SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS WALTER VAN GERVEN
vom 26. November 1992 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. In der vorliegenden Rechtssache stellt das Bayerische Landessozialgericht, 14. Senat, dem Gerichtshof zwei Vorlagefragen im Zusammenhang mit der Art und Weise der Berechnung von Leistungen für Waisen im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 [1].

Nach Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i dieser Verordnung erfolgt die Gewährung von Leistungen für Waisen eines verstorbenen Arbeitnehmers oder Selbständigen, für den die Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten gegolten haben,

„nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dessen Gebiet die Waisen wohnen, wenn Anspruch auf eine der in Absatz 1 genannten Leistungen [...] nach den Rechtsvorschriften dieses Staates besteht".

Nach Artikel 78 Absatz 1 sind „Leistungen" im Sinne dieses Artikels

„Familienbeihilfen und gegebenenfalls zusätzliche oder besondere Beihilfen für Waisen sowie Waisenrenten, mit Ausnahme von Waisenrenten aus der Versicherung bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten".

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes (auch als „Gravina-Rechtsprechung" bezeichnet), die jüngst im Urteil Doriguzzi bestätigt worden ist, sind die Leistungen für Waisen nach den genannten Bestimmungen so zu berechnen, daß eine Waise

„dann, wenn der Betrag der im Mitgliedstaat des Wohnsitzes tatsächlich gezahlten Leistungen niedriger ist als der Betrag der allein nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats vorgesehenen Leistungen, gegen den zuständigen Träger des letztgenannten Staates Anspruch auf einen Zuschlag zu den Leistungen in Höhe des Unterschieds zwischen beiden Beträgen hat". [2]

Dieser „Gravina"-Zuschlag beruht auf einem der Grundprinzipien der Verordnung Nr. 1408/71, nämlich darauf, daß den Arbeitnehmern — oder ihren Rechtsnachfolgern —, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, alle ihnen in den einzelnen Mitgliedstaaten zustehenden Leistungen bis zur Obergrenze des höchsten Einzelbetrags dieser Leistungen gesichert werden sollen. [3]

* Originalsprache: Niederländisch.

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

2 — Urteil vom 19. März 1992 in der Rechtssache C-188/90 (Slg. 1992, I-2039, Randnr. 14); diese Rechtsprechung geht zurück auf das Gravina-Urteil des Gerichtshofes: Urteil vom 9. Juli 1980 in der Rechtssache 807/79 (Slg. 1980, 2205, Randnr. 8).

3 — Urteil Gravina, Randnr. 7 a. E.

Hintergrund der Vorlagefragen

2. Für das bessere Verständnis der Vorlagefragen ist eine kurze Darstellung der einschlägigen italienischen Rechtsvorschriften und des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens wünschenswert. Nach Artikel 22 des italienischen Gesetzes Nr. 903 vom 21. Juli 1965 hat die Waise eines verstorbenen Arbeitnehmers Anspruch auf eine Rente in Höhe von 20 % der Rente, auf die der Verstorbene am Tag seines Todes Anspruch hatte. Der hinterbliebene Ehegatte eines verstorbenen Arbeitnehmers hat Anspruch auf eine Hinterbliebenenrente, deren Betrag 60 % der Rente des Verstorbenen entspricht. Diese Hinterbliebenenrente darf jedoch eine in den italienischen Rechtsvorschriften festgelegte Mindesthöhe nicht unterschreiten. Wohnt die Waise bei dem hinterbliebenen Ehegatten, so werden die Waisenrente und die (gegebenenfalls auf den erwähnten Mindestbetrag aufgestockte) Hinterbliebenenrente dem Ehegatten zusammen gewährt; diese Gesamtleistung wird im folgenden als Gesamt-Hinterbliebenenrente bezeichnet.

Erwähnenswert ist noch, daß nach italienischem Recht jede Person, die einem Kind gegenüber unterhaltspflichtig ist, unabhängig davon, ob dieses Kind Waise ist, eine „Familienbeihilfe" („assegno familiare") bis zu dem Tag erhält, an dem das Kind das 18. Lebensjahr vollendet.

3. Miriam Gobbis, die Klägerin des Ausgangsverfahrens (nachstehend: Klägerin), wurde im August 1969 in Lüdenscheid geboren. Sie ist die Tochter eines im November 1984 verstorbenen Arbeitnehmers, der Versicherungszeiten in Italien und in Deutschland zurückgelegt hatte. Solange die Klägerin in Deutschland wohnte, gewährte ihr die Landesversicherungsanstalt Schwaben, die Beklagte des Ausgangsverfahrens (nachstehend: LVA), eine Rente für Halbwaisen. Als sie nach Italien zurückkehrte, stellte die LVA mit Wirkung vom 1. April 1985 die Gewährung der Rente für Halbwaisen mit der Begründung ein, daß die Gewährung von Leistungen für Waisen nunmehr Sache der italienischen Behörden sei. Gleichzeitig erklärte sie sich bereit, den Unterschiedsbetrag zwischen den nach deutschem Recht gewährten Leistungen für Waisen und den Leistungen zu zahlen, die die Klägerin nach italienischem Recht tatsächlich erhalten würde.

Der italienische Versicherungsträger (das Istituto Nazionale della Previdenza Sociale; nachstehend: INPS) gewährte der Mutter der Klägerin eine Gesamt-Hinterbliebenenrente, in die auch die der Klägerin geschuldeten Leistungen und die genannte Familienbeihilfe eingerechnet waren. Da jedoch die Hinterbliebenenrente sogar einschließlich der Waisenrente nicht den gesetzlichen Mindestbetrag erreichte, wurde die der Mutter der Klägerin gewährte Gesamt-Hinterbliebenenrente auf die gesetzliche Mindestrente aufgestockt. Als die Klägerin das 18. Lebensjahr vollendet hatte, entfiel die Familienbeihilfe; der Betrag der Gesamt-Hinterbliebenenrente blieb jedoch unverändert, da ihre Mutter weiterhin Anspruch auf die gesetzliche Mindestrente hatte.

Mit Bescheid vom 12. September 1989 bewilligte die LVA der Klägerin die Zahlung eines Betrags in Höhe des Unterschieds zwischen der ausschließlich nach deutschem Recht berechneten Rente für Halbwaisen und den nach ihrer Berechnung vom italienischen Versicherungsträger geschuldeten Leistungen für Waisen. Die zuletzt genannten Leistungen entsprechen nach Ansicht der LVA der Summe aus der Familienbeihilfe und 25 % der der Mutter der Klägerin gewährten monatlichen Gesamt-Hinterbliebenenrente. Zu dem zuletzt genannten Prozentsatz

gelangt die LVA dadurch, daß sie das innerhalb der Gesamt-Hinterbliebenenrente bestehende Verhältnis (von 1 zu 4) zwischen dem Teil, der dem hinterbliebenen Ehegatten zusteht (wie gesagt, 60 % der Rente, auf die der Verstorbene Anspruch hatte), und dem Teil, der der Waisen zusteht (20 % der Rente des Verstorbenen), auf die Gesamt-Hinterbliebenenrente anwendet, und zwar unabhängig von deren Aufstockung auf die gesetzliche Mindestrente.

Vor dem vorlegenden Gericht wandte sich die Klägerin gegen die Anrechnung der Familienbeihilfe bei der Berechnung von Leistungen für Waisen nach italienischem Recht. Sie beanstandete nicht, daß die Berechnung unter Berücksichtigung der Erhöhung wegen der gesetzlichen Mindestrente erfolgt ist. Was dies betrifft, sieht sich das vorlegende Gericht nicht an die (damalige) Ansicht der Klägerin gebunden, da das deutsche Recht es ihm gestattet, den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch aus einem anderen Rechtsgrund anzuerkennen.

4. Da das vorlegende Gericht der Ansicht ist, daß sich in diesem Zusammenhang Probleme der Auslegung des Gemeinschaftsrechts ergeben, hat es dem Gerichtshof folgende Fragen vorgelegt:

Ist das Gemeinschaftsrecht dahin gehend auszulegen, daß der deutsche Rentenversicherungsträger bei Gewährung des Unterschiedsbetrags zwischen der nach italienischem und der nach deutschem Recht zustehenden Waisenrente

a) einen Waisenanteil der italienischen (Gesamt-)Hinterbliebenenrente auch dann anrechnen darf, wenn der Witwe und der Waise eine Mindest-Hinterbliebenenrente gewährt wird, die auch der Witwe allein — ohne Berücksichtigung der Waise — zu zahlen wäre? Wenn ja, ist dann der in der Gesamt-Hinterbliebenenrente enthaltene Aufstokkungsbetrag auf die Mindestrente auch bei dem Waisenrentenanteil zu berücksichtigen, gegebenenfalls in welchem Umfang?

b) die nach italienischem Recht gewährte Familienbeihilfe (assegno familiare) anrechnen darf?

Die Anrechnung einer nach den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats gewährten „Familienbeihilfe"

5. Ich behandele zuerst die zweite Frage des vorlegenden Gerichts, da diese meines Erachtens durch das jüngst ergangene Urteil Doriguzzi beantwortet wird, was wiederum für die Beantwortung der ersten Frage sachdienlich ist. In der Rechtssache Doriguzzi hatte das gleiche vorlegende Gericht wie in der vorliegenden Rechtssache (allerdings der 11. Senat) den Gerichtshof unter anderem gefragt, ob die vom INPS gewährten Familienbeihilfen bei der Berechnung des Gravina-Zuschlags abgezogen werden müssen. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil auf seine Gravina-Rechtsprechung verwiesen (siehe Nr. 1), jedoch hinzugefügt, daß der Waise eines Wanderarbeitnehmers

„keine höheren Ansprüche als diejenigen gewährt werden [dürfen], die ihr nach dem Recht dieses anderen Mitgliedstaats zustünden, wenn sie dort wohnte. Dies kann nur

erreicht werden, wenn der Träger des letztgenannten Mitgliedstaats auf die von ihm zu erbringenden Leistungen alle Leistungen anrechnen darf, die im Mitgliedstaat des Wohnsitzes für den Unterhalt der Waise gewährt werden, unabhängig von ihrer Art oder ihrer Bezeichnung." [4]

Der Gerichtshof hat anschließend festgestellt, daß die nationalen Regelungen zur Unterstützung von Waisen erheblich voneinander abweichen. Um zu verhindern, daß sich je nach der anzuwendenden nationalen Regelung willkürliche Unterschiede ergeben, hat er für Recht erkannt, daß der Begriff „Leistungen für Waisen" im Sinne von Artikel 78 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 so auszulegen ist,

„daß er — unabhängig von ihrer Art und ihrer Bezeichnung — alle Leistungen erfaßt, die nach der anzuwendenden nationalen Regelung für den Unterhalt von Waisen bestimmt sind". [5]

Dementsprechend ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Gravina-Zuschlag

„so zu bestimmen, daß der Gesamtbetrag der für den Unterhalt der betreffenden Waise bestimmten und im Mitgliedstaat des Wohnsitzes tatsächlich gezahlten Leistungen mit dem Gesamtbetrag der für den Unterhalt dieser Waise bestimmten Leistungen, auf die sie Anspruch hätte, wenn sie in dem anderen Mitgliedstaat wohnen würde, verglichen wird". [6]

6. Alle Leistungen, die bereits im Wohnmitgliedstaat — im vorliegenden Fall Italien — für den Unterhalt der Waise tatsächlich gezahlt werden, müssen daher unabhängig von ihrer Art, ihrer Bezeichnung und dem zuständigen Träger bei der Berechnung des Gravina-Zuschlags berücksichtigt werden. Bei dieser Berechnung müssen jedoch auch alle Leistungen berücksichtigt werden, die in dem anderen Mitgliedstaat — im vorliegenden Fall Deutschland — für den Unterhalt der Waise bestimmt sind und auf die diese Anspruch hätte, wenn sie in dem zuletzt genannten Mitgliedstaat wohnen würde.

Der bloße Umstand, daß die nach italienischem Recht gewährte Familienbeihilfe, wie das vorlegende Gericht ausführt, eine Leistung darstellt, die allgemein für Kinder gewährt wird, wobei es keine Rolle spielt, ob es sich um Waisen handelt, genügt nicht, diese Leistung von der Berechnung des Gravina-Zuschlags auszuschließen: Für einen solchen Ausschluß ist es erforderlich, daß diese Familienbeihilfe nicht als Leistung im Sinne von Artikel 78 der Verordnung Nr. 1408/71 qualifiziert und nicht tatsächlich für den Unterhalt der Waise gewährt wird. Artikel 78 schließt jedoch ausdrücklich „Familienbeihilfen" ein (siehe Nr. 1); dieser Begriff wird in Artikel 1 Buchstabe u Ziffer ii definiert als „regelmäßige Geldleistungen, die ausschließlich nach Maßgabe der Zahl und gegebenenfalls des Alters von Familienangehörigen gewährt werden". [7] Da nicht bestritten wird, daß der italienische „assegno familiare" die Merkmale dieser Definition erfüllt

4 — Urteil Doriguzzi, Randnr. 15.

5 — Urteil Doriguzzi, Randnr. 16.

6 — Urteil Doriguzzi, Randnr. 17; siehe auch Nr. 8 meiner Schlußanträge in dieser Rechtssache.

7 — Ich sehe keinen Grund, daran zu zweifeln, daß die Definition des Begriffs „Familienbeihilfe" in Artikel 1 Buchstabe u Ziffer ii der Verordnung Nr. 1408/71 — die gemäß Artikel 1 „für die Anwendung dieser Verordnung" gilt — auch für Artikel 78 gilt. In bezug auf die entsprechende Verwendung des Begriffs „Familienbeihilfe" in Artikel 77 (der Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern betrifft) hat der Gerichtshof übrigens im Urteil Lenoir entschieden, daß dieser Begriff „der in Artikel 1 Buchstabe u Ziffer ii der Verordnung gegebenen Begriffsbestimmung der ‚Familienbeihilfen' entspricht, die die Zahl und gegebenenfalls das Alter der Familienangehörigen als ausschließliches Tatbestandsmerkmal verwendet": Urteil vom 27. September 1988 in der Rechtssache 313/86 (Slg. 1988, 5391, Randnr. 10).

(vgl. Nr. 2), [8] vermag ich nicht zu erkennen, weshalb der tatsächlich gezahlte Betrag dieser Leistung bei der Berechnung des Gravina-Zuschlags nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes in der Rechtssache Doriguzzi nicht angerechnet werden sollte.

Die Anrechnung eines „Waisenanteils", der in der dem hinterbliebenen Ehegatten gewährten Hinterbliebenenrente enthalten ist

7. Die Antwort auf die erste Frage des vorlegenden Gerichts liegt nicht so klar auf der Hand. Die Frage ist in zwei Teilfragen aufgegliedert. Mit der ersten Teilfrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob der deutsche Sozialversicherungsträger bei der Berechnung des Gravina-Zuschlags den der Waise zustehenden Anteil an der italienischen Gesamt-Hinterbliebenenrente auch dann anrechnen darf, wenn der Witwe und der Waise zusammen eine Hinterbliebenenrente gewährt wird, deren Betrag auf die gesetzliche Mindestrente aufgestockt ist, die auch der Witwe allein, ohne Berücksichtigung der Waise, zu zahlen wäre. Mit der zweiten Teilfrage möchte es wissen, ob, falls die erste Teilfrage bejaht wird, bei der Berechnung des Gravina-Zuschlags bezüglich des Waisenanteils auch die Aufstockung der Gesamt-Hinterbliebenenrente auf die gesetzliche Mindestrente zu berücksichtigen ist, und wenn ja, in welchem Umfang.

8 — In der Rechtssache Doriguzzi stimmten das Bayerische Sozialgericht, 11. Senat (vorlegendes Gericht in dieser Rechtssache), die Parteien des Ausgangsverfahrens und die Kommission darin überein, daß der „assegno familiare" eine Familienbeihilfe im Sinne der genannten Definition ist: Siehe Nr. 5 meiner Schlußanträge in dieser Rechtssache.

8. Was die erste Teilfrage angeht, so rügte die Klägerin im Zeitpunkt des Erlasses des Bescheids der LVA nicht, daß bei der Berechnung die gesetzliche Mindestrente berücksichtigt wird. Jetzt macht sie jedoch geltend, daß die nach italienischem Recht geschuldete Mindestrente weder ganz noch teilweise eine „Leistung für Waisen" im Sinne von Artikel 78 der Verordnung Nr. 1408/71 darstelle. Diese Rente sei eine Leistung im Sinne von Artikel 50 der Verordnung [9], und es sei deshalb wegen Artikel 44 Absatz 3 der Verordnung [10] überhaupt nicht zulässig, bei der Berechnung des Gravina-Zuschlags einen in diesen Renten enthaltenen Waisenanteil zu berücksichtigen.

Mit der LVA, der italienischen, der deutschen und der portugiesischen Regierung sowie der Kommission bin ich der Ansicht, daß dem Ausgangspunkt dieser Argumentation nicht zugestimmt werden kann. Ich teile die von ihnen vertretene Auffassung, daß ein Teil der Gesamt-Hinterbliebenenrente als Leistung für Waisen anzusehen ist. Es ist nämlich klar, daß nach italienischem Recht ein genau bestimmter Teil der Gesamt-Hinterbliebenenrente — nämlich ein Viertel, wie sich aus den vorhergehenden Ausführungen unter Nr. 2 ergibt — sehr wohl in einer Waisenrente besteht. Es versteht sich von selbst, daß eine sorgfältige Anwendung der Gravina-Rechtsprechung des Gerichtshofes, wie sie im Doriguzzi-Urteil (siehe vorstehend Nr. 5) konkretisiert worden ist, dazu zwingt, diesen Teil der Gesamt-Hinterbliebenenrente bei der Berechnung

9 — Diese Bestimmung regelt die Gewährung einer Zulage bei Leistungen wegen Alters und Todes (Renten), wenn die Summe der nach den Rechtsvorschriften der *einzelnen* Mitgliedstaaten geschuldeten Leistungen nicht den Mindestbetrag erreicht, der in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats vorgesehen ist, in dessen Gebiet der Empfänger wohnt.

10 — Nach dieser Bestimmung fallen Kinderzuschüsse zu Renten wie auch Waisenrenten, die nach Kapitel 8 (Artikel 77 bis 79) gewährt werden, nicht unter Kapitel 3, das die genannten Leistungen wegen Alters und Todes betrifft.

des Gravina-Zuschlags als Leistung für Waisen zu betrachten.

9. Hingegen kann ich im Zusammenhang mit dem besonderen Umstand, um den es in der zweiten Teilfrage geht, nicht mit der deutschen Regierung einig sein; vielmehr schließe ich mich der Auffassung der LVA, der italienischen und der portugiesischen Regierung sowie der Kommission an. Ich meine nämlich, daß der *Betrag, durch den* die Gesamt-Hinterbliebenenrente auf die Mindestrente nach italienischem Recht *aufgestockt werden soll*, insgesamt nicht als Leistung für Waisen im Sinne von Artikel 78 betrachtet werden darf. Es geht hier, wie die italienische Regierung hervorhebt, um eine Form der Unterstützung, die *unabhängig* davon gewährt wird, ob der hinterbliebene Ehegatte einem oder mehreren Kindern gegenüber unterhaltspflichtig ist. Als solcher ist dieser Aufstockungsbetrag also in der Terminologie des Doriguzzi-Urteils keine Leistung, „die nach der anzuwendenden nationalen Regelung für den Unterhalt von Waisen bestimmt" ist. Dies ist offenbar auch das Ergebnis, zu dem die deutschen und die italienischen Stellen aufgrund ihrer Gespräche in Rom im November 1988 [11] gelangt sind.

Daher komme ich zu dem Schluß, daß in einem Fall wie dem vorliegenden bei der Berechnung des Gravina-Zuschlags der Teil der Gesamt-Hinterbliebenenrente anzurechnen ist, der die Waisenrente darstellt, nämlich 25 % der Gesamt-Hinterbliebenenrente — beziehungsweise 20 % der Rente, auf die der Verstorbene am Tag seines Todes Anspruch gehabt hätte — *bevor* diese Gesamt-Hinterbliebenenrente auf die Mindestrente nach italienischem Recht aufgestockt wird.

Antrag

10. Ich schlage vor, auf die Fragen des vorlegenden Gerichts wie folgt zu antworten:

1) Bei der Berechnung eines Zuschlags — der nach Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates zu zahlen ist, wenn der im Wohnmitgliedstaat tatsächlich gewährte Betrag der Leistungen im Sinne von Artikel 78 Absatz 1 der Verordnung niedriger ist als der Betrag der Leistungen, auf die die Waise nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats

11 — Das Protokoll dieser Sitzung ist den schriftlichen Erklärungen der italienischen Regierung als Anlage beigefügt worden. In der einschlägigen Passage (Punkt 3) heißt es, daß zwischen beiden Stellen Übereinstimmung dahin bestehe, daß das INPS dem deutschen Sozialversicherungsträger die Leistungen für die Waise bzw. den hinterbliebenen Ehegatten getrennt melden müsse, ohne sie in die Mindestrente einzubeziehen.

Anspruch hat — ist der Anteil an der gesamten dem hinterbliebenen Ehegatten gewährten Hinterbliebenenrente anzurechnen, der nach dem Recht des Wohnmitgliedstaats der Waise zusteht. Der Betrag, um den diese Hinterbliebenenrente nach dem Recht des Wohnmitgliedstaats auf die dort geltende gesetzliche Mindestrente aufgestockt wird, wird jedoch bei dieser Berechnung jedenfalls insoweit nicht angerechnet, als diese Aufstockung unabhängig davon erfolgt, ob der hinterbliebene Ehegatte einem oder mehreren Kindern gegenüber unterhaltspflichtig ist.

2) Bei der Berechnung des genannten Zuschlags sind alle Leistungen, die bereits im Wohnmitgliedstaat für den Unterhalt der Waise tatsächlich gewährt werden, unabhängig ihrer Art, ihrer Bezeichnung und dem zuständigen Versicherungsträger anzurechnen, soweit es sich um Leistungen im Sinne von Artikel 78 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 handelt.