SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GEORGES COSMAS

vom 25. September 1997 *

I — Einleitende Bemerkungen

1. In der vorliegenden Rechtssache hat der Gerichtshof drei Vorabentscheidungsfragen zu beantworten, die das Bundessozialgericht (BSG) gemäß Artikel 177 EG-Vertrag an ihn gerichtet hat. Diese Fragen betreffen die Auslegung und die Anwendung des Gemeinschaftsrechts, insbesondere der Artikel 48 und 51 des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft (im folgenden: Vertrag) sowie der Artikel 6 und 78 der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates [1] (im folgenden: Verordnung).

II — Rechtlicher Rahmen

2. Artikel 6 der Verordnung bestimmt folgendes:

„Soweit die Artikel 7, 8 und 46 Absatz 4 nichts anderes bestimmen, tritt diese Verordnung im Rahmen ihres persönlichen und sachlichen Geltungsbereichs an die Stelle folgender Abkommen über soziale Sicherheit:

a) Abkommen, die ausschließlich zwischen zwei oder mehr Mitgliedstaaten in Kraft sind;

b) Abkommen, die zwischen mindestens zwei Mitgliedstaaten und einem oder mehreren anderen Staaten in Kraft sind, sofern es sich um Fälle handelt, an deren Regelung sich kein Träger eines dieser anderen Staaten zu beteiligen hat."

3. In Artikel 78 der Verordnung wird folgendes bestimmt:

„(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.

* Originalsprache: Griechisch.

1 — 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 (ABl. L 149, S. 2), in ihrer durch die Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 (ABl. L 230, S. 6) geänderten und aktualisierten Fassung.

(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.

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."

4. In Artikel 79 Absatz 1 der Verordnung heißt es 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.

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) ..."

III — Sachverhalt

5. Der Vater der Revisionskläger vor dem vorlegenden Gericht (im folgenden: Revisionskläger), Gregorio Gomez Perez, war spanischer Staatsangehöriger und hatte Versicherungszeiten als Arbeitnehmer von 56 Monaten in Deutschland und von 80 Monaten in Spanien zurückgelegt. Er starb im Februar 1985 in Spanien, ohne zuvor Rente bezogen zu haben. Wie aus dem Vorlagebeschluß hervorgeht, gewährte der zuständige deutsche Versicherungsträger, die Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz, den Kindern des Verstorbenen, Manuela Gomez Rodriguez und Gregorio Gomez Rodriguez, als Familienangehörigen des Versicherten aufgrund der Vorschriften des Abkommens zwischen Deutschland und Spanien über Soziale Sicherheit (Abk Spanien SozSich) vom 4. Dezember 1973 in der Fassung des Ergänzungsabkommens vom 17. Dezember 1975 Renten für die Zeit vom 7. Februar 1985 bis zum 31. Dezember 1985. Gleichzeitig teilte der Versicherungsträger ihnen mit, daß ab 1. Januar 1986 für die Gewährung der Leistungen für Waisen gemäß Artikel 77 und 78 der Verordnung der spanische Versicherungsträger zuständig sei. Tatsächlich gewährte der letztgenannte Versicherungsträger den Klägern Waisenrenten, bis sie jeweils das 18. Lebensjahr vollendet hatten (d. h. bis zum 31. Juli 1987 bzw. 31. März 1986). Die Vollendung des 18. Lebensjahres ist die im geltenden spanischen Sozialversicherungsrecht für den Waisenrentenanspruch vorgesehene Grenze. In der Folge bemühten sich Manuela und Gregorio Gomez Rodriguez unter Berufung darauf, daß sie ihre Schulausbildung fortsetzten, um die Gewährung einer Waisenrente durch den deutschen Versicherungsträger nach deutschem Versicherungsrecht, das die Weitergewährung der Versicherungsleistungen für Waise höchstens bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres der Berechtigten u. a. für den Fall der Fortsetzung der Schulausbildung vorsieht (§§ 1263 und 1267 der Reichsversicherungsordnung [RVO]). Ihr dahin gehender Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, nach Wegfall der spanischen Rentenleistung bestehe nach den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften kein Anspruch auf Waisenrente aus der deutschen Rentenversicherung, zumal die Voraussetzungen für einen Leistungsanspruch allein nach deutschem Recht nicht erfüllt seien. Gemäß § 1263 Absatz 2 RVO würden Waisenrenten nämlich nur gewährt, wenn dem Verstorbenen zur Zeit seines Todes Versichertenrente zugestanden habe oder zu diesem Zeitpunkt die Wartezeit für die Rente wegen Berufsunfähigkeit von ihm erfüllt sei oder nach § 1252 RVO als erfüllt gelte (z. B. Berufsunfähigkeit oder Tod infolge eines Arbeitsunfalls). Da der Verstorbene aber die Mindestversicherungszeit von 60 Monaten, die nach deutschem Recht vorgesehen sei (§ 1246 Absatz 2 RVO), nicht zurückgelegt habe und auch bei ihm keiner der sonstigen oben genannten Fälle vorliege, könnten die Waisen nach deutschem Recht keine Rente

erhalten. Der Widerspruch, die Klage und die Berufung, die Gregorio und Manuela Gómez Rodriguez gegen diesen ablehnenden Bescheid einlegten, blieben ohne Erfolg und ihr Rechtsstreit mit dem zuständigen deutschen Versicherungsträger wurde vor das Bundessozialgericht gebracht. Dieses Gericht fragt sich, ob der Anspruch der Revisionskläger auf die Gewährung einer Rente durch den deutschen Versicherungsträger auf die Artikel 78 und 79 der Verordnung oder aber auf das oben genannte deutsch-spanische Abkommen gestützt werden kann. Es legt dem Gerichtshof daher folgende Fragen zur Vorabentscheidung vor:

IV — Vorabentscheidungsfragen

1. Ist Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 dahingehend auszulegen, daß die darin enthaltene Bestimmung der für die Leistungsgewährung maßgeblichen Rechtsvorschriften auch dann auf Dauer gilt, wenn der Anspruch auf Waisenrente zwar zunächst in dem danach zuständigen Mitgliedstaat (hier: Wohnstaat) bestand, er jedoch später wegen Erreichens einer Altersgrenze wieder entfallen ist, während in einem anderen Mitgliedstaat, dessen Rechtsvorschriften für den Versicherten ebenfalls gegolten haben, bei Anwendung des Artikels 79 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 auch über diesen Zeitpunkt hinaus ein Waisenrentenanspruch bestehen würde, oder findet in solch einem Fall ein Wechsel der maßgeblichen Rechtsvorschriften nach Maßgabe des Artikels 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung statt?

2. Gehört zu den Vergünstigungen der sozialen Sicherheit, die Waisen nicht dadurch verlieren dürfen, daß ein in das nationale Recht eingeführtes Abkommen zwischen zwei Mitgliedstaaten aufgrund des Inkrafttretens der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 unanwendbar geworden ist, auch die Aussicht, eine bereits von einem Mitgliedstaat unter Anwendung eines derartigen Abkommens gewährte Waisenrente für eine längere Dauer (z. B. im Falle einer Schul- oder Berufsausbildung auch über die Vollendung des 18. Lebensjahres hinaus) zu beziehen als die Waisenrente, die nach den gemäß Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 maßgeblichen Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zu gewähren ist?

3. Bei Bejahung der Frage 2: Können Waisen, die bereits vor dem Inkrafttreten der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 nach dem Recht eines Mitgliedstaats unter Berücksichtigung eines zwischen zwei Mitgliedstaaten geschlossenen Sozialversicherungsabkommens einen Waisenrentenanspruch hatten, wieder auf diesen zurückgreifen, soweit ein zunächst nach

den gemäß Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 maßgebenden Rechtsvorschriften einen anderen Mitgliedstaats gegebener Leistungsanspruch nicht mehr besteht?

die Waisen wohnen, die entsprechende Verpflichtung auf einen anderen Mitgliedstaat übergehen kann, in dem ihr verstorbener Vater bestimmte Versicherungszeiten zurückgelegt hatte, die jedoch für die Gewährung einer selbständigen Rente nach den Rechtsvorschriften dieses Staates nicht ausreichten, und zwar allein auf der Grundlage der Zusammenrechnungsvorschriften, die in den Artikeln 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer ii und 79 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung vorgesehen sind.

V — Zur Sache

Wie ich später (siehe Nrn. 42 ff.) darlegen werde, entfalten die vor der Verordnung Nr. 1408/71 bestehenden bilateralen Abkommen über soziale Sicherheit unter bestimmten Voraussetzungen auch nach dem Inkrafttreten der Verordnung weiter Wirkungen, sofern ihre Regelungen *günstiger* für die Arbeitnehmer oder die von ihnen Rechte ableitenden Personen sind als die Regelungen der Verordnung. Daher werde ich zunächst die erste Frage untersuchen, die dahin geht, ob der Anspruch der Revisionskläger auf die Vorschriften der Verordnung gestützt werden kann, und werde dann die zweite und die dritte Vorabentscheidungsfrage untersuchen, die sich auf die Möglichkeit der Anwendung des obengenannten deutsch-spanischen Abkommens im vorliegenden Fall beziehen.

A — *Zur ersten Frage*

7. Diese Frage des vorlegenden Gerichts geht im Kern dahin, ob nach dem Erlöschen der Verpflichtung zur Gewährung einer Rente an die Waisenkinder von Wanderarbeitnehmern auf Seiten des Staates, in dem

8. In ihren beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen machen die deutsche und die österreichische Regierung geltend, Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71 sei dahin auszulegen, daß er die anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften abschließend bestimme, wobei es nicht möglich sei, daß für den Versicherten, wenn und sobald der nach diesen Rechtsvorschriften entstandene Versicherungsanspruch erlösche, andere nationale Rechtsvorschriften Geltung erlangten. Die entgegengesetzte Auslegung stehe — so die deutsche Regierung — nicht im Einklang mit dem Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers, so wie dieser in den Ratsprotokollen formuliert worden sei, in denen die Beratungen über den Entwurf der streitigen Vorschriften der Verordnung Nr. 1408/71 festgehalten seien. Die deutsche Regierung betont auch, daß die von ihr vorgeschlagene Lösung die einzige in der Praxis verständliche sei. Im entgegengesetzten Fall wäre häufig das Phänomen zu beobachten, daß Deutschland immer dann nicht gerechtfertigte Versicherungsleistungen zu gewähren habe, wenn die Waise nach den nationalen versicherungsrechtlichen Vorschriften des Wohnstaats keinen Anspruch auf Versicherungsleistungen mehr habe. Infolgedessen hätte Deutschland in der Regel weitere und sogar höhere Versicherungsleistungen zu zahlen als die Wohnstaaten. Die deutsche Regierung ist der Ansicht, der

Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers gehe dahin, daß zur Vermeidung derartiger Probleme keine Änderung der Zuständigkeit für die Gewährung nationaler Versicherungsleistungen von dem Zeitpunkt an eintrete, in dem der entsprechende Träger des Wohnstaates die Gewährung der entsprechenden Versicherungsleistungen einstelle; anderenfalls würde die Ausnahme letztlich zur Regel.

9. Der gleichen Auffassung ist auch die österreichische Regierung. Sie trägt zunächst vor, daß die Koordination der Regelungen, die die Verordnung Nr. 1408/71 vornehme, nicht nur auf dem Integrationsprinzip beruhe, sondern auch die Anwendung dieses Grundsatzes sicherstelle, wonach allein der Wohnstaat für die Gewährung von Versicherungsleistungen an die Waisen zuständig sei. Jede andere Auslegung der streitigen Vorschriften der Verordnung Nr. 1408/71 verstoße unmittelbar gegen diesen Grundsatz. Würde insbesondere — so die österreichische Regierung — die Verpflichtung eines Mitgliedstaats anerkannt, Leistungen an eine Waise auch nach dem Erlöschen des Rentenanspruchs gegenüber dem Mitgliedstaat zu gewähren, der ursprünglich aufgrund des Integrationsprinzips als für die Gewährung der Leistungen zuständig angesehen worden war, so würde man zu dem Ergebnis gelangen, daß die Mitgliedstaaten, die die höhere Altersgrenze für Rentenansprüche der Waisen festgesetzt hätten, letztlich immer für die Gewährung der Leistungen unabhängig vom Wohnort der Waisen und unabhängig von der Dauer der Versicherungszeiten, die der Versicherte in den verschiedenen Mitgliedstaaten zurückgelegt habe, zuständig seien. Hingegen seien die Mitgliedstaaten, die niedrigere Altersgrenzen vorgesehen hätten, in der Praxis von der Leistungsverpflichtung befreit. Mit anderen Worten: Sowohl das Kriterium des Wohnorts des Berechtigten als auch das der Dauer der Versicherungszeiten des Versicherten, auf die sich das System der Verordnung Nr. 1408/71 grundsätzlich stütze, würden in Zweifel gezogen.

10. Die genau entgegengesetzte Auslegung wird sowohl von den Revisionsklägern als auch von der spanischen, der griechischen und der schwedischen Regierung sowie von der Kommission vertreten. Nach dieser Auslegung folgt aus Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung, daß die Zuständigkeit des Versicherungsträgers des Mitgliedstaats, in dem der Verstorbene Versicherungszeiten zurückgelegt hat und in dessen Gebiet die Waisen sich nicht aufhalten, nicht allein deshalb ausgeschlossen werden könne, weil ursprünglich ein Versicherungsträger eines anderen Mitgliedstaats, d. h. im vorliegenden Fall des Mitgliedstaats, in dem die Waisen wohnten, zuständig gewesen sei und Leistungen gewährt habe. Anderenfalls werde gegen die Grundsätze der Freizügigkeit und der Gleichbehandlung allein schon dadurch verstoßen, daß die Geltungsdauer des Versicherungsanspruchs einer Waisen, die sich in Spanien aufhalte, geringer wäre als die Geltungsdauer des Anspruchs, den dieselbe Person erlangen würde, wenn sie Deutschland als Aufenthaltsort wählte.

11. Zunächst ist anzumerken, daß durch Artikel 78 „die Rechtsvorschriften bestimmt werden sollen, nach denen die Leistungen für Waisen zu gewähren sind“ [2], d. h. dieser Artikel bezweckt die Bestimmung der für diese Leistungen anwendbaren Rechtsvorschriften, wobei diese Bestimmung gemäß Artikel 79 Absatz 1 einmal und ausschließ-

2 — Urteil vom 16. März 1978 in der Rechtssache C-115/77 (Laumann, Slg. 1978, 805, Randnr. 7).

lich erfolgt (Grundsatz der Einheit der anwendbaren Rechtsvorschriften).

12. Haben für den Arbeitnehmer wie im vorliegenden Fall die Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten gegolten, so ist Kriterium für die Ermittlung der anwendbaren Rechtsvorschriften der Wohnort der Waisen, wenn und soweit der Anspruch auf eine der Leistungen des Artikels 78 Absatz 1, zu denen auch die Waisenrente gehört, nach diesem Recht begründet ist. Wenn der Anspruch auf eine der oben genannten Leistungen nach diesen Rechtsvorschriften aus dem Grunde nicht entsteht, daß der Arbeitnehmer die Versicherungszeiten, die die letztgenannten Rechtsvorschriften für die Begründung des Leistungsanspruchs vorsehen, nicht zurückgelegt hat, dann werden gemäß Artikel 79 Absatz 1 Buchstabe a, auf den Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i ausdrücklich verweist, Versicherungszeiten, die der Arbeitnehmer nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegt hat, gemäß dem, was im einzelnen in Artikel 45 oder in Artikel 72 der Verordnung festgelegt ist, auf die Artikel 79 Absatz 1 Buchstabe a verweist, im erforderlichen Maße hinzugerechnet.

13. Wenn nach der ersten Fallgestaltung kein Anspruch entsteht, sieht Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer ii im ersten Unterfall vor, daß die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats anwendbar sind, die für den Arbeitnehmer die längste Zeit gegolten haben, wobei, falls erforderlich [3], die Versicherungszeiten hinzugerechnet werden, die er in einem anderen beteiligten Mitgliedstaat zurückgelegt hatte.

14. Sofern ein Leistungsanspruch auch nach der letztgenannten Vorschrift nicht begründet wird, bestimmt schließlich der zweite Unterfall der Ziffer ii, daß die Voraussetzungen für die Entstehung eines Anspruchs 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 werden.

15. Es trifft zu, daß im letztgenannten Unterfall nicht ausdrücklich auf die Vorschriften über die Zusammenrechnung in Artikel 79 Absatz 1 Buchstabe a verwiesen wird. Wie die Kommission zu Recht vorträgt, ist diese Unterlassung jedoch darauf zurückzuführen, daß die Regelung sparsam formuliert und eine Wiederholung vermieden werden sollte. Die Verweisung auf die oben genannte Vorschrift war nämlich bereits zweimal bei der Bestimmung der Methode zur Ermittlung der anwendbaren Rechtsvorschriften erfolgt, so daß ihre Wiederholung zum drittenmal überflüssig wäre, da sie sich von selbst versteht. Überdies liegt kein wesentlicher Grund vor, die Zusammenrechnung zuzulassen, wenn es sich um das Wohnland der Waisen oder den Staat handelt, in dem der Arbeitnehmer längere Versicherungszeiten zurückgelegt hat, und die Zusammenrechnung auszuschließen, wenn es sich um den Staat handelt, in dem kürzere Versicherungszeiten zurückgelegt worden sind.

3 — Das heißt, wie ich im vorhergehenden Absatz dargelegt habe, sofern der Arbeitnehmer etwa die Mindestversicherungszeiten, die die Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats für den Erwerb eines Versicherungsanspruchs vorschreiben, nicht zurückgelegt hat.

Dies würde im übrigen der Zielsetzung des Gemeinschaftsgesetzgebers zuwiderlaufen. Aus der Formulierung des Artikels 78 Absatz 2 Buchstabe b geht nämlich deutlich das Bemühen des Gemeinschaftsgesetzgebers hervor, alle Mittel, die das Gemeinschaftsrecht bietet, auszuschöpfen, damit den Waisen nicht irgendeine Leistung aus dem Grunde genommen wird, daß der verstorbene Arbeitnehmer die Versicherungszeiten, die dafür erforderlich sind, daß für ihn die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats selbständig gelten, etwa nicht zurückgelegt hat [4].

16. Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß die Regelungen in Artikel 78 ihrer Natur nach zwingende Rechtsvorschriften sind und innerhalb der Gemeinschaft einheitlich und gleichförmig angewendet werden müssen. Mit diesen Vorschriften hat der Gemeinschaftsgesetzgeber den Mitgliedstaaten die Möglichkeit genommen, die in jedem einzelnen Fall anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften nach ihrem Gutdünken zu bestimmen. Das gleiche gilt erst recht für die Leistungsberechtigten, die folglich die Rechtsvorschriften, die für sie gelten sollen, nicht nach ihrem eigenen Willen auswählen können [5].

17. Ferner folgt aus dem Zusammenhang der Regelungen in Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b, daß jeder einzelne der drei Fälle selbständig ist und nicht mit dem vorhergehenden oder dem folgenden vermengt werden darf und daß die Reihenfolge für die Anwendung dieser Fälle verbindlich vorgeschrieben ist. Bevor der zweite oder der dritte Fall angewendet werden darf, muß folglich die Prüfung in bezug auf den unmittelbar vorangehenden Fall abgeschlossen sein und dieser sich nur dabei als nicht anwendbar erwiesen haben. Daraus folgt, daß die Kriterien, die mit der Anwendung jedes Falles zusammenhängen, im Rahmen jedes einzelnen dieser Fälle nach seiner jeweiligen Zuordnung zu berücksichtigen sind und die Kriterien verschiedener Fälle nicht miteinander vermengt werden dürfen.

18. Kommen wir nun zu der Frage, ob die Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften gemäß Artikel 78 Absatz 2 endgültig ist oder ob sie geändert werden kann, und, wenn ja, unter welchen Voraussetzungen.

19. Der Umstand, daß die anwendbaren Rechtsvorschriften allein und ausschließlich gelten, bedeutet nicht, daß ihre Bestimmung endgültig und unabänderlich ist. Diese Vorschriften beziehen sich auf die „Gewährung" der Leistungen für Waisen, die unter bestimmten rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen erfolgt. Die rechtlichen Voraussetzungen werden zum Teil durch die nationalen Rechtssysteme und zum Teil durch das Gemeinschaftsrecht geregelt, während die tatsächlichen Voraussetzungen mit der persönlichen Stellung des Betroffenen und allgemein mit dem Sachverhalt des konkreten Einzelfalles zusammenhängen.

Demzufolge stellt sich die Frage nach den anwendbaren Rechtsvorschriften im Kern jedesmal, wenn es darum geht, daß eine

4 — Es ist kennzeichnend, daß nach dem zweiten Unterfall des Artikels 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer ii, wenn es an Versicherungszeiten fehlt, auch „Wohnzeiten" für die Entstehung des Leistungsanspruchs genügen. Eine ähnliche Sensibilität des Gemeinschaftsgesetzgebers geht aus den entsprechenden Regelungen in Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe b hervor, der sich auf unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern bezieht.

5 — Vgl. Urteil vom 22. September 1982 in der Rechtssache 276/81 (Kuijpers, Slg. 1982, 3027, Randnr. 14).

Versicherungsleistung gewährt wird, wobei außerdem zu berücksichtigen ist, daß die maßgebliche Zeit für die Feststellung der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs nach einem allgemeinen Grundsatz die Zeit der Gewährung der Leistung ist.

Soweit die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen die Leistung gewährt wurde, dieselben bleiben, stellt sich die Frage einer Änderung der anwendbaren Rechtsvorschriften gemäß Artikel 78 Absatz 2 daher grundsätzlich nicht. Sofern die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen die Leistung gewährt wurde, sich in der Zwischenzeit geändert haben, stellt sich möglicherweise die Frage nach den gemäß Artikel 78 Absatz 2 anwendbaren Rechtsvorschriften. Mit anderen Worten: Die anwendbaren Rechtsvorschriften gemäß Artikel 78 Absatz 2 der Verordnung bleiben dieselben, soweit die maßgeblichen rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen die Leistung gewährt wurde, unverändert bleiben.

20. Als Beispiel für die Änderung der Rechtslage, die zu einer Änderung der anwendbaren Rechtsvorschriften führt, läßt sich die Änderung des Artikels 42 der Verordnung Nr. 3/58 [6], der als zur Zahlung der Waisenrenten verpflichteten Staat den Wohnstaat des Verstorbenen vorsah, durch Artikel 1 der Verordnung Nr. 1/64 [7] anführen.

In seiner geänderten Formulierung enthält dieser Artikel in Absatz 6 Buchstabe b ähnliche Regelungen wie Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71, d. h. Zuständigkeit des Wohnstaats der Waisen für die Gewährung der Leistungen. Wie es in solchen Fällen üblich ist, wurden mit der Änderungsvorschrift des Artikels 4 der Verordnung Nr. 1/64 Fragen des intertemporalen Rechts geregelt, die sich aus der eingetretenen Änderung ergaben.

21. Dasselbe ergibt sich auch bei einer vollständigen Ersetzung des Systems der Verordnung durch eine neue Verordnung, wobei wiederum in der Regel die auftretenden Fragen des intertemporalen Rechts durch Übergangsbestimmungen geregelt werden, die auf den Schutz der nach der vorhergehenden Regelung erworbenen Rechte ausgerichtet sind. So bestimmt z. B. Artikel 94 Absatz 5 der Verordnung Nr. 1408/71, der gemäß der ausdrücklichen Anordnung des Gemeinschaftsgesetzgebers auch für Leistungen des Artikels 78 gilt, daß die Ansprüche der Personen, deren Rente vor dem Inkrafttreten der Verordnung, d. h. vor dem 1. Oktober 1972 oder gegebenenfalls vor Anwendung der Verordnung im Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats festgestellt worden ist (im vorliegenden Fall vor dem Beitritt Spaniens zur EWG am 1. Januar 1986), auf Antrag dieser Personen gemäß den Vorschriften der neuen Verordnung neu festgestellt werden können [8].

6 — ABl. 1958, 30, S. 561.

7 — ABl. 1964, 1, S. 1.

8 — Ein neuer tatsächlicher Umstand, der unter der Geltung der neuen Verordnung eingetreten ist und der den Leistungsanspruch berührt, wie die Änderung der persönlichen Lage des Berechtigten, ist jedoch nach den Vorschriften der neuen Verordnung zu beurteilen (siehe Urteil vom 4. Mai 1988 in der Rechtssache 83/87, Viva, Slg. 1988, 2521).

22. Es ist anzunehmen, daß die gleiche Lösung auch dann gilt, wenn an die Stelle der Vorschriften eines zuvor geltenden bilateralen Abkommens über soziale Sicherheit die Vorschriften einer Verordnung treten; dieser Fall ist in der vorliegenden Rechtssache von besonderem Interesse. Die Verordnung Nr. 1408/71 regelt diese Frage im Gegensatz zur davor geltenden Verordnung Nr. 3/58, die in Artikel 41 Vorsorge für Fragen des intertemporalen Rechts aufgrund der Aufhebung der Vorschriften früherer bilateraler Abkommen trifft, nicht speziell und vollständig. Aufgrund der Allgemeinheit der Formulierung des Artikels 94 ist jedoch anzunehmen, daß dieser Artikel auch Fälle von Ansprüchen erfaßt, die zuvor aufgrund von bilateralen Abkommen entstanden waren.

Diese Auslegung wird auch durch die Formulierung des Artikels 94 Absatz 7 bestätigt, der speziell die Ansprüche behandelt, die die Betroffenen aus von Frankreich unterzeichneten bilateralen Abkommen herleiten. Im Umkehrschluß folgt daraus, daß Ansprüche aus bilateralen Abkommen, die die übrigen Mitgliedstaaten unterzeichnet haben, in Zukunft durch die konsolidierten Regelungen des Artikels 94 in Verbindung mit — wenn es um Waisenrenten geht — Artikel 78 geregelt werden.

23. Aus diesem Grund wurde der deutsche Versicherungsträger, der, wie bereits ausgeführt (siehe oben, Nr. 5), aufgrund des deutsch-spanischen Abkommens ursprünglich für die Gewährung der Rente an die Revisionskläger zuständig war, vom Beitritt Spaniens zur EWG (und folglich von der Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71 auch in Spanien) an anscheinend von dieser Verpflichtung mit der Folge befreit, daß der spanische Versicherungsträger zuständig wurde. Hier kann also die Änderung der rechtlichen Regelung, die für das Versicherungsverhältnis maßgeblich ist, zu einer Änderung der anwendbaren Rechtsvorschriften für die Gewährung der Leistungen führen [9].

24. Was die tatsächlichen Voraussetzungen für die Gewährung der Leistungen angeht, deren Veränderung zu einer Änderung des Leistungsanspruchs der Waisen führen kann,

9 — Wenn, wie ich bereits ausgeführt habe, die Fragen des intertemporalen Rechts in diesem Fall in Artikel 94 der Verordnung geregelt werden, fragt sich die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen zu Recht, auf welcher Rechtsgrundlage der Wechsel der Zuständigkeit für die Gewährung der Rente für die Revisionskläger erfolgt ist. Wie ich in der vorangehenden Nummer ausgeführt habe, können Ansprüche, die — wie im vorliegenden Fall — bereits vor der Anwendung der Verordnung festgestellt worden waren, gemäß Artikel 94 Absatz 5 *nur* auf Antrag der betreffenden Personen neu festgestellt werden. Der Gerichtshof hat diese Vorschrift ausgelegt und entschieden, daß dieses Recht grundsätzlich nur von dem Betroffenen und zu dessen Vorteil ausgeübt werden kann und daß der zuständige Träger eines Mitgliedstaats nicht an Stelle des Versicherten dessen Rechte ausüben kann (Urteil vom 13. Oktober 1976 in der Rechtssache 32/76, Saieva, Slg. 1976, 1523, Randnr. 18, und Urteil Viva, zitiert in Fußnote 8, Randnr. 10). Im letztgenannten Urteil hat der Gerichtshof jedoch entschieden, daß dieser Grundsatz für Sachverhalte nicht gilt, die zu einer Neufeststellung der Leistungsansprüche *von Amts wegen* führen, wie bei einer Änderung der persönlichen Lage des Betroffenen, die eintritt, nachdem die vorangehende Verordnung, unter deren Geltung der Anspruch festgestellt worden war, gemäß Artikel 100 der Verordnung Nr. 1408/71 aufgehoben worden ist (Randnr. 11 des Urteils Viva). In Analogie dazu bin ich der Ansicht, daß die Ersetzung eines bilateralen Abkommens durch eine Verordnung einen Grund für die Neufeststellung der Leistungsansprüche von Amts wegen gemäß den neuen Vorschriften über Zuständigkeit und über anwendbare Rechtsvorschriften des Artikels 78 unabhängig davon darstellt, ob von dem Betroffenen ein entsprechender Antrag gestellt worden ist. Der deutsche Gesetzgeber hat daher richtigerweise eine Rente für den Zeitraum gewährt, für den sich seine Zuständigkeit nach den Vorschriften des deutsch-spanischen Abkommens ergab, und außerdem die Sache richtigerweise an den für die folgende Zeit zuständigen spanischen Versicherungsträger abgegeben.

ist Artikel 92 der Verordnung Nr. 574/72 [10] heranzuziehen, der folgendes bestimmt:

„Jede Person, der nach Artikel 77 oder 78 der Verordnung Leistungen für Kinder eines Rentners oder für Waisen gezahlt werden, hat dem zur Zahlung dieser Leistungen verpflichteten Träger folgendes mitzuteilen:

— jede Änderung in den Verhältnissen der Kinder oder Waisen, die den Anspruch auf Leistungen ändern kann;

— jede Änderung der Zahl der Kinder oder Waisen, für die Leistungen geschuldet werden;

— jeden Wohnortwechsel der Kinder oder Waisen;

— jede Erwerbstätigkeit, aufgrund deren ein Anspruch auf Familienleistungen oder -zulagen für diese Kinder oder Waisen besteht."

25. Änderungen der oben genannten Voraussetzungen können zu einer Neufeststellung des Leistungsanspruchs im Rahmen der anwendbaren Rechtsvorschriften, unter Umständen aber auch zu einer Änderung der anwendbaren Rechtsvorschriften führen. So führt der Wohnortwechsel der Waisen, sofern für den Arbeitnehmer die Rechtsvorschriften von mindestens zwei Mitgliedstaaten gegolten haben, zur Änderung der anwendbaren Rechtsvorschriften [11].

26. Die Änderung in der persönlichen Lage des Leistungsberechtigten (erster Unterfall) kann zur Überprüfung der Entscheidung über die Leistungsgewährung im Rahmen der anwendbaren Rechtsvorschriften führen [12].

27. Der Eintritt der Volljährigkeit der Waisen stellt unzweifelhaft eine Änderung der persönlichen Lage dar, die den

10 — In der durch die Verordnung Nr. 2001/83 kodifizierten Fassung.

11 — Dies wird stillschweigend in allen Fällen als gegeben angesehen, in denen die Familien oder die Waisen, die an ihren Herkunftsort zurückgekehrt sind, von dem Mitgliedstaat, dessen Rechtsvorschriften für den Arbeitnehmer gegolten haben und der höhere Leistungen gewährt, eine *Zusatzleistung* verlangen. Der Begriff der „Zusatzleistung", die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes dem Unterschied zwischen den Leistungen, die im Wohnstaat tatsächlich gezahlt werden, und den Leistungen entspricht, auf deren Bezug die Berechtigten nach den Rechtsvorschriften des Staates Anspruch hätten, der die höheren Leistungen gewährt, setzt als solcher voraus, daß mit dem Umzug in den Wohnstaat die Rechtsvorschriften dieses Staates zusätzlich anwendbar sind.

12 — Wie z. B. der Übergang von der Stellung „verheiratet" zur Stellung „unverheiratet" aufgrund des Todes des Ehepartners (vgl. das in der Fußnote 8 zitierte Urteil Viva).

Leistungsanspruch berührt. So führt in Spanien der Eintritt der Volljährigkeit mit der Vollendung des 18. Lebensjahres zur Einstellung der Rentengewährung. In Deutschland wird bei Erreichung dieses Alters die Zahlung einer Waisenrente ebenfalls grundsätzlich eingestellt. Jedoch stellt in Deutschland die Schulausbildung eine weitere Änderung der persönlichen Lage dar, die die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs rechtfertigt. Nach deutschem Recht wird die Rente nämlich bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres weitergezahlt, wenn die Waise ihre Schulausbildung fortsetzt [13].

Die Frage besteht folglich darin, ob die Verbindung von Volljährigkeit und Schulausbildung, die nach spanischem Recht ohne weiteres zur Einstellung der Rentengewährung führt, zur Änderung der anwendbaren Rechtsvorschriften gemäß Artikel 78 Absatz 2 der Verordnung führen kann.

28. Die Revisionskläger, die spanische, die griechische und die schwedische Regierung sowie die Kommission berufen sich in allgemeinen Formulierungen auf die bekannte Rechtsprechung des Gerichtshofes in den Rechtssachen Laterza [14], Gravina [15], D'Amario [16] und Athanasopoulos [17] und machen geltend, die Frage sei gemäß Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung zu bejahen.

29. Zunächst ist zu bemerken, daß der Gerichtshof mit der oben angeführten Rechtsprechung den Grundsatz der Einheit und der Ausschließlichkeit der anwendbaren Rechtsvorschriften, der in den Artikel 77 und 78 der Verordnung niedergelegt ist, durchbrochen hat. In dieser Rechtsprechung hat der Gerichtshof die Verordnung im Lichte des Artikels 51 des Vertrages ausgelegt, der die Freizügigkeit der Wanderarbeitnehmer sicherstellen soll, und entschieden, daß Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i und Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i im Wohnstaat Versicherungsansprüche, die zuvor in einem anderen Mitgliedstaat erworben worden sind, nicht beseitigen oder mindern können und daß dann, wenn die Leistungen, die der Berechtigte tatsächlich im Wohnstaat erhält, hinter den Leistungen zurückbleiben, die er in dem anderen Mitgliedstaat erhalten würde, dessen Leistungen günstiger sind, der Betroffene von diesem zweiten Staat eine Zusatzleistung in Höhe des Unterschieds zwischen den beiden Leistungen beanspruchen kann.

Diese Rechtsprechung bezieht sich jedoch, wie die deutsche Regierung zu Recht vorträgt, auf eine Zulage zu Leistungen, d. h. auf Fälle, in denen der Berechtigte einen Leistungsanspruch sowohl im Wohnstaat als auch in dem anderen Staat, der die günstigeren Leistungen gewährt, begründet hat, deren Wegfall oder Minderung das Gemeinschaftsrecht verbietet, so daß er somit Anspruch auf die Zusatzleistung in Höhe des Unterschieds zwischen den beiden Leistungen hat.

13 — Ich spreche von Aufrechterhaltung oder Wiederaufleben, weil die Waise, wie man vernünftigerweise annehmen kann, vom 18. Lebensjahr an, sofern sie sich in diesem Zeitpunkt in Schulausbildung befindet und solange dies der Fall ist, bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres Anspruch auf eine Rente hat (Aufrechterhaltung des Anspruchs). Beginnt sie jedoch ihre Schulausbildung im 20. Lebensjahr, so nehme ich an, daß die Rentengewährung von diesem Zeitpunkt an wiederaufgenommen wird (Wiederaufleben des Anspruchs).

14 — Urteil vom 12. Juni 1980 in der Rechtssache 733/79 (Slg. 1980, 1915).

15 — Urteil vom 9. Juli 1980 in der Rechtssache 807/79 (Slg. 1980, 2205).

16 — Urteil vom 24. November 1983 in der Rechtssache 320/82 (Slg. 1983, 3811).

17 — Urteil vom 11. Juni 1991 in der Rechtssache C-251/89 (Slg. 1991, I-2797).

Daraus folgt, daß der Betroffene dann keinen Anspruch auf eine Zusatzleistung hat, wenn der Arbeitnehmer, von dem der Leistungsanspruch abgeleitet wird [18], in dem anderen Mitgliedstaat keinen selbständigen Leistungsanspruch begründet hat.

30. Außerdem wird ein solcher Anspruch nicht allein aufgrund der Regeln über die Zusammenrechnung erworben, die in Artikel 79 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung vorgesehen sind. Dies ergibt sich eindeutig aus dem Urteil des Gerichtshofes vom 27. Februar 1997 in der Rechtssache Bastos Moriana u. a. [19]. In dieser Rechtssache begehrten in Spanien wohnende Leistungsberechtigte gemäß den Artikeln 77 und 78 der Verordnung eine Zusatzleistung von einem Versicherungsträger in Deutschland, wo der Versicherungsanspruch jedoch nur nach den Zusammenrechnungsregeln des Artikels 45 der Verordnung und nicht selbständig nach deutschem Recht begründet worden war. Der Gerichtshof hat die Urteile Athanasopoulos (Randnr. 21) und Durighello (Randnr. 22) erläutert und entschieden, daß Leistungen, die den Berechtigten durch die Anwendung der Artikel 77 und 78 nicht genommen werden dürfen, diejenigen sind, die *allein* aufgrund der Rechtsvorschriften des anderen Mitgliedstaats gemäß den Versicherungszeiten gewährt werden, die in diesem Staat zurückgelegt worden sind, und nicht diejenigen, die in dem betreffenden Staat durch Zusammenrechnung erworben worden sind (Randnrn. 17 bis 19). Der Gerichtshof hat daher entschieden, daß „der zuständige Träger eines Mitgliedstaats nach den Artikeln 77 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i und 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung nicht verpflichtet ist, Rentnern oder Waisen, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, der niedrigere Familienleistungen gewährt, als sie im Recht des ersten Mitgliedstaats vorgesehen sind, Familienleistungen als Zusatzleistungen zu gewähren, wenn der Anspruch auf die Rente oder der Anspruch auf die Leistung für Waisen nicht ausschließlich aufgrund von Versicherungszeiten erworben wurde, die in diesem Staat zurückgelegt wurden" (Randnr. 23 und Tenor).

31. Mit diesem Urteil wurde folglich eine Frage, die seit langem im Streit war, ob nämlich unter „erworbenem Anspruch" nur der vollständige im anderen Mitgliedstaat erworbene Leistungsanspruch oder auch eine Anwartschaft (oder ein an Bedingungen geknüpfter Anspruch) zu verstehen ist, meines Erachtens eindeutig zugunsten der erstgenannten Auffassung beantwortet [20].

32. Die gleiche Lösung ist meines Erachtens im vorliegenden Fall geboten, da die Sachverhalte und die Begehren der Betroffenen in beiden Rechtssachen in großem Maße übereinstimmen. Der Umstand, daß in jener Rechtssache eine Zusatzleistung gefordert wurde, während in der vorliegenden Rechtssache von dem deutschen Träger die Leistung als solche gefordert wird, ist unerheblich in Anbetracht der eindeutigen Erklärung des Gerichtshofes, daß der Betroffene eine Leistung von dem anderen Mitgliedstaat nur dann beanspruchen kann, wenn der Anspruch in diesem Staat nach dessen Rechtsvorschriften erworben worden war.

18 — Vgl. das bereits zitierte Urteil Athanasopoulos (Randnr. 32).

19 — Rechtssache C-59/95, Slg. 1997, I-1071.

20 — Es sei angemerkt, daß Generalanwalt N. Fennelly in seinen Schlußanträgen in dieser Rechtssache die entgegengesetzte Auffassung vertreten hat (siehe Nr. 31 der Schlußanträge in der Rechtssache Bastos Moriana). Die gleiche Auffassung hat früher auch Generalanwalt Van Gerven vertreten (siehe die Nrn. 14 und 15 seiner Schlußanträge in der Rechtssache Athanasopoulos).

33. Außerdem deutet der Umstand, daß der Gerichtshof sich in der Rechtssache Bastos Moriana auf die Auslegung der Ziffer i der Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe b und 78 Absatz 2 Buchstabe b — die er auch nur zitiert [21] — beschränkt hat, deutet mittelbar, jedoch eindeutig darauf hin, daß die Anwendung der Alternativlösungen nicht möglich ist, die in diesen Artikeln in Absatz 2 Buchstabe b Ziffer ii vorgesehen sind.

Dies folgt logisch aus der oben genannten Entscheidung des Gerichtshofes, da den Forderungen der Betroffenen sowohl in der Rechtssache Bastos Moriana als auch in der vorliegenden Rechtssache nur dann mit Hilfe der in Ziffer ii vorgesehenen Regelung entsprochen werden könnte, wenn zu den Versicherungszeiten, die der Arbeitnehmer in Deutschland zurückgelegt hat (und die für sich allein zur Begründung eines Anspruchs nach deutschem Recht nicht ausreichen), auch die Versicherungszeiten in Spanien addiert, d. h. hinzugerechnet würden; diese Möglichkeit hat der Gerichtshof jedoch ausgeschlossen.

Aus diesem Grund bin ich nicht der Ansicht, daß im vorliegenden Fall der Mechanismus der Ziffer ii zugunsten der Antragsteller angewendet werden kann.

34. Die Gegenargumente sind nicht überzeugend. Zunächst ist festzustellen, daß Artikel 79 Absatz 1 Buchstabe a, der, wenn ich es richtig verstehe, nach Ansicht des vorlegenden Gerichts selbständig Anwendung finden kann, nicht isoliert angewendet werden kann, um die anwendbaren Rechtsvorschriften herauszufinden, sondern nur in Verbindung mit den Regelungen in Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b und insoweit, als diese Regelungen auf den in Rede stehenden Artikel verweisen. Dies folgt eindeutig aus der Formulierung des Artikels 79 Absatz 1, die voraussetzt, daß die anwendbaren Rechtsvorschriften bereits gemäß Artikel 78 bestimmt worden sind, sowie aus den einleitenden Worten des Artikels 79 Absatz 1 Buchstabe a [22]. Artikel 78 Absatz 2 verweist folglich genau genommen nicht auf Artikel 79 Absatz 1 Buchstabe a, sondern auf den *Mechanismus* der Zusammenrechnung, der in dieser Vorschrift genannt wird und der in den Artikeln 45 und 72 der Verordnung festgelegt ist.

In Anbetracht dessen sind der „Erwerb", die „Aufrechterhaltung" und das „Wiederaufleben" eines Leistungsanspruchs, zu denen die Zusammenrechnung des Artikels 79 Absatz 1 Buchstabe a beiträgt, *innerhalb* der anwendbaren Rechtsvorschriften zu verstehen, die *bereits* gemäß den Artikel 77 Absatz 2 und 78 Absatz 2 ermittelt worden sind. Mit anderen Worten: Die Revisionskläger machen zu Unrecht geltend, daß für sie der Rentenanspruch, den der deutsche Versicherungsträger ihnen einmal eingeräumt habe, „wiederauflebe", vor allem weil sie gerade das als gegeben annehmen, wonach gefragt wird, daß nämlich im vorliegenden Fall die anwendbaren Rechtsvorschriften die deutschen seien [23].

21 — Randnrn. 8 und 9 des Urteils.

22 — „a) *Hängt nach diesen Rechtsvorschriften* [d. h. den in den Artikeln 77 und 78 bestimmten] ... ab ...".

23 — Vom „Erwerb" eines Anspruchs kann, wie in den vorangehenden Punkten dargelegt, nicht die Rede sein. Es kann aber auch von einer „Aufrechterhaltung" des Leistungsanspruchs nach den spanischen Rechtsvorschriften nicht die Rede sein, da diese Rechtsvorschriften, wie bereits dargelegt worden ist, die Weitergewährung einer Rente im vorliegenden Fall ausschließen.

35. Ich bin daher der Ansicht, daß unter den gegebenen Voraussetzungen die Regelungen in Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer ii nicht angewendet werden können, und daß es folglich nicht möglich ist, daß die Zuständigkeit für die Gewährung einer Rente auf den deutschen Versicherungsträger übergeht.

36. Dies bedeutet natürlich nicht, daß die Rechtsvorschriften, die gemäß Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i als anwendbar bestimmt worden sind, sich in keinem Fall ändern können. Ich bin überzeugt, daß die Revisionskläger, *wenn* ihr Vater in Deutschland die für die Begründung eines Rentenanspruchs erforderliche Zeit zurückgelegt *hätte*, sich bei Anwendung der Rechtsprechung des Gerichtshofes einschließlich des Urteils Bastos Moriana an den deutschen Versicherungsträger wenden und die Weitergewährung einer Rente wegen der Schulausbildung unabhängig davon verlangen könnten, ob ein derartiger Anspruch nach den spanischen Rechtsvorschriften vorgesehen ist. In diesem Fall ginge es nämlich um einen Teilvorteil oder einen Teil- oder Folgeanspruch des Grundanspruchs auf Rentengewährung, den der Versicherte nach deutschem Recht begründet hätte und den die Revisionskläger durch die Anwendung des Artikels 78 nicht verlieren dürften [24].

37. Wenn diese Annahme zutrifft, gelangt man zu dem Ergebnis, daß der Grund, aus dem die Revisionskläger keine Weitergewährung einer Rente nach deutschem Recht erlangen können, hauptsächlich nicht in dem Umstand liegt, daß ihr verstorbener Vater mit seiner Familie nach Spanien umgezogen ist und daß die Revisionskläger in diesem Land wohnen, sondern in dem (leider nicht wiedergutzumachenden) Umstand, daß der Arbeitnehmer die nach deutschem Recht erforderliche Versicherungszeit nicht zurückgelegt hatte.

38. Die Revisionskläger machen geltend, eine Auslegung des Artikels 78, wie ich sie Ihnen vorschlage, verstoße gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung sowie gegen Artikel 51 des Vertrages, wobei sie auch zu unbilligen Ergebnissen führe. Dies sei deshalb der Fall — wie auch das vorlegende Gericht bemerkt — weil eine Waise, wenn sie unter ähnlichen Voraussetzungen Deutschland kurz nach der Vollendung des 18. Lebensjahres verlasse, den Rentenanspruch *behielte*, während ihr, wenn sie dieses Land kurz vor der Volljährigkeit verließe, diese Vergünstigung wie im vorliegenden Fall *entzogen würde*.

39. Diese Argument gründet sich auf eine nicht zutreffende Voraussetzung, weil der erste Terminus des Vergleichs, der angestellt wird, nicht maßgeblich ist. Wären die Revisionskläger zur Schulausbildung für einen Zeitraum von wenigen Monaten nach der Vollendung des 18. Lebensjahres in Deutschland geblieben, hätten sie für diesen Zeitraum nämlich weiter Leistungen von dem deutschen Versicherungsträger erhalten. Sowohl diese Leistungen als auch die Leistungen, die sie vor dem Eintritt ihrer Volljährigkeit in Deutschland aufgrund ihres

24 — Selbstverständlich hätten die Revisionskläger in diesem Fall auch Anspruch darauf, von dem deutschen Träger eine Rentenzusatzleistung bis zu ihrer Volljährigkeit zu erhalten, wenn die deutsche Leistung etwa höher als die spanische wäre.

Wohnortes erhalten würden, würden jedoch aufgrund einer *Zusammenrechnung* der Versicherungszeiten ihres Vaters in Spanien gemäß den Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i, 79 Absatz 1 Buchstabe a und 45 der Verordnung gewährt werden, da, wie bereits ausgeführt, die Versicherungszeiten des Verstorbenen in Deutschland zur Begründung eines selbständigen Anspruchs nach deutschem Recht nicht ausreichten. Mit ihrem Umzug nach Spanien würden sie folglich den Rentenanspruch gegenüber dem deutschen Versicherungsträger nach dem Urteil Bastos Moriana verlieren.

40. Die Berufung auf Ungleichbehandlung wäre vielleicht überzeugender, wenn sie auf den Vergleich zwischen der gegenwärtigen Lage der Revisionskläger in Spanien und der Lage gestützt würde, in der sie sich befänden, wenn sie umgezogen wären und sich nach dem Eintritt ihrer Volljährigkeit in Deutschland aufhielten, oder mit der Lage anderer Waisen von Wanderarbeitnehmern, die sich unter ähnlichen Voraussetzungen schon immer in Deutschland aufhielten.

Was den ersten Teil dieses Einwands angeht, ist zu bemerken, daß die Entscheidung für den Verbleib der Revisionskläger in Spanien oder für ihren etwaigen Umzug nach Deutschland grundsätzlich in ihrem freien Ermessen liegt. Eine solche Entscheidung hängt von der Abwägung vieler oft subjektiver Faktoren ab und wird nicht ausschließlich oder hauptsächlich von der Aussicht bestimmt, im Aufnahmestaat eine Leistung für Waise zu erhalten. Demzufolge bin ich nicht der Meinung, daß ein solcher Fall einen Grad an Objektivität aufweist, der ausreicht, um ein Urteil über eine Ungleichbehandlung zu begründen.

Was den zweiten Teil eines derartigen Einwands angeht, bin ich prinzipiell aus den gleichen Gründen nicht absolut davon überzeugt, daß die beiden Sachverhalte vergleichbar sind. Wie bei den Revisionsklägern wird die Entscheidung der Eltern oder der Familie für den Verbleib am selben Ort oder die Änderung des Wohnorts nach Abwägung vieler Faktoren getroffen und richtet sich nicht ausschließlich nach der Aussicht auf den Bezug von Versicherungsleistungen in der Zukunft.

41. In diesem Zusammenhang, aber auch in Verbindung mit dem zweiten Einwand, daß Artikel 78 der Verordnung im Widerspruch zu Artikel 51 des Vertrages stehe, der eher unbestimmt vorgebracht wird, ist vielleicht zu berücksichtigen, daß der Vater der Revisionskläger, wie sich aus dem Vorlagebeschluß ergibt, vor dem Beitritt Spaniens zur Europäischen Gemeinschaft verstorben ist und folglich nicht die Arbeitnehmereigenschaft gemäß Artikel 48 des Vertrages und somit auch nicht nach Artikel 51 besitzt [25]. Da die Rechte der Revisionskläger ein Ausfluß der Rechte des verstorbenen Arbeitnehmers sind [26], bezweifle ich, ob es unter den gegebenen Voraussetzungen möglich ist, sich mit Erfolg auf Artikel 51 des Vertrages zu berufen.

25 — Vgl. Urteil vom 25. Juni 1997 in der Rechtssache C-131/96 (Mora Romero, Slg. 1997, I-3659, Randnr. 17).

26 — Vgl. das bereits zitierte Urteil Athanasopoulos (Randnr. 32).

B — *Zur zweiten und zur dritten Frage*

42. Da Artikel 78 Absatz 2 der Verordnung, wie ich begründet habe, keine Grundlage dafür bietet, dem Begehren der Revisionskläger zu entsprechen, sind die zweite und die dritte Frage zu prüfen, in denen das vorlegende Gericht danach fragt, ob im vorliegenden Fall die Vorschriften des deutsch-spanischen Abkommens von 1973 in der Fassung von 1975 angewendet werden können.

43. Die deutsche und die österreichische Regierung schlagen vor, dies zu verneinen, während die übrigen Beteiligten, die Erklärungen abgegeben haben, geltend machen, daß dies zu bejahen sei.

44. Bekanntlich ist im Urteil vom 7. Juni 1973 in der Rechtssache Walder [27], auf das sich auch die oben genannten Regierungen berufen, entschieden worden, daß die Verordnung Nr. 1408/71 an die Stelle von früheren bilateralen Sozialversicherungsabkommen tritt, sofern diese nicht in der entsprechenden Anlage der Verordnung genannt werden, und zwar auch dann, wenn ihre Anwendung für die Leistungsberechtigten mehr Vergünstigungen mit sich bringt, als sich aus der Verordnung ergeben (Randnrn. 8 und 9).

27 — Rechtssache 82/72 (Slg. 1973, 599).

45. Im Urteil vom 7. Februar 1991 in der Rechtssache Rönfeldt [28] hat der Gerichtshof jedoch festgestellt, daß unter den Rechtsvorschriften, nach denen Leistungen gewährt werden, auch die Vorschriften bilateraler Sozialversicherungsabkommen zu verstehen sind, die zur Folge haben, daß für den betroffenen Arbeitnehmer eine günstigere Lage im Vergleich zu der Lage entsteht, die sich aus der Gemeinschaftsregelung ergibt (Randnr. 27), und hat entschieden, daß „Artikel 48 Absatz 2 und Artikel 51 EWG-Vertrag nicht zulassen, daß Arbeitnehmer Vergünstigungen der sozialen Sicherheit verlieren, weil in das nationale Recht eingeführte Abkommen zwischen zwei oder mehr Mitgliedstaaten aufgrund des Inkrafttretens der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates unanwendbar geworden sind" (Randnr. 29).

46. In dem daran anschließenden Urteil vom 9. November 1995 in der Rechtssache Thévenon [29] hat der Gerichtshof festgestellt, daß der französische Arbeitnehmer Thévenon, der in Frankreich und in Deutschland beschäftigt gewesen war, und der die Anwendung des deutsch-französischen Sozialversicherungsabkommens von 1950 zu seinen Gunsten begehrte, sein Recht auf Freizügigkeit erst *nach* dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1408/71 ausgeübt hatte, also zu einer Zeit, zu der diese Verordnung bereits an die Stelle des Abkommens getreten war. Dies unterschied die Rechtssache

28 — Rechtssache C-227/89 (Slg. 1991, I-323).

29 — Rechtssache C-475/93 (Slg. 1995, I-3813).

Thévenon von der Rechtssache Rönfeldt, in der der Arbeitnehmer außer in Deutschland auch in Dänemark *vor* dem Beitritt dieses Landes zur EWG und folglich vor dem Inkrafttreten der Verordnung in diesem Land beschäftigt gewesen war. In Anbetracht dessen hat der Gerichtshof entschieden, daß Thévenon nicht geltend machen konnte, daß ein Verlust der Vergünstigungen der sozialen Sicherheiten eintrete, die er aus dem deutsch-französischen Abkommen herleite, und daß folglich in diesem Fall dieses Abkommen nicht angewendet werden konnte (Randnrn. 22 bis 26).

Aus diesen Erwägungen heraus hat der Gerichtshof entschieden, daß „die Artikel 48 Absatz 2 und 51 des Vertrages dahin auszulegen sind, daß sie es nicht ausschließen, daß die Verordnung Nr. 1408/71 gemäß ihrem Artikel 6 an die Stelle von Abkommen tritt, die ausschließlich zwischen zwei Mitgliedstaaten in Kraft sind, wenn ein Versicherter bis zum Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1408/71 nur in einem der Abkommenstaaten Versicherungszeiten zurückgelegt hat, auch wenn die Anwendung des bilateralen Abkommens über soziale Sicherheit für ihn günstiger gewesen wäre".

47. Im vorliegenden Fall ist Rodriguez vor dem Beitritt Spaniens zur EWG verstorben, nachdem er in Deutschland (Mitgliedstaat) und in Spanien (Nichtmitgliedstaat) gearbeitet hatte; seine Kinder, die von ihm Ansprüche ableiten, hatten aufgrund des deutsch-spanischen Abkommens einen Anspruch auf Gewährung einer Rente begründet, die der deutsche Versicherungsträger ihnen von Februar bis Dezember 1985 zahlte. Außerdem war dieses Abkommen in das Recht der beiden oben genannten Länder eingeführt worden.

48. Ich bin der Ansicht, daß der einmal begründete Anspruch nicht nur hinsichtlich der Höhe der Rente geschützt ist, sondern auch was die sonstigen — materiellen und zeitlichen — Voraussetzungen seiner Gewährung angeht, sofern diese günstiger für den Versicherten oder — aus demselben Grund — für diejenigen sind, die von ihm Ansprüche ableiten.

49. Es besteht kein Zweifel daran, daß die Revisionskläger, wenn das deutsch-spanische Abkommen im vorliegenden Fall angewendet würde, Anspruch auf die Weiterzahlung der Rente durch den deutschen Versicherungsträger hätten.

Ich bin daher der Meinung, daß die Artikel 48 und 51 des Vertrages unter diesen Umständen im vorliegenden Fall die Anwendung der Vorschriften des deutsch-spanischen Abkommens gebieten, das für die Revisionskläger günstiger als die Anwendung der Gemeinschaftsregelung, d. h. des Artikels 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung, ist.

VI — Vorschlag

Nach alledem schlage ich vor, die vorgelegten Vorabentscheidungsfragen wie folgt zu beantworten:

1. Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ist dahin auszulegen, daß dann, wenn die Waisen aufgrund des Eintritts ihrer Volljährigkeit in dem Mitgliedstaat, in dem sie wohnen, keinen Anspruch auf Waisenrente mehr haben, der zuständige Träger eines anderen Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften die Weitergewährung einer solchen Rente wegen einer Schulausbildung vorsieht, nicht verpflichtet ist, den Waisen die Rente zu gewähren, sofern der Anspruch der Waisen nicht ausschließlich aufgrund von Versicherungszeiten erworben worden ist, die in diesem Staat zurückgelegt worden sind.

2. Die Artikel 48 Absatz 2 und 51 des Vertrages sind dahin auszulegen, daß sie den Verlust von Vergünstigungen der sozialen Sicherheit nicht zulassen, der für die betroffenen Arbeitnehmer und ihre Waisenkinder dadurch eintreten würde, daß die Abkommen, die zwischen zwei oder mehr Mitgliedstaaten galten und in deren nationales Recht eingeführt worden waren, nicht mehr angewendet werden können, falls vor dem Inkrafttreten der Verordnung bereits ein Rentenanspruch nach den Vorschriften des betreffenden Abkommens begründet worden war. Eine solche Vergünstigung stellt auch die Weiterzahlung der Rente an die Waisen nach dem Eintritt ihrer Volljährigkeit bei Durchführung einer Schulausbildung dar.