SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS WALTER VAN GERVEN
vom 9. November 1988 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Das Bayerische Landessozialgericht hat dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„Ist Artikel 44 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 so auszulegen, daß Leistungen an Waisen nach Artikel 79 der Verordung an eine in Italien wohnhafte Waise ohne Anwendung des Artikels 48 Absatz 1 der Verordnung zu erbringen sind, wenn der Versicherte in Italien allein zwar weniger als zwölf Monate Versicherungszeit zurückgelegt hat (Artikel 48 Absatz 1 der Verordnung), die Wartezeit und die sonstigen innerstaatlichen italienischen Leistungsvoraussetzungen aber zusammen mit den mitgliedstaatlichen Zeiten erfüllt?"

Hintergrund

2. Der Hintergrund dieser Frage ist, kurz zusammengefaßt, folgender:

Der am 30. August 1974 verstorbene Vater von Natalino Ventura war ein italienischer Wanderarbeitnehmer, der in Deutschland während 125 Monaten und in Italien während etwa 5 Monaten Sozialversicherungsbeiträge entrichtet hatte. Als Natalino Ventura im Juni 1975 nach Italien umzog, stellte die Landesversicherungsanstalt Schwaben (im weiteren: LVA Schwaben) die Zahlung einer Halbwaisenrente an ihn ein. Die LVA Schwaben stützte ihre Entscheidung auf die Verordnung Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (geändert und ergänzt durch die Verordnung Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983, ABl. L 230, S. 8). Gemäß Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i dieser Verordnung sind die anwendbaren Rechtsvorschriften diejenigen des Wohnstaats. Der italienische Versicherungsträger INPS weigerte sich jedoch, Ventura irgendwelche Leistungen zu gewähren, wobei er sich auf eine in den italienischen Rechtsvorschriften enthaltene Voraussetzung, die eine Mindestversicherungszeit von 60 Monaten verlangt, und auf Artikel 48 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 berief, wonach ein Mitgliedstaat, in dem eine Versicherungszeit von weniger als zwölf Monaten zurückgelegt wurde, aufgrund nationaler Rechtsvorschriften jede Leistung verweigern kann. Die LVA Schwaben beschloß jedoch am 2. Dezember 1980 — unter Berücksichtigung der unten in Punkt 9 näher angegebenen Rechtsprechung des Gerichtshofes —, Ventura eine ergänzende Waisenrente in Höhe von 80 DM monatlich zu gewähren, die dem Unterschiedsbetrag zwischen der deutschen und der (geschätzten) italienischen Waisenrente entspricht.

* Aus dem Niederländischen übersetzt.

3. Ventura erhob vor dem Sozialgericht Augsburg erfolglos Anfechtungsklage gegen den Bescheid der LVA Schwaben. Er legte Berufung zum Bayerischen Landessozialgericht (im weiteren: das vorlegende Gericht) ein, das dem Gerichtshof die genannte Frage vorgelegt hat.

Die Nichtanwendbarkeit von Artikel 48 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71

4. Die Frage des vorlegenden Gerichts betrifft die Anwendbarkeit von Artikel 48 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 auf Waisenrenten (um die es in den Artikeln 78 und 79 dieser Verordnung geht). Artikel 48 Absatz 1 schließt jeden Leistungsanspruch zu Lasten eines bestimmten Mitgliedstaats aus,

„wenn die Gesamtdauer dieser nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten weniger als ein Jahr beträgt und nach diesen Rechtsvorschriften kein Leistungsanspruch ausschließlich aufgrund dieser Zeiten erworben worden ist".

Die Anwendung von Artikel 48 Absatz 1 würde demgemäß zur Folge haben, daß der italienische Versicherungsträger keine Leistung zu erbringen hätte.

5. Die Beantwortung dieser Frage ergibt sich aus Artikel 44 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71, auf den das vorlegende Gericht in seiner Frage Bezug nimmt. Diese Bestimmung lautet folgendermaßen:

„Dieses Kapitel [Kapitel 3] betrifft weder die Kinderzuschüsse zu Renten noch die Waisenrenten; diese sind nach Kapitel 8 [d. h. Artikel 77 bis 79] zu gewähren."

Der genannte Artikel 48 Absatz 1 gehört zu Kapitel 3. Er ist also auf Waisenrenten nicht anwendbar.

6. Zwar enthält Kapitel 8, insbesondere Artikel 79 Absatz 1, eine Verweisung auf Artikel 45, der auch zu Kapitel 3 gehört; dies ändert jedoch meines Erachtens nichts an der klaren und allgemeinen Bedeutung des Artikels 44 Absatz 3. Sie erfolgt ausschließlich, um die Beschreibung einer bestimmten Berechnungsweise nicht wiederholen zu müssen, und ist somit eine redaktionelle Texteinsparung, aus der keine inhaltlichen Folgerungen gezogen werden dürfen.

7. Mir scheint, daß der Grund für den Ausschluß der Anwendbarkeit des Artikels 48 Absatz 1 auf Waisenrenten mit dem in Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b niedergelegten Grundsatz zusammenhängt. Diese Bestimmung verweist für Waisenrenten unter den verschiedenen potentiell anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit nur auf eine einzige, anstatt, wie bei den Alters- und Invaliditätsrenten, auf die Rechtsvorschriften verschiedener Mitgliedstaaten zu verweisen, nämlich nach dem Verhältnis der Dauer der jeweiligen Versicherungszeiten. In einem System der Pro-rata-Verweisung auf verschiedene nationale Rechtsvorschriften, wie für die Alters- und Invaliditätsrenten, sollen durch die Bestimmung des Artikels 48 Absatz 1 Mindestleistungen nach den Rechtsvorschriften eines (oder mehrerer) dieser Staaten ausgeschlossen werden. Diese Bestimmung ist überflüssig in einem System wie dem, das

für Waisenrenten gilt, nach dem die Verweisung auf die Rechtsvorschriften eines einzigen Staates gleichzeitig Mindestleistungen ausschließt.

8. Die Entscheidung, für Waisenrenten nur auf die Rechtsvorschriften eines einzigen Staates zu verweisen, scheint, wie die LVA Schwaben in ihren schriftlichen Erklärungen andeutet, eine bewußte Entscheidung des Rates gewesen zu sein. Sie wurde zuerst hinsichtlich der Familienbeihilfen für Waisen in Artikel 42 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1/64 des Rates vom 1. Februar 1964 getroffen und in der Folge auch hinsichtlich der Waisenrenten durch den genannten Artikel 78 Satz 2 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates. Dieser Entscheidung lag der Wunsch zugrunde, das System zu vereinfachen, wie in der ersten Begründungserwägung der Verordnung Nr. 1/64 (ABl. 1964, S. 1) angegeben wurde:

„Die Berechnung der Familienbeihilfen für Waisen und für Kinder von Rentenempfängern gemäß Artikel 42 der Verordnung Nr. 3 und Artikel 69 und 70 der Verordnung Nr. 4 hat sich als zu kompliziert erwiesen, und an die Stelle des bestehenden Verfahrens tritt zweckmäßigerweise ein einfacheres Verfahren."

9. Die Tatsache, daß in der späteren Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 51 EWG-Vertrag und insbesondere in dem Urteil vom 9. Juli 1980 in der Rechtssache 807/79 (Gravina, Slg. 1980, 2205, 2218, Randnr. 6 der Entscheidungsgründe) die Verpflichtung des Trägers eines anderen als des zuständigen Mitgliedstaats zur Zahlung einer zusätzlichen Leistung betont wurde, — eine Verpflichtung, die im vorliegenden Fall von der LVA Schwaben anerkannt wurde und seit 2. Dezember 1980 erfüllt wird (siehe auch unten Punkt 14) —, hat, wie die italienische Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen bemerkt, die vom Rat angestrebte Vereinfachung allerdings etwas eingeschränkt. Dadurch werden nämlich doch wieder zwei oder unter Umständen mehrere Träger mit der Zahlung von Leistungen befaßt. Diese Bezeichnung eines zusätzlich verantwortlichen Versicherungsträgers beruht auf dem Erfordernis, erworbene Ansprüche zu achten; sie kann jedoch im Hinblick auf den klaren Wortlaut des Artikels 44 Absatz 3 und die diesem zugrundeliegende, soeben in Punkt 7 und 8 erläuterte Entscheidung hinsichtlich des Vorgehens nicht bewirken, daß Artikel 48 Absatz 1 doch anwendbar wird (Urteil vom 12. Juni 1986 in der Rechtssache 302/84, Ten Holder, Slg. 1986, 1821, Randnr. 22 der Entscheidungsgründe).

10. Zur Beantwortung der Vorabentscheidungsfrage des vorlegenden Gerichts sind diese Bemerkungen ausreichend. Es scheint mir jedoch nützlich, noch auf zwei Argumente einzugehen, von denen das erste von der italienischen Regierung und das zweite von Ventura vorgebracht worden ist.

Vereinbarkeit mit Artikel 51 EWG-Vertrag

11. In ihren schriftlichen Erklärungen argumentiert die italienische Regierung, daß die Artikel 78 und 79 der Verordnung Nr. 1408/71 nicht mit den Zielen und dem Wortlaut des Artikels 51 EWG-Vertrag in Einklang stünden. Die Argumentation betrifft insbesondere die schon zur Sprache gekommene Bestimmung des Artikels 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i der Verordnung Nr. 1408/71, wonach für den uns hier beschäftigenden Fall die Rechtsvorschriften des Staates, wo die Waise wohnt („où réside l'orphelin"), im vorliegenden Fall die italienischen Rechtsvorschriften, grundsätzlich ausschließlich anwendbar sind.

12. Obwohl die Frage des vorlegenden Gerichts allein die Auslegung von Artikeln der genannten Verordnung betrifft, ist wohl nicht a priori auszuschließen, daß der Gerichtshof eine wichtige Rechtsfrage hinsichtlich der Gültigkeit eines Teils der Verordnung prüft, wenn diese Frage mit der vom vorlegenden Gericht gestellten Frage eng zusammenhängt oder in ihr implizit enthalten ist, so daß ihre Beantwortung eine Auswirkung auf den beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit haben kann (vgl. Urteile vom 15. Oktober 1980 in der Rechtssache 145/79, Roquette, Slg. 1980, 2917, Randnr. 7 der Entscheidungsgründe; vom 2. Juni 1976 in der Rechtssache 125/75, Eierkontor, Slg. 1976, 771, Randnr. 7 der Entscheidungsgründe; vom 1. Dezember 1965 in der Rechtssache 16/65, Schwarze, Slg. 1965, 1151). Im vorliegenden Fall würde die Ungültigkeit des Artikels 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i die Verweisung auf die italienischen als die anwendbaren Rechtsvorschriften ungeschehen machen und also sicher eine solche Auswirkung haben.

13. Im vorliegenden Fall möchte ich jedoch vorschlagen, diesen Weg nicht zu wählen. Die sich aus Artikel 78 der Verordnung ergebende Entscheidung des Rates, auf die Rechtsvorschriften des Wohnstaats der Waise als die grundsätzlich allein anwendbaren zu verweisen — im Gegensatz zu dem, was u. a. für Altersrenten gilt (siehe oben Punkt 7) —, scheint mir eine (wie vorher in Punkt 7 erwähnt, aus Gründen der Vereinfachung getroffene) Entscheidung zu sein, die unter

„die dem Rat in Artikel 51 eingeräumte Befugnis [fällt], sich ... frei für jede nach den Umständen gerechtfertigte Lösung zu entscheiden, selbst wenn seine Regelung infolge der Verschiedenheiten der betreffenden nationalen Systeme nicht jede Möglichkeit der Ungleichheit zwischen Arbeitnehmern auszuschließen vermag“ (Urteil vom 13. Juli 1976 in der Rechtssache 19/76, Triches, Slg. 1976, 1243, Randnr. 18 der Entscheidungsgründe).

Zwar darf der Rat keine Unterschiede einführen, die zu denen hinzutreten, die sich bereits aus der mangelnden Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften ergeben, insbesondere dann nicht, wenn diese zu einer verschleierten Form der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit führen (so das Urteil vom 15. Januar 1986 in der Rechtssache 41/84, Pinna, Slg. 1986, 1, Randnr. 21 der Entscheidungsgründe in Verbindung mit Artikel 73 Absatz 2 der hier untersuchten Verordnung Nr. 1408/71). Dies scheint bei Artikel 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i der genannten Verordnung jedoch nicht der Fall zu sein.

Zuständigkeitskonflikte zwischen Versicherungsträgern

14. In zweiter Linie möchte ich noch eben bei einer Argumentation, die Ventura entwickelt hat und auf die auch die Kommission in der mündlichen Verhandlung angespielt hat, verweilen, da sie die praktische Bedeutung der Rechtssache betrifft. Ventura weist darauf hin, daß er das Opfer eines Zuständigkeitskonflikts geworden sei, der zwischen zwei nationalen Versicherungsträgern entstanden sei. Und tatsächlich, seit 1. August 1980 erhält Ventura nur noch eine ergänzende Leistung des deutschen Versicherungsträgers in Höhe von 80 DM, und zwar in Anwendung der schon erwähnten und wiederholt bestätigten Rechtsprechung des Gerichtshofes in der Rechtssache Gravina (oben Punkt 9) (wobei übrigens auffällt, daß der deutsche Versicherungsträger sich nicht mit rückwirkender Kraft an diese doch auslegende Entscheidung des Gerichtshofes gehalten hat). Diese Situation veranlaßt Ventura, geltend zu machen, daß der deutsche

Versicherungsträger, die LVA Schwaben, als sekundär verantwortlicher Träger im Sinne des Artikels 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer ii der Verordnung Nr. 1408/71 die volle Leistung hätte weiterzahlen müssen, da der italienische Versicherungsträger, das INPS, sich als nicht zuständig angesehen habe.

15. Dieses Argument läuft darauf hinaus, daß es dem Versicherungsträger eines Mitgliedstaats überlassen bleibt, aufgrund der eigenen Auslegung des Artikels 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i die subsidiäre Regel der darauffolgenden Bestimmung des Artikels 78 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer ii anwendbar zu machen. Dies ist nicht annehmbar (siehe Urteil vom 12. Juni 1986 in der Rechtssache 302/84, Ten Holder, Slg. 1986, 1821, Randnr. 21 der Entscheidungsgründe). Wenn zwischen nationalen Versicherungsträgern eine Streitigkeit über die Auslegung einer gemeinschaftsrechtlichen Bestimmung entsteht, sind sie vielmehr gehalten, die dafür vorgesehenen Bestimmungen anzuwenden: Dies sind, hinsichtlich des einzuschlagenden Verfahrens, Artikel 81 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1408/71 und, hinsichtlich der vorläufig zu treffenden Maßnahmen, Artikel 114 der Verordnung Nr. 574/72 vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung Nr. 1408/71 (ABl. L 74, S. 1). Der letztgenannte Artikel lautet:

„Im Fall von Streitigkeiten zwischen den Trägern oder den zuständigen Behörden von zwei oder mehr Mitgliedstaaten über die nach Titel II der Verordnung anzuwendenden Rechtsvorschriften oder über die Bestimmung des Trägers, der Leistungen zu gewähren hat, bezieht eine Person, die, wenn solche Streitigkeiten nicht bestünden, Leistungen beanspruchen könnte, vorläufige Leistungen nach den vom Träger des Wohnorts anzuwendenden Rechtsvorschriften oder, wenn die betreffende Person nicht im Gebiet der beteiligten Mitgliedstaaten wohnt, nach den Rechtsvorschriften des Trägers, bei dem der Antrag zuerst gestellt wurde."

Es versteht sich von selbst, daß der danach zuständige „Träger des Wohnorts" dieser Person bei der Anwendung der eigenen Rechtsvorschriften die Zeiten berücksichtigen muß, in denen der Wanderarbeitnehmer in den verschiedenen Staaten beschäftigt war.

Vorgeschlagene Antwort auf die Vorlagefrage

16. Aufgrund der Ausführungen in den Punkten 4 bis 9 hinsichtlich der Nichtanwendbarkeit des Artikels 48 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 auf Waisenrenten, um die es in Artikel 78 derselben Verordnung geht, — Ausführungen, die durch die Erklärungen der italienischen Regierung im Zusammenhang mit der Gültigkeit des Artikels 78 ebensowenig beeinträchtigt werden können wie durch die von Ventura im Zusammenhang mit dem zwischen den nationalen Versicherungsträgern entstandenen Konflikt — schließe ich mich dem Beantwortungsvor-

schlag an, den die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen gemacht hat, und beantrage, die Frage des Bayerischen Landessozialgerichts wie folgt zu beantworten:

„Artikel 44 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1408/71 ist so auszulegen, daß Leistungen an Waisen nach Artikel 78 dieser Verordnung von dem Aufenthaltsland der Waise ohne Anwendung des Artikels 48 Absatz 1 der Verordnung zu erbringen sind, wenn der Versicherte in diesem Mitgliedstaat zwar weniger als zwölf Monate Versicherungszeit zurückgelegt hat, die Wartezeit und die sonstigen innerstaatlichen Leistungsvoraussetzungen aber aufgrund der in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Zeiten erfüllt sind."