

# BUNDESSOZIALGERICHT



**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

**in dem Rechtsstreit**

Az: 13 RJ 59/91

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter: .....,

g e g e n

Landesversicherungsanstalt Schwaben,  
Augsburg 1, An der Blauen Kappe 18,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 13. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Februar 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. G a g e l, die Richter Dr. W i e g a n d und Dr. L o y t v e d sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. B a a k e und die ehrenamtliche Richterin B l ä t t e l für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 30. Januar 1990 und des Sozialgerichts Augsburg vom 27. Juni 1986 geändert.

Die Beklagte wird unter Änderung ihres Bescheides vom 1. August 1985 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Oktober 1985 verurteilt, dem Kläger den



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



Unterschiedsbetrag zwischen dem Kinderzuschuß und der italienischen Kinderzulage vom 1. Dezember 1985 bis zum 31. Oktober 1986 zu gewähren.

Hinsichtlich des Anspruchs auf Kinderzuschuß für die Zeit ab dem 1. November 1986 wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

## Gründe:

## I

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beklagte zur Zahlung des Unterschiedsbetrages zwischen dem deutschen Kinderzuschuß zur Rente und der italienischen Kinderzulage verpflichtet ist.

Der am 18. November 1920 geborene Kläger, italienischer Staatsangehöriger, hat in Italien eine Versicherungszeit von 264 Monaten und in Deutschland vom 7. September 1964 bis 30. November 1983 eine solche von 231 Monaten zurückgelegt. Im Dezember 1983 kehrte er nach Italien zurück. Durch Bescheid vom 1. August 1985 gewährte ihm die Beklagte unter Berücksichtigung der Vorschriften des Rechts der Europäischen Gemeinschaften - EG - (flexibles) Altersruhegeld (ARG) nach § 1248 Abs 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO) ab 1. Dezember 1983 als Teilrente; der Kinderzuschuß für die Tochter des Klägers Antonella, geboren am 14. Oktober 1968, wurde für Dezember 1983 gewährt, weil der Kläger in diesem Monat seinen Wohnsitz noch im Geltungsbereich der RVO hatte. Vom italienischen Träger erhielt der Kläger daneben eine italienische Rente und dazu ab 1. Januar 1984 eine Kinderzulage ("assegno familiare") bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres seiner Tochter (Oktober 1986).

Die Beklagte lehnte eine Weitergewährung des Kinderzuschusses nach der RVO mit der Begründung ab, daß nach Art 77 Abs 2 der EWG-Verordnung (EWG-VO) 1408/71 allein der Versicherungsträger des Mitgliedstaates der EWG leistungspflichtig sei, in dem der Berechtigte wohne. Widerspruch, Klage und Berufung blieben erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 11. Oktober 1985, Urteil des Sozialgerichts <SG> Augsburg vom 27. Juni 1986, Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts <LSG> vom 30. Januar 1990). Das LSG ging davon aus, daß der Kläger allein nach deutschem Recht einen Anspruch auf Rente und damit auf Kinderzuschuß nicht erworben habe, weil ohne die Zusammenrechnung deutscher und italienischer Beiträge die Wartezeit für das flexible ARG nicht erfüllt sei. Es bedürfe somit zur Begründung des Rentenanspruches der Heranziehung des Rechts der EG. Nach Art 77 EWG-VO 1408/71 erhalte ein Rentner, der nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten Renten beziehe, den Kinderzuschuß nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dessen Gebiet er wohne, sofern er nach dessen Recht einen Leistungsanspruch habe. Leistungspflichtig sei ab 1. Januar 1984 der italienische Versicherungsträger, weil der Kläger im Dezember 1983 seinen Wohnsitz nach Italien verlegt habe. Der Anspruch auf Kinderzuschuß nach der RVO werde auch nicht mit Vollendung des 65. Lebensjahrs des Klägers begründet. Zwar wäre von diesem Zeitpunkt an wegen der kürzeren Wartezeit (§ 1248 Abs 5 iVm Abs 7 Satz 3 RVO) ein Rentenanspruch allein aus den deutschen Beiträgen begründet. In der Rentenversicherung gebe es aber nur einen Versicherungsfall des Alters, der für den Kläger



bereits im November 1983 eingetreten sei; eine Umwandlung des flexiblen ARG in das ARG des § 1248 Abs 5 RVO finde nicht statt.

Hiergegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision des Klägers. Er wendet sich dagegen, daß für den geforderten Unterschiedsbetrag der Rentenanspruch allein aus deutschen Versicherungszeiten begründet sein müsse ("Alleintheorie"). Er ist der Auffassung, daß dieser Anspruch auch dann weiterbestehe, wenn nach dem Wohnsitzwechsel ein Anspruch auf eine vergleichbare Leistung in einem anderen Mitgliedstaat entstanden sei ("Mitnahmetheorie"). Dies ergebe sich aus dem Urteil des Gerichtshofs der EG (EuGH) vom 11. Juni 1991 (C-251/89 Athanasopoulos), wonach der Anspruch auf Kindergeld nicht von einem inländischen Wohnsitz abhängig gemacht werden dürfe. Insoweit seien die Gebiete aller Mitgliedstaaten der EG rechtlich gleichzustellen. Den möglichen Folgen einer Kumulierung von Leistungen aus zwei Mitgliedstaaten der EG wirkten die Art 77 bis 79 der EWG-VO 1408/71 dadurch entgegen, daß sie Prioritätsregelungen enthielten, die den ursprünglichen Anspruch auf den vollen Kinderzuschuß nach deutschem Recht auf den Differenzbetrag zur italienischen Kinderzulage reduzierten.

Der Kläger beantragt:

- 1) Das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 27. Juni 1986 sowie das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 30. Januar 1990 werden aufgehoben.
- 2) Unter Abänderung der Bescheide vom 1. August 1985 und 11. Oktober 1985 wird die Beklagte verurteilt, dem Kläger ab dem 1. Januar 1984 für seine Tochter Antonella, geboren am 14. Oktober 1968, den Unterschiedsbetrag zwischen Kinderzuschuß (§ 1262 RVO) und italienischen Familienbeihilfen zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und trägt vor, nach der Rechtsprechung des EuGH und des Bundessozialgerichts (BSG) hänge der Anspruch auf den vom Kläger geforderten Unterschiedsbetrag allein davon ab, daß der Rentenanspruch ausschließlich aus deutschen Versicherungszeiten begründet sei. Hierbei handele es sich um eine Ausnahmeregelung zu den Art 77 bis 79 EWG-VO 1408/71. Das vom Kläger herangezogene Urteil des EuGH (Athanasopoulos) sei nicht einschlägig, weil es das Kindergeld nach dem Bundeskindergeldgesetz (BKGG) betreffe, wo der Anspruch von einem inländischen Wohnsitz abhängige. Demgegenüber sei der Anspruch auf den Kinderzuschuß nicht an den Wohnsitz, sondern an versicherungsrechtliche Voraussetzungen (Wartezeit) gebunden.



## II

Die Revision des Klägers ist nur in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang begründet.

Unbegründet ist die Revision für die Zeit bis zum 30. November 1985 (Vollendung des 65. Lebensjahres).

Der Anspruch des Klägers auf flexibles ARG nach § 1248 Abs 1 RVO ist nur unter Heranziehung von EG-Recht begründet. Die erforderliche Wartezeit von 35 anrechnungsfähigen Versicherungsjahren (§ 1248 Abs 1 und 7 RVO) ist mit deutschen Zeiten allein nicht erfüllt. Dementsprechend richtet sich nicht nur der Rentenanspruch, sondern ebenso der Anspruch auf Kinderzuschüsse nach EG-Recht (Kapitel 8 Art 77 und 79 EWG-VO 1408/71). Der wesentliche Inhalt dieser Vorschriften besteht darin, daß die Leistungen für unterhaltsberechtigten Kinder von Rentnern, mithin also auch Kinderzuschüsse zu Renten, allein aufgrund der Rechtsvorschriften und zu Lasten eines einzigen Mitgliedstaates gewährt werden, als ob für den Rentner während seines gesamten in den Mitgliedstaaten verbrachten Versicherungslebens ausschließlich die Vorschriften dieses Mitgliedstaates gegolten hätten (Art 79 Abs 1 EWG-VO 1408/71). Nach Art 77 Abs 2 Buchst b), Ziff i) EWG-VO 1408/71 werden in den Fällen, in denen (wie hier) der Rentner nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten eine Rente bezieht, die Leistungen für unterhaltsberechtigten Kinder nach den Rechtsvorschriften des Staates gewährt, in dessen Gebiet der Rentner wohnt. Da der Kläger in Italien wohnt und eine italienische Rente bezieht, zu der auch eine Kinderzulage gezahlt wird, ist der italienische Träger allein leistungspflichtig. Er hat die Leistungen für das unterhaltsberechtigten Kind des Klägers nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften zu gewähren und auch gewährt.

Das vom Kläger herangezogene Urteil des EuGH vom 11. Juni 1991 (C-251/89 Athanasopoulos) ist für den vorliegenden Fall nicht einschlägig. Zu entscheiden war in diesem Urteil über den Anspruch eines Rentners auf Kindergeld nach deutschem Recht, der an den inländischen Wohnsitz geknüpft war. Es ging in dem für dieses Verfahren bedeutsamen Punkt darum, ob der Wohnsitz des Berechtigten in einem anderen Mitgliedstaat der EG dem Anspruch auf Kindergeld entgegensteht. Dies hat der EuGH verneint. Im vorliegenden Verfahren stellt sich indes keine hiermit vergleichbare Frage; denn der Kinderzuschuß zu der dem Kläger gewährten deutschen Altersrente scheitert nicht an dem Umstand, daß der Kläger im Ausland wohnt (§ 1262 RVO). Der Grund für die Versagung des Kinderzuschusses liegt vielmehr darin, daß die zugrunde liegende Rente und damit auch der Kinderzuschuß, der Bestandteil der Rente ist, sich wegen Nichterfüllung der Wartezeit allein aus innerdeutschen Vorschriften nicht herleiten läßt.



Eine so weitgehende Folgerung, daß der Anspruch auf einen deutschen Kinderzuschuß nicht nur unabhängig vom Wohnsitz, sondern auch unabhängig von der Erfüllung sonstiger Voraussetzungen, die das deutsche Recht aufstellt, begründet sei, wenn nur diese Voraussetzungen unter Anwendung von EG-Recht erfüllt werden, läßt sich dem zitierten Urteil des EuGH auch nicht andeutungsweise entnehmen. Im Gegenteil wird dort bestätigt, daß nach Art 77 EWG-VO 1408/71 für das Recht auf Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern ein Regelungskonzept vorgesehen ist, das nach dem einleitenden Hinweis des Art 77 Abs 2 EWG-VO 1408/71 unabhängig davon anzuwenden ist, in welchem Mitgliedstaat die Rentner oder die Kinder wohnen. Es geht von dem Grundsatz aus, daß diese Leistungen nicht nach Versicherungszeit aufgesplittet werden, sondern nach dem Recht eines einzigen Mitgliedstaats zu gewähren sind. Daraus folgt, daß jedenfalls dann, wenn die Rente und damit der Kinderzuschuß nur unter Anwendung von EG-Recht begründet sind, ein Zuschußanspruch gegen einen anderen Mitgliedstaat, in dem der Kläger versicherungspflichtig tätig war, ausscheidet.

Die Vorschriften der Art 77 ff EWG-VO 1408/71 erlauben lediglich dann eine Durchbrechung, wenn der Anspruch auf Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder in einem Mitgliedstaat (abgesehen vom Wohnsitzerfordernis) allein nach innerstaatlichem Recht begründet war. Der EuGH hat in der Rechtssache 733/79 (Laterza SozR 6050 Art 77 Nr 2) entschieden und dies in mehreren Folgeentscheidungen bekräftigt (s ua RS 320/82 D'Amario SozR 6050 Art 77 Nr 4),

daß Art 77 Abs 2 Buchst b Ziff i EWG-VO 1408/71 dahin auszulegen ist, daß der Anspruch auf Familienleistungen gegenüber dem Staat, in dem der Empfänger einer Invaliditätsrente wohnt, den schon länger bestehenden Anspruch auf höhere Familienleistungen gegenüber einem anderen Mitgliedstaat nicht untergehen läßt. Ist der Betrag der im Wohnstaat tatsächlich bezogenen Familienleistungen niedriger als der Betrag der in den Rechtsvorschriften des anderen Mitgliedstaats vorgesehenen Leistung, so hat der Arbeitnehmer gegen die zuständigen Träger des letztgenannten Staates Anspruch auf eine Zusatzleistung in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen den beiden Beträgen.

Dieser Fall liegt in der Zeit bis zum 30. November 1985 (Vollendung des 65. Lebensjahres des Klägers) nicht vor.

Ab Vollendung des 65. Lebensjahres hatte der Kläger indes Anspruch auf Rente und auch auf Kinderzuschuß (zunächst bis zum Ablauf des Monats, in dem seine Tochter das 18. Lebensjahr vollendet hatte) allein nach den Vorschriften der RVO. Das ARG wegen Vollendung des 65. Lebensjahres erfordert lediglich eine Versicherungszeit von 60 Kalendermonaten (§ 1248 Abs 7 Satz 3 RVO). Aus dem Bestehen eines Rentenanspruchs mit Kinderzuschuß allein nach innerstaatlichem Recht rechtfertigt sich



unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des EuGH der Anspruch auf den Zuschlag in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem deutschen Kinderzuschuß und der italienischen Kinderzulage.

Dem LSG ist allerdings darin zu folgen, daß es nur einen einheitlichen Versicherungsfall des Alters gibt mit der Folge, daß ein flexibles ARG nach Vollendung des 65. Lebensjahres des Berechtigten nicht in ein ARG nach § 1248 Abs 5 RVO umzuwandeln ist.

Dessenungeachtet ergibt sich aus den unterschiedlichen versicherungsrechtlichen Voraussetzungen der Ansprüche auf ARG je nach Zeitpunkt und Lebenssachverhalt, daß der Anspruch des Klägers auf ARG ab Vollendung des 65. Lebensjahres in jedem Fall allein aufgrund seiner deutschen Versicherungszeiten begründet war. Die Erfüllung der großen Wartezeit von 35 Jahren nach § 1248 Abs 7 Satz 1 RVO war nur erforderlich, um bereits vor Vollendung des 65. Lebensjahres ARG beziehen zu können. Für den ARG-Bezug in der Zeit danach war gemäß § 1248 Abs 7 Satz 3 RVO lediglich die kleine Wartezeit von 60 Kalendermonaten erforderlich. Das hatte im Falle des Klägers zur Folge, daß der Anspruch auf ARG und damit auch auf den Kinderzuschuß von diesem Zeitpunkt an allein schon nach dem Recht der RVO begründet war.

Der Umstand, daß eine Umwandlung des vorgezogenen (hier flexiblen) ARG in ARG ab Vollendung des 65. Lebensjahres nicht stattfindet, hat lediglich verwaltungspraktische Gründe. Sie ist entbehrlich, weil im Gegensatz zu dem Übergang von Rente wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit zu ARG weder neue Voraussetzungen noch neue Berechnungsfaktoren zu prüfen sind. Die rechtliche Konstruktion, daß sich die Anforderungen für die Wartezeit mit Vollendung des 65. Lebensjahres gegenüber der Zeit davor verringern, ist kein Anlaß für eine Neubescheidung.

Durch diese verwaltungstechnische Gestaltung verliert das ARG ab Vollendung des 65. Lebensjahres jedoch nicht seine eigenständige Bedeutung. Neuerdings kommt dies sehr deutlich in § 89 Sozialgesetzbuch - Sechstes Buch - (SGB VI) zum Ausdruck, der eine Rangfolge festlegt, in der die Regelaltersrente den Vorrang hat vor den Formen vorgezogenen ARG.

Für eine unterschiedliche Behandlung derjenigen, die aufgrund ihrer längeren Zugehörigkeit zur Versichertengemeinschaft vorgezogenes ARG in Anspruch nehmen, und denjenigen, die erst nach Vollendung des 65. Lebensjahres ihr Arbeitsleben beenden, gäbe es auch keine sachlichen Gründe. Die Versagung des Kinderzuschusses bzw des hier streitigen Differenzbetrages bei EG-Ausländern, die nicht im Geltungsbereich der RVO wohnen, ist keine Sanktion für die vorzeitige Inanspruchnahme des ARG. Der Gesetzgeber hat nirgends erkennen lassen, daß aus der vorzeitigen Inanspruchnahme



von ARG-Leistungen andere Nachteile entstehen sollen als diejenigen, die sich aus dem verkürzten Versicherungsverlauf und den Hinzuverdienstgrenzen (vgl § 1248 Abs 4 RVO) ergeben (das SGB VI gilt für diesen Fall noch nicht). Noch weniger erklärbar wäre es, daß solche Nachteile gerade und nur bei denjenigen eintreten sollen, die Kinder in einem Alter haben, in dem Kinderzuschüsse in Betracht kommen.

Die Eigenständigkeit des ARG nach § 1248 Abs 5 RVO wird ferner besonders deutlich, wenn zwischenzeitlich wegen Nebenverdienstes oder aus anderen Gründen der ARG-Bezug unterbrochen wurde. In einem solchen Fall ist die Wiedergewährung des ARG ab Vollendung des 65. Lebensjahres ungeachtet der Besitzschutzbestimmung des § 1290 Abs 3 Satz 4 Halbsatz 2 RVO wie ein neuer Versicherungsfall zu behandeln (vgl Verbandskommentar zur Rentenversicherung, § 1248 RVO RdNr 23, 24; Zweng/Scheerer/Buschmann, Handbuch der Rentenversicherung, § 1248 RVO S 36).

Wollte man anders entscheiden, so würde sich eine weitere sachlich nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung nunmehr zwischen denjenigen ergeben, deren ARG-Bezug unterbrochen wurde und denjenigen, die kontinuierlich ARG bezogen haben; denn die ersteren würden den Kinderzuschuß bzw den Differenzbetrag erhalten, die letzteren nicht. Der Kinderzuschuß und der Differenzbetrag sind aber nicht als Anreiz für Eltern gedacht, möglichst Nebenverdienste zu erzielen und insoweit den Bezug von ARG zu unterbrechen. Es wäre überdies nicht zu erklären, wieso gerade für diese Gruppe ein Bedürfnis nach derartigen Regelungen besteht.

Erforderlich, aber auch ausreichend für den Anspruch auf den Zuschlag zur italienischen Kinderzulage ist es demnach, wenn ein Anspruch auf ein ARG besteht, dessen Voraussetzungen allein aus deutschen Zeiten erfüllt sind. Dieser Anspruch darf weder durch einen Wohnortwechsel noch durch das Recht der EG verkürzt werden (EuGH aaO). Da der Kläger am 18. November 1985 das 65. Lebensjahr vollendet hat, wäre das Altersruhegeld nach § 1248 Abs 5 RVO vom Ablauf dieses Monats an zu gewähren (§ 1290 RVO). Daraus folgt im Falle des Klägers auch ein Anspruch auf Kinderzuschuß (§ 1262 RVO), aus dem sich der begehrte Anspruch auf den Zuschlag zur italienischen Kinderzulage ableiten läßt, weil die Tochter des Klägers zu dieser Zeit das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte.

Hinsichtlich des Anspruches des Klägers auf Kinderzuschuß für die Zeit nach Vollendung des 18. Lebensjahres seiner Tochter war der Rechtsstreit an das LSG zurückzuverweisen. Das LSG hat, von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig, keine Feststellungen dazu getroffen, ob und wie lange die weiteren Voraussetzungen des § 1262 Abs 3 RVO (Schul- oder Berufsausbildung etc; Umfang des Anspruchs auf italienische Kinderzulage in dieser Zeit) erfüllt waren. Die hierfür erforderlichen



Feststellungen kann der Senat nicht selbst treffen. Sie sind vom LSG nachzuholen, das auch über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden haben wird.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)