Jahrbuch des Sozialrechts

Gesetzgebung · Verwaltung · Rechtsprechung · Literatur

Nachschlagewerk für Wissenschaft und Praxis

Allgemeiner Teil des Sozialgesetzbuches · Sozialversicherung (Gemeinsame Vorschriften, Gesetzliche Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung sowie Pflegeversicherung und Vertragsarztrecht) · Arbeitsförderung, Grundsicherung für Arbeitsuchende · Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen · Soziale Entschädigung · Eltern- und Kindergeld · Wohngeld · Sozial- und Jugendhilfe · Landwirtschaftliches Sozialrecht · Verwaltungsverfahren · Sozialgerichtliches Prozessrecht · Internationales und Europäisches Sozialrecht

Herausgegeben von
Prof. Dr. Peter Udsching
Vors. Richter am Bundessozialgericht a. D.
und
Prof. Dr. Christian Rolfs
Universität zu Köln

SONDERDRUCK
AUS BAND 39 2018

ERICH SCHMIDT VERLAG

CONSTANZE JANDA

Das Sozialrecht in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im Jahre 2017

Inhaltsübersicht

A. Sozialpolitische Entwicklungen im Jahr 2017
B. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs
I. Gleichbehandlungsansprüche aufgrund der Arbeitnehmerfreizügigkeit
1. Beitragspflichten ohne Leistungsberechtigung im Falle der Entsendung zu Unionsorganen
2. Berechnung des Insolvenzgeldes für Wanderarbeitnehmer
II. Aufenthaltsrecht und Zugang zu Sozialleistungen
1. Aufenthaltsrecht arbeitsloser Selbstständiger
2. Sozialhilfeansprüche drittstaatsangehöriger Eltern ohne Aufenthaltsrecht
3. Anspruch auf Familienleistungen für Inhaber einer Arbeitserlaubnis
III. Europäisches koordinierendes Sozialrecht
1. Bestimmung des zuständigen Staats für die soziale Absicherung von Beschäftigten
a) Mehrfache abhängige Beschäftigung in zwei Mitgliedstaaten
b) Abhängige Beschäftigung und selbstständige Tätigkeit in verschiedenen Mitgliedstaaten
c) Beitragspflicht von Beamten der Europäischen Union
2. Verbindlichkeit der Entsendebescheinigung
3. Erbringung von Pflegeleistungen außerhalb des zuständigen Staates
4. Leistungen wegen Alters
a) Berechnung einer Mindestrente
b) Rentenansprüche ehemaliger Seeleute
IV. Ungleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten
1. Berechnung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit
2. Betriebliche Altersversorgung

A. Sozialpolitische Entwicklungen im Jahr 2017

Im ersten Halbjahr 2017 hatte mit Malta erstmals einer der im Zuge der Erweiterungsrunde 2014 aufgenommenen Mitgliedstaaten die Ratspräsidentschaft inne. Als an den Außengrenzen liegender Staat widmete sich Malta vertieft dem Anliegen, die Gemeinsame Europäische Asylpolitik voranzubringen. In der Sozialpolitik wurde die Stärkung der Arbeitsmarktbeteiligung von Frauen als Schwerpunkt angesehen.[1] Im Vergleich zu den sonstigen Aspekten wies die Sozialpolitik insgesamt nur eine geringe Relevanz auf. Auch die Prioritäten der – angesichts des aufgrund der Brexit-Entscheidung vom Vereinigten Königreich erklärten Verzichts vorgezogenen – estnischen Ratspräsidentschaft im 2. Halbjahr lagen nicht im Recht der sozialen Sicherheit, sondern bezogen sich vor allem auf die Digitalisierung und Innovationen in der Wirtschaft sowie die innere Sicherheit. Lediglich unter dem Aspekt „Ein inklusiveres und nachhaltiges Europa" wurde die Bedeutung der Chancengleichheit auf dem Arbeitsmarkt und das Erfordernis einer Stärkung der Freizügigkeit thematisiert.[2]

[1] https://www.eu2017.mt/de/Pages/Schwerpunkte-des-Maltesischen-Vorsitzes.aspx.
[2] https://www.eu2017.ee/de/schwerpunkte-des-estnischen-vorsitzes.

Umso größeres Interesse rief der im Frühjahr von der Kommission veröffentlichte Vorschlag zur Etablierung einer Europäischen Säule sozialer Rechte hervor,[3] mit der diese nicht zuletzt eine breitere Debatte über die Zukunft der Union insgesamt anstoßen wollte. Angesichts der Wirtschafts- und Finanzkrisen der letzten Jahre seien Jugend- und Langzeitarbeitslosigkeit und eine Ausbreitung von Armutsrisiken zu beobachten. Die europäische Säule sozialer Rechte solle den Bürgerinnen und Bürgern wirksame Rechte im Hinblick auf Chancengleichheit und Arbeitsmarktzugang, faire Arbeitsbedingungen sowie Sozialschutz und soziale Inklusion vermitteln, um die primärrechtlichen Versprechen einer stetigen Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen wirkungsvoll umzusetzen. Die Kommission betonte die gemeinsame Verantwortung aller Mitgliedstaaten, legte aber nahe, dass die Vorschläge auch zunächst allein von den Staaten der Eurozone umgesetzt werden könnten.[4] Auf dem Sozialgipfel am 17.11.2017 in Göteborg („Social Summit for Fair Jobs and Growth") wurde die Europäische Säule sozialer Rechte durch Kommission, Parlament und Rat feierlich proklamiert. Von den 20 dort aufgestellten Grundsätzen sind viele bereits Gegenstand des geltenden Rechts, beispielsweise die Gleichbehandlung von Frauen und Männern auf dem Arbeitsmarkt, faire Arbeitsbedingungen oder die Stärkung des sozialen Dialogs.[5] Diese bringen nicht zuletzt die begrenzte sozialpolitische Kompetenz der Union zum Ausdruck. Die „Europäische Säule" stellt somit eine bloße Absichtserklärung dar, hat also keinerlei verbindlichen Charakter.[6]

B. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Im Berichtszeitraum hatte der EuGH vor allem über sekundärrechtliche Fragen zu entscheiden. Einen Schwerpunkt bildet das koordinierende Sozialrecht, wobei sich der Gerichtshof insbesondere mit der Bestimmung des anwendbaren Rechts auseinanderzusetzen hatte. Im Übrigen standen aufenthaltsrechtliche Vorfragen zur Sozialleistungsberechtigung sowie die Rechte von Teilzeitbeschäftigten im Vordergrund.

I. Gleichbehandlungsansprüche aufgrund der Arbeitnehmerfreizügigkeit

1. Beitragspflichten ohne Leistungsberechtigung im Falle der Entsendung zu Unionsorganen

Die Rechtssache Adrien u.a.[7] betraf französische Beamte; die dort aufgestellten Grundsätze betreffen jedoch auch Arbeitnehmer, die von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch machen. Die Kläger wurden als Rechtsreferenten zum EuGH entsandt. Als solche konnten sie nach mindestens zehn Dienstjahren einen Anspruch auf Ruhegehalt nach dem gemeinsamen System der sozialen Sicherheit der Organe der Union[8] erwerben. Das französische Recht sieht vor, dass die an ein Organ oder eine Einrich-

[3] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen zur Einführung einer Säule sozialer Rechte, COM(2017) 250 final.

[4] Für ein „Europa der zwei Geschwindigkeiten" insofern auch *Hoffmann/Wixforth*, AuR 2018, 4, 7f.

[5] *Lörcher*, AuR 2017, 387, 390f.

[6] *Kingreen*, Soziales Recht 2018, 1, 1; *Lörcher*, AuR 2017, 387, 391.

[7] EuGH, C-466/15 (Adrien u.a.), EU:C:2017:749.

[8] Etabliert durch Protokoll (Nr. 7) zum AEUV über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Union, ABl. Nr. C 326 vom 26.10.2012, S. 201ff.

tung der Europäischen Union entsandten Beamten ihre Mitgliedschaft im französischen Versorgungssystem für die Dauer der Entsendung ruhen lassen. Dies hätte eine Minderung des Ruhegehalts aus diesem System in dem der Entsendeperiode entsprechendem Umfang zur Folge. Stattdessen können sich die Beamten – so auch die Kläger – dafür entscheiden, weiterhin Beiträge zum französischen System zu entrichten und somit Versorgungsansprüche auch während des Entsendezeitraums erwerben. In diesem Fall gilt jedoch eine Obergrenze: Das Unionsruhegehalt wird nur bis zu dem Betrag aufgestockt, den der Beamte ohne die Entsendung allein nach nationalem Recht erhalten hätte (sogenannte Nivellierungsregel). Eine Kumulierung der Ansprüche aus beiden Systemen ist folglich nicht vorgesehen. Überdies betrifft die Kürzung nicht nur den auf den Entsendezeitraum entfallenden anteiligen Betrag, sondern den Gesamtbetrag des französischen Ruhegehalts.

Der EuGH betonte zunächst, dass die Mitgliedstaaten ausweislich seiner ständigen Rechtsprechung zwar in der Ausgestaltung ihrer Systeme sozialer Sicherheit frei sind, dabei aber die Vorgaben des Unionsrechts, namentlich die Grundfreiheiten zu beachten haben.[9] Der Anwendungsbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 I AEUV sei auch bei Ausübung einer Tätigkeit für die Organe der Union oder für internationale Organisationen eröffnet, wenn die Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat als dem Herkunftsstaat des Beschäftigten erfolge.[10] Zwar gewährleiste das Unionsrecht nicht, dass sich die Wahrnehmung der Grundfreiheiten im Hinblick auf die Leistungen sozialer Sicherheit vollkommen neutral auswirke. Vielmehr seien aufgrund der verschiedenen sozialpolitischen und sozialstaatlichen Traditionen Unterschiede zwischen den Sicherungssystemen hinzunehmen. Mobile Arbeitnehmer dürften aber im Vergleich zu Personen, die ihr gesamtes Erwerbsleben in dem Mitgliedstaat verbracht haben, nicht benachteiligt werden. Namentlich sei sicherzustellen, dass Beitragsleistungen auch ein Anspruch auf Geldleistungen gegenüberstehe, damit die Versicherten ihre erworbenen sozialen Rechte nicht verlieren.[11] Die französische Regelung sei angesichts dessen geeignet, die Freizügigkeit zu beeinträchtigen. Die Nivellierungsregel führe dazu, dass die an Unionsorgane entsandten Beamten weiter Beiträge in das nationale Versorgungssystem entrichten, die damit verbundenen Vorteile aber zumindest teilweise wieder verlieren, da diesen kein Anspruch auf Ruhegehalt gegenübersteht. Beamte, die in Frankreich bleiben, müssen keine entsprechenden Nachteile befürchten. Dass die Nivellierungsregel ungeachtet der Staatsangehörigkeit auf alle entsandten Personen gleichermaßen angewendet wird, sei unbeachtlich. Eine Rechtfertigung für die Benachteiligung wurde weder vom vorlegenden Gericht aufgezeigt noch sah der EuGH hierfür sonstige Anhaltspunkte.

[9] So die ständige Rechtsprechung, vgl. nur EuGH, C-212/06 (Gouvernement de la Communauté Française und Gouvernement Wallon), EU:C:2008:178; C-515/14 (Kommission/Zypern), EU:C:2916, 30.

[10] EuGH, C-389/87 (Echternach und Moritz), EU:C:1989:130; C-137/04 (Rockler), EU:2006:106; C-233/12 (Gardella), EU:C:2013, 449.

[11] St. Rspr. seit EuGH, C-24/75 (Petroni), EU:C:1975:129.

2. Berechnung des Insolvenzgeldes für Wanderarbeitnehmer

Die Rechtssache Eschenbrenner[12] hat mit dem Insolvenzgeld eine Sozialleistung zum Gegenstand, behandelt aber im Kern eine steuerrechtliche Frage. Herr Eschenbrenner ist französischer Staatsangehöriger. Er hat seinen Wohnsitz in Frankreich und hat als Fahrer bei einem Reiseunternehmen in Deutschland gearbeitet. Nach Art. 13 V lit. a) des deutsch-französischen Steuerabkommens war er als Grenzgänger für sein in Deutschland bezogenes Gehalt in Frankreich steuerpflichtig. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Reiseunternehmen hatte der Kläger offene Entgeltforderungen gegenüber seinem Arbeitgeber über drei Monatsgehälter. Er beantragte Insolvenzgeld, bei dessen Berechnung die Bundesagentur für Arbeit (BA) das zuvor erzielte Bruttoeinkommen zugrunde legte und dies um die nach deutschem Recht fälligen (fiktiven) Steuern und Sozialabgaben bereinigte. Aufgrund der erheblich unterschiedlichen Einkommenssteuersätze in Deutschland und Frankreich führte dies dazu, dass das Insolvenzgeld weit unter dem bisherigen Nettoeinkommen des Arbeitnehmers lag.

Nach Art. 45 II AEUV ist jede Ungleichbehandlung im Hinblick auf die Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit unzulässig. Art. 7 II VO (EU) 492/2011 konkretisiert dies dahin, dass ein Arbeitnehmer, der im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates erwerbstätig ist, die gleichen sozialen und steuerrechtlichen Vergünstigungen genießt wie ein inländischer Arbeitnehmer. Der EuGH stellte zunächst fest, dass die in § 167 II SGB III vorgesehene Berechnungsmethode unterschiedslos auf alle Arbeitnehmer ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit angewandt werde. Wirke sich diese aber bei Wanderarbeitnehmern im Vergleich zu inländischen Arbeitnehmern nachteilig aus, liege eine mittelbare Diskriminierung vor.[13] Das Insolvenzgeld entspreche grundsätzlich dem bisherigen Nettoeinkommen des betroffenen Arbeitnehmers. Um dies zu gewährleisten, würden die in Deutschland nicht steuerpflichtigen Arbeitnehmer bei der Berechnung der Leistung so behandelt, als wären sie steuerpflichtig. Die Leistung selbst sei aber nicht zu versteuern. Diese Methode könne sich bei Wanderarbeitnehmern negativ auswirken, deren Lohn dem Steuerrecht eines anderen Mitgliedstaats unterliegt. Dass der Lohn von Herrn Eschenbrenner nach französischem, das Insolvenzgeld dagegen nach deutschem Recht zu versteuern ist,[14] ließ der EuGH unbeanstandet. Das Unionsrecht schließe es nicht aus, dass sich aus den unterschiedlichen steuerrechtlichen Systemen der Mitgliedstaaten Nachteile für Arbeitnehmer ergeben, die von ihrer Freizügigkeit Gebrauch machen.[15] Zwar sei das Insolvenzgeld des Klägers niedriger als das vergleichbarer inländischer Arbeitnehmer. Dieser Unterschied beruhe aber allein darauf, dass der Einkommenssteuersatz in Deutschland höher sei als der in Frankreich, dessen Steuerrecht er während seiner aktiven Zeit unterlegen habe, und sei folglich hinzunehmen.

---

[12] EuGH, C-496/15 (Eschenbrenner), EU:C:2017:152; zustimmend *Dürrschmidt*, EuZW 2017, 353ff.; *Klein*, jurisPR-ArbR 22/2017, Anm. 5; *Cranshaw*, jurisPR-InsR 12/2017, Anm. 1.

[13] EuGH, C-73/08 (Bressol u.a.), EU:C:2010:181; C-514/12 (Salzburger Landeskliniken), EU:C:2013:799; C-238/15 (Bragança Linares Verruga), EU:C:2016:949.

[14] Zu diesen steuerrechtlichen Fragen ausführlich *Dürrschmidt*, EuZW 2017, 353, 354f.

[15] So bereits EuGH, C-336/96 (Gilly), EU:C:1998:221; C-365/02 (Lindfors), EU:C:2004:449; C-403/03 (Schempp), EU:C:2005:446.

Diesem Befund stehe auch die Zahlungsunfähigkeitsrichtlinie[16] nicht entgegen. Diese sehe in Art. 3 lediglich vor, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zur Sicherung der Ansprüche von Arbeitnehmern gegen ihre zahlungsfähigen Arbeitgeber zu ergreifen haben. Art. 4 erlaube es, die Zahlungspflicht der Garantieeinrichtungen zu begrenzen.[17] Die Einzelheiten der Insolvenzsicherung richteten sich allein nach nationalem Recht. Dies schließe die Definition tragender Begriffe wie der des „Arbeitsentgelts" ebenso ein[18] wie die steuerrechtliche Behandlung der Ansprüche. Die Richtlinie verpflichte die Mitgliedstaaten nicht dazu, einen Insolvenzausgleich in Höhe des bisherigen Bruttoentgelts zu gewähren. Daher könne ein Arbeitnehmer auch keinen Anspruch auf den vom Insolvenzgeld nicht gedeckten Steueranteil seines bisherigen Bruttoentgelts haben.

II. Aufenthaltsrecht und Zugang zu Sozialleistungen

Die Frage, ob der Zugang von Unionsbürgern zu steuerfinanzierten Sozialleistungen in anderen Mitgliedstaaten an die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts geknüpft werden darf, hat den EuGH bereits mehrfach beschäftigt.[19] Im Berichtszeitraum stand erneut darüber zu entscheiden – in der Rechtssache Gusa[20] bezogen auf einen ehemals selbstständig Tätigen. Aber auch die an das Aufenthaltsrecht anknüpfende Leistungsberechtigung von Drittstaatsangehörigen war Gegenstand zweier Verfahren.

1. Aufenthaltsrecht arbeitsloser Selbstständiger

Herr Gusa ist rumänischer Staatsangehöriger. Er hält sich seit 2007 in Irland auf. Seinen Lebensunterhalt hat er zunächst mit Unterstützung seiner erwachsenen Kinder bestritten. Nach einem Jahr nahm er eine selbstständige Beschäftigung als Stuckateur auf und entrichtete Steuern und Sozialversicherungsbeiträge auf seine Einkünfte. Als er 2012 aufgrund der schlechten Konjunkturlage und fehlender Aufträge seine Erwerbstätigkeit aufgab, stellte er sich der Arbeitsvermittlung zur Verfügung. Er beantragte *unemployment assistance*, da er nicht länger über hinreichende Einkünfte verfügte, um seinen Lebensunterhalt eigenständig sichern zu können. Die Leistung wurde ihm mit der Begründung verwehrt, dass ihm nach Beendigung seiner selbstständigen Tätigkeit das erforderliche Aufenthaltsrecht fehle.

Der EuGH hielt fest, dass selbstständig tätige Unionsbürger über ein Aufenthaltsrecht im Beschäftigungsstaat verfügen. Nach Art. 7 III lit. b) RL 2004/38/EG[21] gelte die Selbstständigeneigenschaft im Falle der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit fort. Diese könne nicht lediglich bei Arbeitnehmern eintreten, sondern auch bei Selbstständigen, die

[16] Richtlinie 2008/94/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. 10. 2008 über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers, ABl. Nr. L 283 S. 36.

[17] Dies hat der EuGH nicht beanstandet, vgl. auch EuGH, C-19/01 (Barsotti u.a.), EU:C:2004:119.

[18] EuGH, C-520/03 (Olaso Valero), EU:C: 2004:826; C-69/08 (Visciano), EU:2009:468.

[19] Vgl. etwa EuGH, C-140/12 (Brey) EU:C:2013:565; C-333/13 (Dano) EU:C:2014:2358; C-67/14 (Alimanovic) EU:C:2015:597.

[20] EuGH, C-442/16 (Gusa), EU:C:2017:1004.

[21] Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. 4. 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, ABl. Nr. L 229, S. 35ff.

ihre Tätigkeit aus Gründen aufgeben müssen, die nicht von deren Willen beeinflussbar sind. Das Gerichtshof setzte sich mit der englischen („*after having been employed*") und französischen („*après avoir été employée*") Sprachfassung der Richtlinie auseinander, die zwar auf das Erfordernis eines vorangegangenen Arbeitsverhältnisses hindeuteten. Andere Sprachfassungen verwendeten jedoch weitaus neutralere Formulierungen, die sämtliche ehemals Erwerbstätigen einschlössen. Da eine einheitliche Auslegung und Anwendung des Unionsrechts sicherzustellen sei, könne nicht lediglich eine einzelne Sprachfassung zur Auslegung der Norm herangezogen werden.[22] Die Unionsbürgerrichtlinie differenziere zwar zwischen abhängig und selbstständig Beschäftigten, treffe aber keine materiell-rechtlich unterschiedlichen Regelungen für diese Personengruppen. Art. 7 I RL 2004/38/EG vermittele sowohl Arbeitnehmern als auch Selbstständigen ein Aufenthaltsrecht; Art. 7 III RL 2004/38/EG könne sich aufgrund dieser Systematik nicht allein auf den Fortbestand des Aufenthaltsrechts arbeitsloser Arbeitnehmer beschränken. Ziel der Richtlinie sei die Stärkung der Freizügigkeit aller Unionsbürger gewesen, daher müsse Selbstständigen ebenso wie Arbeitnehmern die Aufrechterhaltung ihres Erwerbstätigenstatus möglich sein. Eine selbstständig tätige Person, die sich zur Aufgabe ihrer Tätigkeit gezwungen sehe, befinde sich in einer vergleichbar schwierigen Situation wie ein entlassener Arbeitnehmer. Es sei daher nicht gerechtfertigt, unterschiedliche Rechtsfolgen für beide Personengruppen vorzusehen, zumal Selbstständige anderenfalls so behandelt würden wie Personen, die im Aufenthaltsstaat nie erwerbstätig waren und nie Steuern und Sozialversicherungsbeiträge entrichtet hätten.

2. Sozialhilfeansprüche drittstaatsangehöriger Eltern ohne Aufenthaltsrecht

In der Rechtssache Chavez-Vilchez[23] ging es um die Sozialleistungsansprüche drittstaatsangehöriger Eltern eines unionsangehörigen Kindes. Die Klägerin ist venezolanische Staatsangehörige. Sie reiste 2007 mit einem Touristenvisum in die Niederlande ein, wo sie 2009 ein Kind gebar. Dessen Vater ist – ebenso wie das Kind – niederländischer Staatsangehöriger. Bis zur Trennung der Eltern im Jahr 2011 lebte die Familie in Deutschland. Nach ihrer Rückkehr in die Niederlande nahm Frau Chavez-Vilchez die elterliche Sorge für das Kind allein wahr. Da der Vater keinen Unterhalt leistete, beantragte sie Sozialhilfe und Kindergeld beim Träger ihres Aufenthaltsorts. Die Anträge wurden negativ beschieden, da sie sich – was zutraf, ohne dass jedoch die Aufenthaltsbeendigung verfügt worden war – nicht rechtmäßig in den Niederlanden aufhalte. Gegenstand des Verfahrens waren sechs weitere Sachverhalte in ähnlichen Konstellationen.

Als Mutter sei die Klägerin zwar Familienangehörige eines Unionsbürgers i.S.v. Art. 2 Nr. 2 lit. c) RL 2004/38/EG. Gleichwohl vermittele ihr die Richtlinie kein Aufenthaltsrecht in den Niederlanden, regele diese doch nur die Fälle des Aufenthalts in anderen Mitgliedstaaten als dem, dessen Staatsangehörigkeit der Unionsbürger hat.[24] Für die Rückkehr in den Staat, dessen Staatsangehörigkeit das Kind hat, sei allein das

[22] EuGH, C-558/11 (Kurcums Metal), EU:C:2012:721; C-74/13 (GSV), EU:C:2014:243; C-443/14 (Alo und Osso), EU:C:2016:127.

[23] EuGH, C-133/15 (Chavez-Vilchez u.a.), EU:C:2017:354; zustimmend *Zimmermann*, FamRZ 2017, 565, 570.

[24] EuGH, C-457/12 (S. und G.), EU:C:2014:136; C-456/12 (O. und B.), EU:C:2014:35.

Primärrecht, namentlich Art. 20, 21 I AEUV maßgeblich.[25] Die Anforderung an die Aufenthaltsbegründung eines drittstaatsangehörigen Elternteils dürfen danach aber nicht strikter gefasst werden als unter Geltung der Unionsbürgerrichtlinie; diese sei vielmehr analog anzuwenden, da in dieser wie jener Konstellation der Unionsbürger Referenzperson für das abgeleitete Aufenthaltsrecht seiner Angehörigen ist.[26] Es komme folglich darauf an, ob die Freizügigkeit des Unionsbürgers beeinträchtigt werde, wenn seinen Familienangehörigen das Aufenthaltsrecht verweigert werde. Die Unionsbürgerschaft werde nämlich ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt, wenn ein Kind im Falle der Aufenthaltsbeendigung des Elternteils faktisch gezwungen wäre, ebenfalls die Europäische Union zu verlassen.[27]

Dies setze jedoch voraus, dass zwischen dem Unionsbürger und seinem Familienangehörigen ein Abhängigkeitsverhältnis bestehe, würde anderenfalls doch auch die Übernahme der Sorge durch den unionsangehörigen Elternteil in Betracht kommen. Auf das Abhängigkeitsverhältnis könne indes nicht bereits aufgrund der alleinigen Wahrnehmung der elterlichen Sorge geschlossen werden. Erforderlich sei vielmehr eine umfassende Würdigung der Umstände des Einzelfalls. Art. 7, 24 II EuGrCh gebiete es, im Rahmen dieser Entscheidung das Kindeswohl, insbesondere die körperliche und emotionale Entwicklung des Kindes und seine affektive Bindung zu dem Elternteil zu beachten. Es sei jedoch zulässig, von dem Elternteil den Nachweis zu verlangen, dass dieser in der Lage ist, tatsächlich und täglich für das Kind zu sorgen. Die Amtsermittlungspflicht der Behörden besteht freilich fort.

3. Anspruch auf Familienleistungen für Inhaber einer Arbeitserlaubnis

Die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts stand in der Rechtssache Martínez Silva[28] nicht in Frage, wohl aber die Art ihres Aufenthaltstitels. Die drittstaatsangehörige Klägerin, die in Genua lebt, ist Inhaberin einer kombinierten Arbeitserlaubnis für einen Aufenthalt von mehr als sechs Monaten. Sie hat drei minderjährige Kinder. Ihr Antrag auf *assegno ai nuclei familiari* (ANF), eine steuerfinanzierte Leistung zur Unterstützung von Großfamilien mit geringen Einkommen, wurde abgelehnt, da sie nicht über das nach dem Gesetz erforderliche Daueraufenthaltsrecht verfüge.

Art. 12 I lit. e) RL 2011/98/EU[29] ordnet die Gleichbehandlung der Inhaber einer Arbeitserlaubnis im Hinblick auf die Zweige sozialer Sicherheit im Sinne der Koordinierungsverordnung mit den Angehörigen des Aufenthaltsstaats an. Der EuGH führte zunächst aus, dass es für die Beurteilung, ob es sich um eine Leistung nach Art. 3

[25] Die aus der Unionsbürgerschaft folgenden Rechte dürfen nicht nur gegenüber anderen Mitgliedstaaten, sondern auch gegenüber dem Staat der Staatsangehörigkeit geltend gemacht werden, EuGH, C-256/11 (Dereci), EU:2011:277; C-434/09 (McCarthy), EU:C:2011:277.

[26] EuGH, C-456/12 (O. und B.), EU:C:2014:35.

[27] Dies kann inzwischen als gefestigte Rechtsprechung bezeichnet werden, vgl. EuGH, C-34/09 (Ruiz Zambrano), EU:C:2011:124; C-256/11 (Dereci), EU:2011:277; C-165/14 (Rendón Marín), EU:C:2016:675.

[28] EuGH, C-449/16 (Martínez Silva), EU:C:2017:485.

[29] Richtlinie 2011/98/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. 12. 2011 über ein einheitliches Verfahren zur Beantragung einer kombinierten Erlaubnis für Drittstaatsangehörige, sich im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufzuhalten und zu arbeiten, sowie über ein gemeinsames Bündel von Rechten für Drittstaatsarbeitnehmer, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten, ABl. Nr. L 343 S. 1.

VO (EG) 883/2004 handele, nicht auf deren Einstufung im nationalen Recht, sondern auf deren objektiven Zweck und die Anspruchsvoraussetzungen ankomme. Leistungen sozialer Sicherheit seien ungeachtet ihrer Finanzierung dadurch gekennzeichnet, dass sie ohne individuelle Bedürftigkeitsprüfung und ohne Ermessen gewährt werden und einen Bezug zu den in Art. 3 I VO (EG) 883/2004 genannten sozialen Risiken aufweisen.[30] Zwar setze der ANF voraus, dass die Familie mit mindestens drei Kindern zusammenlebt und dass das Einkommen eine bestimmte Grenze nicht überschreitet. Damit gehe jedoch keine sozialhilfetypische Einzelfallprüfung einher. Der Träger habe die Leistung vielmehr zu bewilligen, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt seien. Ziel der Leistung sei die Verminderung der Unterhaltslasten von Eltern gegenüber ihren Kindern; sie bezwecke daher den Ausgleich von Familienlasten, sodass es sich um eine Familienleistung nach Art. 3 I lit. j) VO (EG) 883/2004 handele.

Als Inhaberin einer kombinierten Arbeitserlaubnis halte sich Frau Martínez Silva rechtmäßig in Italien auf, sodass der in Art. 12 I RL 2011/98/EU verankerte Gleichbehandlungsgrundsatz zur Anwendung komme. Art. 12 II lit. b) S. 2 RL 2011/98/EU sei nicht erfüllt: Danach dürfen nur Drittstaatsangehörige von Familienleistungen ausgeschlossen werden, deren Aufenthaltstitel auf Aufenthalte von weniger als sechs Monaten beschränkt sind. Dies setze zudem voraus, dass die für die Durchführung der Richtlinie zuständigen Stellen eindeutig zum Ausdruck gebracht haben, dass sie von dieser Ausnahmeregelung Gebrauch machen wollen. Dies sei jedoch nicht geschehen, zumal die Regelung zur Beschränkung des Anspruchs auf ANF auf Daueraufenthaltsberechtigte bereits vor Umsetzung der Richtlinie im nationalen Recht enthalten war.

III. Europäisches koordinierendes Sozialrecht

In gleich vier Entscheidungen hatte der Gerichtshof sich mit den Regelungen über die Bestimmung des anwendbaren Rechts zu befassen. Den meisten Fällen lag noch die frühere VO (EWG) 1408/71 zugrunde. Die Begründungserwägungen können aber durchweg auch im Rahmen der VO (EG) 883/2004 Geltung beanspruchen.

1. Bestimmung des zuständigen Staats für die soziale Absicherung von Beschäftigten

a) Mehrfache abhängige Beschäftigung in zwei Mitgliedstaaten

In zwei verschiedenen Verfahren hatte sich der EuGH mit der Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften im Falle der Mehrfachbeschäftigung auseinanderzusetzen. Das erste Verfahren[31] betraf den niederländischen Staatsangehörigen X, der in den Niederlanden beschäftigt war. Während eines unbezahlten dreimonatigen Urlaubs war er in Österreich bei einem dort ansässigen Arbeitgeber als Skilehrer tätig. In den folgenden Jahren nahm X zwar keinen unbezahlten Urlaub, war aber dennoch bei den österreichischen Sozialversicherungsträgern für die Dauer von ein bis zwei Wochen pro Jahr als Arbeitnehmer im Register eingetragen. Die niederländischen

[30] EuGH, C-78/91 (Hughes), EU:C:1992:331; C-101/04 (Noteboom), EU:C:2005:51; C-85/99 (Offermanns), EU:C:2001:166; C-177/12 (Lachheb), EU:C:2013:689; C-216/12 (Hliddal und Bornand), EU:C:2013:568.

[31] EuGH, C-569/15 (X), EU:C:2017:673.

Steuerbehörden verlangten die Entrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen für den Zeitraum des unbezahlten Urlaubs, da währenddessen das Beschäftigungsverhältnis in den Niederlanden fortbestanden habe.

Zu klären war die Frage, ob X als Mehrfachbeschäftigter i.S.v. Art. 14 Nr. 2 VO (EWG) 1408/71 (jetzt: Art. 13 I VO (EG) 883/2004) anzusehen sei mit der Folge, dass er auch während seiner Tätigkeit in Österreich niederländischem Recht unterliegt. Das koordinierende Sozialrecht solle sicherstellen, dass für die soziale Absicherung jedes Arbeitnehmers ein, aber auch nur ein Mitgliedstaat zuständig ist. Damit sollen Doppelzuständigkeiten ebenso wie Sicherungslücken vermieden werden. Zu diesem Zweck bestimme Art. 13 II lit. a) VO (EWG) 1408/71 (jetzt: Art. 11 III lit. a) VO (EG) 883/2004) unabhängig vom Wohnsitz des Arbeitnehmers den Beschäftigungsstaat als zuständigen Staat. Für Mehrfachbeschäftigte sei aufgrund der Sonderregelung in Art. 14 VO (EWG) 1408/71 ausnahmsweise der Wohnstaat zuständig. Dies setze jedoch voraus, dass die Beschäftigung „gewöhnlich" in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausgeübt werde. Welche Auswirkungen das aufgrund des unbezahlten Urlaubs eingetretene Ruhen der arbeitsvertraglichen Pflichten habe, richte sich nach dem nationalen Recht des Beschäftigungsstaates.[32] Daher könne ein Arbeitnehmer auch während eines unbezahlten Urlaubs weiterhin dem Sozialrecht dieses Staates unterliegen. Ob die Tätigkeit in Österreich einen gewohnheitsmäßigen und nennenswerten Charakter aufweise und damit überhaupt der Tatbestand der Mehrfachbeschäftigung erfüllt war, wurde dem vorlegenden Gericht zur Klärung aufgegeben.

Der letztgenannte Aspekt, wann nämlich eine Tätigkeit einen gewohnheitsmäßigen nennenswerten Charakter hat, wurde vom EuGH durch Entscheidung vom gleichen Tag geklärt.[33] X ist niederländischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Belgien; er ist bei einem in den Niederlanden ansässiger Arbeitgeber beschäftigt. Von seinen insgesamt 1.872 Arbeitsstunden verrichtete er 121 Stunden in Belgien, was etwa 6,5 % der Arbeitszeit entspricht. Diese verteilten sich weit überwiegend auf Tätigkeiten im Homeoffice, weitere 17 Stunden entfielen auf Kundenbesuche; der Arbeitsvertrag von Herrn X enthielt dazu keine Angaben. Die niederländischen Steuerbehörden waren der Auffassung, dass die Tätigkeit in Belgien untergeordnete Bedeutung habe, sodass sie für die Bestimmung des anwendbaren Rechts außer Betracht bleiben könne.

Nach Auffassung des EuGH setzt die Anwendbarkeit von Art. 14 VO (EWG) 1408/71 voraus, dass die betreffende Person gewohnheitsmäßig nennenswerte Tätigkeiten auf dem Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten verrichte.[34] Lediglich punktuelle Aktivitäten blieben außer Betracht. Für die Abgrenzung sei die Dauer der Beschäftigungszeiten und das Wesen der verrichteten Tätigkeiten ebenso wie die tatsächliche Ausgestaltung der Arbeit zu berücksichtigen. Der EuGH verwies auf seine Entscheidung in der Rechtssache Calle Grenzshop,[35] in der er eine Tätigkeit im Wohnstaat im Umfang von zehn Wochenstunden als ausreichend für die Anwendbarkeit der Regelungen über die Mehrfachbeschäftigung angesehen habe. Gleiches galt für Tätigkeiten,

[32] EuGH, C-340/94 (de Jaeck), EU:C:1997:43; C-221/95 (Hervein und Hervillier), EU:C:1997:47.

[33] EuGH, C-570/15 (X), EU:C:2017:674.

[34] So der Gerichtshof im Zusammenhang mit der Entsendung von Arbeitnehmern, vgl. C-178/97 (Banks), EU:C:2000:169.

[35] EuGH, C-425/93 (Calle Grenzshop), EU:C:1995:37.

die jeweils ungefähr zu Hälfte in zwei Mitgliedstaaten ausgeübt werden.[36] Eine im Arbeitsvertrag nicht zwingend vorgesehen Tätigkeit von weniger als 10 % der gesamten Arbeitszeit, noch dazu im Homeoffice, erfülle die Anforderungen dagegen nicht. Überdies solle von den allgemeinen Zuständigkeitsregeln aus Art. 13 VO (EWG) 1408/71 nur abgewichen werden, wenn eine andere Anknüpfungsregel als die lex loci laboris zweckmäßiger sei. Die Anwendung der lex loci domicilii auf den vorliegenden Fall würde aber dem Ausnahmecharakter der Vorgaben zur Mehrfachbeschäftigung nicht gerecht, sondern begründete die Gefahr einer Umgehung der Kollisionsnormen. Dass der EuGH einen bestimmten Mindestumfang fordert, um eine Beschäftigung als relevant für die Bestimmung des anwendbaren Rechts anzusehen, ist auf Verwunderung gestoßen.[37] Offensichtlich war die Entscheidung auch von dem Anliegen getragen, dass – womöglich im Interesse der Verwaltungsvereinfachung – nicht jede Aufnahme einer völlig unbedeutenden Beschäftigung einen Statutenwechsel nach sich ziehen soll. Überdies handelte es sich im vorliegenden Fall bei genauerer Betrachtung schon deshalb nicht um eine Mehrfachbeschäftigung, weil lediglich der Einsatzort gewechselt hat, das Beschäftigungsverhältnis im Übrigen aber für den gleichen Arbeitgeber, mit den gleichen Aufgaben ausgeübt wurde und somit die Wertschöpfung in den Niederlanden realisiert worden ist.

b) Abhängige Beschäftigung und selbstständige Tätigkeit in verschiedenen Mitgliedstaaten

Über das anwendbare Recht war auch in der Rechtssache Szoja[38] zu entscheiden. Herr Szoja, ein polnischer Staatsangehöriger, übt in Polen, wo er auch seinen Wohnsitz hat, eine selbstständige Tätigkeit und in der Slowakei eine abhängige Beschäftigung aus. Der polnische hatte dem slowakischen Sozialversicherungsträger mitgeteilt, dass Herr Szoja aufgrund des unbedeutenden Umfangs der Beschäftigung in der Slowakei polnischem Sozialversicherungsrecht unterliege. Dem wiedersprach dieser nicht und teilte dem Kläger mit, dass ihm sein Arbeitsverhältnis keinen Versicherungsschutz in der obligatorischen Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung vermittele. Im Rahmen der hiergegen gerichteten Klage legte das slowakische Gericht dem EuGH die Frage vor, ob Art. 13 I VO (EG) 883/2004 ungeachtet der Bestimmungen der Durchführungsverordnung VO (EG) 987/2009 im Lichte von Art. 34 I, II EuGrCH so interpretiert werden könne, dass sich sein Anwendungsbereich allein auf abhängige, nicht aber auf selbstständige Tätigkeiten erstrecke.

Dies verneinte der EuGH: Das koordinierende Sozialrecht solle sicherstellen, dass Beschäftigte ihr Freizügigkeitsrecht wirksam ausüben können. Die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung in allen Mitgliedstaaten solle sicherstellen, dass jeweils nur das Recht eines Mitgliedstaates maßgeblich sei.[39] Weder die Mitgliedstaaten noch die Versicherten könnten sich daher den Vorgaben des koordinierenden Sozialrechts entziehen. Art. 13 III VO (EG) 883/2004 ordne im Falle der Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit und einer abhängigen Beschäftigung die Zuständigkeit des Staats an, in dem das Arbeitnehmerverhältnis bestehe. Lediglich marginale Tätigkeiten würden da-

[36] EuGH, C-121/92 (Zinnecker), EU:C:1993:849.

[37] *van der Mai*, EJSS 19(4) 2017, 353, 357f.

[38] EuGH, C-89/16 (Szoja), EU:C:2017:538.

[39] EuGH, C-169/98 (Kommission/Frankreich), EU:C:2000:84; C-493/04 (Piatkowski), EU:C:2006:167.

bei jedoch nicht berücksichtigt, Art. 14 Vb VO (EG) 987/2009. Da der slowakische Träger den Feststellungen des polnischen Trägers nicht widersprochen habe, seien diese nach Art. 16 III VO (EG) 987/2009 für alle Beteiligten verbindlich geworden. Art. 34 EuGrCh, so der EuGH lapidar, habe keinen Einfluss auf die Anwendung der Koordinierungsvorschriften. Die weitere Frage zur Verbindlichkeit der Entscheidungen der Verwaltungskommission nach Art. 72 VO (EG) 883/2004 ließ der Gerichtshof unbeantwortet, da das vorlegende Gericht keinerlei Angaben zur Entscheidungserheblichkeit dieser Frage gemacht hatte.

c) Beitragspflicht von Beamten der Europäischen Union

In der Rechtssache Lobkowicz[40] stand die Zulässigkeit der Heranziehung von Immobilieneinkünften eines Beamten zu Sozialversicherungsbeiträgen in Streit. Herr Lobkowicz ist französischer Staatsangehöriger. Von 1979 bis 2016 war er Beamter im Dienst der europäischen Kommission und damit im gemeinsamen System der sozialen Sicherheit der Organe der Union versichert. Sein steuerlicher Wohnsitz liegt in Frankreich, wo er Einkünfte aus Immobilien erzielt. Auf diese sollte er Beiträge zur Begleichung der Sozialschuld (*Contribution pour le Remboursement de la Dette Sociale*, CRDS) entrichten. Herr Lobkowicz war der Auffassung, dass er von der Beitragsentrichtung zu befreien sei, da er als Beamter der Europäischen Union kein Arbeitnehmer i.S.d. koordinierenden Sozialrechts sei, sodass Art. 13 VO (EWG) 1408/71 (jetzt: Art. 12 VO (EG) 833/2004) nicht zur Anwendung komme und er folglich nicht dem französischen Recht unterliege.

Ein Unionsbeamter kann nach Auffassung des EuGH gleichzeitig Wanderarbeitnehmer i.S.v. Art. 45 AEUV sein, wenn er in einem anderen Mitgliedstaat als seinem Herkunftsstaat arbeitet. Die Festlegung der für die Unionsbeamten geltenden Regelungen auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit falle in die ausschließliche Kompetenz der Union.[41] Unionsbeamte unterlägen daher nicht den nationalen Rechtsvorschriften über das Sozialrecht nach Maßgabe des Art. 2 I VO (EWG) 1408/71 bzw. Art. 2 I VO (EG) 883/2004. Vielmehr seien sie dem gemeinsamen System der sozialen Sicherheit der Organe der Union zugeordnet,[42] was die Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung ihres nationalen Rechts zu beachten hätten.[43] Nach Art. 12 des Protokolls Nr. 7 werden die Gehälter, Löhne und Bezüge der Unionsbeamten einheitlich zugunsten der Union besteuert. Aus Art. 14 des Protokolls folge, dass die Mitgliedstaaten nicht berechtigt seien, Unionsbeamte über den in Art. 72 I des Statuts der Beamten der Europäischen Union[44] vorgesehenen Umfang hinaus in ihre Systeme sozialer Sicherheit einzubeziehen und zu deren Finanzierung heranzuziehen. Die französische Regelung laufe nicht nur diesen Vorgaben zuwider, sondern berge zudem die Gefahr, die Tätigkeit für ein Unionsorgan weniger attraktiv zu machen, wenn Beiträge nicht nur an

40 EuGH, C-690/15 (Lobkowicz), EU:C:2017:355.

41 EuGH, C-152/82 (Forcheri), EU:C:1983:205.

42 Art. 14 des Protokolls (Nr. 7) zum AEUV über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Union, ABl. C 326 vom 26.10.2012, S. 201ff.

43 EuGH, C-212/06 (Gouvernement de la Communauté Française und Gouvernement Wallon), EU:C:2008:178; C-466/15 (Adrien u.a.), EU:C:2017:749.

44 VO (EWG) 259/68 vom 29.2.1968 zur Festlegung des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften und der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten dieser Gemeinschaften, ABl. Nr. L 56, S. 1.

das Unions-, sondern auch an das nationalrechtliche System sozialer Sicherheit zu entrichten sind. Darauf, dass diese Beiträge nach französischem Recht als Steuern und nicht als Beiträge zu qualifizieren sind, komme es nicht an, da maßgeblich allein sei, ob diese zur Finanzierung der Leistungen sozialer Sicherheit verwendet werden.[45]

2. Verbindlichkeit der Entsendebescheinigung

Die Rechtssache A-Rosa Flussschiff[46] bot erneut die Gelegenheit, die Rechtsfragen der Entsendung und der Bedeutung der Bescheinigung E 101 zu klären. Die A-Rosa Flussschiff GmbH hat ihren Sitz in Deutschland. Sie betreibt zwei Kreuzfahrtschiffe, die ausschließlich französische Binnengewässer befahren, und auf denen Saisonkräfte tätig sind, die nicht aus Frankreich stammen. Verwaltung und Personalangelegenheiten werden über die Zweigstelle der A-Rosa in der Schweiz abgewickelt, sodass die Arbeitsverträge der Saisonkräfte schweizerischem Arbeitsrecht unterliegen. Der französische Sozialversicherungsträger ordnete nach einer Überprüfung der beiden Schiffe, bei der A-Rosa „ein Bündel" Entsendebescheinigungen der Schweizerischen Sozialversicherungsanstalt für die Saisonkräfte vorgelegt hatte, die Nachentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen im Umfang von mehr als 2 Mio. Euro an. Der Tatbestand der Entsendung sei nicht erfüllt, da die Saisonkräfte, die nur für den Einsatz an Bord der beiden Schiffe eingestellt worden waren, ständig und ausschließlich in Frankreich tätig gewesen seien. Im anschließenden Gerichtsverfahren vor der französischen Sozialgerichtsbarkeit legte A-Rosa weitere Entsendebescheinigungen vor.

Der EuGH hatte darüber zu entscheiden, ob die Entsendebescheinigungen für die Sozialversicherungsträger und Gerichte des Mitgliedstaats, in dem die Arbeit ausgeführt wurde, auch dann verbindlich sind, wenn die Voraussetzungen der Entsendung nach Maßgabe des Art. 14 VO (EWG) 1408/71 (jetzt: Art. 12 VO (EG) 883/2004) nicht erfüllt sind. Das Gericht betonte zunächst, dass das Entsenderecht sowohl die Dienstleistungsfreiheit als auch die Arbeitnehmerfreizügigkeit zu fördern bestimmt sei und sicherstellen solle, dass jeder Arbeitnehmer nur einem System sozialer Sicherheit unterliegt. Der in Art. 4 III EUV verankerte Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit verpflichte einerseits den ausstellenden Träger zur ordnungsgemäßen Beurteilung der Entsendungssachverhalte, binde andererseits aber auch den Träger des Staates, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird, solange die Bescheinigung nicht zurückgezogen oder für ungültig erklärt worden ist.[47] Der ausstellende Träger müsse seine Entscheidung jedoch überprüfen, wenn der Träger des Zielstaats Zweifel an der Richtigkeit des der Bescheinigung zugrundeliegenden Sachverhalts äußert. Beide Träger seien insofern zum Dialog verpflichtet. Bestehe weiterhin Uneinigkeit, könne die Frage des anwendbaren Rechts durch Anrufung der Verwaltungskommission oder durch Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens geklärt werden. Nicht möglich sei es hingegen, diese Frage durch ein Gericht im Zielstaat beurteilen zu lassen. Dadurch würde selbst in den Fällen der offenkundigen Unrichtigkeit der Bescheinigung E 101 der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit beeinträchtigt.[48] Dafür

[45] EuGH, C. 327/92 (Rheinhold & Mahla), EU:C:1995:144; C-34/98 (Kommission/Frankreich), ELCI:EU:C:2000:84; C-623/13 (de Ruyter), EU:C:2015:123.

[46] EuGH, C-620/15 (A-Rosa Flussschiff), EU:C:2017:309.

[47] EuGH, C-178/97 (Banks), EU:C:2000:169; C-202/97 (Fitzwilliams) EU:C:2000:75; C-2/05 (Herbosch Kiere), EU:C:2006:69; C-197/14 (van Dijk), EU:C:2015:564.

[48] EuGH, C-2/05 (Herbosch Kiere), EU:C:2006:69.

dass, wie der französische Träger vorbrachte, dieses inzwischen in der VO (EG) 987/2009 kodifizierte Verfahren ineffizient und ungeeignet sei, unlauteren Wettbewerb und Sozialdumping zu unterbinden, bestünden keine Anhaltspunkte.

Die Entscheidung stärkt nicht zuletzt die Rechte der Arbeitnehmer, die im Falle der Rückabwicklung des bereits in Vollzug gesetzten Entsendeverhältnisses womöglich doppelt Beiträge zu entrichten und ein kompliziertes Verwaltungsfahren zu gegenwärtigen hätten. Ihnen wird – ebenso wie den Arbeitgebern – Vertrauensschutz eingeräumt und damit Rechtssicherheit hergestellt.[49] Mehr Aufmerksamkeit hätte der EuGH jedoch dem Aspekt der Schutzwürdigkeit des Vertrauens widmen können. Diese ist nämlich dann nicht gegeben, wenn der Arbeitgeber bewusst falsche Angaben über die Umstände der Beschäftigung macht und damit den Träger zur Ausstellung fehlerhafter Bescheinigungen veranlasst. Der Umstand, dass einige Bescheinigungen erst im Gerichtsverfahren vorgelegt worden sind, lässt an der Redlichkeit des Arbeitgebers zumindest Zweifel aufkommen.[50]

3. Erbringung von Pflegeleistungen außerhalb des zuständigen Staates

In der Rechtssache Tolley[51] hatte der EuGH über den Export einer Beihilfe für behinderte Menschen zu entscheiden. Die Klägerin hatte ihren Wohnsitz im Vereinigten Königreich, wo sie auch Beiträge zur Sozialversicherung entrichtete. Vor Erreichen des Rentenalters wurde ihr ab 1993 die *disability living allowance* (DLA) gewährt. Sie erfüllte die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen, da sie aufgrund einer Behinderung nicht mehr selbstständig ihre Mahlzeiten zubereiten konnte; eine individuelle Prüfung der persönlichen Bedürfnisse fand nicht statt. 2002 verlegte sie ihren Wohnsitz nach Spanien. Der zuständige Träger stellte im Jahr 2007 fest, dass der Anspruch auf die Unterhaltsbeihilfe aufgrund des fehlenden Inlandsaufenthalts erloschen sei. Die Klägerin verstarb noch vor Erreichen des Rentenalters.

Der EuGH stellte zunächst fest, dass der personelle Anwendungsbereich des koordinierenden Sozialrechts eröffnet war. Dieser war zum damaligen Zeitpunkt noch auf Arbeitnehmer, Selbständige und Studierende beschränkt, Art. 2 I VO (EWG) 1408/71. Zwar habe Frau Tolley jedwede Erwerbstätigkeit eingestellt. Aufgrund ihrer Einbeziehung in das für alle Einwohner des Vereinigten Königreichs geltende Alterssicherungssystem und die Entrichtung von Beiträgen sei sie aber gemäß Art. 1 I lit. a) ii) VO (EWG) 1408/71 weiter als Arbeitnehmerin anzusehen. Dass sich das versicherte Risiko aufgrund ihres Todes vor Erreichen des Rentenalters tatsächlich nicht verwirklicht habe, sei irrelevant.

Das Gericht stufte die DLA als Leistung bei Krankheit i.S.v. Art. 4 I lit. a) VO (EWG) 1408/71 (jetzt Art. 3 I lit. a) VO (EG) 883/2004) ein. Wesentliches Merkmal der Leistungen sozialer Sicherheit sei deren Gewährung aufgrund eines gesetzlich verankerten Anspruchs, ohne dass eine Prüfung des persönlichen Bedarfs im Einzelfall erfolge, und der Bezug zu einem der in Art. 4 I VO (EWG) 1408/71 genannten sozialen Risiken.[52] Leistungen, die der Verbesserung der Gesundheit und der Lebensbedingungen behinderter Menschen dienen, ergänzten im Wesentlichen die Krankenversicherungsleistun-

[49] *van der Mai*, EJSS 19(4) 2017, 353, 355; *Padé*, ASR 2017, 192, 194.
[50] *Padé*, ASR 2017, 192, 194f.; kritisch auch *Fuchs*, NZS 2018, 81, 85.
[51] EuGH, C-430/15 (Tolley), EU:C:2017:74.
[52] So bereits EuGH, C-299/05 (Kommission/Parlament), ELCI:EU:C:2007:608.

gen und seien somit als Leistungen bei Krankheit zu qualifizieren.[53] Die DLA sei der Klägerin ohne individuelle Bedürftigkeitsprüfung gewährt worden, weil sie die objektiven, im Gesetz gründenden Leistungsanforderungen erfüllt hat.

Sodann war die Frage zu klären, ob mit dem Umzug der Klägerin nach Spanien die Zuständigkeit des Vereinigten Königreichs beendet und stattdessen die Zuständigkeit des Wohnstaats nach Art. 13 II lit. f) VO (EWG) 1408/71 begründet worden sei. Die lex loci domicilii setze voraus, dass das Recht eines Mitgliedstaates nicht mehr anwendbar sei, führe aber nicht selbst die Unanwendbarkeit herbei. Dies sei vielmehr Gegenstand der nationalen Rechtsvorschriften.[54] Das vorlegende Gericht habe zu prüfen, ob die Beendigung der Erwerbstätigkeit, die Einstellung der Beitragszahlungen zum Alterssicherungssystem oder der Wegzug aus dem Vereinigten Königreich zu ihrem Ausscheiden aus dem sozialen Sicherungssystem geführt hat. Selbst wenn dies bejaht werde, sei das Vereinigte Königreich aufgrund Art. 22 I lit. b) VO (EWG) 1408/71 weiterhin zuständig für die Erbringung von Leistungen bei Krankheit. Ausweislich des Anhangs VI Abschnitt O[55] Nr. 20 erbringe das Vereinigte Königreich diese Leistungen nämlich an alle Personen, die als Arbeitnehmer anzusehen und zuletzt dort versichert gewesen sind. Wenn also das nationale Recht die Leistungsberechtigung an den Inlandsaufenthalt knüpfe, werde dies durch die supranationalen Vorgaben des koordinierenden Sozialrechts überlagert.

Der Leistungsexport setzt nach Art. 22 I lit. b) VO (EWG) 1408/71 voraus, dass der zuständige Träger den Wohnortwechsel genehmigt hat. Die Genehmigung darf jedoch nur verweigert werden, wenn der Ortswechsel die Gesundheit oder die Weiterführung der medizinischen Behandlung gefährden würde. Ob die Genehmigung an Frau Tolley erteilt worden war, ist aus der Entscheidung nicht ersichtlich. Für die Rechtslage nach der VO (EG) 883/2004 ist die Entscheidung unbeachtlich. Eine Art. 22 I i.V.m. Anhang VI Abschnitt O vergleichbare Regelung besteht in der VO (EG) 883/2004 nicht mehr.[56] Für die Bezieher der DLA hat dies eine Vereinfachung mit sich gebracht, ist die Frage der Exportierbarkeit nunmehr allein nach Art. 7 VO (EG) 883/2004 zu beurteilen, sodass das Genehmigungserfordernis für den Wohnortwechsel entfallen ist.[57]

4. Leistungen wegen Alters

a) Berechnung einer Mindestrente

Aufgrund der hohen Komplexität der Regelungen sind die Rechtsfragen der Berechnung von Altersrenten immer wieder Gegenstand von Entscheidungen des EuGH, so auch in der Rechtssache Zaniewicz-Dybeck.[58] Die Klägerin ist polnische Staatsange-

---

[53] EuGH, C-160/96 (Molenaar), EU:C:1998:84; C-299/05 (Kommission/Parlament), EU:C:2007:608 C-212/06 (Gouvernement de la Communauté Française und Gouvernement Wallon), EU:C:2008:178.

[54] EuGH, C-275/96 (Kuusijärvi), EU:C:1998:279; C-266/13 (Kik), EU:C:2015:188.

[55] In der konsolidierten Fassung Abschnitt Y.

[56] Auch nach Ablösung der VO (EWG) 1408/71 gelten Leistungen, die im Fall der Pflegebedürftigkeit gewährt werden, als Leistungen bei Krankheit. In dem Vorschlag der Kommission zur Neufassung der Koordinierungsverordnung sind jedoch gesonderte Regelungen für die Pflegeleistungen vorgesehen, dazu ausführlich *Eichenhofer*, ZESAR 2017, 371.

[57] *Padé*, ZESAR 2017, 441, 444.

[58] EuGH, C-189/16 (Zaniewicz-Dybeck), EU:C:2017:946.

hörige. Sie war 19 Jahre in Polen beschäftigt, bevor sie 1980 ihren Wohnsitz nach Schweden verlegte. Dort war sie 23 Jahre beschäftigt. Im Jahr 2005 stellte sie beim schwedischen Träger einen Antrag auf Garantierente. Dabei handelt es sich um eine steuerfinanzierte Leistung, welche Menschen mit geringem oder ohne Einkommen eine Grundsicherung gewährleisten soll und deren Erbringung an den Wohnsitz anknüpft. Grundlage der Berechnung für die Garantierente ist der Anspruch auf einkommensabhängige Rente. Bei der Prüfung dieses Leistungsanspruchs hat der Träger die Vorgaben der Art. 46 II, 47 I li. d) VO (EWG) 1408/71 (jetzt: Art. 52 I, 56 I VO (EG) 883/2004) angewandt. Er berechnete die Ansprüche auf Einkommensrente zeitanteilig für die 24 Wohnjahre der Klägerin im Verhältnis zu 40 Versicherungsjahren[59], wobei er die in Polen erworbenen Ansprüche auf einkommensabhängige Rente unberücksichtigt ließ, und ermittelte einen fiktiven Rentenwert, der über der für die Gewährung der Garantierente maßgeblichen Höchstgrenze lag. Frau Zaniewicz-Dybeck war der Auffassung, dass durch die gewählte Berechnungsmethode Wanderarbeitnehmer benachteiligt würden, die nur eine niedrige einkommensabhängige Rente aus einem anderen Mitgliedstaat bezögen.

Der EuGH verwies zunächst auf Art. 45 VO (EWG) 1408/71 (jetzt: 51 I VO (EG) 883/2004), wonach der zuständige Träger Versicherungszeiten aus verschiedenen Mitgliedstaaten zusammenzurechnen habe. Sodann werde der theoretische Rentenbetrag nach Maßgabe des Art. 46 II lit. a) VO (EWG) 1408/71 so berechnet, als hätte der Versicherte alle Zeiten im zuständigen Staat zurückgelegt. Der tatsächliche Betrag sei sodann durch Proratisierung nach Art. 46 II lit. b) VO (EWG) 1408/71 zu ermitteln. Bei der Garantierente handele es sich jedoch um eine Mindestleistung i.S.v. Art. 50 VO (EWG) 1408/71 (jetzt: Art. 58 I VO (EG) 883/2004). Eine solche liege immer dann vor, wenn nach dem Recht des Wohnstaats ein Anspruch auf Mindesteinkommen besteht, das über dem Betrag der sich allein aus den Versicherungsjahren und Beiträgen der betreffenden Person ergebenden Anspruchs liegt.[60] Da aber die Verordnung keine Harmonisierung des Sozialrechts bewirke und somit die Mitgliedstaaten nicht gezwungen seien, derartige Mindestrenten zu gewähren, könne sich deren Berechnung nicht nach den für die obligatorischen Systeme maßgeblichen Vorschriften in Art. 46f. VO (EWG) 1408/71 richten, sondern ergebe sich allein aus dem nationalen Recht. Die zeitanteilige Berechnung der Garantierente sei daher unzulässig gewesen. Nicht zu beanstanden sei dagegen, dass das schwedische Recht die Berücksichtigung von Rentenansprüchen aus einkommensabhängigen Rentensystemen anderer Mitgliedstaaten vorgibt. Denn aus Art. 50 VO (EWG) 1408/71 folge, dass der Wohnstaat in diesem Fall den Unterschiedsbetrag zwischen der Summe der erworbenen Rentenansprüche aus anderen Mitgliedstaaten und der Mindestrente zu gewähren habe.

b) Rentenansprüche ehemaliger Seeleute

Um die Übergangsregelungen in der VO (EWG) 1408/71 für Rentenansprüche ehemaliger Seeleute ging es in der Rechtssache Wieland und Rothwangl.[61] Der österreichische Staatsangehörige Wieland war seit 1966 Arbeitnehmer einer niederländischen Gesellschaft, die Seeverbindungen zwischen den Niederlanden und den USA betrieb.

[59] Dies ist die nach schwedischem Recht maximal zu berücksichtigende Versicherungszeit.

[60] EuGH, C-22/81 (Browning), EU:C:1981:316.

[61] EuGH, C-465/14 (Wieland und Rothwangl), EU:C:2017:820.

Im Jahr 1966 verlegte er seinen Wohnsitz in die USA, 1969 nahm er die US-amerikanische Staatsangehörigkeit an, wodurch er die österreichische Staatsangehörigkeit verlor. Auch Herr Rothwangl ist österreichischer Staatsangehöriger; er war 1962 und 1963 ebenfalls bei derselben niederländischen Schifffahrtsgesellschaft beschäftigt und wohnte an Bord der Schiffe, auf denen er eingesetzt war. Nach Vollendung des 65. Lebensjahrs, ihren Wohnsitz hatten die Kläger inzwischen nach Österreich verlegt, beantragten sie beim niederländischen Sozialversicherungsträger eine Altersrente. Dies wurde mit der Begründung abgelehnt, dass sie nicht nach Maßgabe des niederländischen Alterssicherungsgesetzes versichert gewesen seien.

In seiner Entscheidung führte der EuGH zunächst aus, dass sich die Koordinierung der Leistungen sozialer Sicherheit während der Beschäftigung der beiden ehemaligen Seeleute noch nach der VO 3/58 gerichtet habe, die aber auf Seeleute nicht anwendbar gewesen sei. Rechte aus der Nachfolgeverordnung VO (EWG) 1408/71 können für Zeiträume vor deren Inkrafttreten nicht begründet werden. Nach den Übergangsvorschriften in Art. 94 II VO (EWG) 1408/71 könne die Koordinierungsverordnung zwar Wirkungen für bereits vor ihrem Erlass entstandene Sachverhalte entfalten.[62] Es komme aber darauf an, ob diese Zeiten nach dem Recht des Staates, in dem die Beschäftigung ausgeübt worden ist, als Versicherungszeiten zu qualifizieren bzw. diesen gleichzustellen waren. Indes waren beide Kläger als drittstaatsangehörige Seeleute nach dem damals geltenden niederländischen Recht nicht in die niederländische Sozialversicherung einbezogen. Dies stelle zwar eine offenkundige Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar. Da Österreich aber im fraglichen Zeitraum noch nicht Mitglied der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft war, konnten die Kläger sich auch nicht auf das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit berufen, da dieses erst ab dem Zeitpunkt des Beitritts zur Union Wirkung entfalten konnte.

IV. Ungleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten

Die Rechte von Teilzeitbeschäftigten sind zwar Gegenstand einer arbeitsrechtlichen Richtlinie. Ungleichbehandlungen, die an den Umfang der Beschäftigung anknüpfen, können sich aber auch im Sozialrecht auswirken.

1. Berechnung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit

Die Berechnung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit war Gegenstand der Rechtssache Espadas Recio.[63] Die Klägerin war über 14 Jahre als Reinigungskraft im Rahmen einer vertikalen Arbeitszeitregelung teilzeitbeschäftigt, und zwar an drei Wochentagen mit je 2,5 Stunden sowie zusätzlich einmal monatlich mit vier Stunden. Nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses beantragte sie Leistungen bei Arbeitslosigkeit, die der zuständige Träger für die Bezugsdauer von 120 Tagen bzw. nach Widerspruch im Umfang von 420 Tagen bewilligte. Nach spanischem Recht richtet sich die Bezugsdauer nach der Zahl der Beitragstage in den letzten sechs Jahren vor Eintritt der Arbeitslosigkeit. Dabei seien nur die Tage zur berücksichtigen, an denen der Antragsteller tatsächlich gearbeitet habe. Frau Espadas Recio war dagegen der Auffassung, dass für

[62] EuGH, C-28/00 (Kauer), EU:C:2002:82; C-290/00 (Duchon), EU:C:2002:234; C-103/13 (Somova), EU:C:2014:2334.

[63] EuGH, C-98/15 (Espadas Recio), EU:D:2017:833.

die Berechnung ihres Anspruchs Beitragstage der gesamten vorangegangenen sechs Jahre zugrunde zu legen seien, da ihr Beschäftigungsverhältnis über diesen Zeitraum hinweg bestanden habe und Sozialversicherungsbeiträge auf der Grundlage ihres Monatsgehalts, nicht aber aufgrund der tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden, berechnet worden seien. Anderenfalls würde sie gegenüber Teilzeitkräften mit horizontaler Arbeitszeit, die an allen Wochentagen tätig sind, benachteiligt.

Nach § 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit[64] ist die Ungleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten im Hinblick auf ihre Beschäftigungsbedingungen unzulässig, solange sie nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist. Der EuGH stellte zunächst fest, dass Leistungen sozialer Sicherheit als „Beschäftigungsbedingungen" zu qualifizieren seien, sofern sie in einem Beschäftigungsverhältnis gründen, nicht aber Leistungen aus gesetzlichen Systemen, deren Errichtung durch sozialpolitische Ziele motiviert war.[65] Die Leistungen der spanischen Arbeitslosenversicherung würden zwar aus Beiträgen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber finanziert. Die Beitragspflicht basiere jedoch nicht auf dem Arbeitsvertrag, sondern auf gesetzlichen Vorschriften, sodass es sich im Ergebnis nicht um Beschäftigungsbedingungen handele.

Indes komme Art. 4 I RL 79/7/EWG[66] zur Anwendung. Zwar lasse das Unionsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur eigenständigen Ausgestaltung ihrer sozialen Sicherungssysteme unangetastet. Sie hätten in Ausübung dieser Befugnis aber das Unionsrecht zu beachten.[67] Eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts liege immer dann vor, wenn im nationalen Recht scheinbar neutrale Regelungen getroffen werden, die faktisch aber wesentlich mehr Frauen als Männer benachteiligen.[68] Frauen stellten die Mehrheit der – horizontal wie vertikal – Teilzeitbeschäftigten. Die im spanischen Beitragsrecht vorgesehene Berechnungsmethode wirke sich auf diese durchweg benachteiligend aus, da sie stets zu einer Verkürzung der Bezugsdauer führe; es sei keine Konstellation ersichtlich, in der sich die Berechnungsweise positiv auswirken könne. Zwar hänge die Bezugsdauer der Leistung von der Beschäftigungsdauer der Versicherten ab. Die gesetzliche Berechnungsmethode sei jedoch nicht geeignet, die Wechselbeziehung zwischen Beitrag und Leistung herzustellen, denn eine Teilzeitbeschäftigte im vertikalen Arbeitsmodell entrichte danach Beiträge für jeden Tag eines Monats, erhalte aber nur Leistungen für wesentlich kürzere Bezugsdauer als Vollzeitbeschäftigte, die die gleichen Beiträge entrichtet haben.

---

64 Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit zwischen UNICE, CEEP und EGB vom 6. 6. 1997, abgedruckt als Anhang zur Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. 12. 1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinigung über Teilzeitarbeit, ABl. Nr. L 014 vom 20. 1. 1998, S. 9.

65 EuGH, C-385/11 (Elbal Moreno), EU:C:2012:746; C-527/13 (Cachaldora Fernández), EU:C:2015:215.

66 Richtlinie 79/7/EWG des Rates vom 19. 12. 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit, ABl. L 6 vom 10. 1. 1979, S. 24.

67 EuGH, C-372/04 (Watts), EU:C:2006:325; C-282/11 (Salgado González), EU:C:2013:86; C-103/13 (Somova), EU:C:2014:2334.

68 EuGH, C-123/10 (Brachner), EU:C:2011:675; C-385/11 (Elbal Moreno), EU:C:2012:746; C-527/13 (Cachaldora Fernández), EU:C:2015:215.

2. Betriebliche Altersversorgung

In der Rechtssache Kleinsteuber[69] waren die Berechnungsmodalitäten von Anwartschaften für die betriebliche Altersversorgung zu klären. Die Klägerin war mehr als 14 Jahre bei der Mars GmbH beschäftigt. Sie übte ihre Tätigkeit sowohl in Vollzeit als auch in Teilzeit im Umfang zwischen 50 bis 75 % aus. Vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze beendete sie im Alter von 49 Jahren ihr Arbeitsverhältnis. Mit Vollendung des 55. Lebensjahrs hatte sie einen Anspruch auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung gegen ihren früheren Arbeitgeber. Die Berechnung der Leistungen ist im Pensionsplan so vorgegeben, dass bei Teilzeitbeschäftigten zunächst der rentenfähige Jahresverdienst so berechnet wird als wäre der Arbeitnehmer in Vollzeit beschäftigt gewesen. Dieser wird sodann mit dem durchschnittlichen Umfang der Teilzeit während des gesamten Beschäftigungsverhältnisses verrechnet. Da die „gespaltene Rentenformel" des Pensionsplans zwischen Einkommen über und Einkommen unter der Beitragsbemessungsgrenze differenziert, wurde die so errechnete Summe, soweit sie über der Bemessungsgrenze lag, mit 2 % bewertet, darunter mit 0,6 %. Frau Kleinsteuber hielt diese Berechnungsweise für unzulässig, da sie als Teilzeitbeschäftigte dadurch schlechter behandelt würde als Vollzeitbeschäftigte. Es sei geboten, die gespaltene Rentenformel vor der anteilsmäßigen Reduzierung des fiktiven Vollzeiteinkommens anzuwenden, da auf diese Weise ein höherer Rentenbetrag erzielt würde. Sie macht ferner geltend, dass sie durch die Begrenzung der Betriebsrente auf 35 anrechnungsfähige Dienstjahre gegenüber Personen benachteiligt werde, die erst mit Erreichen der Altersgrenze aus dem Unternehmen ausscheiden. Das ArbG Verden hatte dem EuGH die Frage vorgelegt, ob die Regelungen des Pensionsplans mit Art. 4 RL 2006/54/EG[70] i.V.m. RL 2000/78/EG[71] vereinbar sind.

Der EuGH sah keine Anhaltspunkte für eine Altersdiskriminierung nach Maßgabe der Rahmen-Richtlinie 2000/78/EG, sodass er seine Prüfung auf die Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54/EG beschränkte. Die „gespaltene Rentenformel" werde gleichermaßen auf Voll- wie Teilzeitbeschäftigte angewandt. Der reduzierte Rentenbetrag der Teilzeit- im Verhältnis zu den Vollzeitkräften basiere auf einer strikten Anwendung des pro-rata-temporis-Prinzips. Die Berücksichtigung der tatsächlich abgeleisteten Dienstzeiten sei aber ein zulässiges Differenzierungskriterium, welches keine Diskriminierung begründe.[72] Dass die Rentenansprüche der Klägerin nicht exakt dem pro-rata-temporis-Anteil einer höher vergüteten Vollzeitbeschäftigung entsprächen, folge allein aus der Anwendung der gespaltenen Rentenformel, weise also keinen Bezug zu ihrer Teilzeitbeschäftigung auf. Die Formel diene dazu, den Lebensstandard der Arbeitnehmer möglichst vollständig abzubilden und dem unterschiedlichen Versorgungsbedarf Rechnung zu tragen, bleiben die oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze liegenden Vergütungsanteile bei der Berechnung der gesetzlichen Rentenansprüche doch unberücksichtigt. Dabei handele es sich um einen sachlichen Grund,

---

69 EuGH, C-354/16 (Kleinsteuber), EU:C:2017:539.

70 Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.7.2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen, ABl. Nr. L 204 S. 23.

71 Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. Nr. L 303 S. 16.

72 EuGH, C-4/02 (Schönheit und Becker), EU:C:2003:583.

der die unterschiedliche Bewertung der jeweiligen Einkommensgruppen rechtfertige. Die von der Klägerin vorgeschlagene Berechnungsmethode würde zu einer verzerrten Bewertung ihrer Versorgungsanwartschaften führen, da sie als Bezieherin eines Einkommens unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze nicht von der beschriebenen Versorgungslücke in der gesetzlichen Rentenversicherung betroffen sei. Die Zugrundelegung eines durchschnittlichen Teilzeitbeschäftigungsgrades für das gesamte Beschäftigungsverhältnis verstoße ebenfalls nicht gegen Art. 4 RL 2006/54/EG, solange der pro-rata-temporis-Grundsatz beachtet werde.

Auch die Höchstgrenze von 35 anrechnungsfähigen Dienstjahren stoße nicht auf grundlegende Bedenken. Es mag zutreffen, dass Personen, die erst mit Erreichen des 65. Lebensjahrs aus dem Unternehmen ausscheiden, durch Aufstieg und Beförderung in den berücksichtigten Dienstjahren ein höheres Einkommen erzielen als jene, die bereits sehr jung in das Unternehmen eingetreten seien und dieses vorzeitig verlassen. Dies wirke sich auf die Rentenhöhe aus, da nach dem Pensionsplan stets auf das Endgehalt abgestellt werde. Jüngere Arbeitnehmer würden dadurch womöglich mittelbar ungleich behandelt, jedoch diene die Regelung u.a. dazu, eine lange Betriebszugehörigkeit zu honorieren, was für sich genommen einen legitimen Differenzierungsgrund bilde. Dies im Einzelnen zu prüfen wurde dem vorlegenden Gericht aufgegeben.

Der betrieblichen Altersversorgung wird auch im Rahmen der offenen Methode der Koordinierung besondere Bedeutung zugemessen, soll sie doch das Leistungsniveau der gesetzlichen Rentenversicherungssysteme ergänzen.[73] Umso wichtiger ist es, dass den Beschäftigten über diese ergänzende Schicht der Altersvorsorge auch tragfähige und auskömmliche Ansprüche vermittelt werden, die den Lebensstandard im Alter zu sichern geeignet sind. Nicht geboten ist es aber, den Beschäftigten eine aus ihrer Sicht wirtschaftlich optimale Rentenberechnung zu vermitteln. Die von den Arbeitgebern angewandten Methoden haben lediglich sicherzustellen, dass Beschäftigte in Teilzeit nicht benachteiligt werden. Mit seiner Entscheidung hat der EuGH Rechtssicherheit für Arbeitnehmer wie Arbeitgeber geschaffen. Ob aber die in Streit stehende Berechnungsmethode tatsächlich geeignet ist, um Betriebstreue zu honorieren, oder ob sie nicht durch die Begrenzung der anrechnungsfähigen Dienstjahre vor allem den wirtschaftlichen Interessen der Arbeitgeber dient, wird in der Literatur angezweifelt. Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass eine lineare Versorgungszusage nicht per se ältere Arbeitnehmer fördert und sich überdies die Kürzung der Rentenhöhe auch bei betriebstreuen Arbeitnehmern negativ auswirkt, die vor Erreichen der Altersgrenze betriebsbedingt gekündigt werden.[74]

---

[73] Mitteilung der Kommission zur „Unterstützung nationaler Strategien für zukunftssichere Renten durch eine integrierte Vorgehensweise", KOM(2001) 362 endg.; Weißbuch „Eine Agenda für angemessene, sichere und nachhaltige Pensionen und Renten", KOM(2012) 55 endg.; *Devetzi*, Offene Methode der Koordinierung in der Alterssicherung, in: *Deutscher Sozialrechtsverband* (Hrsg.),Offene Methode der Koordinierung im Sozialrecht, S. 67ff.

[74] *Schmitt*, EWiR 2017, 639, 640; zweifelnd auch Matthießen, jurisPR-ArbR 37/2017, Anm. 2.

Nicht im Handel