Tod des Arbeitnehmers weggefallen ist.

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

In der Rechtssache 115/77

betreffend das dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag vom Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Essen, in dem vor diesem anhängigen Rechtsstreit

GERT LAUMANN UND ANJA LAUMANN

gegen

LANDESVERSICHERUNGSANSTALT RHEINPROVINZ, Düsseldorf,

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung von Artikel 79 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, (ABl. L 149 vom 5. Juli 1971, S.2)

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Kutscher, der Kammerpräsidenten M. Sørensen und G. Bosco, der Richter J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, A. J. Mackenzie Stuart und A. O'Keeffe,

Generalanwalt: G. Reischl
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf und die nach Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG abgegebenen Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

1. Ausgangspunkt des Ausgangsverfahrens ist Artikel 79 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971, der zu den Bestimmungen des Kapitels 8 — „Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern und für Waisen" — des Titels III — „Besondere Vorschriften für die einzelnen Leistungsarten" — gehört.

2. Artikel 77 gilt für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern. Artikel 78, der die Rechtsstellung der Waisen regelt, bestimmt in Absatz 1:

„Leistungen im Sinne dieses Artikels sind Familienbeihilfen und gegebenenfalls zusätzliche oder besondere Beihilfen für Waisen sowie Waisenrenten . . ."

und in Absatz 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, für den die Rechtsvorschriften eines einzigen Mitgliedstaats gegolten haben, gemäß den Rechtsvorschriften dieses Staates;

b) . . ."

3. Artikel 79, der gemeinsame Vorschriften über die Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern und für Waisen enthält, sieht in Absatz 3 vor:

„Der Anspruch auf Leistungen nach Absatz 2 und auf Grund 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."

4. Bei den Klägern des Ausgangsverfahrens, Gert Laumann (geboren am 7. April 1965) und Anja Laumann (geboren am 13. Januar 1967), die beide die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, handelt es sich um die minderjährigen Kinder aus der später geschiedenen Ehe des am 11. Januar 1974 verstorbenen Hubert Laumann und seiner Ehefrau Waltraud Laumann.

5. Die Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz in Düsseldorf gewährte mit Bescheid vom 18. Juli 1975 den Klägern ab 11. Januar 1974 Waisenrente in Höhe von monatlich je 197,20 DM und ab 1. Juli 1975 von monatlich je 219,10 DM. Jedoch setzte sie unter Hinweis auf Artikel 79 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 den Rentenanspruch für beide Kläger aus, weil der Ehemann ihrer wiederverheirateten Mutter für die beiden in seinem Haushalt in Eupen/Belgien lebenden Kläger ab 1. August 1972 nach dem belgischen Sozialversicherungssystem Familienbeihilfen bezog. Ihre Auszahlung erfolgt über die Ausgleichskasse für Familienbei-

hilfen der Region Lüttich für die vom Stiefvater der Kläger in Belgien zurückgelegten Beschäftigungszeiten.

6. Die von den Klägern gegen den vorerwähnten Bescheid erhobene Klage wurde vom Sozialgericht Düsseldorf durch Urteil vom 29. Oktober 1976 abgewiesen. Das Sozialgericht hielt den Bescheid und seine Begründung für rechtmäßig.

7. Das mit der Berufung der Kläger gegen dieses Urteil befaßte Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Essen hat mit Beschluß vom 1. September 1977 das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

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

   a) in vollem Umfang oder

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

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

8. Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, ohne vorherige Beweisaufnahme in die mündliche Verhandlung einzutreten.

II — Nach Artikel 20 der Satzung des Gerichtshofes der EWG abgegebene Erklärungen

Die *Kläger des Ausgangsverfahrens* beschränken sich darauf, eine Zusammenstellung der zu ihren Gunsten an ihren Stiefvater von der belgischen Kasse gezahlten Familienbeihilfen zu den Akten zu reichen.

Nach Ansicht der *Beklagten des Ausgangsverfahrens* enthält Artikel 79 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zwei Voraussetzungen, unter denen der Anspruch auf Leistungen für Waisen ausgesetzt wird:

1. Es müsse sich um Kinderzuschuß oder entsprechende Leistungen handeln (Artikel 78 Absatz 1) und

2. es müsse mit Rücksicht auf die zunächst nach Artikel 78 Absatz 1 be-

zugsberechtigten Kinder Anspruch auf Leistungen oder Familienbeihilfen nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wegen Ausübung einer Erwerbstätigkeit bestehen.

Wenn diese Voraussetzungen erfüllt seien, müsse der Leistungsanspruch aufgrund der vorerwähnten Bestimmungen in vollem Umfang ausgesetzt werden.

Artikel 79 Absatz 3 stelle nämlich nur auf die anspruchsberechtigten Kinder ab. Das werde durch den letzten Satz deutlich: „In diesem Fall gelten sie als Familienangehörige eines Arbeitnehmers", was bedeuten solle, daß aus Gründen der Gleichbehandlung bei Bestehen mehrerer bzw. verschiedenartiger Leistungsansprüche die Kinder nicht als Hinterbliebene eines Arbeitnehmers, sondern als Familienangehörige eines Arbeitnehmers anzusehen sind und daher unter anderem keinen Waisenrentenanspruch, sondern nur den Anspruch auf Leistungen oder Familienbeihilfen nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wegen Ausübung einer Erwerbstätigkeit geltend machen können.

Die *italienische Regierung* merkt einleitend an, mangels einer innerstaatlichen Vorschrift, die das Ruhen der Waisenrente im vorliegenden Fall regele, müsse der Vorlagebeschluß dahin ausgelegt werden, daß das Ruhen, welches zu dem Rechtsstreit vor dem innerstaatlichen Gericht führte, seine Grundlage ausschließlich in der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 finde. Auch sei es Sache des Gerichtshofes festzustellen, ob die gestellten Vorlagefragen nur die Auslegung oder auch die Gültigkeit von Artikel 79 Absatz 3 der Verordnung betreffen.

Die italienische Regierung hebt sodann hervor, nach Artikel 1 der Verordnung bestehe ein Unterschied zwischen Familienbeihilfen (die unmittelbar und ausschließlich dem Arbeitnehmer und nicht dem Familienangehörigen zustünden, für den sie gezahlt würden) und der Waisenrente (die unmittelbar und ausschließlich der Waise zustünde, selbst wenn für Zwecke des tatsächlichen Zahlungsempfangs an ihre Stelle die natürliche oder juristische Person trete, die wirklich ihren Unterhalt bestreite). Die Tatsache, daß dieser unterschiedlichen Natur, die auch in Artikel 44 Absatz 3 der Verordnung (der die Waisenrente von der Anwendung des Kapitels 3 — Alter und Tod (Renten) — des Titels III ausnehme) anerkannt werde, in Artikel 78 Absatz 1 (und mithin in Artikel 79) nicht voll Rechnung getragen werde, könne als ein innerer Widerspruch in der Verordnung angesehen werden. Tatsächlich sei die „Ausübung einer Erwerbstätigkeit" (Artikel 79 Absatz 3 und Artikel 12 Absatz 3 der Verordnung) ein eigenes Verhalten einer bestimmten Person, der Ausdruck ihrer persönlichen Entscheidung. Es könne zwar gerechtfertigt sein, daß dieser Sachverhalt für die Leistungen bei Invalidität oder die vorweggenommenen Altersleistungen, die derselben Person zustehen, die ihn verwirklicht hat, Rechtswirkungen äußere, dagegen lasse es sich nicht rechtfertigen, daß dieser Umstand Rechtswirkungen gegenüber einer dritten Person zeitige und deren Interessen schädige. Im vorliegenden Fall führe dies dazu, die Ansprüche zweier Waisen auf Waisenrente wegen Wiederverheiratung ihrer Mutter und der Ausübung einer Erwerbstätigkeit durch ihren Stiefvater auszusetzen.

Ausgehend von den vorstehenden Erwägungen befaßt sich die italienische Regierung im einzelnen mit der richtigen Auslegung der Artikel 78 Absatz 1 und 79 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71.

Artikel 48 Absatz 2 EWG-Vertrag verbiete „jede ... unterschiedliche Behandlung" der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und auch der Berechtigten von Versicherungsleistungen, die mit Arbeitsverhältnissen zusammenhängen. Solange nun eine Person, der Waisenrente zusteht, innerhalb des Mitgliedstaats

bleibe, der durch die innerstaatlichen Rechtsvorschriften zur Gewährung dieser Rente verpflichtet sei, werde dieses Recht keiner Aussetzung unterworfen. Dagegen könne es zu einer Aussetzung kommen, wenn Artikel 79 Absatz 3 Anwendung finde.

Die Auslegung dieser Bestimmung durch die Beklagte des Ausgangsverfahrens führe zu einer nicht gerechtfertigten unterschiedlichen Behandlung einer Waise, die innerhalb eines Mitgliedstaats bleibt, gegenüber einer Waise, die sich innerhalb des Gebiets der Gemeinschaft in einen anderen Mitgliedstaat begibt.

Andererseits habe Artikel 51 EWG-Vertrag den Grundsatz der „Aufrechterhaltung" des Anspruchs auf Versicherungsleistungen und auf die Zahlung dieser Leistungen bei der Verlegung des Wohnorts von Arbeitnehmern und „deren anspruchsberechtigten Angehörigen" von einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft in einen anderen aufgestellt. Das Prinzip der Unerheblichkeit des Wohnorts des Berechtigten der Versicherungsleistungen werde beeinträchtigt, wenn die „Aussetzung" nach Artikel 79 Absatz 3 sich in der von der Beklagten des Ausgangsverfahrens angenommenen Weise vollziehe.

Außerdem sei die Auslegung der fraglichen Verordnungsbestimmungen durch die Beklagte des Ausgangsverfahrens nicht mit der Zielsetzung vereinbar, eine Privilegierung durch Kumulierung einer Waisenrente mit einer Familienbeihilfe zu vermeiden, deren Betrag den in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, die für den verstorbenen Arbeitnehmer galten, vorgesehenen Betrag übersteigt. Um dieses Ziel zu erreichen, genüge es vorzuschreiben, daß das, was einer Waise nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats zusteht, denen der verstorbene Arbeitnehmer unterlag, einen Höchstbetrag bildet, der bei der Verlegung des Wohnorts in einen anderen Mitgliedstaat nicht überschritten werden kann. So werde die Waise bei einem Ortswechsel innerhalb der Gemeinschaft nicht durch die Anwendung der Regelung einer Gemeinschaftsverordnung benachteiligt.

Alternativ könne man es einer Waise, die sich von einem Mitgliedstaat in einen anderen begibt, gestatten, (im Wege einer Erklärung ihres gesetzlichen Vertreters) eine „gemischte" Versorgung, bestehend aus mehreren Leistungen von Trägern verschiedener Staaten, zu wählen, die insgesamt nicht niedriger wäre als die, welche ihr nach den Rechtsvorschriften des Staates zustünde, die für den verstorbenen Arbeitnehmer galten.

Die italienische Regierung erinnert an die Rechtsprechung des Gerichtshofes (Rechtssache 24/75, Petroni — Slg. 1975, 1149, und Rechtssache 112/76, Manzoni, Urteil vom 13. Oktober 1977), nach welcher der Zweck der Artikel 48 bis 51 EWG-Vertrag verfehlt werde, wenn die Arbeitnehmer, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen, Vergünstigungen der sozialen Sicherheit verlören, die ihnen die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gewähren. Dieser Grundsatz müsse auch zugunsten der „anspruchsberechtigten Angehörigen" eines verstorbenen Arbeitnehmers gelten und dazu führen, daß Artikel 79 Absatz 3 teilweise für ungültig erklärt werde.

Die italienische Regierung hält es jedoch für möglich, mittels einer richtigen Auslegung des Artikels 79 Absatz 3 das verfolgte Ziel zu erreichen, sowohl eine Privilegierung als auch eine Benachteiligung der Waise gegenüber dem zu verhindern, was ihr nach den Rechtsvorschriften eines einzelnen Mitgliedstaats zustehe. Die Worte „ ... gelten sie als Familienangehörige eines Arbeitnehmers" zeigten, daß die Verfasser des Artikels vor allem an die Familienbeihilfen gedacht und eine Regelung für diese Leistungen hätten schaffen wollen. Die Anknüpfung an Leistungen, die nicht „glei-

cher Art" wie Familienbeihilfen seien, ergebe sich nicht aus Artikel 79 Absatz 3, sondern sei eine Auswirkung der Bezugnahme auf „den Absatz 2 der Artikel 77 und 78".

Es lasse sich also die Ansicht vertreten, daß diese Anknüpfung die Aussetzung nur bei Leistungen „gleicher Art" mit sich bringe, genauer gesagt, daß Artikel 79 Absatz 3 die Kumulierung von Familienbeihilfen verbiete, die derselben Waise nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zustehen.

Andererseits sei zu bedenken, daß der „Anspruch auf Leistungen oder Familienbeihilfen" nach den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem die in Artikel 79 Absatz 3 angesprochene Erwerbstätigkeit ausgeübt wird, kein unverzichtbares „Recht" darstelle. Es sei also nicht auszuschließen, daß die Waise (oder ihr gesetzlicher Vertreter) auf dieses „Recht" für den Teil verzichten könne, der den Betrag der zuvor bezogenen Leistungen übersteigt, und so die ihm günstigere Behandlung wählen dürfe.

Die italienische Regierung schlägt vor, die Vorlagefragen wie folgt zu beantworten:

— Artikel 79 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ist dahin auszulegen, daß er die Kumulierung mehrerer Familienbeihilfen ausschließt, die an sich nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten „für" dasselbe „Kind" zustünden, nicht aber die Kumulierung einer in einem Mitgliedstaat gewährten Waisenrente mit Familienbeihilfen, die in einem anderen Mitgliedstaat der Person zuerkannt werden, von der angenommen wird, daß sie den Unterhalt der Waise bestreitet.

— Hilfsweise ist Artikel 79 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 dahin auszulegen, daß dem Kind die Möglichkeit zuerkannt wird, sich für die Aufrechterhaltung der ihm nach den Artikeln 77 und 78 dieser Verordnung geschuldeten Leistungen in der Höhe zu entscheiden, die notwendig ist, um eine Behandlung zu sichern, die nicht weniger günstig ist als die, welche ihm zuvor zukam.

Die *Kommission* stellt in einer Vorbemerkung fest, daß — anders als die allgemeine Regelung in Artikel 12 Absatz 2 und 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 — Artikel 79 Absatz 3 ein besonderes gemeinschaftsrechtliches Kumulierungsverbot darstelle.

Anschließend prüft die Kommission, ob die vom vorlegenden Gericht bei den Vorlagefragen unterstellte Fallgestaltung zutrifft, daß der Anspruch der Kläger des Ausgangsverfahrens auf Waisenrente *in den persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 fällt;* sie weist darauf hin, daß der dem Ausgangsverfahren zugrunde liegende Sachverhalt keinen Anhaltspunkt dafür biete, daß der verstorbene Vater, die Mutter oder der Stiefvater der Kläger Arbeitnehmer seien oder gewesen seien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwanderten. Unter diesen Umständen könne sich eine Koordinierung zwischen den Ansprüchen der Kläger auf deutsche Waisenrente und belgische Familienbeihilfe nur dann nach Artikel 79 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 richten, wenn dessen persönlicher Geltungsbereich außer den zu- und abwandernden Arbeitnehmern auch Arbeitnehmer erfasse, die nicht zu- oder abwandern.

Wenn Artikel 78 Absatz 2 sowie Artikel 2 Absatz 1 (der den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung allgemein regelt) ausdrücklich die Arbeitnehmer einbeziehen, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, so trage dies lediglich dem Umstand Rechnung, daß nicht alle Wanderungsbewegungen zwangsläufig zur Geltung mehrerer innerstaatlicher Rechtsordnungen führten. Beispielsweise könne die Wanderung

vor der ersten Aufnahme einer Beschäftigung erfolgen. Artikel 79 Absatz 3 der Verordnung erfasse also nur Leistungen für Waisen, die von der Wanderung eines Elternteils unmittelbar oder mittelbar betroffen sind, gelte aber nicht für solche Waisen, die aus anderen, autonomen Gründen Ansprüche aus den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten ableiteten. Daher richte sich das Ruhen der deutschen Waisenrente im vorliegenden Fall nicht nach Gemeinschaftsrecht, sondern nach den Vorschriften der RVO.

Nur für den Fall, daß — entgegen den tatsächlichen Gegebenheiten des Ausgangsverfahrens — unterstellt wird, das Zusammentreffen von deutscher Waisenrente und belgischem Kindergeld beruhe darauf, daß der Vater oder Stiefvater der Kläger zwischen den betroffenen Mitgliedstaaten zu- oder abgewandert sei, prüft die Kommission die von dem vorlegenden Gericht unterbreiteten Fragen und wendet sich zunächst der letzten Frage zu, weil im Falle ihrer Bejahung die ersten beiden Fragen überhaupt nicht mehr gestellt werden könnten.

Waisenrente und Kindergeld seien offensichtlich ganz ungleichartig, jedoch betreffe Artikel 79 Absatz 3 Familienleistungen für Waisen sowohl in ihrer allgemeinen Eigenschaft als Kinder als auch in ihrer besonderen Eigenschaft als Waisen. Darüber hinaus regele er zusammenfassend das Zusammentreffen aller Ansprüche im Sinne von Artikel 78 mit Leistungen im Aufenthaltsstaat, die auf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit gestützt seien. Das Zusammentreffen solcher Leistungen habe anscheinend die Aussetzung der Ansprüche in dem nach Artikel 78 zuständigen Mitgliedstaat zur Folge.

Zum genaueren Verständnis des Artikels 79 Absatz 3 sei aber zu beachten, daß die Vorschrift nur einen von zwei denkbaren Kumulierungsfällen betreffe, nämlich das Zusammentreffen mit Leistungen kraft Erwerbstätigkeit, nicht aber mit Leistungen kraft des Wohnsitzes. Dieser zweite Kumulierungsfall sei in Artikel 10 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 (in der durch die Verordnung (EWG) Nr. 878/73 geänderten Fassung) zur Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 geregelt. Beide Vorschriften zusammen ergäben das vollständige Bild der gemeinschaftsrechtlichen Regelung aller hier denkbaren Kumulierungen.

Das Zusammentreffen von Ansprüchen auf Familienbeihilfen und auf zusätzliche oder besondere Beihilfen oder Renten für Waisen mit Ansprüchen auf Leistungen oder Familienbeihilfen im Wohnsitzstaat der Waisen sei nach den vorgenannten Bestimmungen wie folgt geregelt:

1. Wenn die Ansprüche im Wohnsitzstaat wegen Ausübung einer Erwerbstätigkeit bestehen, werden die Ansprüche nach Artikel 78 ausgesetzt (Artikel 79 Absatz 3).
2. Wenn die Ansprüche im Wohnsitzstaat unabhängig von Versicherungs- oder Beschäftigungsbedingungen bestehen und die für die Waisen sorgende Person im Gebiet dieses Staates
   a) keine Berufstätigkeit ausübt, werden die Ansprüche im Wohnsitzstaat ausgesetzt (Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe b);
   b) eine Berufstätigkeit ausübt, werden die Ansprüche nach Artikel 78 ausgesetzt, nicht jedoch die Ansprüche auf Leistungen, die nicht unter die Familienbeihilfen fallen, d. h. auf Leistungen oder Renten für Waisen (Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe b).

Die Ausnahme unter 2 Buchstabe b sei im vorliegenden Zusammenhang von Interesse, weil sie die Schlußfolgerung erlaube, daß die Kumulierung von spezifischen Waisenbeihilfen oder -renten in dem nach Artikel 78 zuständigen Staat

mit Familienbeihilfen im Wohnsitzstaat, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt werde, nicht nur nicht verboten sein, sondern gewährleistet werden solle. Was aber für Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe b richtig sei, könne für Artikel 79 Absatz 3 nicht falsch sein.

Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe b könne also als Bestätigung für die Annahme gelten, daß das Zusammentreffen von Leistungen für Waisen, die ihnen in dieser spezifischen Eigenschaft gewährt werden, mit Familienleistungen, die von diesem besonderen Status unabhängig sind, keine sozialpolitisch ungerechtfertigte Kumulierung ergeben könne.

Abschließend ist die Kommission der Meinung, daß die Vorlagefragen wie folgt beantwortet werden könnten:

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

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

III — Mündliche Verhandlung

In der Sitzung vom 15. Februar 1978 haben die Kläger des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt L. Dahmen, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater N. Koch als Bevollmächtigten, mündliche Ausführungen gemacht.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 2. März 1978 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Mit Beschluß vom 1. September 1977, beim Gerichtshof eingegangen am 27. September 1977, hat das Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in Essen gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag eine Reihe von Fragen nach der Auslegung des Artikels 79 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 „zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern" (ABl. 1971, L 149, S. 2) vorgelegt.

2 Ausweislich der Akten wohnen die Kläger des Ausgangsverfahrens, minderjährige Kinder deutscher Staatsangehörigkeit, nach der in der Bundesrepublik Deutschland erfolgten Scheidung ihrer Eltern und der Wiederverheiratung ihrer Mutter mit einem belgischen Staatsangehörigen nunmehr in Bel-

gien am Wohnsitz ihrer Mutter und ihres Stiefvaters. Vor dem vorlegenden Gericht wenden sie sich gegen den Bescheid des zuständigen deutschen Sozialversicherungsträgers, durch den ihnen mit Rücksicht auf den Tod ihres Vaters zwar der Anspruch auf eine Waisenrente zugesprochen, dieser Anspruch jedoch mit der Begründung ausgesetzt worden ist, ihr Stiefvater erhalte für sie Familienbeihilfen nach den belgischen Rechtsvorschriften. Der zuständige deutsche Träger hat seinen Aussetzungsbescheid auf Artikel 79 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 gestützt, wonach unter anderem der nach Artikel 78 bestehende Anspruch auf Leistungen für Waisen ausgesetzt wird, „wenn für die Kinder Anspruch auf Leistungen oder Familienbeihilfen nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wegen Ausübung einer Erwerbstätigkeit besteht", und wonach die Kinder „in diesem Fall ... als Familienangehörige eines Arbeitnehmers [gelten]".

3 Die erste Frage des vorlegenden Gerichts geht dahin, ob der Anspruch auf eine deutsche Waisenrente mit Rücksicht auf Artikel 79 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 in vollem Umfang oder nur insoweit ruht, als die deutsche Waisenrente zuzüglich der belgischen Familienbeihilfen den Betrag übersteigt, der sich aus der deutschen Waisenrente zuzüglich dem deutschen Kindergeld ergibt. Mit der zweiten Frage möchte das Landessozialgericht wissen, ob Artikel 79 Absatz 3 dahin zu verstehen ist, daß Ansprüche auf Leistungen nach den Artikeln 77 und 78 sowie nach Artikel 79 Absatz 2 der Verordnung zur Vermeidung einer Doppelversorgung nur dann ausgesetzt werden, wenn ihrer Art nach ähnliche Ansprüche in einem anderen Mitgliedsland gewährt werden.

Zum persönlichen Geltungsbereich der Verordnung

4 Die Kommission hat die Frage aufgeworfen, ob die Verordnung Nr. 1408/71 auf den vorliegenden Fall überhaupt anwendbar ist, weil weder der Vater noch die Mutter oder der Stiefvater der Kläger des Ausgangsverfahrens sich aus Gründen der Ausübung einer Erwerbstätigkeit von einem Mitgliedstaat in einen anderen begeben hat.

5 Der persönliche Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 umfaßt — ebenso wie bei der früheren Verordnung Nr. 3 — nach deren Titel nicht nur die Arbeitnehmer, sondern auch deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern. So gelten nach Absatz 1 des Artikels 2, der den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 festlegt, deren Vorschriften für die Hinterbliebenen von Arbeitnehmern, für welche die

Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten. Die allgemeine Fassung dieser Vorschrift zeigt, daß der Anwendungsbereich der Verordnung nicht auf diejenigen Arbeitnehmer, die in mehreren Staaten gearbeitet haben oder zwar nur in einem Staat arbeiten oder gearbeitet haben, jedoch in einem anderen wohnen oder gewohnt haben, und ihre Hinterbliebenen beschränkt ist. Die Verordnung ist also auch dann anwendbar, wenn nicht der Arbeitnehmer selbst, sondern sein Hinterbliebener in einem anderen Mitgliedstaat wohnt.

Zu den vorgelegten Fragen

6 Die zweite Frage ist zuerst zu behandeln, weil bei ihrer Bejahung die beiden Alternativen der ersten Frage gegenstandslos würden.

7 Artikel 78 der Verordnung, der von den Leistungen für Waisen handelt, bestimmt in seinem Absatz 1, daß „Leistungen" „Familienbeihilfen und gegebenenfalls zusätzliche oder besondere Beihilfen für Waisen sowie Waisenrenten" sind. Wenn auch dieser Artikel, mit dem die Rechtsvorschriften bestimmt werden sollen, nach denen die Leistungen für Waisen zu gewähren sind, Familienbeihilfen und Waisenrenten umfaßt, so sind diese beiden Arten von Leistungen doch eindeutig verschiedener Natur, was übrigens auch in Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung anerkannt wird, der ausdrücklich zwischen den Leistungen an Hinterbliebene und den Familienleistungen unterscheidet. Einerseits bezeichnet nach Artikel 1 Buchstabe u Ziffer ii der Verordnung der Begriff „Familienbeihilfen" „regelmäßige Geldleistungen, die ausschließlich nach Maßgabe der Zahl und gegebenenfalls des Alters von Familienangehörigen gewährt werden". 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. Andererseits steht eine Waisenrente der Waise selbst unmittelbar und ausschließlich zu und ist wie die übrigen Leistungen an Hinterbliebene die Folge einer früheren Arbeitsbeziehung, die mit dem Tod des Arbeitnehmers weggefallen ist. Diese Überlegungen sind bei der Auslegung des Artikels 79 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 zu beachten.

8 Die genannte Vorschrift bestimmt, daß „der Anspruch auf Leistungen (nach Artikel 78) ausgesetzt" wird, wenn für ein Kind Anspruch auf Leistungen oder Familienbeihilfen nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wegen Ausübung einer Erwerbstätigkeit besteht, und stellt damit ein gemein-

schaftsrechtliches Kumulierungsverbot auf, das im Rahmen des Systems und der Ziele der Verordnung zu interpretieren ist. Wie bereits gesagt, umfassen die Leistungen nach Artikel 78 nicht nur die Waisenrenten, sondern auch die Familienbeihilfen, also eine Kategorie von Leistungen, auf die ein sich aus der Ausübung einer Erwerbstätigkeit ergebender, auf dem Vorhandensein eines unterhaltsberechtigten Kindes beruhender Anspruch besteht. Es würde dem Zweck der gemeinschaftsrechtlichen Kumulierungsverbote auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit zuwiderlaufen, wenn die Gewährung einer Leistung an einen Berechtigten dadurch beeinträchtigt werden könnte, daß ein anderer Berechtigter eine Leistung erhält. Deshalb ist Artikel 79 Absatz 3 — „Der Anspruch auf Leistungen nach ... Artikel ... 78 ... wird ausgesetzt, wenn für die Kinder Anspruch auf Leistungen oder Familienbeihilfen ... besteht" — dahin auszulegen, daß der „Anspruch auf Leistungen" einem und demselben Berechtigten zustehen muß. Eine solche Auslegung steht in Übereinstimmung mit allen anderen Kumulierungsverboten in den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit und insbesondere mit Artikel 12 der Verordnung Nr. 1408/71, welche sich nur auf gleichartige Leistungen beziehen. Wären die hier betroffenen Waisen in der Bundesrepublik Deutschland geblieben und gegenüber einem dort wohnhaften Stiefvater unterhaltsberechtigt, so wären übrigens — wie sich aus den Akten ergibt — sowohl die Waisenrenten als auch die Familienbeihilfen von den zuständigen deutschen Trägern gewährt worden.

9 Nach alledem ist auf die zweite Frage zu antworten, daß der Anspruch auf die in Artikel 79 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 bezeichneten Leistungen nach dieser Vorschrift zur Vermeidung einer Doppelversorgung nur ausgesetzt wird, soweit er mit Ansprüchen auf gleichartige Leistungen zusammentrifft, die wegen Ausübung einer Erwerbstätigkeit bestehen.

10 Damit ist die erste Frage gegenstandslos geworden.

Kosten

11 Die Auslagen der italienischen Regierung und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren vor dem Gerichtshof ein Zwischenstreit in dem vor dem innerstaatlichen Gericht anhängigen Verfahren; die Kostenentscheidung obliegt daher diesem Gericht.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

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

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

Kutscher Sørensen Bosco

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe

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

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
H. Kutscher

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GERHARD REISCHL VOM 2. MÄRZ 1978

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

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