem

3 — Eine mögliche Erklärung dafür, daß das Nichteinschränkungsprinzip auf Renten, das Ergänzungsprinzip auf Familienleistungen angewandt wurde, findet sich bei F. Pennings, *Introduction to European Social Security Law* (Deventer 1994), S. 233.

4 — Rechtssache 24/75 (Slg. 1975, 1149).

5 — Tenor. Die frühere Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Renten scheint sowohl unter der vorhergehenden Verordnung (EWG) Nr. 3 des Rates über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer (ABl. 1958, S. 561) als auch unter der Verordnung zwischen den beiden eben erwähnten Lösungen geschwankt zu haben. Siehe einerseits Rechtssache 100/63 (Kalsbeek, Slg. 1964, 1215) und Rechtssache 4/66 (Labots, Slg. 1966, 638), andererseits Rechtssache 1/67 (Ciechelski, Slg. 1967, 240); Rechtssache 2/67 (De Moor, Slg. 1967, 264) und Rechtssache 9/69 (Colditz, Slg. 1967, 308). Vgl. allgemeine D. Wyatt, Pensions and acquired rights under national law, *European Law Review* 1 (1975-76), S. 314. Der Gerichtshof ging davon aus, daß Artikel 46 Absatz 3 über den höchst zulässigen Gesamtbetrag der kumulierten Renten auch auf einen nationalen Rentenanspruch, der durch Gemeinschaftsvorschriften über die Beseitigung von Wohnsitzerfordernissen ergänzt wurde, keine Anwendung finden könne. Siehe Artikel 10 der Verordnung und Rechtssache 32/77 (Giuliani/Landesversicherungsanstalt Schwaben, Slg. 1977, 1857). Eine allgemeine Erörterung findet sich in S. van Raepenbusch, *La sécurité sociale des personnes qui circulent à l'intérieur de la Communauté Économique Européenne* (Brüssel 1991), S. 366-369.

Gebiet der Familienleistungen nach Kapitel 8 des Titels III der Verordnung in der Rechtssache Rossi/Caisse de Compensation pour Allocations Familiales [6]. Nach Artikel 79 Absatz 3 der Verordnung wird der Anspruch auf Leistungen allein aufgrund der innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder aufgrund der Artikel 77 und 78 ausgesetzt, wenn Anspruch auf entsprechende Leistungen nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wegen Ausübung einer Erwerbstätigkeit besteht. Aus den Schlußanträgen von Generalanwalt Capotorti in der Rechtssache Rossi ergibt sich, daß diese die Kumulierung eines rein belgischen innerstaatlichen Anspruchs eines Rentners, der nach Italien gezogen war, auf Ergänzungsleistungen für unterhaltsberechtigte Kinder und den möglichen Anspruch seiner Frau auf eine niedrigere italienische Leistung wegen ihrer dortigen Beschäftigung betraf. Der Generalanwalt sprach von dem Erfordernis, „wohlerworbene Rechte" durch Anwendung des Ergänzungsprinzips zu schützen [7]. Der Gerichtshof führte aus, daß die Verordnung „kein gemeinsames System der sozialen Sicherheit geschaffen [habe], sondern eigene Systeme bestehen [lasse], die eigene Forderungen gegen eigene Träger gewähren, gegen die dem Leistungsberechtigten unmittelbare Ansprüche entweder allein nach nationalem Recht oder erforderlichenfalls nach durch Gemeinschaftsrecht ergänztem nationalen Recht zustehen" [8]. Der Gerichtshof fuhr fort, daß eine Gemeinschaftsregelung, insbesondere Artikel 79 Absatz 3 der Verordnung, 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". Folglich galt Artikel 79 Absatz 3 „nur für den Betrag, der tatsächlich wegen Ausübung einer Erwerbstätigkeit ausgezahlt wird" [9], während die belgischen Behörden den Unterschied als Zusatzleistung zu zahlen hatten.

10. In einer Reihe weiterer Rechtssachen hat der Gerichtshof die Antikumulierungsvorschriften der Artikel 76 und 79 Absatz 3 der Verordnung sowie ihre Entsprechung für Selbständige, Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer, Selbständige und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern [10], erörtert. Dabei hat der Gerichtshof das Ergänzungsprinzip in Fällen angewandt, in denen es um die Kumulierung rein innerstaatlicher Familienleistungen mit Leistungen ging, die nur auf der Wirkung von Gemeinschaftsrecht beruhten (etwa auf der Beseitigung der Wohnsitzerfordernisse nach Artikel 73 der Verordnung) [11], das Nichteinschränkungsprinzip aber in Fällen der Kumulierung rein nationaler Ansprüche in mehreren Mitgliedstaaten [12].

6 — Rechtssache 100/78 (Slg. 1979, 831).

7 — Schlußanträge, S. 851.

8 — Randnr. 13.

9 — Tenor.

10 — ABl. 1972, L 74, S. 1.

11 — Siehe Rechtssache 104/80 (Beeck, Slg. 1981, 503); Rechtssache 104/84 (Kromhout, Slg. 1985, 2205); Rechtssache 153/84 (Ferraioli, Slg. 1986, 1408); Rechtssache 24/88 (Georges, Slg. 1989, 1905). Das Ergänzungsprinzip wurde durchgängig ungeachtet dessen angewandt, ob der rein innerstaatliche Anspruch oder der durch gemeinschaftsrechtliche Koordinierung erworbene Anspruch teilweise ausgesetzt wurde. Vgl. die Erörterung bei Van Raepenbusch, a. a. O., S. 380-390, der nur die Aussetzung koordinierter Ansprüche im Auge hat und daher die Rechtssache Kromhout nicht erklären kann.

12 — Rechtssache 377/85 (Burchell, Slg. 1987, 3329).

11. Ähnlich ging der Gerichtshof bei der Anwendung der Artikel 77 und 78 der Verordnung vor. Nach diesen Artikeln sollte immer nur ein Mitgliedstaat für die Zahlung von Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern und für Waisen zuständig sein: der Mitgliedstaat, der für die Zahlung der Rente ausschließlich zuständig ist, oder dessen Recht für einen verstorbenen Arbeitnehmer ausschließlich galt, oder, wenn für die Zahlung der Rente mehr als ein Mitgliedstaat zuständig ist oder für den verstorbenen Arbeitnehmer das Recht mehrerer Mitgliedstaaten galt, der Wohnsitzmitgliedstaat oder, falls kein Anspruch gegen diesen Staat besteht, derjenige Mitgliedstaat, in dem solche Ansprüche bestehen, in dem der längste Versicherungszeitraum bestand oder in dem er am längsten gewohnt hat. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz der ausschließlichen Zuständigkeit wurde in der Rechtssache Laterza [13] geschaffen, wo der Gerichtshof entschied, daß der Anspruch eines Rentners nach Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung auf Familienleistungen gegenüber dem Staat, in dem der Rentner wohnt, den schon länger bestehenden Anspruch auf höhere Familienleistungen gegenüber einem anderen Mitgliedstaat nicht untergehen läßt: Die Zahlungen des Wohnsitzmitgliedstaats mußten von dem anderen Mitgliedstaat ergänzt werden, um den Unterschied zwischen den beiden Beträgen auszugleichen. Der Gerichtshof zitierte das Urteil in der Rechtssache Rossi und entnahm ihm den Grundsatz, daß die Gemeinschaftsregelung nicht derart angewandt werden könne, daß sie zu einer Verminderung der Leistungen führt, die einem Wanderarbeitnehmer oder dem ihm gegenüber Berechtigten nach durch das Gemeinschaftsrecht ergänztem innerstaatlichem Recht geschuldet würden [14]. Gemeinschaftsrecht soll „Arbeitnehmern, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, alle ihnen in den einzelnen Mitgliedstaaten zustehenden Leistungen bis zum Höchstbetrag dieser Leistungen sichern" [15].

12. Die Rechtssache Gravina/Landesversicherungsanstalt Schwaben [16] betraf deutsche Waisenrenten, auf die die in Italien wohnhaften Waisen einen rein innerstaatlichen Anspruch hatten. Hier führte der Gerichtshof aus, daß Arbeitnehmer als Folge der Ausübung ihres Rechts auf Freizügigkeit keine „Vergünstigungen der sozialen Sicherheit [einbüßen sollten], die ihnen die Rechtsvorschriften eines einzigen Mitgliedstaats *auf jeden Fall* sichern" [17]. Der Gerichtshof berief sich auf das Urteil Rossi und erkannte für Recht, daß „Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung ... dahingehend auszulegen [ist], 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" (Hervorhebung nur hier). Er wandte auf solche Fälle das Ergänzungsprinzip an.

13. In späteren Entscheidungen zitierte der Gerichtshof das Urteil Laterza; er entschied, daß ein Anspruch auf eine Zusatzleistung entsteht, wenn „der Wohnstaat [nach

13 — Rechtssache 733/79 (Slg. 1980, 1915).

14 — Randnr. 8 des Urteils Laterza. Aus den Zitaten wird klar, daß dieser Schluß das Urteil Rossi paraphrasiert.

15 — Randnr. 8 des Urteils Laterza.

16 — Rechtssache 807/79 (Slg. 1980, 2205).

17 — Randnr. 6; Hervorhebung nur hier.

Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung] niedrigere Leistungen als der andere [renten-]leistungspflichtige Staat [gewährt]" [18], und wiederholte, daß „die Regeln der Verordnung ... den Arbeitnehmern, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, alle ihnen in den einzelnen Mitgliedstaaten zustehenden Leistungen bis zum Höchstbetrag dieser Leistungen sichern" sollen [19]. Weiter entschied der Gerichtshof auf der Grundlage seines Urteils Gravina, daß „die Artikel 77 und 78 ... wie folgt auszulegen [sind]: Das Bestehen eines Anspruchs auf Waisenrente gemäß den Vorschriften eines Mitgliedstaats, der nach diesen Bestimmungen zuständig ist, läßt, wenn für den verstorbenen Vater die Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten galten, nicht den Anspruch auf höhere Leistungen für Waisen entfallen, der nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats allein begründet ist" [20]. Ungeachtet der Verwendung dieses letzten Satzteils wurde in allen diesen Fällen das Ergänzungsprinzip ohne Rücksicht darauf angewandt, ob die fraglichen Ansprüche rein innerstaatlich waren oder sich nur aufgrund der Koordinierungsbestimmungen der Verordnung ergaben.

14. Die Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache Athanasopoulos [21] betraf eine Reihe von Personen (Kläger), die in anderen Mitgliedstaaten als Deutschland wohnten und die (soweit für die vorliegenden Zwecke von Bedeutung) entweder nach dem Recht Deutschlands und eines anderen Mitgliedstaats Renten erhielten oder Rechtsnachfolger von Personen waren, die als Arbeitnehmer oder Selbständige sowohl in Deutschland wie in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigt gewesen waren. Sie beantragten entweder deutsches Kinder- oder Waisengeld oder Zusatzleistungen deutscher Behörden zu entsprechenden Leistungen im Wohnsitzmitgliedstaat. In einigen Fällen wurden die Leistungen oder die Zusatzleistungen für Kinder beantragt, die nach dem Wegzug der Kläger aus Deutschland geboren worden waren, so daß diese Kläger bisher keine deutschen Leistungen für diese Kinder erhalten hatten. Dem Urteil des Gerichtshofes und den Schlußanträgen des Generalanwalts läßt sich nicht entnehmen, daß die Kläger Rentenansprüche nur aufgrund deutschen Rechts erworben hätten oder Rechtsnachfolger von Arbeitnehmern oder Selbständigen gewesen wären, deren Beitragszeiten in Deutschland genügt hätten, um ihnen einen Rentenanspruch allein nach deutschem Recht zu verschaffen [22].

15. In Beantwortung der ersten Frage in der Rechtssache Athanasopoulos führte der Gerichtshof aus, aus der früheren Rechtsprechung zu Zusatzleistungen zum Kinder- und

18 — Rechtssache 242/83 (Patteri, Slg. 1984, 3171). Aus Randnr. 3 ergibt sich, daß der fragliche Rentner für seine unterhaltsberechtigten Kinder belgische Familienleistungen erhalten hat, bevor er nach Italien zog, wo die entsprechenden Leistungen niedriger waren.

19 — Rechtssache 1/88 (Baldi, Slg. 1989, 667, Randnr. 22). Der belgische Zuschlag für Waisen, den der Kläger zuvor in vollem Umfang erhalten hatte und der den im italienischen Recht vorgesehenen nach dem Umzug nach Italien ergänzte, konnte allein nach belgischem Recht nach diesem Umzug nicht gewährt werden, da für ihn ein Wohnsitzerfordernis galt.

20 — Rechtssache 320/82 (D'Amario, Slg. 1983, 3811). Hieran hielt der Gerichtshof in der Rechtssache 269/87 (Ventura, Slg. 1988, 6411, Randnr. 14) fest.

21 — Oben, Fußnote 1.

22 — Nach dem Vorlagebeschluß hatte ein Kläger, Athanasopoulos, nur 40 Monate in Deutschland gearbeitet, während deutsches Recht als Voraussetzung für einen Rentenanspruch eine Mindestbeitragszeit von 60 Monaten vorsieht. Jedoch erhielt Athanasopoulos während seines Aufenthalts in Deutschland eine Rente; er gehörte nicht zu denjenigen, die Leistungen für Kinder beantragten, die nach dem Wegzug aus Deutschland in einen anderen Mitgliedstaat geboren worden waren.

Waisengeld ergebe sich, daß die Zusatzleistungen eines Mitgliedstaats nicht vom Wohnsitz abhängen dürften; der Anspruch auf eine Zusatzleistung werde „gerade dann zuerkannt, wenn [die unterhaltsberechtigten Kinder oder Waisen] nicht in dem Mitgliedstaat wohnen, der die höheren Leistungen gewährt" [23].

16. Aus Gründen, die im folgenden noch eingehend erörtert werden, entschied der Gerichtshof auf die zweite Frage in der Rechtssache Athanasopoulos, daß der Anspruch auf Zusatzleistungen für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern selbst dann besteht, wenn der Rentner Anspruch auf die Rente nach dem Recht des Mitgliedstaats der günstigeren Leistungen erst nach seinem Wegzug in einen anderen Mitgliedstaat erlangt, der für die Zahlung der Leistungen nach Artikel 77 Absatz 2 der Verordnung zuständig ist, und daß die Zusatzleistung für alle unterhaltsberechtigte Kinder des Rentners einschließlich derjenigen zu zahlen ist, die nach dem Wegzug in dem Mitgliedstaat geboren wurden, der die weniger günstigen Leistungen gewährt.

17. In der Rechtssache Durighello [24] ging es um Familienleistungen für unterhaltsberechtigte Ehegatten, die Renten in Italien erhielten. Die Verordnung sieht die Gewährung solcher Leistungen an Rentner nicht ausdrücklich vor. Die Rechtssache betraf einen in Italien wohnhaften Rentner, der Anspruch auf eine italienische Rente nur nach Zusammenrechnung von Versicherungszeiten in einer Reihe von Mitgliedstaaten erlangte, wie es Artikel 45 Absatz 1 der Verordnung vorsieht. Generalanwalt Van Gerven wies in seinen Schlußanträgen darauf hin, das vorlegende Gericht scheine der Meinung zuzuneigen, daß der Bezieher einer italienischen Rente, die aufgrund einer Zusammenrechnung gewährt wurde, aufgrund lediglich der italienischen Rechtsvorschriften auch Anspruch auf die Beihilfe für seinen unterhaltsberechtigten Ehegatten habe, so daß sich nur die Frage stellte, ob die Artikel 77 und 79 der Verordnung bewirkten, daß er dieses Recht verliere [25]. Diese negative Formulierung würde die Bedeutung des Urteils Durighello beschränken. Die Rechtssache würde dann nur den unwahrscheinlichen Fall betreffen, daß die Verordnung jemandem ein Recht nähme, das ihm nationales Recht unabhängig einräumte. Der Gerichtshof führte aus, die Verordnung könne „ihm nicht den Anspruch auf Beihilfen entziehen, die das nationale Recht zugunsten von Rentenempfängern vorsieht". Die Bestimmungen über Familienleistungen für Rentner in bezug auf Kinder in den Artikeln 77 bis 79 dürften „nicht so ausgelegt werden ..., daß sie einem Wanderarbeitnehmer in einer Lage, wie sie im Ausgangsverfahren besteht, Beihilfen entzögen, die er hätte beanspruchen können, wenn die Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats auf ihn Anwendung gefunden hätten" [26]. Der Gerichtshof erkannte für Recht, daß die Artikel 77 bis 79 der Verordnung „nicht so ausgelegt werden [können], daß sie der Anwendung von Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, die Familienbeihilfen für den unterhaltsberechtigen Ehegatten eines Ren-

23 — Randnr. 21.

24 — Rechtssache C-186/90 (Slg. 1991, I-5773).

25 — Nr. 11.

26 — Randnrn. 16 und 17.

tenempfängers vorsehen, auf den Fall einer Person entgegenstehen, die eine Altersrente in Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71 bezieht". Das gibt beinahe wörtlich den Entscheidungsvorschlag von Generalanwalt Van Gerven wieder.

18. Generalanwalt Van Gerven führte jedoch eine umfangreichere Untersuchung durch. Er führte aus, „die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 51 EWG-Vertrag, auf den die Verordnung ... gestützt [sei, zeige] im übrigen, daß der Kläger ... seinen Anspruch auf Beihilfe für seine unterhaltsberechtigte Ehefrau, den er nach italienischem Recht erworben hat, *nicht verlieren kann*" [27]. Zuvor hatte er gleichwohl betont [28], daß die fragliche Rente unmittelbar aus dem italienischen Recht abzuleiten sei, allerdings mit der „Ergänzung" nach Maßgabe des Artikels 45 Absatz 1 der Verordnung. Aufgrund dieser Bestimmung könnten die italienischen Behörden eine Rente nicht verweigern, wenn die erforderlichen Versicherungszeiten unter Berücksichtigung von in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Zeiten erreicht würden. Was für Rentenansprüche galt, galt auch für Beihilfen, die auf nationalem Recht beruhten und mit dem Rentenanspruch verbunden waren. Das legt die Annahme nahe, daß nationale Behörden nach seiner Ansicht aufgrund Gemeinschaftsrecht nicht berechtigt sind, zwischen rein innerstaatlichen und zusammengerechneten Renten irgendwie selbst in Hinblick auf die Gewährung von bedingten Leistungen zu unterscheiden, die in der Verordnung nicht ausdrücklich vorgesehen sind.

27 — Nr. 13, Hervorhebung nur hier.

28 — Nr. 12.

Verwaltungsmaßnahmen

19. Die Verwaltungskommission erließ den Beschluß Nr. 150 [29] im Lichte des Urteils des Gerichtshofes in der Rechtssache Athanasopoulos. Nummer 1 des Beschlusses Nr. 150 lautet wie folgt:

„Übersteigt der Betrag der Leistungen nach Artikel 77 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, ungeachtet des Wohnsitzes der Kinder, der Rentner oder der Waisen im Gebiet der Gemeinschaft geschuldet werden, den Betrag der Leistungen nach den Rechtsvorschriften des gemäß Artikel 77 Absatz 2 dieser Verordnung zuständigen Mitgliedstaats, erhält der Rentner nach Nummer 4 dieses Beschlusses die in den Rechtsvorschriften des ersten Staates vorgesehenen Leistungen, sofern deren Höhe über dem nach den Rechtsvorschriften des zweiten Mitgliedstaats tatsächlich bezogenen Betrag liegt. Diese Vorschrift gilt auch dann, wenn der Betreffende einen Rentenanspruch nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, der die höheren Leistungen gewährt, erst nach seinem Wohnortwechsel in den nach Artikel 77 Absatz 2 der genannten Verordnung zuständigen Mitgliedstaat erwirbt."

29 — Beschluß Nr. 150 vom 26. Juni 1992 zur Anwendung des Artikels 77, des Artikels 78 und des Artikels 79 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und des Artikels 10 Absatz 1 Buchstabe b) Ziffer ii) der Verordnung (EWG) Nr. 574/72, ABl. 1993, C 229, S. 5.

20. Nummer 2 des Beschlusses Nr. 150 lautet wie folgt:

„Übersteigt der Betrag der Leistungen nach Artikel 78 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, die nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats geschuldet werden, den Betrag der Leistungen nach den Rechtsvorschriften des gemäß Artikel 78 Absatz 2 dieser Verordnung zuständigen Mitgliedstaats, erhält die Waise ungeachtet ihres Wohnsitzes im Gebiet der Gemeinschaft nach Nummer 4 dieses Beschlusses die in den Rechtsvorschriften des ersten Staates vorgesehenen Leistungen, sofern deren Höhe über dem nach den Rechtsvorschriften des zweiten Mitgliedstaats tatsächlich bezogenen Betrag liegt. Diese Vorschrift gilt auch dann, wenn die Waise nicht in dem ersten Mitgliedstaat gewohnt hat."

21. Nummer 4 des Beschlusses Nr. 150 lautet, soweit hier erheblich, wie folgt:

„In den in Nummern 1 [und] 2 ... erfaßten Fällen zahlt der zuständige Träger des ersten Mitgliedstaats zu den nach den Rechtsvorschriften des zweiten Mitgliedstaats gewährten Leistungen eine Zulage in Höhe des Unterschieds zwischen dem Betrag der nach den Rechtsvorschriften des zweiten Mitgliedstaats tatsächlich bezogenen Leistungen und dem Betrag der nach den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats geschuldeten Leistungen, ungeachtet des Wohnsitzes im Gebiet der Gemeinschaft.

Bei der Feststellung dieser Zulage werden alle Kinder oder Waisen berücksichtigt, die vor oder nach dem Wohnortwechsel ... geboren wurden.

Sie wird gezahlt, solange die in den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats vorgesehenen Voraussetzungen für den Leistungsanspruch erfüllt sind. Werden die in den Rechtsvorschriften des zweiten Mitgliedstaats vorgesehenen Voraussetzungen für den Leistungsanspruch nicht oder nicht mehr erfüllt, so zahlt der erste Mitgliedstaat ungeachtet des Wohnsitzes im Gebiet der Gemeinschaft, statt der Zulage den vollen Betrag der Leistungen, die nach seinen Rechtsvorschriften geschuldet werden."

Deutsches Recht

22. Bei Waisen unterscheidet das deutsche Recht zwischen Waisenrente und Kindergeld für Waisen. Waisen haben einen Anspruch auf Waisenrente, wenn der verstorbene Elternteil wenigstens 60 Monate Sozialversicherungsbeiträge geleistet hat [30]. Die Gewährung von Kindergeld für unterhaltsberechtigte Kinder und Waisen ist in Deutschland Gegenstand gemeinsamer Bestimmungen, die, soweit sie hier von Belang sind, bereits zur Zeit des Urteils Athanasopoulos gegolten haben. Soweit es nicht um Eltern geht, die bereits vor dem 1. Januar 1984 Rente bezogen haben, und die

30 — § 48 SGB VI in Verbindung mit § 50 SGB VI. Das SGB VI trat als Artikel I des Rentenreformgesetzes 1992 vom 18. Dezember 1989 (BGBl. I, S. 2261) mit Wirkung vom 1. Januar 1992 in Kraft. Es trat an Stelle der §§ 1226 bis 1261 RVO.

weiterhin Anspruch auf eine Kinderzulage für vor diesem Datum geborene unterhaltsberechtigte Kinder haben [31], besteht nach deutschem Recht kein Zusammenhang zwischen einer Rente (des Elternteils oder der Waise) und Anspruch auf Kindergeld für unterhaltsberechtigte Kinder oder Waisen. Kindergeld erhält, wer in Deutschland einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, für Kinder, die ebenfalls in Deutschland ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben [32]. Dieselbe schlichte Aufenthaltsvoraussetzung gilt für den Kindergeldanspruch von Waisen [33]. Kindergeld wird bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres gewährt; ist das Kind arbeitslos, so wird es bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres, wird es für einen Beruf ausgebildet, so wird es bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres gezahlt [34].

Der vorliegende Fall

Sachverhalt

23. Dieser Rechtssache liegen sechs Ansprüche auf deutsche volle oder Zusatzleistungen für unterhaltsberechtigte Kinder und Waisen zugrunde. Vier Kläger sind spanische Staatsangehörige und frühere Wanderarbeitnehmer, die von deutschen Rentenversicherungsträgern Arbeitsunfähigkeitsrenten beziehen. Diese Renten beruhen nicht ausschließlich auf deutschem Recht, weil die Kläger entweder keine Gesamtversicherungszeit von 60 Monaten in Deutschland zurücklegten oder andere Voraussetzungen nicht erfüllten [35]. Die kürzeste Dauer, die einer der Kläger in Deutschland verbracht hat, beträgt 15 Monate. Die Renten wurden nach Artikel 45 der Verordnung aufgrund einer Zusammenrechnung mit zusätzlichen Versicherungszeiten in Spanien gewährt. Die beiden anderen Kläger sind Witwen eines italienischen bzw. eines spanischen Wanderarbeitnehmers, die von den deutschen Rentenversicherungsträgern aufgrund einer Zusammenrechnung der italienischen bzw. spanischen Versicherungszeiten der Verstorbenen mit den sonst ungenügenden deutschen Versicherungszeiten Witwenrente erhalten. Ihre Kinder erhalten keine Waisenrenten; solche werden im vorliegenden Verfahren auch nicht beantragt. Die Klägerinnen erhalten für ihre Kinder spanische Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder bzw. Waisen; in dem italienischen Fall erhielt die Klägerin italienische Leistungen für Waisen, bis das fragliche Kind die Altersgrenze von 18 Jahren überschritt. Keiner der Kläger erhält eine Rente, die vor dem 1. Januar 1984 gewährt worden wäre. Mit einer Ausnahme wurden alle Kinder nach dem Wegzug ihrer Eltern aus Deutschland geboren.

31 — §§ 583 und 1262 RVO.

32 — Ab 1996 wird diese Leistung Personen mit Wohnsitz in Deutschland generell im Wege der Steuervergütung nach dem Einkommensteuergesetz, geändert durch das Jahressteuergesetz 1996 vom 11. Oktober 1995 (BGBl. I, S. 1250), erbracht. § 1 Absatz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 2 Absatz 5 BKGG gewähren solchen Personen einen Anspruch, die nicht unter das Einkommensteuergesetz fallen. In diesen Schlußanträgen wird der Ausdruck „Kindergeld" unabhängig von der gesetzlichen Grundlage der Leistung verwendet.

33 — § 1 Absatz 2 BKGG.

34 — § 32 EStG und § 2 Absatz 2 und 3 BKGG.

35 — Vgl. § 1247 Absatz 2a in Verbindung mit § 1246 Absatz 2a RVO: Ein Rentenanspruch allein nach deutschem Recht besteht nicht, wenn der Versicherungsfall nach dem 30. Juni 1984 eingetreten ist und der Versicherte in den letzten fünf Jahren vor Eintritt des Versicherungsfalls nicht wenigstens drei Jahre Pflichtbeitragszeiten hat.

24. Die Kläger beantragten bei den deutschen Behörden Zusatzleistungen in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen ihren spanischen Leistungen und dem in Deutschland gezahlten Kindergeld, im italienischen Fall die Zahlung des vollen deutschen Kindergelds für Waisen (aufgrund der unterschiedlichen Altersgrenze). Diese Anträge wurden mit der Begründung abgelehnt, daß die antragstellenden Eltern nicht allein aufgrund des deutschen Rechts Renten erhielten oder daß die verstorbenen Eltern der Waisen keine Beiträge geleistet hätten, die allein nach deutschem Recht Anspruch auf eine Waisenrente begründeten.

25. Wenn aufgrund einer Zusammenrechnung Anspruch auf eine deutsche Rente besteht, halten sich die deutschen Behörden gemäß Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung für verpflichtet, Kindergeld zu zahlen, sofern der Rentner oder die Waise in Deutschland wohnt. Sie halten sich gemäß Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer ii auch zur Zahlung von Kindergeld für verpflichtet, wenn im Wohnsitzstaat keine Familienbeihilfen vorgesehen sind und die deutschen Beitragszeiten (ohne die Beitragszeiten im Wohnsitzstaat) die längsten sind.

Der Vorlagebeschluß

26. Die Kläger haben vor der Neunten Kammer des Sozialgerichts Nürnberg Klage gegen den Bescheid erhoben, mit dem ihnen volles oder zusätzliches Kindergeld versagt wurde. Das Sozialgericht führt in seinem Vorlagebeschluß aus, die Praxis der deutschen Sozialversicherungsbehörden in Fällen der vorliegenden Art stütze sich auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, das unter Berufung auf die Urteile des Gerichtshofes in den Rechtssachen Laterza und D'Amario die Gewährung von Familienbeihilfen, die vom Bezug einer Rente nach der RVO abhängig sind, auf Empfänger von Renten beschränkt habe, die allein aufgrund deutscher Versicherungszeiten begründet seien. Wie in Nummer 22 dargelegt, stellt diese Regelung nunmehr erhebliche zeitliche Anforderungen; sie findet auf keinen der Kläger in der vorliegenden Rechtssache Anwendung. Das vorlegende Gericht weist darauf hin, daß die Gewährung von Kindergeld vom Wohnsitz abhängig sei, nicht vom Bezug einer Versicherungsleistung. Die Begründung der Behörden mag die Kläger jedoch dazu veranlaßt haben, das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Durighello neben demjenigen in der Rechtssache Athanasopoulos heranzuziehen, da die erstere Sache die Gewährung von Leistungen betrifft, die nach innerstaatlichem Recht vom Bezug einer nationalen Rente abhängig sind.

27. Das vorlegende Gericht führt weiter aus, daß das Vorgehen der Beklagten zu dem Ergebnis führe, daß deutsche Familienleistungen nicht, auch nicht als Zusatz-

leistung, gezahlt würden, wenn Wohnsitzleistungen in noch so geringer Höhe vorgesehen seien, dagegen die vollen deutschen Familienleistungen gezahlt würden, wenn im Wohnsitzstaat Familienleistungen nicht vorgesehen seien. Umgekehrt würde die Auffassung der Kläger dazu führen, daß ein Anspruch auf Leistungen oder Zusatzleistungen bereits Personen zustehen könne, die Versicherungszeiten von nur einem Jahr aufwiesen, was angesichts der möglichen Leistungsdauer und Leistungshöhe sämtliche Beitragsleistungen und Steuerleistungen des Wanderarbeitnehmers in Deutschland bei weitem übersteigen könne.

28. Um über die bei ihm anhängigen Streitsachen entscheiden zu können, hat das Sozialgericht Nürnberg dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EG-Vertrag folgende Fragen vorgelegt:

1) Ist Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe b in Verbindung mit Artikel 79 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 dahingehend auszulegen, daß Familienbeihilfen für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern, die einen Anspruch auf Rente in einem Mitgliedstaat nicht allein aufgrund der Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats, sondern aufgrund der koordinierenden Vorschriften des europäischen Sozialrechts erworben haben, als Zusatzleistung in Höhe des Unterschieds zwischen dem Betrag der in diesem Mitgliedstaat vorgesehenen Leistungen und der vom Wohnsitzstaat gezahlten oder vorgesehenen Leistungen von dem Mitgliedstaat zu zahlen sind, in dem die Rentner nicht wohnen?

2) Ist Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b in Verbindung mit Artikel 79 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 dahingehend auszulegen, daß Familienbeihilfen für Waisen eines verstorbenen Arbeitnehmers oder Selbständigen, für den die Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten gegolten haben, wenn ein Anspruch auf Waisenrente in einem Mitgliedstaat, dessen Rechtsvorschriften gegolten haben, weder allein aufgrund der Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats noch aufgrund der koordinierenden Vorschriften des europäischen Sozialrechts besteht, als Zusatzleistung in Höhe des Unterschieds zwischen dem Betrag der in diesem Mitgliedstaat vorgesehenen Leistungen und der vom Wohnsitzstaat gezahlten oder vorgesehenen Leistungen von dem Mitgliedstaat zu zahlen sind, in dem die Waisen nicht wohnen?

3) Wenn bei Bejahung der Fragen 1 und 2 ein Anspruch auf Familienbeihilfen besteht, ist die Höhe der Zusatzleistung im Verhältnis der Versicherungszeiten im Mitgliedstaat zu Versicherungszeiten dieser Art im Wohnsitzstaat (oder einem anderen Mitgliedstaat) zu mindern?

Verfahren

29. Die Kläger, die Kommission, die Bundesrepublik Deutschland und das Königreich Spanien haben schriftliche Erklärungen abgegeben und sich in der mündlichen Verhandlung geäußert.

Erörterung

Die erste und die zweite Frage

30. Der Rechtsprechung zur Auslegung der Artikel 77 bis 79 der Verordnung, die oben ausführlich wiedergegeben ist, lassen sich zwei je eigene Prinzipien entnehmen, die freilich beide letztlich dem Zweck dienen, Behinderungen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu beseitigen. Zunächst ist der Grundsatz zu nennen, daß allein auf innerstaatliches Recht gestützte Ansprüche zu gewährleisten sind. Der Gerichtshof hat zu Recht betont, daß die Bestimmungen des gemeinschaftlichen Sozialrechts, die auf der Grundlage des Artikels 51 EG-Vertrag bezwecken, den Wanderarbeitnehmern zu helfen, ihnen nicht im Ergebnis die nationalen Leistungen der sozialen Sicherheit nehmen sollten, auf die sie nach dem Recht nur eines Mitgliedstaats Anspruch hätten. Sonst würde Gemeinschaftsrecht Wanderarbeitnehmer im Ergebnis dafür bestrafen, daß sie ihr Recht auf Freizügigkeit unter dem EG-Vertrag ausgeübt haben, indem es ihnen einen Teil der Leistungen abspräche, auf die sie nach dem Recht dieses Staates Anspruch hätten. Im Bereich der Familienbeihilfen hat der Gerichtshof in Fällen, in denen eine von zwei Familienbeihilfen auf der Grundlage allein des innerstaatlichen Rechts gewährt wurde, entschieden, daß die Antikumulierungsvorschriften der Gemeinschaft dem Berechtigten nicht die höchstmögliche Leistung nehmen dürften, unabhängig davon, ob diese auf nationalem Recht oder auf den koordinierenden Vorschriften des Gemeinschaftsrechts beruhte. Für den vorliegenden Fall wichtiger hat er in den Rechtssachen Gravina, D'Amario und Ventura entschieden, daß der Mitgliedstaat, der für die Zahlung der höheren, rein innerstaatlichen Leistungen zuständig ist, die von der Gemeinschaft koordinierten Leistungen nach den Artikeln 77 und 78 der Verordnung um die Differenz ergänzen müsse. Zudem gibt es keinen Grund dafür, die Anwendung der Regel gegen den Verlust der günstigeren, rein innerstaatlichen Ansprüche auf Fälle zu beschränken, in denen die innerstaatliche Leistung bereits vor der Gewährung der niedrigeren, von der Gemeinschaft koordinierten Leistung gewährt und empfangen wurde, wie es in der Rechtssache Gravina der Fall war. Daher hat der Gerichtshof, der im Tenor dieses Urteils von Leistungen sprach, „die sie *vorher* allein nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats *erworben* hatten" (Hervorhebung nur hier), diese Voraussetzung des vorherigen Erwerbs in der Rechtssache D'Amario fallenlassen, in der der Antragsteller, der durchgängig in Italien gewohnt hatte, erstmals eine deutsche Waisenrente begehrte.

31. Der zweite Grundsatz ist derjenige der Bewahrung wohlerworbener Rechte unabhängig davon, ob diese allein auf der Grundlage innerstaatlichen Rechts oder kraft der koordinierenden Vorschriften des Gemeinschaftsrechts erworben wurden. Der Gerichtshof hat sich bemüht, einen Grund zu beseitigen, der Arbeitnehmer vom Umzug in einen anderen Staat abhalten könnte, wenn sie dadurch Leistungen der sozialen Sicherheit verlören. Einen solchen Grund gibt es unvermeidlich, wenn die Höhe der Leistungen vom Wohnort abhängt. Das läßt sich in gewissem Umfang nicht umgehen, da das Gemeinschaftsrecht weder die nationalen Systeme der sozialen Sicherheit noch die

Höhe der Leistungen harmonisiert hat. Jedoch sollten Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts nicht in einer Weise ausgelegt werden, die dieses Problem auch noch für Leistungen verstetigt, die auf der Grundlage der Gemeinschaftskoordinierung gewährt werden. Aus diesem Grunde hat der Gerichtshof die wohnortabhängige Zuständigkeitsverteilung nach den Artikeln 77 Absatz 2 Buchstabe b und 78 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung für die Gewährung von Familienbeihilfen für Kinder von Rentnern oder verstorbenen Arbeitnehmern, die dem Recht mehr als eines Mitgliedstaats unterlagen, erheblich eingeschränkt. Soweit ein Arbeitnehmer bereits in den Genuß der höheren Leistungen eines anderen Mitgliedstaats gekommen war, bleibt dieser Staat für die Differenz zwischen diesen und den im Wohnortstaat gewährten Leistungen zahlungspflichtig, wie in den Rechtssachen Laterza, Patteri und Baldi entschieden wurde. Dieser Grundsatz gilt sowohl für Ansprüche, die allein auf der Grundlage des nationalen Rechts erworben wurden (die zudem dem ersten vorgenannten Prinzip unterworfen werden, soweit nationales Recht als solches ihre „Ausfuhr" erlaubt), wie für solche, auf die nur kraft Gemeinschaftskoordinierung Anspruch besteht.

32. Der Anwendungsbereich der Artikel 77 Absatz 2 und 78 Absatz 2 der Verordnung ist nicht auf Familienleistungen beschränkt, deren Bezug nach nationalem Recht vom Bezug einer Rente oder von Beitragszeiten abhängig ist, wie sie für die Gewährung einer Rente erforderlich sind (obwohl Artikel 79 Absatz 1 hierfür besonders Vorsorge trifft). Vielmehr sind der Bezug einer oder mehrerer Renten bzw. die Arbeitszeiten des verstorbenen Elternteils in einem oder mehreren Mitgliedstaaten nur Voraussetzung für die Anwendung der Regelung des Kapitels 8 des Titels III der Verordnung, und zwar unabhängig von nationalen Vorschriften über die Gewährung von Familienbeihilfen. Das gilt auch für die beiden eben dargestellten Prinzipien. Soweit Familienleistungen nach nationalem Recht außerhalb des Gebiets eines Mitgliedstaats beansprucht werden können, wird diese Möglichkeit häufig vom Bezug einer Rente oder von der Erbringung einer bestimmten Anzahl von Versicherungsbeiträgen abhängig sein; das erste dargelegte Prinzip ist jedoch selbst von einem solchen Bezug unabhängig. Dem fraglichen Rentner oder der fraglichen Waise sind in jedem Fall Leistungen in einer Höhe garantiert, die das innerstaatliche Recht allein bestimmt. Ähnlich ist das zweite Prinzip über die Gewährleistung wohlerworbener Leistungen nicht durch die Art und Weise beschränkt, in der diese Leistungen zunächst erworben wurden. Der klassische Fall der Anwendung des Prinzips ist gerade der, daß jemand wegzieht, der Leistungen kraft des Artikels 77 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung erhält. Wie dargelegt, beschränkt sich die Anwendung dieser Bestimmung nicht auf Familienleistungen, die nach nationalem Recht vom Bezug einer Rente oder der Erfüllung von Beitrags- oder anderen Voraussetzungen abhängt.

33. Folglich ist die Anwendung keines der beiden Prinzipien von vornherein vom Anspruch auf eine rein innerstaatliche Rente oder davon abhängig, daß ein verstorbener Elternteil die erforderliche Anzahl von Beiträgen erbracht hat (soweit nicht die Gewährung der rein innerstaatlichen Rente für die Zwecke des ersten Prinzips von diesen Voraussetzungen abhängig ist). Da beide Prinzipien auf Fälle Anwendung finden, die unter die Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe b und 78

Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung fallen, erstrecken sie sich unvermeidlich auf Fälle, in denen eine Rente in mehr als einem Mitgliedstaat gewährt wird oder ein verstorbener Arbeitnehmer dem Recht mehr als eines Mitgliedstaates unterlag, ohne daß die rein innerstaatlichen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind. Als Bestimmungen des gemeinschaftlichen Koordinierungsrechts betreffen diese Artikel mindestens ebenso Fälle, in denen nationale Rentenansprüche aufgrund einer Zusammenrechnung in einer Anzahl von Mitgliedstaaten erworben wurden, wie sie Fälle betreffen, in denen einer oder mehrere von mehrfachen Rentenansprüchen allein auf innerstaatlichem Recht beruhen.

34. Ich wende mich dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Athanasopoulos zu. Zur Antwort des Gerichtshofes auf die zweite Vorlagefrage in jener Sache sind drei Vorbemerkungen zu wiederholen. Zum einen sind die fraglichen deutschen Familienbeihilfen nach nationalem Recht grundsätzlich nicht vom Bezug einer Rente abhängig [36]. Daran ändert sich in der vorliegenden Rechtssache nichts. Zum anderen machte das nationale Recht den Kindergeldanspruch vom Wohnort sowohl des Elternteils wie des Kindes — im Falle von Vollwaisen nur von dem des Kindes — abhängig, so daß die Rechtssache sich nicht auf den Erhalt der Wirkungen eines rein innerstaatlichen Anspruchs beziehen konnte. Das gilt auch für die vorliegende Rechtssache. Zum dritten findet sich in der Rechtssache Athanasopoulos kein ausdrücklicher Hinweis darauf, daß alle Kläger allein nach innerstaatlichem Recht Anspruch auf deutsche Renten gehabt hätten; weder der Gerichtshof noch der Generalanwalt äußern sich in dieser Richtung. Wie ich noch zeigen werde, ist die Begründung des Urteils auch derart, daß der Umstand, daß ein Rentenanspruch allein nach nationalem Recht und nicht auf der Grundlage einer Zusammenrechnung besteht, auf das Ergebnis keinen Einfluß haben konnte.

35. Soweit erheblich, ging die zweite Frage in der Rechtssache Athanasopoulos dahin, ob ein Anspruch auf eine Zusatzleistung in Höhe des Unterschieds zwischen den deutschen und den Familienbeihilfen im Wohnortstaat auch dann gegeben ist, „wenn der Rentenanspruch erst nach dem Wohnortwechsel ins Heimatland entsteht [und ob] Kindergeld einem Rentner dann nur unter Berücksichtigung derjenigen Familienangehörigen zu[steht], für die der Anspruch vor seinem Wohnortwechsel begründet war oder für alle Familienangehörigen, die der Rentner zur Zeit des Rentenbezugs hat, einschließlich derjenigen, die erst nach seinem Wohnortwechsel geboren sind".

36. Der Gerichtshof weist zunächst darauf hin, daß der Vorlagebeschluß auf den Grundsatz des Urteils Laterza verweise, daß der „schon länger bestehende Anspruch auf höhere Familienleistungen gegen einen anderen Mitgliedstaat" nicht untergehe, und daß das vorlegende Gericht der Ansicht sei, daß lediglich die Erhaltung der vor dem

36 — Selbst diejenigen, die Renten aus der Zeit vor 1984 und Rentenzulagen für vor diesem Zeit geborene Kinder erhielten, konnten nach den Feststellungen in der Rechtssache Athanasopoulos, soweit die Leistungen höher waren, die allgemeine Kindergeldregelung in Anspruch nehmen; vgl. Sitzungsbericht, S. I-2802.

Wohnortwechsel erworbenen Ansprüche zu gewährleisten sei [37]. Daraus ergibt sich, daß die Rechtssache dahin verstanden wurde, daß sie sich auf den Anwendungsbereich des zweiten oben dargelegten Prinzips bezog. Der Gerichtshof führte sodann aus, daß Artikel 77 der Verordnung die darin erfaßten Leistungen mit dem Rentenanspruch verknüpfe, da diese Leistungen nach dem Recht des Mitgliedstaats oder eines der Mitgliedstaaten gewährt würden, die zur Zahlung einer Rente an den Betroffenen verpflichtet seien [38]. Die Grundlage des Rentenanspruchs (allein innerstaatliches Recht oder nicht) wird nicht erwähnt.

37. Das Prinzip der Erhaltung der Wirkungen wohlerworbener Familienbeihilfen erkennt die Schwierigkeiten, die Rentnern entstehen können, wenn sie sich zwischen der Verlegung des Wohnorts und der Erhaltung der Familienbeihilfen zu entscheiden haben, an die sie sich gewöhnt haben. In der Rechtssache Athanasopoulos hat der Gerichtshof das Prinzip jedoch weiter gefaßt. Der Gerichtshof bezeichnete die Anerkennung des Anspruchs auf eine Zusatzleistung als eine Regel, die „die Freizügigkeit der Erwerbstätigen fördern soll, indem den Betroffenen der Bezug von Leistungen in derselben Höhe gewährleistet wird, wie sie sie erhalten hätten, wenn sie ihren Wohnort in dem Mitgliedstaat beibehalten hätten, der die höheren Leistungen gewährt" [39]. „Würde ein Anspruch auf diese Zusatzleistung denjenigen Erwerbstätigen nicht zuerkannt, die einen Rentenanspruch nach dem Recht des Mitgliedstaats, der die höheren Leistungen gewährt, erst erwerben, nachdem sie ihren Wohnsitz in den anderen, ebenfalls zur Zahlung einer Rente an sie verpflichteten Mitgliedstaat verlegt haben, so würden die Erwerbstätigen dadurch in ihrer Freizügigkeit behindert" [40]. Diese allgemeinen Äußerungen beziehen sich nicht nur auf zuvor wohlerworbene Leistungen (also Leistungen, die in Deutschland vor dem Wohnortwechsel bezogen wurden), sondern auch auf solche, die erworben worden wären, wäre der Rentner in Deutschland geblieben [41]: Würde nicht auch in solchen Fällen eine Zusatzleistung gewährt, müßten „die Erwerbstätigen ..., um in den Genuß der höheren Leistungen zu kommen, ihren Wohnort in dem Mitgliedstaat, der diese Leistungen gewährt, so lange beibehalten, bis sie einen Rentenanspruch nach dem Recht dieses Mitgliedstaats haben, was dem Ziel der Richtlinie zuwiderlaufen würde [42]. Aufgrund dieser Erwägungen ist es auch erforderlich, bei der Gewährung der Zusatzleistung nicht nur die unterhaltsberechtigten Kinder des Rentners, die vor der Verlegung seines Wohnorts in den Mitgliedstaat, der die niedrigeren Leistungen gewährt, geboren sind, sondern auch die nach diesem Wohnortwechsel geborenen Kinder zu berücksichtigen" [43].

38. Bei der Beantwortung der zweiten Frage in der Rechtssache Athanasopoulos war der Gerichtshof mit der Auslegung des Artikels 77 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung befaßt. Diese Vorschrift findet Anwendung, wenn Renten nach dem Recht mehr als eines Mitgliedstaats bezogen werden. Der rechtliche Rahmen, in dem der Gerichtshof entschied, und die Gründe, die seiner Beantwortung der Frage zugrunde liegen, beziehen

37 — Randnr. 31.
38 — Randnr. 32.
39 — Randnr. 33.
40 — Randnr. 34.
41 — Der Tenor in der Rechtssache Baldi war so weit abgefaßt, daß er solche Fälle erfaßte. Jedoch bezog sich jene Rechtssache auf zuvor bezogene Rechte, und der Gerichtshof nahm in Randnr. 22 auf „wohlerworbene Rechte" Bezug.
42 — Randnrn. 35 und 36.
43 — Randnr. 37.

sich ebenso auf mehrfache Renten, die auf der Grundlage der Zusammenrechnung erworben wurden, wie auf solche, die auf der Grundlage allein des innerstaatlichen Rechts erworben wurden. Der Gerichtshof bezog sich auf mögliche gemeinschaftskoordinierte Ansprüche, die sich sowohl auf gemeinschaftskoordinierte wie auf rein innerstaatliche Renten bezogen. Von Bedeutung ist der Umstand, daß eine Person unabhängig davon, ob sie eine deutsche Rente auf der Grundlage nur deutscher Beiträge oder auf der Grundlage einer Zusammenrechnung erhält, gemäß Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung Anspruch auf deutsches Kindergeld hätte, wenn sie eine Rente nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats bezöge und in Deutschland wohnte. Nach Ansicht des Gerichtshofes würde diese Person damit selbst vor dem Eintritt der in diesem Artikel genannten aufschiebenden Bedingung (Rentengewährung) durch die bloße Aussicht auf den Verlust künftiger, vom Gemeinschaftsrecht gewährleisteter Leistungen vom Wegzug abgehalten. Dasselbe galt für die weitere, faktische Vorbedingung, die Geburt von Kindern. Wenn Generalanwalt Van Gerven auf Situationen, in denen die Voraussetzungen für einen Rentenanspruch erfüllt waren, als Situationen Bezug nimmt, in denen „der Rentenanspruch *und damit der Anspruch auf Leistungen für Kinder* schon bedingt erworben" ist [44], so ist die Bedingtheit des Kindergelds durch die letztliche Gewährung der Rente als Frage des Gemeinschaftsrechts unabhängig davon, wie nationales Recht die beiden Leistungen sowie Beitragszeiten und andere Voraussetzungen verknüpft. Damit bezieht sich seine Antwort ebenso wie diejenige des Gerichtshofes, daß ein nur künftiger Anspruch auf solches Kindergeld durch Zusatzleistungen nach Wegzug in einen anderen Mitgliedstaat bewahrt werden sollte, auf einen Anspruch, der in Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung unmittelbar vorgesehen ist. Da diese Bestimmung sich eindeutig ebenso auf solche mehrfache Renten bezieht, die durch Zusammenrechnung erworben wurden, wie auf solche, die auf der Grundlage nur des innerstaatlichen Rechts gewährt wurden, können die Wirkungen der Entscheidung nicht auf die letztere Art von Renten beschränkt werden.

39. Nach alledem steht fest, daß die vier klagenden Rentner in der vorliegenden Sache unter den Tenor und die Begründung des Gerichtshofes in der Rechtssache Athanasopoulos fallen. Die von Deutschland vertretene Auslegung, die die Anwendung der damaligen Entscheidung auf Personen beschränken will, die allein nach deutschem Recht eine Rente erhalten, behandelt die Entscheidung so, als wäre sie auf das erste aus der Rechtsprechung abgeleitete Prinzip gestützt, dasjenige der Bewahrung rein innerstaatlicher Ansprüche. In der Rechtssache Athanasopoulos gab es jedoch wegen des Wohnorterfordernisses des deutschen Rechts keinen rein deutschen Anspruch auf Kindergeld. Zudem macht die von den deutschen Behörden in bezug auf die Kläger im vorliegenden Fall vertretene Ansicht den Anspruch auf eine Zusatzleistung nach der Auslegung, die der Gerichtshof von Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung im Lichte des Artikels 51 EG-Vertrag gegeben hat, von einer Bedingung — den Bezug

44 — Nr. 5, Hervorhebung nur hier.

einer rein deutschen Rente — abhängig, die sich weder im Wortlaut dieser Bestimmung findet, die klar sowohl auf Renten verweist, die durch Zusammenrechnung erworben wurden, als auch auf rein innerstaatliche Renten, noch im nationalen Recht, das den Bezug von Kindergeld nur vom Wohnort abhängig macht. Wie der Gerichtshof in Beantwortung der ersten Frage in der Rechtssache Athanasopoulos aufgezeigt hat, ist ein solches Wohnortkriterium im nationalen Recht keine Schranke für die Anwendung des Ergänzungsprinzips.

40. Der Beschluß Nr. 150 der Verwaltungskommission, der im Lichte des Urteils Athanasopoulos erlassen wurde, scheint von einer Auslegung dieses Urteils auszugehen, die der eben dargestellten ähnlich ist. Er unterscheidet nicht zwischen Renten, die auf der Grundlage einer Zusammenrechnung, und solchen, die auf der Grundlage des Rechts eines Mitgliedstaats gewährt werden. Er bemüht sich auch nicht um eine Beschränkung der Anwendung des Urteils auf Fälle, in denen Familienbeihilfen nach nationalem Recht vom Bezug einer nationalen Rente abhängig sind.

41. Selbst wenn deutsche Familienbeihilfen nach deutschem Recht von der Gewährung einer Rente oder der Erfüllung einer bestimmten Beitragszeit abhängig wären [45], wäre die Situation in der vorliegenden Rechtssache wahrscheinlich dieselbe. Da der deutsche Wohnort einer Person, die eine deutsche Rente erhielte, die sie nur auf der Grundlage einer Zusammenrechnung erworben hätte, nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Artikels 77 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung (soweit erforderlich, nach Anwendung der Zusammenrechnungsbestimmungen des Artikels 79 Absatz 1) Anspruch auf deutsche Familienbeihilfen gäbe, würde die Begründung des Gerichtshofes in der Rechtssache Athanasopoulos vorschreiben, daß diese Person nicht dadurch vom freien Zug in einen anderen Mitgliedstaat abgehalten werden dürfte, daß sie selbst vor dem Erwerb einer solchen Rente oder der Geburt von Kindern den Verlust der möglichen künftigen Leistungshöhe zu befürchten hätte.

42. Das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Durighello ergibt für diese Überlegungen nichts. Mit dem Urteil Durighello ließe sich vielleicht begründen, daß der Grundsatz der Erhaltung der Wirkungen rein innerstaatlicher Ansprüche und damit solcher nationaler Ansprüche, die von rein innerstaatlichen Ansprüchen abhängig sind, auf die Möglichkeit erstreckt werden müßte, nationale Ansprüche, die von der Gewährung anderer nationaler Leistungen wie einer Rente abhängig sind, als Anspruch auf Zusatzleistung unabhängig davon zu exportieren, ob die Letztere aufgrund allein innerstaatlichen Rechts oder aufgrund einer Zusammenrechnung erworben wurde. Das ist eine wesentliche Frage, die sich aber von der in der Rechtssache Athanasopoulos und im vorliegenden Falle gestellten unterscheidet, da deutsches Kindergeld nicht vom

45 — Die Gewährung einer Waisenrente ist nach deutschem Recht davon abhängig, daß der verstorbene Elternteil mindestens 60 Monatsbeiträge geleistet hat. Wie dargelegt, betrifft der vorliegende Fall, soweit er sich auf Waisen bezieht, nur Kindergeld für Waisen.

Empfang einer wie auch immer gearteten Rente abhängig ist. Damit brauche ich auf diese Frage hier nicht einzugehen und mich nicht dazu zu äußern, ob diesem weitreichenden Argument in einem geeigneten Fall zu folgen wäre.

Die dritte Frage

43. Ich wende mich nun der Stellung von Waisen zu, die die zweite Frage des nationalen Gerichts anspricht. Diese Frage hatte sich in der zweiten Frage in der Rechtssache Athanasopoulos nicht direkt gestellt, aber die damals vom Gerichtshof gegebene Begründung gilt auch für die Leistungen an Waisen; sie wurde auch von der Verwaltungskommission in diesem Sinne verstanden. Das ist klar bei Waisen, deren verstorbener Elternteil bereits nach dem Recht der Mitgliedstaaten, in denen er vor seinem Tod gearbeitet hatte, Renten erworben hatte. Nach Artikel 78 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Verordnung gelten die Rechtsvorschriften, die für die Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder eines Rentenberechtigten anzuwenden waren, nach dem Tode des Rentenberechtigten weiter. Im Falle von Waisen von verstorbenen Arbeitnehmern, auf die das Recht mehr als eines Mitgliedstaates Anwendung fand, gäbe es dieselben Gründe, nicht in einem anderen Mitgliedstaat als dem zu wohnen, in dem die höchsten Leistungen gezahlt werden, wie sie in der Rechtssache Athanasopoulos im Fall der Arbeitnehmer selbst festgestellt wurden, wenn die Höhe des Kindergelds für Waisen ausschließlich nach dem Recht ihres Wohnorts bestimmt würde. Das stellte eine Behinderung der Ausübung des Rechts auf Freizügigkeit durch den überlebenden Elternteil oder einen Vormund dar, wie die Kommission in ihren Erklärungen ausgeführt hat. Daher sollte eine Zusatzleistung in Höhe der Differenz zwischen dem Betrag der Leistung, die im Wohnortstaat des Waisen des gestorbenen Arbeitnehmers, und dem höheren Betrag gezahlt werden, auf den er Anspruch hätte, wenn er in einem anderen Mitgliedstaat wohnte.

44. Der Begründung des Ergänzungsprinzips, wie es in der Rechtssache Athanasopoulos angewandt wurde und wie es im vorliegenden Fall Anwendung findet, ist inhärent, daß dem Rentner bzw. der Waisen der volle Betrag der höchsten Leistung für ein unterhaltsberechtigtes Kind oder eine Waise nach den Artikeln 77 Absatz 2 oder 78 Absatz 2 der Verordnung garantiert sein soll. Würde die Zusatzleistung etwa im Verhältnis zwischen den in den verschiedenen betroffenen Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungszeiten gekürzt, wie das nationale Gericht erwägt, so bliebe der Grund, das Recht auf Freizügigkeit nicht auszuüben, in diesem Umfang bestehen, was nicht hinnehmbar ist. Soweit der Grundsatz, daß der höchste wohlerworbene oder bedingt erworbene Anspruch erhalten bleibt, beachtet wird, mag der Gemeinschaftsgesetzgeber die Kosten der Durchführung dieses Grundsatzes anders verteilen; die Verordnung schweigt hierzu. Wie die Kommission ausführt, kommt eine Berechnung der Leistungshöhe auf einer Pro-rata-Basis nach Artikel 79 Absatz 1 der Verordnung nur in Betracht, wenn entweder der Anspruch selbst oder der im verantwortlichen Mitgliedstaat zahlbare Betrag von der Länge der Versicherungszeiten, der Arbeit oder des Wohnorts abhängig ist, was in Deutschland nicht der Fall ist. Selbst wenn es der Fall wäre, wären die deutschen Behörden nach Artikel 79 Absatz 1 verpflichtet, durch

Zusammenrechnung der in allen Mitgliedstaaten verbrachten Zeiträume zu berechnen, ob und in welcher Weise *sie* einem Rentner oder einer Waisen mit Wohnsitz in Deutschland eine Leistung zahlen müßten. Dieser Betrag wäre dann die Grundlage für die Berechnung einer erforderlichen Zusatzleistung zu den Leistungen, die dem fraglichen Rentner oder der fraglichen Waise nach dem Recht der verschiedenen Wohnortmitgliedstaaten zu zahlen wären.

45. Ich verstehe die Bedenken, die die deutschen Sozialversicherungsstellen wegen der Auswirkungen der Entscheidung in der Rechtssache Athanasopoulos auf die Ansprüche von Arbeitnehmern haben, die nur eine sehr kurze Zeit in Deutschland verbracht haben. Der Gemeinschaftsgesetzgeber und der Gerichtshof haben sich durch den Erlaß und die Auslegung der Verordnung bemüht, dafür zu sorgen, daß Arbeitnehmer nicht durch die Wirkungen nationaler Systeme der sozialen Sicherheit von der Ausübung ihres Rechts auf freien Zug abgehalten werden. Aus diesen Gründen müssen objektive Kriterien für das Vorliegen solcher Wirkungen unabhängig davon entwickelt werden, ob der einzelne Arbeitnehmer über die unterschiedlichen Ansprüche so ausreichend unterrichtet war, daß dies seine eigenen Entscheidungen beeinflußt. Daher ist die Feststellung solcher Wirkungen tendenziell formalistisch. Das hat zur Folge, daß auf das geringe Gewicht kaum Rücksicht genommen wird, das eine bestimmte Wirkung in den Vorstellungen eines Arbeitnehmers etwa deshalb hat, weil sie zeitlich ferne liegt. In Wirklichkeit wird sich ein Rentner von dem drohenden Verlust eines Teils des derzeit bezogenen Kindergelds, das Teil seines Haushaltseinkommens ist, ganz anders beeinflussen lassen als ein Arbeitnehmer im dritten Lebensjahrzehnt, der noch keine Kinder hat und für den die Verrentung in ferner Zukunft liegt. Die Vorstellungen eines Arbeitnehmers aber, der sich dem Rentenalter nähert, lägen wahrscheinlich näher bei denjenigen des Rentners als bei denjenigen des jungen Arbeitnehmers in den eben erörterten Beispielen; zudem kann niemand Frühinvalidität oder frühen Tod ausschließen. Weder der Rechtsetzung noch der gerichtlichen Auslegung ist es möglich, für alle Umstände eigens Vorsorge zu treffen, in denen eine solche Beeinflussung in unterschiedlichem Maße gegeben ist. Obwohl jedoch der objektive Ansatz zur Feststellung von abschreckenden Wirkungen es im allgemeinen nicht erlaubt, den wahren Wert der Beseitigung einer fernliegenden Behinderung der Freizügigkeit und die Last ins rechte Verhältnis zu bringen, die diese Beseitigung dem System der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats aufbürdet, der möglicherweise nur eine lose Beziehung zu dem begünstigten Arbeitnehmer hat, mag die Anwendung des Ergänzungsprinzips doch wenigstens teilweise eine solche Wirkung haben. Die Belastung des deutschen Sozialversicherungssystems durch die Gewährung von Kindergeld für die unterhaltsberechtigten Kinder von Rentnern, die in Deutschland wohnen, wird, sofern der Rentner wegzieht, bis zu dem Betrag der Leistung erleichtert, die im Zielmitgliedstaat zu zahlen ist. Die Möglichkeit, das bestehende Niveau der Ansprüche der sozialen Sicherheit beizubehalten, mag bei dieser Entscheidung des Rentners eine Rolle spielen. Eine solche Erleichterung tritt zudem selbst dann ein, wenn der Rentner den größeren Teil seines Arbeitslebens in Deutschland und nur eine kurze Zeit in dem anderen Mitgliedstaat verbracht hat, wo sein Rentenanspruch möglicherweise nur auf der Grundlage einer Zusammenrechnung besteht. Zudem werden die künftigen Kosten solcher Leistungen dann verringert, wenn der Arbeitnehmer seinen Wohnort vor der Gewährung der Rente oder der Geburt seiner Kinder verlegt.

Antrag

46. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Fragen der Neunten Kammer des Sozialgerichts Nürnberg wie folgt zu beantworten:

1) Nach Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates sind Familienbeihilfen für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern, die einen Anspruch auf Rente in einem Mitgliedstaat nicht allein aufgrund der Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaates, sondern aufgrund der koordinierenden Vorschriften des europäischen Sozialrechts erworben haben, als Zusatzleistung in Höhe des Unterschieds zwischen dem Betrag der in diesem Mitgliedstaat vorgesehenen Leistungen und der vom Wohnortstaat gezahlten oder vorgesehenen Leistungen von dem Mitgliedstaat zu zahlen, in dem die Rentner nicht wohnen.

2) Nach Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates sind Familienbeihilfen für Waisen eines verstorbenen Arbeitnehmers oder Selbständigen, für den die Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten gegolten haben, wenn ein Anspruch auf Waisenrente in einem Mitgliedstaat, dessen Rechtsvorschriften gegolten haben, weder allein aufgrund der Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaates noch aufgrund der koordinierenden Vorschriften des europäischen Sozialrechts besteht, als Zusatzleistung in Höhe des Unterschieds zwischen dem Betrag der in diesem Mitgliedstaat vorgesehenen Leistungen und der vom Wohnortstaat gezahlten oder vorgesehenen Leistungen von dem Mitgliedstaat zu zahlen, in dem die Waisen nicht wohnen.

3) Die Höhe der Zusatzleistung ist nicht im Verhältnis der Versicherungszeiten in dem Mitgliedstaat, der für die Zahlung der Zusatzleistung verantwortlich ist, zu Versicherungszeiten derselben Art im Wohnortstaat oder einem anderen Mitgliedstaat zu mindern.