

B 13 R 110/11 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
13
1. Instanz
SG Landshut (FSB)
Aktenzeichen
S 12 R 1027/07 A
Datum
28.05.2009
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 13 R 955/09
Datum
14.09.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 13 R 110/11 R
Datum
13.06.2013
Kategorie
Beschluss

I. Das Verfahren wird ausgesetzt.

II. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden folgende Fragen zur Auslegung des Unionsrechts nach [Art 267 AEUV](#) zur Vorabentscheidung vorgelegt: 1. Steht der in Art 39 Abs 2 EGV (jetzt [Art 45 Abs 2 AEUV](#)), Art 3 Abs 1 VO (EWG) Nr 1408/71 verankerte Gleichheitssatz einer nationalen Bestimmung entgegen, nach der Altersrente nach Altersteilzeitarbeit voraussetzt, dass die Altersteilzeitarbeit nach den nationalen Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaates, nicht jedoch eines anderen Mitgliedstaates, ausgeübt wurde? 2. Falls ja, welche Anforderungen stellt der Gleichbehandlungsgrundsatz in Art 39 Abs 2 EGV (jetzt [Art 45 Abs 2 AEUV](#)), Art 3 Abs 1 VO (EWG) Nr 1408/71 an die Gleichstellung der nach den Rechtsvorschriften des anderen Mitgliedstaates absolvierten Altersteilzeitarbeit als Voraussetzung des nationalen Altersrentenanspruchs: a) Bedarf es einer vergleichenden Prüfung der Voraussetzungen der Altersteilzeitarbeit? b) Falls ja, reicht es aus, wenn die Altersteilzeitarbeit in ihrer Funktion und Struktur in beiden Mitgliedstaaten im Kern gleich ausgestaltet ist? c) Oder müssen die Voraussetzungen der Altersteilzeitarbeit in beiden Mitgliedstaaten identisch ausgestaltet sein?

Gründe:

I

1 Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger Anspruch auf eine deutsche Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit hat, wenn er die hierfür erforderliche Voraussetzung der Altersteilzeitarbeit nicht nach deutschem Recht erfüllt, weil er die Altersteilzeitarbeit in Österreich nach den dortigen Rechtsvorschriften absolviert hat.

2 Der am 1946 geborene Kläger ist österreichischer Staatsangehöriger und lebt in Österreich. In Deutschland war er mehr als 29 Jahre (insg 351 Kalendermonate) versicherungspflichtig beschäftigt, zuletzt bis 30.9.2000. Ab 1.12.2000 war er in Österreich bei der Firma A. GmbH, K., versicherungspflichtig beschäftigt, ohne Grenzgänger zu sein. In Abänderung seines Arbeitsvertrages schloss er dort am 11.6.2004 mit diesem Arbeitgeber eine Altersteilzeitvereinbarung. Danach arbeitete er ab 1.3.2004 in Altersteilzeit und reduzierte seine wöchentliche Normalarbeitszeit von bisher 38,5 Stunden auf nur noch 15,4 Stunden pro Woche. Dies entsprach 40 % der bisherigen wöchentlichen Normalarbeitszeit. Die Altersteilzeitarbeit war auf vier Tage pro Woche verteilt (Dienstag, Mittwoch, Donnerstag je 3,8 Stunden und am Freitag 4 Stunden). Am 30.9.2006 beendete der Kläger das Altersteilzeitarbeitsverhältnis und war ab 4.10.2006 bei demselben Arbeitgeber nur noch geringfügig beschäftigt. Nach den im Revisionsverfahren abgegebenen Erklärungen hat der Arbeitgeber dem Kläger einen Lohnausgleich in Höhe der Hälfte der Differenz zwischen dem verringerten Bruttomonatslohn und dem Entgelt für die Vollarbeitszeit während der Altersteilzeitarbeit gezahlt (Bruttolohn vor der Altersteilzeit: 1.595,32 Euro; Bruttolohn während der Altersteilzeitarbeit: 638,13 Euro zuzüglich Lohnausgleich: 478,59 Euro = 1116,72 Euro) und ferner Beiträge an die österreichische Pensionsversicherung auf der Beitragsgrundlage vor Herabsetzung der Normalarbeitszeit entrichtet. Der österreichische Arbeitsmarktservice hat dem Arbeitgeber ein Altersteilzeitgeld zum teilweisen Ausgleich der finanziellen Aufwendungen gewährt, die ihm wegen der Altersteilzeit des Klägers entstanden sind.

3 Seit 1.10.2006 bezieht der Kläger eine österreichische vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer in Höhe von 370,25 Euro (Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt, Landesstelle Tirol, vom 16.10.2006). Daneben bezieht der Kläger von der Beklagten seit 1.6.2009 eine deutsche Altersrente für langjährig Versicherte ([§ 236 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch SGB VI](#)) in Höhe von 696,81 Euro (Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Bayern-Süd vom 10.3.2009). Diese Renten stehen nicht im Streit.

4 Auf den im Februar 2007 gestellten Antrag des Klägers lehnte die Beklagte (Bescheid vom 15.3.2007) die Gewährung einer Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit ([§ 237 SGB VI](#)) ab, weil die Altersteilzeitarbeit nicht nach deutschen Rechtsvorschriften

durchgeführt worden sei. Der Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 12.6.2007), ebenso das Klage und Berufungsverfahren (Urteile des Sozialgerichts (SG) Landshut vom 28.5.2009 und des Bayerischen Landessozialgerichts (LSG) vom 14.9.2011).

5 Das LSG hat seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, dass der Anspruch auf eine deutsche Rente nach Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit scheitere ([§ 237 Abs 1 Nr 3 Buchst b](#)) SGB VI), weil der Kläger seine Altersteilzeitarbeit in Österreich nicht, wie nach dem deutschen Altersteilzeitgesetz (AltTZG) vorgeschrieben, auf die Hälfte (50 %) der bisherigen wöchentlichen Arbeitszeit vermindert habe (§§ 2 und 3 Abs 1 Nr 1 AltTZG), sondern auf 40 % der Normalarbeitszeit.

6 Aus dem Unionsrecht könne er kein günstigeres Ergebnis herleiten. Die in Österreich zurückgelegte Altersteilzeitarbeit könne nicht nach Art 45 Abs 1 VO (EWG) Nr 1408/71 berücksichtigt werden, weil es nicht um die Zusammenrechnung von Versicherungszeiten, sondern um die Berücksichtigung der Altersteilzeitarbeit als Voraussetzung für einen Rentenanspruch gehe. Es liege auch keine mittelbare Diskriminierung nach Art 3 Abs 1 VO (EWG) Nr 1408/71 vor (Hinweis auf EuGH vom 28.4.2004, Öztürk, [C 373/02](#), [Slg 2004, I-3605](#)). Denn der Kläger hätte seine Altersteilzeitarbeit nach österreichischem Recht (§ 27 Abs 2 Nr 2 Arbeitslosenversicherungsgesetz Österreich (AIVG) 1977 ÖBGBI Nr 609/1977) in einem Rahmen von 40 bis 60 %, also auch auf 50 % der Normalarbeitszeit reduzieren können. Ein Erschweren in der Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit liege daher nicht vor.

7 Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger die Verletzung materiellen Rechts ([§ 237 SGB VI](#)). Das LSG habe [§ 237 Abs 1 Nr 3 Buchst b](#)) SGB VI unionswidrig ausgelegt. Nach unionskonformer Auslegung verlange die Norm lediglich, dass die Altersteilzeitarbeit nach dem jeweiligen Recht der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zurückgelegt worden sei (hier nach § 27 AIVG 1977). Die Auslegung des LSG verstoße gegen das Verbot einer Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit (Art 12 EGV (jetzt [Art 18 AEUV](#))) und gegen den Grundsatz der Freizügigkeit (Art 18 EGV (jetzt [Art 21 AEUV](#))). Auf der Grundlage der Rechtsprechung des EuGH liege eine mittelbare Diskriminierung vor, die nicht gerechtfertigt sei (Hinweis auf EuGH vom 28.4.2004, Öztürk, [C 373/02](#), [Slg 2004, I-3605](#)). Entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts sei auf den vorliegenden Sachverhalt Art 5 Buchst b VO (EG) 883/2004 anzuwenden. Die nach österreichischem Recht absolvierte Altersteilzeitarbeit sei danach gleichzustellen.

8 Der Kläger beantragt, die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 14.9.2011, des Sozialgerichts Landshut vom 28.5.2009 sowie den Bescheid der Beklagten vom 15.03.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12.06.2007 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit ab dem 1.2.2007 zu zahlen.

9 Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

10 Sie verteidigt das angefochtene Urteil des LSG.

11 Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ([§ 124 Abs 2](#), [§ 153 Abs 1](#), [§ 165 S 1 SGG](#)) einverstanden erklärt.

II

12 Der Senat setzt das Verfahren nach [Art 267 Abs 1 und Abs 3](#) des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) aus, um eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) einzuholen über Fragen zur Auslegung des in [Art 39 Abs 2](#) des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV; jetzt [Art 45 Abs 2 AEUV](#)) und in Art 3 Abs 1 VO (EWG) Nr 1408/71 verankerten Grundsatzes der Gleichbehandlung im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit.

13 Die zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen sind für den Ausgang des Rechtsstreits entscheidungserheblich. Der Senat hat insofern Zweifel an der Auslegung des Unionsrechts ([Art 267 Abs 2 AEUV](#); vgl dazu unten III.4.). Würden die vorgelegten Fragen 1, 2a) und 2b) bejaht, hätte die Revision voraussichtlich Erfolg, die Entscheidungen der Vorinstanzen müssten aufgehoben und die Beklagte zur Zahlung einer Rente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit ([§ 237 SGB VI](#)) ab 1.2.2007 verurteilt werden. Würde die Frage 1 verneint oder die Frage 2c) bejaht, hätte die Revision voraussichtlich keinen Erfolg und müsste zurückgewiesen werden. Die Vorinstanzen hätten dann zu Recht entschieden, dass dem Kläger kein Rentenanspruch zusteht, weil er die innerstaatlichen Voraussetzungen von [§ 237 SGB VI](#) nicht erfüllt.

14 I. Das nationale Recht

15 Der Kläger erfüllt nach nationalem Recht nicht die Voraussetzungen der beantragten Altersrente.

16 Der Anspruch auf Rente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit richtet sich nach der innerstaatlichen Vorschrift von [§ 237 Abs 1 SGB VI](#).

17 1. Der Kläger hat die auf die Vollendung des 60. Lebensjahres (Mai 2006) begehrte Altersrente im Februar 2007 bei der Beklagten beantragt ([§ 99 Abs 1 S 2 SGB VI](#)). Deshalb ist [§ 237 Abs 1 SGB VI](#) in der Neufassung der Bekanntmachung vom 19.2.2002 (Bundesgesetzblatt (BGBI) I 754; § 237 Abs 1 Nr 4 zuletzt geändert in der Fassung (idF) von Art 1 Nr 44 Buchst a des Gesetzes vom 21.7.2004, [BGBI I 1791](#) mit Wirkung vom 1.8.2004) anzuwenden. Die Vorschrift lautet: § 237 Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit (1) Versicherte haben Anspruch auf Altersrente, wenn sie 1. vor dem 1. Januar 1952 geboren sind, 2. das 60. Lebensjahr vollendet haben, 3. entweder a) bei Beginn der Rente arbeitslos sind und nach Vollendung eines Lebensalters von 58 Jahren und 6 Monaten insgesamt 52 Wochen arbeitslos waren oder Anpassungsgeld für entlassene Arbeitnehmer des Bergbaus bezogen haben oder b) die Arbeitszeit aufgrund von Altersteilzeitarbeit im Sinne der §§ 2 und 3 Abs. 1 Nr. 1 des Altersteilzeitgesetzes für mindestens 24 Kalendermonate vermindert haben, 4. in den letzten zehn Jahren vor Beginn der Rente acht Jahre Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit haben, wobei sich der Zeitraum von zehn Jahren um Anrechnungszeiten, Berücksichtigungszeiten und Zeiten des Bezugs einer Rente aus eigener Versicherung, die nicht auch Pflichtbeitragszeiten aufgrund einer versicherten Beschäftigung oder Tätigkeit sind, verlängert, und 5. die Wartezeit von 15 Jahren erfüllt haben.

18 Vorliegend steht nur die Alternative der Altersrente nach Altersteilzeitarbeit (§ 237 Abs 1 Nr 3 Buchst b) SGB VI) im Streit.

19 Nach dem Wortlaut des § 237 Abs 1 Nr 3 Buchst b) SGB VI liegt Altersteilzeitarbeit als Anspruchsvoraussetzung für diese Rente nur vor, wenn die Altersteilzeitarbeit nach den Vorschriften des Altersteilzeitgesetzes (§ 2 und § 3 Abs 1 Nr 1 AltTZG) ausgeübt worden ist (vgl Bundessozialgericht (BSG) vom 17.4.2007 B 5 R 16/06 R SozR 4 2600 § 237 Nr 12 RdNr 13; vgl Bundesarbeitsgericht (BAG) vom 22.5.2012 9 AZR 453/10 AP Nr 58 zu § 1 TVG Altersteilzeit, Juris RdNr 17; BAG vom 10.2.2004 9 AZR 401/02 BAGE 109, 294, 304, Juris RdNr 58 mwN; vgl auch BT Drucks 14/1831 vom 20.10.1999, S 9 Zu Nummer 3 (§ 237) Zu Buchstabe a). Hieraus ist aber entgegen der Rechtsansicht der Beklagten nicht zwingend zu folgern, dass die Altersteilzeitarbeit nur unter Geltung nationaler Rechtsvorschriften in Deutschland absolviert worden sein darf, um den Rentenanspruch zu erwerben. Diese Vorschrift stünde vielmehr einer aus Gründen des Unionsrechts erforderlichen Auslegung nicht zwingend entgegen, nach der der Rechtsanspruch auch durch eine in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegte Altersteilzeit erworben werden kann. Im Übrigen knüpfen weder § 237 Abs 1 SGB VI noch das AltTZG an die deutsche Staatsbürgerschaft an, noch enthalten sie eine Wohnsitzklausel oder setzen einen Inlandsaufenthalt ausdrücklich voraus. Die Regelungen sind vielmehr gebietsneutral formuliert.

20 Entgegenstehendes ergibt sich auch nicht aus den speziellen auslandsrentenrechtlichen Kollisionsregeln in § 110 SGB VI (vgl Senatsurteil vom 10.7.2012 B 13 R 17/11 R BSGE 111, 184 = SozR 4 5075 § 1 Nr 9 RdNr 12 mwN). Danach sind Rentenleistungen auch an Berechtigte mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland zu zahlen, wobei das über- und zwischenstaatliche Recht den innerstaatlich geregelten Einschränkungen vorgeht (§ 110 Abs 2 und 3 SGB VI). Als überstaatliches Recht findet vorliegend das Unionsrecht zur Koordinierung der nationalen Systeme der sozialen Sicherheit Anwendung (vgl dazu unten III.)

21 2. Nach § 15g S 1 AltTZG (idF von Art 95 Nr 16 des Gesetzes vom 23.12.2003, BGBl I 2848) sind hier noch die Vorschriften des AltTZG in der bis zum 30.6.2004 geltenden Fassung anzuwenden, weil mit der Altersteilzeitarbeit vor dem 1.7.2004 begonnen wurde ((aF), das Gesetz trat am 1.8.1996 in Kraft, BGBl I 1078, bis zum 30.6.2004 wurde es mehrmals, bis dahin zuletzt durch Gesetz vom 23.4.2004, BGBl I 602 mit Wirkung ab 1.7.2004 geändert).

22 a) § 2 Abs 1 und Abs 2 S 1 AltTZG aF lauten wie folgt: § 2 Begünstigter Personenkreis (1) Leistungen werden für Arbeitnehmer gewährt, die 1. das 55. Lebensjahr vollendet haben, 2. nach dem 14. Februar 1996 auf Grund einer Vereinbarung mit ihrem Arbeitgeber, die sich zumindest auf die Zeit erstrecken muss, bis eine Rente wegen Alters beansprucht werden kann, ihre Arbeitszeit auf die Hälfte der bisherigen wöchentlichen Arbeitszeit vermindert haben, und versicherungspflichtig beschäftigt im Sinne des Dritten Buches Sozialgesetzbuch sind (Altersteilzeitarbeit) und 3. innerhalb der letzten fünf Jahre vor Beginn der Altersteilzeitarbeit mindestens 1.080 Kalendertage in einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch gestanden haben. Zeiten mit Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe sowie Zeiten, in denen Versicherungspflicht nach § 26 Abs. 2 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch bestand, stehen der versicherungspflichtigen Beschäftigung gleich. § 427 Abs. 3 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch gilt entsprechend. (2) Sieht die Vereinbarung über die Altersteilzeitarbeit unterschiedliche wöchentliche Arbeitszeiten oder eine unterschiedliche Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit vor, ist die Voraussetzung nach Absatz 1 Nr. 2 auch erfüllt, wenn 1. die wöchentliche Arbeitszeit im Durchschnitt eines Zeitraums von bis zu drei Jahren oder bei Regelung in einem Tarifvertrag, auf Grund eines Tarifvertrages in einer Betriebsvereinbarung oder in einer Regelung der Kirchen und der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften im Durchschnitt eines Zeitraums von bis zu sechs Jahren die Hälfte der bisherigen wöchentlichen Arbeitszeit nicht überschreitet und der Arbeitnehmer versicherungspflichtig beschäftigt im Sinne des Dritten Buches Sozialgesetzbuch ist und 2. das Arbeitsentgelt für die Altersteilzeitarbeit sowie der Aufstockungsbetrag nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a fortlaufend gezahlt werden.

23 Der Kläger gehört schon deshalb nicht zum begünstigten Personenkreis nach § 2 AltTZG aF, weil er seine Arbeitszeit während der Altersteilzeitarbeit nicht "auf die Hälfte der bisherigen wöchentlichen Arbeitszeit" (von 38,5 auf 19,25 Stunden) vermindert hat (§ 2 Abs 1 Nr 2 AltTZG aF). Nach dem eindeutigen Wortlaut der Norm reicht es nicht aus, wenn weniger als die Hälfte der wöchentlichen Arbeitszeit (hier 15,4 Stunden) geleistet wird. Die Verringerung auf die Hälfte ist nach innerstaatlichem Recht zwingend vorgeschrieben (stRspr, BAG vom 22.5.2012 9 AZR 453/10 AP Nr 58 zu § 1 TVG Altersteilzeit, Juris RdNr 17 ; BAG vom 10.2.2004 9 AZR 401/02 BAGE 109, 294, 304, Juris RdNr 58).

24 b) Die Gründe für diese Regelung ergeben sich aus der Entstehungsgeschichte des deutschen Altersteilzeitrechts unter Berücksichtigung der nationalen Ziele des Gesetzes:

25 Die Voraussetzung einer Halbierung der Arbeitszeit wurde aus rentenrechtlichen Gründen gewählt, weil die bisherige Altersrente wegen Arbeitslosigkeit mit Wirkung vom 1.8.1996 in eine Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit umgestaltet wurde (§ 38 SGB VI idF des Gesetzes vom 23.7.1996 BGBl I 1078). Diese neue Rente sollten nach der Gesetzesbegründung (vgl BT Drucks 13/4719 vom 22.5.1996 S 4 zu Nr 6, s auch BT Drucks 13/4336 vom 15.4.1996, S 16 unter III.) Arbeitnehmer in Anspruch nehmen können, die vor Beginn der Rente entweder ein Jahr arbeitslos gewesen waren oder zwei Jahre in Altersteilzeit gearbeitet haben. Schon aus Gründen der "Symmetrie" sollte deshalb grundsätzlich nur die Altersteilzeitarbeit mit einer hälftigen Arbeitszeitverminderung gefördert werden (BSG vom 29.1.2001 B 7 AL 98/99 R SozR 3 4170 § 2 Nr 2 S 13 f, Juris RdNr 22).

26 Bis Ende 1999 entsprach es einem Strukturprinzip der nationalen Förderung von Altersteilzeit, dass grundsätzlich nur der Wechsel aus einer Beschäftigung mit einer Arbeitszeit, die der tariflichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit entsprach, durch Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit an Arbeitgeber gefördert werden sollte. Die Zielsetzung des AltTZG war dabei die Schaffung einer sozialverträglichen Alternative zur bisherigen Frühverrentungspraxis durch die Möglichkeit eines gleitenden Übergangs vom Erwerbsleben in den Ruhestand. Es schien nur dann gerechtfertigt zu sein, die Arbeitszeitminderung aus öffentlichen Mitteln zu fördern, wenn diese eine spürbare arbeitsmarktpolitische Wirkung entfaltete. Daher war grundsätzlich nur eine Arbeitszeitreduzierung auf die Hälfte der tariflichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit vorgesehen. Wären Förderleistungen auch schon bei Arbeitszeitverminderungen geringeren Umfangs zu erbringen, hätten sich für die betriebliche Praxis Schwierigkeiten bei der Wiederbesetzung ergeben (vgl BT Drucks 13/4719 vom 22.5.1996, S 4 zu Nr 6).

27 Erst ab 1.1.2000 wurde die Altersteilzeitregelung mit dem Ziel weiterentwickelt, mehr Arbeitnehmern und Arbeitgebern als bisher die Nutzung der Altersteilzeit zu ermöglichen (vgl BT Drucks 14/1831 vom 20.10.1999, S 7, A. Allgemeiner Teil). Der Wechsel in Altersteilzeit

wurde seitdem auch bei Arbeitnehmern gefördert, die schon bisher in Teilzeit beschäftigt waren. Sie mussten wie Vollzeit Arbeitnehmer ihre Arbeitszeit halbieren und auch nach der Verminderung der Arbeitszeit versicherungspflichtig in der Arbeitslosenversicherung beschäftigt sein. Dafür mussten sie entweder für mindestens 15 Stunden wöchentlich beschäftigt sein oder aus der Beschäftigung ein monatliches Arbeitsentgelt von mehr als 630 DM erzielen und durften nicht arbeitslos gemeldet sein. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass der Wiederbesetzer im Fall der Inanspruchnahme von Altersteilzeit durch Teilzeitbeschäftigte im Regelfall für mindestens 15 Stunden wöchentlich beschäftigt wurde, da dies Arbeitslosigkeit nach deutschem Sozialversicherungsrecht damals ausschloss (vgl. BT Drucks 14/1831 vom 20.10.1999, S. 7, B. Besonderer Teil Zu Artikel 1, Zu Nummer 1 (§ 2)). Die Reduzierung der bisherigen (bereits durch Teilzeitarbeit reduzierten) Arbeitszeit auf die Hälfte der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit musste daher eine weitere Teilzeitbeschäftigung von mindestens 15 Stunden ermöglichen (vgl. auch BSG vom 29.1.2001 B [7 AL 98/99](#) R BSG SozR 3 4170 § 2 Nr. 2 S. 13, juris RdNr. 20).

28 c) Nach innerstaatlichem Recht hat der Kläger die Voraussetzung der Verminderung der wöchentlichen Arbeitszeit auf die Hälfte auch nicht durch eine unterschiedliche Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit nach § 2 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AltTZG aF erfüllt. Die Altersteilzeitarbeit kann in Deutschland in verschiedenen Modellen durchgeführt werden. Die Verminderung der wöchentlichen Arbeitszeit auf die Hälfte ist im Teilzeitmodell oder im Blockmodell möglich, ggf. auch in einer Kombination beider Modelle. Das reine Blockmodell wird mit Abstand am meisten gewählt (vgl. Wolf, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, NZA 2000, S. 637). Unterschiedliche Modelle der Verteilung der Arbeitszeit während der Altersteilzeitarbeit erlaubt § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AltTZG aF, wonach eine von der Halbierung abweichende Verteilung (nicht Verminderung) der Arbeitszeit möglich ist (vgl. BAG vom 12.8.2008 [9 AZR 620/07](#) BAGE 127, 214, 225, juris RdNr. 36). Unterhäftige (weniger als 50 %) Regelungen der Arbeitszeit sind nach § 2 Abs. 2 und Abs. 3 AltTZG aF nur für Zeiträume einer ungleichmäßigen Verteilung der Arbeitszeit während der Altersteilzeitarbeit vorgesehen (vgl. BAG aaO; vgl. auch BAG vom 22.5.2012 [9 AZR 453/10](#) AP Nr. 58 zu § 1 TVG Altersteilzeit, juris RdNr. 17; BAG vom 10.2.2004 [9 AZR 401/02](#) BAGE 109, 294, 304, juris RdNr. 58 mwN). Nach den im Revisionsverfahren vorgelegten Unterlagen hat der Kläger seine Altersteilzeitarbeit nicht wöchentlich unterschiedlich (zB im Blockmodell), sondern gleichmäßig verteilt (in jeder Woche vier Tage mit 3,8 bzw. 4 Stunden).

29 d) Für den Anspruch auf Rente nach Altersteilzeitarbeit setzt [§ 237 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b](#) SGB VI ferner voraus, dass § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) und b) AltTZG aF erfüllt sein müssen. Diese Vorschrift lautet wie folgt: § 3 Anspruchsvoraussetzungen (1) Der Anspruch auf die Leistungen nach § 4 setzt voraus, dass 1. der Arbeitgeber auf Grund eines Tarifvertrages, einer Regelung der Kirchen und der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften, einer Betriebsvereinbarung oder einer Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer a) das Arbeitsentgelt für die Altersteilzeitarbeit um mindestens 20 vom Hundert dieses Arbeitsentgelts, jedoch auf mindestens 70 vom Hundert des um die gesetzlichen Abzüge, die bei Arbeitnehmern gewöhnlich anfallen, verminderten bisherigen Arbeitsentgelts im Sinne des § 6 Abs. 1 (Mindestnettobetrag), aufgestockt hat und b) für den Arbeitnehmer Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung mindestens in Höhe des Beitrags entrichtet hat, der auf den Unterschiedsbetrag zwischen 90 vom Hundert des bisherigen Arbeitsentgelts im Sinne des § 6 Abs. 1 und dem Arbeitsentgelt für die Altersteilzeitarbeit entfällt, höchstens bis zur Beitragsbemessungsgrenze, sowie 2. der Arbeitgeber aus Anlass des Übergangs des Arbeitnehmers in die Altersteilzeitarbeit a) einen beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldeten Arbeitnehmer oder einen Arbeitnehmer nach Abschluss der Ausbildung auf dem freigemachten oder auf einem in diesem Zusammenhang durch Umsetzung freigewordenen Arbeitsplatz versicherungspflichtig im Sinne des Dritten Buches Sozialgesetzbuch beschäftigt; bei Arbeitgebern, die in der Regel nicht mehr als 50 Arbeitnehmer beschäftigen, wird unwiderleglich vermutet, dass der Arbeitnehmer auf dem freigemachten oder auf einem in diesem Zusammenhang durch Umsetzung frei gewordenen Arbeitsplatz beschäftigt wird, oder b) einen Auszubildenden versicherungspflichtig im Sinne des Dritten Buches Sozialgesetzbuch beschäftigt, wenn der Arbeitgeber in der Regel nicht mehr als 50 Arbeitnehmer beschäftigt und

30 Bei dem Anspruch nach § 4 AltTZG aF handelt es sich um einen Zuschuss aus öffentlichen Mitteln der nationalen Arbeitsverwaltung (damals Bundesanstalt für Arbeit) an den Arbeitgeber für finanzielle Aufwendungen, die ihm wegen der Altersteilzeitarbeit des Arbeitnehmers entstanden sind. Der Anspruch auf Rente nach Altersteilzeitarbeit ([§ 237 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b](#)) SGB VI) setzt aber nicht voraus, dass die Bundesanstalt für Arbeit dem Arbeitgeber den Zuschuss zahlt oder überhaupt Förderleistungen erbringt (vgl. BT Drucks 13/4336 vom 15.4.1996, S. 16, unter III.). Voraussetzung für den Zuschuss nach § 4 AltTZG aF war, dass der frei gewordene Arbeitsplatz durch einen beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldeten Arbeitnehmer oder einen Arbeitnehmer nach Abschluss der Ausbildung wiederbesetzt wurde und der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Aufstockungsbetrag zum Arbeitsentgelt gezahlt hat. Die Zahlung des Aufstockungsbetrags durch den Arbeitgeber an den Arbeitnehmer war unabhängig davon, ob tatsächlich eine Wiederbesetzung des durch die Altersteilzeit frei gewordenen Arbeitsplatzes erfolgt ist (§ 8 Abs. 2 AltTZG aF; vgl. BSG vom 17.4.2007 B [5 RJ 33/05](#) R SozR 4 2400 § 18a Nr. 1 RdNr. 17).

31 Der Anspruch auf Rente nach Altersteilzeitarbeit ([§ 237 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b](#)) SGB VI) setzt hingegen voraus, dass der Arbeitgeber den Aufstockungsbetrag in einer Mindesthöhe an den Arbeitnehmer gezahlt hat. Die Aufstockung musste mindestens 20 Prozent des für die Altersteilzeitarbeit gezahlten Bruttoarbeitsentgelts betragen, jedenfalls aber so hoch sein, dass der Arbeitnehmer dadurch mindestens 70 % des pauschalierten Nettoarbeitsentgelts erhält, das er erhalten würde, wenn er seine Arbeitszeit nicht im Rahmen der Altersteilzeit vermindert hätte (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a) AltTZG aF). Hierzu hat der Senat entschieden, dass der Aufstockungsbetrag nach innerstaatlichem Recht nicht Teil des Arbeitsentgelts ist, sondern eine nach dem AltTZG dem Arbeitnehmer zustehende sozialpolitische Zweckleistung mit arbeitsmarktpolitischem Charakter, die er dafür erhält, dass er seine Arbeitszeit reduziert (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 17.4.2012 B [13 R 73/11](#) R SozR 4 2400 § 18a Nr. 3 RdNr. 29 und BSG vom 17.4.2007 B [5 RJ 33/05](#) R SozR 4 2400 § 18a Nr. 1 RdNr. 17).

32 Als weitere Voraussetzung für den Anspruch auf Rente nach Altersteilzeitarbeit muss der Arbeitgeber (allein) zusätzliche Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt haben. Die Beiträge mussten mindestens so hoch sein, dass der Unterschiedsbetrag zwischen dem tatsächlich erzielten Altersteilzeitentgelt und 90 % des Entgelts, das der Arbeitnehmer bei einer Vollzeitzeitarbeitbeschäftigung erhalten hätte, höchstens bis zur Beitragsbemessungsgrenze, versichert war (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b) AltTZG aF).

33 3. Daneben ist der Anspruch auf Rente nach Altersteilzeitarbeit ([§ 237 Abs. 1 SGB VI](#)) noch an weitere innerstaatliche Voraussetzungen geknüpft.

34 Der Kläger erfüllt nach den bindenden Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) das Geburtsdatum und die erforderliche Altersgrenze ([§ 237 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 SGB VI](#)) bei Rentenantragstellung im Februar 2007. Die notwendigen Pflichtversicherungszeiten und die Wartezeit ([§ 237 Abs. 1 Nr. 4](#) und 5 SGB VI) erfüllt er unter Berücksichtigung österreichischer Versicherungszeiten (Art. 45 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 1408/71).

35 Die Voraussetzung nach § 2 Abs 1 Nr 3 AltTZG aF (innerhalb der letzten fünf Jahre vor Beginn der Altersteilzeitarbeit mindestens 1080 Kalendertage in einer versicherungspflichtigen (nicht geringfügigen) Beschäftigung) kann auch mit Zeiten der versicherungspflichtigen Beschäftigung nach den Vorschriften eines Mitgliedstaates, in dem die VO (EWG) Nr 1408/71 Anwendung findet, erfüllt werden. Ausdrücklich im Gesetz geregelt ist dies zwar erst in der hier noch nicht anwendbaren zum 1.7.2004 in Kraft getretenen Fassung von § 2 Abs 1 Nr 3 S 1 AltTZG (idF von Art 95 Nr 2 des Gesetzes vom 23.12.2003, [BGBl I 2848](#)). Doch aus den Gesetzesmaterialien (BT Drucks 15/1515 vom 15.9.2003, S 133, Zu Art 95 Zu Nummer 2 (§ 2)) ergibt sich, dass diese Änderung nur klarstellenden Charakter hatte. Im Übrigen dürfte es sich hier auch um Versicherungszeiten handeln, die nach Art 45 Abs 1 VO (EWG) Nr 1408/71 zu berücksichtigen sind.

36 II. Das Recht des anderen Mitgliedstaates

37 Nach den im Revisionsverfahren abgegebenen Erklärungen und eingereichten Unterlagen dürfte der Kläger die Voraussetzungen der österreichischen Altersteilzeitarbeit erfüllen.

38 Im hier relevanten Zeitraum wurde die Altersteilzeitarbeit in Österreich durch § 27 AIVG 1977 (idF des Änderungsgesetzes, [ÖBGBl I Nr 128/2003](#) mit Wirkung vom 1.1.2004) geregelt: Ältere Arbeitnehmer (Männer ab dem 55. Lebensjahr) müssen in den letzten 25 Jahren mindestens 15 Jahre arbeitslosenversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sein (§ 27 Abs 2 Nr 1 AIVG). Die Altersteilzeitarbeit muss vertraglich vereinbart sein; sie muss auf 40 bis 60 % der Normalarbeitszeit verringert werden (§ 27 Abs 2 Nr 2 AIVG). Die Altersteilzeitarbeit kann mit einer gleichmäßigen Verteilung oder im Blockmodell mit unterschiedlicher Verteilung der Arbeitszeit durchgeführt werden (§ 27 Abs 5 AIVG). Der Arbeitgeber zahlt dem Arbeitnehmer einen Lohnausgleich von mindestens 50 vH des Unterschiedsbetrages zwischen dem im letzten Jahr vor der Herabsetzung der Normalarbeitszeit durchschnittlich gebührenden Entgelt und dem der verringerten Arbeitszeit entsprechenden Entgelt (zB bei einer Verringerung auf 50 % der Arbeitszeit erhält der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber insgesamt 75 % des Entgelts). Der Arbeitgeber muss die Sozialversicherungsbeiträge entsprechend der Beitragsgrundlage vor der Herabsetzung der Normalarbeitszeit (weiterhin zu 100 %) entrichten (§ 27 Abs 2 Nr 3 Buchst a und b AIVG). Der Arbeitsmarktservice hat 50 % der finanziellen Aufwendungen des Arbeitgebers durch Zahlung des Altersteilzeitgeldes abzugelten, ggf auch 100 vH, wenn eine zuvor arbeitslose Person eingestellt bzw ein zusätzlicher Lehrling ausgebildet wird (§ 27 Abs 1 und 4 AIVG).

39 Der für den vorliegenden Fall entscheidungserhebliche Unterschied zwischen dem Altersteilzeitrecht beider Mitgliedstaaten ist, dass das deutsche Altersteilzeitrecht die Verringerung der Arbeitszeit auf die Hälfte (50 %) der bisherigen Arbeitszeit voraussetzt, während es nach österreichischem Recht zulässig ist, die Arbeitszeit in einem Rahmen von 40 bis 60 % der bisherigen Arbeitszeit zu reduzieren.

40 III. Das Unionsrecht

41 Wenn der Kläger die innerstaatlichen Voraussetzungen einer Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit aus den dargelegten Gründen nicht erfüllt, könnte ihm ein Gleichstellungsanspruch nach Unionsrecht zustehen. Er könnte in seinem Recht auf Gleichbehandlung im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit aus Art 39 Abs 2 EGV (jetzt [Art 45 Abs 2 AEUV](#)) iVm § 3 Abs 1 VO (EWG) Nr 1408/71 verletzt sein.

42 Nach Auffassung des Senats ist es zweifelhaft, welche Anforderungen das Unionsrecht an die Gleichstellung einer nach den Vorschriften eines anderen Mitgliedstaates absolvierten Altersteilzeitarbeit als Voraussetzung für eine nationale Altersrente nach Altersteilzeitarbeit stellt. Daher betreffen die Vorlagefragen die Auslegung des unionsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes (vgl dazu unten III. 4.).

43 1. Es finden die Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) in der Fassung des Vertrags von Nizza vom 26.2.2001 ([BGBl II 1667](#), in Kraft seit 1.2.2003, [BGBl II 1503](#)) Anwendung (vgl EuGH vom 25.10.2012, [C 367/11](#), Prete, für Slg 2012 vorgesehen, RdNr 16).

44 Vorliegend gilt noch die VO (EWG) Nr 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (vom 14.6.1971, [ABl EG L 149](#) vom 5.7.1971, S 2; idF vom 18.12.2006, [ABl EG L 392](#) vom 30.12.2006, S 1).

45 Zwar gilt das Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich über Soziale Sicherheit vom 4.10.1995 ([BGBl II 1998, 312](#), in Kraft getreten am 1.10.1998) nach wie vor; es enthält jedoch keine vom unionsrechtlichen Koordinierungsrecht relevanten abweichenden Regelungen (vgl BT Drucks 13/8818 vom 23.10.1997, S 1, S 10 Denkschrift zum Abkommen unter I. Allgemeines).

46 Der Senat teilt nicht die Ansicht des Klägers, dass Art 5 Buchst b) VO (EG) 883/2004, der eine Gleichstellung von in anderen Mitgliedstaaten eingetretenen Sachverhalten oder Ereignissen regelt, hier in zeitlicher Hinsicht zur Geltung kommt.

47 Der Kläger beansprucht die durch Bescheid vom 15.3.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12.6.2007 abgelehnte Altersrente im Zeitraum ab Februar 2007 (mit Vollendung des 60. Lebensjahres) bis einschließlich Mai 2009, da er ab Juni 2009 (mit Vollendung des 63. Lebensjahres) bereits eine deutsche Altersrente für langjährig Versicherte bezieht.

48 Die VO (EG) 883/2004 hat die VO (EWG) Nr 1408/71 erst zum 1.5.2010, mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Durchführungsverordnung VO (EG) 987/2009, abgelöst (Art 91 VO (EG) 883/2004; Art 97 VO (EG) 987/2009). Aus Art 87 Abs 1 VO (EG) 883/2004, der nach Art 93 VO (EG) 987/2009 für die Sachverhalte im Anwendungsbereich der Durchführungsverordnung gilt, ergibt sich, dass das neue Recht keinen Anspruch für den Zeitraum vor Beginn seiner Anwendung, dem 1.5.2010, begründet (vgl EuGH vom 19.7.2012, [C-522/10](#), Reichel-Albert, für Slg 2012 vorgesehen, RdNr 26). Einen Antrag auf Neufeststellung nach der Übergangsvorschrift von Art 94 Abs 2 VO (EG) Nr 987/2009 hat der Kläger nicht gestellt.

49 2. Der Kläger, der als Rentner nach den Rechtsvorschriften zweier Mitgliedstaaten zum Bezug von Rente berechtigt ist, fällt aufgrund seiner Zugehörigkeit zu einem System der sozialen Sicherheit in den persönlichen Geltungsbereich nach § 2 Abs 1 VO (EWG) Nr 1408/71, auch wenn er keine Erwerbstätigkeit ausübt (vgl EuGH vom 30.6.2011, [C-388/09](#), da Silva Martins, Slg 2011, I-5737, RdNr 37 = SozR 4 6050 Art 15 Nr 2 RdNr 37; vom 18.12.2007, [C 396/05](#) ua, Habelt ua, [Slg 2007, I 11895](#), RdNr 57 = SozR 4 6035 Art 42 Nr 2 RdNr 57 mwN). Die

deutschen Altersrenten wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeitarbeit ([§ 237 SGB VI](#)) sind vom sachlichen Geltungsbereich nach Art 4 Abs 1 Buchst c) VO (EWG) Nr 1408/71 als Leistungen bei Alter (Kap 3: Alter und Tod (Renten), Art 44 ff VO (EWG) Nr 1408/71) erfasst.

50 3. Aus Art 45 Abs 1 VO (EWG) Nr 1408/71 folgt keine Rechtspflicht zur Anerkennung der im anderen Mitgliedstaat ausgeübten Altersteilzeitarbeit. Bei den differenzierten Voraussetzungen der Altersteilzeitarbeit für den Rentenanspruch nach [§ 237 Abs 1 Nr 3 Buchst b\) SGB VI](#) geht es nicht um die Berücksichtigung von Versicherungs- und Wohnzeiten, die für den Erwerb des Altersrentenanspruches zusammengerechnet werden müssen. Soweit solche Zeiten nach Art 45 Abs 1 VO (EWG) Nr 1408/71 zusammengerechnet werden können ([§ 237 Abs 1 Nr 4 und Nr 5 SGB VI](#); [§ 2 Abs 1 Nr 3 AltTZG](#), s oben I. 3.), bedarf es hier keiner weiteren Klärung. Die Voraussetzungen von [§ 237 Abs 1 Nr 3 Buchst b\) SGB VI](#) hingegen enthalten Merkmale, die die nationale Arbeitsmarkt- bzw Beschäftigungspolitik (vgl [BT-Drucks 13/4719](#) vom 22.5.1996) betreffen. Wie der EuGH aber bereits entschieden hat, sind solche Voraussetzungen eines Altersrentenanspruches daran zu messen, ob sie eine diskriminierende Wirkung haben (vgl EuGH vom 28.4.2004, [Öztürk](#), [C 373/02](#), [Slg 2004, I 3605](#), RdNr 63 ff).

51 4. Nach Art 3 Abs 1 VO (EWG) Nr 1408/71 haben Personen wie der Kläger, der in den Anwendungsbereich der VO fällt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates, vorbehaltlich abweichender Regelungen der VO.

52 a) Damit wirft der Rechtsstreit Fragen der Auslegung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Art 3 Abs 1 VO (EWG) Nr 1408/71 auf, der den in Art 39 Abs 2 EGV (jetzt [Art 45 Abs 2 AEUV](#)) verankerten Grundsatz der Nichtdiskriminierung für den Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit konkretisiert hat (vgl EuGH vom 25.10.2012, [C 367/11](#), Prete, für Slg 2012 vorgesehen, RdNr 19; EuGH vom 21.2.2008, [C 507/06](#), Klöppel, [Slg 2008, I 943](#), RdNr 17 mwN). Der in diesen Regelungen verankerte Grundsatz soll die Gleichbehandlung im Bereich der sozialen Sicherheit ohne Unterscheidung nach der Staatsangehörigkeit dadurch sicherstellen, dass er alle Diskriminierungen beseitigt, die sich insoweit aus den nationalen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten ergeben (EuGH vom 21.9.2000, [C 124/99](#), Borawitz, [Slg 2000, I 7293](#), RdNr 23 = SozR 3-6050 Art 3 Nr 14 S 51; vom 25.6.1997, [C 131/96](#), Mora Romero, [Slg 1997, I 3659](#), RdNr 29 = SozR 3-6050 Art 3 Nr 12 S 37).

53 Da Art 39 Abs 2 EGV bzw Art 3 Abs 1 VO (EWG) Nr 1408/71 ein spezielles Diskriminierungsverbot in Bezug auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit enthält, kommt es entgegen der Ansicht des Klägers nicht auf Art 12 EGV (jetzt [Art 18 AEUV](#), Diskriminierungsverbot wegen der Staatsangehörigkeit) und auf Art 18 EGV (jetzt [Art 21 AEUV](#), Recht jedes Unionsbürgers, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen) an (vgl EuGH vom 25.10.2012, [C 367/11](#), Prete, für Slg 2012 vorgesehen, RdNr 17 ff mwN; vom 13.12.2012, [C 379/11](#), Caves Krier Freres, RdNr 30 f).

54 b) Bislang liegt keine Entscheidung des EuGH über die Gleichstellung von in verschiedenen Mitgliedstaaten absolvierter Altersteilzeitarbeit als Voraussetzung einer nationalen Altersrente vor. Allein mit Hilfe der zur Altersteilzeitarbeit ergangenen Entscheidungen des EuGH sind die aufgeworfenen Fragen nicht zu klären. Zwar hat der EuGH bereits entschieden, dass Altersteilzeitarbeit in den Anwendungsbereich von [Art 45 AEUV](#) (ex Art 39 EGV) fällt. Dort ging es aber allein um die Berechnungsmethode des Aufstockungsbetrags aufgrund einer Vereinbarung über Altersteilzeitarbeit nach nationalen Vorschriften ([§ 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a\) AltTZG aF](#)) für einen Arbeitnehmer, der zur Vermeidung von Doppelbesteuerungen als Grenzgänger nicht in seinem Beschäftigungsmitgliedstaat, sondern in seinem Wohnsitzmitgliedstaat besteuert wurde (vgl EuGH vom 28.6.2012, [C-172/11](#), Erny, für Slg 2012 vorgesehen). Ferner liegen Entscheidungen des EuGH zum Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen (Art 2 Abs 1, Art 5 Abs 1 EWGRL 207/76) hinsichtlich des Zugangs zur Altersteilzeitarbeit vor (vgl EuGH vom 11.9.2003, [C 77/02](#), Steinicke, [Slg 2003, I 9027](#); vom 20.3.2003, [C 187/00](#), Kutz-Bauer, [Slg 2003, I 2741](#)).

55 Der Senat teilt nicht die Auffassung des Klägers, dass sich die aufgeworfenen Fragen allein mit Hilfe des Urteils des EuGH vom 28.4.2004 ([Öztürk](#), [C 373/02](#), [Slg 2004, I 3605](#)) beantworten lassen. In jenem Rechtsstreit ging es um die Frage, ob der türkische Kläger nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung (Art 3 Abs 1 des Beschlusses Nr 3/80 des Assoziationsrats vom 19.9.1980, der Art 3 Abs 1 VO (EWG) Nr 1408/71 entspricht) die Voraussetzungen der österreichischen vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit ([§ 253a Abs 1 Nr 3 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz Österreich \(ASVG\)](#)) erfüllt. Der EuGH hat hierzu entschieden, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz der Anwendung von Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegensteht, die einen Anspruch auf vorgezogene Altersrente wegen Arbeitslosigkeit nur dann gewähren, wenn der Arbeitnehmer während eines bestimmten Zeitraums vor der Stellung des Rentenanspruchs Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung nur dieses Mitgliedstaats erhalten hat. Dies hatte zur Folge, dass die im anderen Mitgliedstaat (in Deutschland) während desselben Zeitraums bezogene Arbeitslosenunterstützung anspruchsbegründend für die österreichische Altersrente nach Arbeitslosigkeit zu berücksichtigen war.

56 c) Grundsätzlich gilt, dass Art 42 EGV (jetzt [Art 48 AEUV](#)) eine Koordinierung und keine Harmonisierung der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten vorsieht. Daher bleiben die Mitgliedstaaten für die Festlegung der nationalen Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen der sozialen Sicherheit zuständig. Materielle und formelle Unterschiede zwischen den Systemen der sozialen Sicherheit der einzelnen Mitgliedstaaten und folglich zwischen den Ansprüchen der dort Versicherten werden durch die Bestimmungen des Koordinierungsrechts nicht berührt. Jeder Mitgliedstaat bleibt dafür zuständig, im Einklang mit dem Unionsrecht in seinen Rechtsvorschriften festzulegen, unter welchen Voraussetzungen die Leistungen eines Systems der sozialen Sicherheit gewährt werden (vgl EuGH vom 7.3.2013, [C 127/11](#), van den Booren, für Slg 2013 vorgesehen, RdNr 42; vom 30.6.2011, [C 388/09](#), da Silva Martins, Slg 2011, I 5737, RdNr 71 = SozR 4 6050 Art 15 Nr 2 RdNr 71; vom 3.3.2011, [C 440/09](#), Tomaszewska, Slg 2011, I 1033, RdNr 24 f; vom 16.7.2009, [C 208/07](#), von Chamier-Glisczinski, [Slg 2009, I 6095](#), RdNr 84 = SozR 4 6050 Art 19 Nr 3 RdNr 84). Einem solchen System ist immanent, dass die Voraussetzungen für den Bezug von Altersrenten unterschiedlich ausgestaltet sind, gerade wenn mit den Vorschriften über die Altersrente wie hier eine gezielte Arbeitsmarktpolitik verfolgt wird. Daher kann der nationale Gesetzgeber als Voraussetzung der Altersteilzeitarbeit die Reduzierung der Arbeitszeit auf die Hälfte (50 %) verlangen, während im anderen Mitgliedstaat hierfür ein Rahmen von 40 % bis 60 % besteht.

57 d) Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH dürfen die aufgestellten nationalen Voraussetzungen der Leistungen eines Systems der sozialen Sicherheit keine offene oder versteckte Diskriminierung von Arbeitnehmern der Union bewirken (vgl EuGH vom 3.3.2011, [C 440/09](#), Tomaszewska, Slg 2011, I-1033, RdNr 24; vom 20.1.2005, [C 306/03](#), Salgado Alonso, [Slg 2005, I 705](#), RdNr 27). Darauf zielt Frage 1 des Vorlagebeschlusses ab.

58 Die Voraussetzungen von [§ 237 Abs 1 Nr 3 Buchst b](#)) SGB VI knüpfen weder an die Staatsangehörigkeit an noch beanspruchen sie ausdrücklich eine bestimmte territoriale Geltung. Eine offene Diskriminierung scheidet daher aus. Es könnte aber eine verdeckte bzw verschleierte Diskriminierung vorliegen. Als mittelbar diskriminierend sind Voraussetzungen des nationalen Rechts beurteilt worden, die im Wesentlichen oder ganz überwiegend Wanderarbeitnehmer betreffen, sowie unterschiedslos geltende Voraussetzungen, die von inländischen Arbeitnehmern leichter erfüllt werden können als von Wanderarbeitnehmern. Eine mittelbare Diskriminierung ist auch in Vorschriften des nationalen Rechts gesehen worden, bei denen die Gefahr bestand, dass sie sich besonders zum Nachteil von Wanderarbeitnehmern auswirken und folglich die Gefahr besteht, dass sie Wanderarbeitnehmer besonders benachteiligen (EuGH vom 23.5.1996, [C 237/94](#), O'Flynn, [Slg 1996, I 2617](#), RdNr 18). Hierfür ist nicht die Feststellung erforderlich, dass die nationale Vorschrift in der Praxis einen wesentlich größeren Anteil der Wanderarbeitnehmer betrifft. Es genügt bereits die Feststellung, dass sie geeignet ist, eine solche Wirkung hervorzurufen (vgl EuGH vom 18.1.2007, [C 332/05](#), Celozzi, [Slg 2007, I 563](#), RdNr 27; vom 28.4.2004, Öztürk, [C 373/02](#), [Slg 2004, I 3605](#), RdNr 57; vom 23.5.1996, [C 237/94](#), O'Flynn, [Slg 1996, I 2617](#), RdNr 21).

59 Nach allgemeiner Lebenserfahrung dürfte die Mehrzahl aller Arbeitnehmer bis zum Beginn der Altersrente nur in einem Mitgliedstaat beschäftigt gewesen sein, so dass sie die Voraussetzungen einer innerstaatlichen Altersrente nach Altersteilzeit leichter erfüllen dürften als ein Arbeitnehmer, der wie der Kläger in mehr als nur einem Mitgliedstaat beschäftigt war. Wenn solche Arbeitnehmer in einen anderen Mitgliedstaat wechseln, dürften sie gegenüber solchen Rentnern, die eine Erwerbsbiografie in nur einem Mitgliedstaat aufweisen, durch die geltende Rechtslage benachteiligt sein. Denn die Vorschriften über die Altersteilzeit können wie der vorliegende Fall zeigt von Land zu Land unterschiedlich ausfallen, und es ist eher unwahrscheinlich, dass die Ausgestaltung einer konkreten Altersteilzeitarbeit den Voraussetzungen der daran anknüpfenden Altersrente eines anderen Mitgliedstaates voll entspricht.

60 Art 39 bis 42 EGV (jetzt [Art 45](#) bis [48 AEUV](#)) und die VO (EWG) Nr 1408/71 sollen aber verhindern, dass Wanderarbeitnehmer, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben und in mehr als einem Mitgliedstaat beschäftigt waren, ohne objektiven Grund schlechter gestellt werden als Arbeitnehmer, die ihre gesamte berufliche Laufbahn in einem einzigen Mitgliedstaat zurückgelegt haben (vgl dazu EuGH vom 30.6.2011, [C 388/09](#), da Silva Martins, [Slg 2011, I-5737](#), RdNr 76, 79 = SozR 4 6050 Art 15 Nr 2 RdNr 76, 79).

61 Ein solches faktisches Hindernis in Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit könnte hier vorliegen, wenn der Kläger bei Rückkehr in seine Heimat, um dort seine berufliche Laufbahn zu beenden, die Altersteilzeitarbeit nach den Vorschriften des anderen Mitgliedstaates (Österreich) absolviert und dies zugleich ein Hindernis dafür ist, die Altersrente nach Altersteilzeitarbeit in Deutschland zu beanspruchen. Dies könnte Arbeitnehmer davon abhalten, in mehr als einem Mitgliedstaat tätig zu werden.

62 e) Eine unterschiedliche Behandlung wäre nur dann gerechtfertigt, wenn sie auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unabhängigen Erwägungen beruhte und in einem angemessenen Verhältnis zu dem Zweck stünde, der mit den nationalen Rechtsvorschriften zulässigerweise verfolgt wird (vgl EuGH vom 25.10.2012, [C 367/11](#), Prete, für [Slg 2012](#) vorgesehen, RdNr 32; vom 9.11.2006, [C 346/05](#), Chateignier, [Slg 2006, I 10951](#), RdNr 32 = SozR 4 6050 Art 67 Nr 2 RdNr 32).

63 Der Senat ist der Auffassung, dass sich an dieser Stelle ein methodisches Problem bei der Auslegung des unionsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes stellt. Fraglich ist, ob die nationalen Rechtsordnungen zum Altersteilzeitrecht miteinander zu vergleichen sind und falls ja, welches Ergebnis unter Berücksichtigung der jeweiligen nationalen Gesetzesziele hieraus folgt (vgl dazu Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht, 5. Aufl München 2011, § 9 RdNr 180). Darauf zielt Frage 2 des Vorlagebeschlusses mit den darin aufgeführten Varianten ab.

64 Der Kläger vertritt hierzu die Ansicht, dass die in seinem Herkunftsland absolvierte Altersteilzeitarbeit der nach deutschen Rechtsvorschriften (§ 2, § 3 Abs 1 Nr 1 AltTZG aF) vorgesehenen Altersteilzeitarbeit ohne weiteres, das heißt ohne eine rechtsvergleichende Prüfung der Voraussetzungen des anderen Mitgliedstaates, gleichzustellen sei. Dem entspricht Frage 2a). Gegen diese Variante spricht nach Auffassung des Senats, dass dann jede beliebige Form von "Altersteilzeitarbeit" anderer Mitgliedstaaten ausreichen würde, um den deutschen Rentenanspruch zu erlangen, selbst wenn die Mitgliedstaaten wesentlich andere als die nationalen Gesetzesziele verfolgten (zB keine mit öffentlichen Mitteln geförderte Arbeitszeitreduzierung ermöglichen und keine spürbare arbeitsmarktpolitische Wirkung mit der Altersteilzeitarbeit beabsichtigen; zu den nationalen Gesetzeszielen s oben I. 2. b).

65 Die Beklagte meint hingegen, dass die Voraussetzungen des Altersteilzeitrechts beider Mitgliedstaaten identisch sein müssten, um den deutschen Rentenanspruch zu erfüllen. Dem entspricht Frage 2c). Gegen diese Variante spricht nach Auffassung des Senats, dass dem koordinierenden Unionsrecht im Bereich der Systeme der sozialen Sicherheit immanent ist, dass die Voraussetzungen der sozialen Leistungen unterschiedlich ausgestaltet werden (vgl oben III. 4.c).

66 Der Senat neigt vielmehr dazu, einen wertenden Rechtsvergleich anzustellen und zu prüfen, ob die österreichische Altersteilzeitarbeit mit dem nationalen Altersteilzeitrecht in Funktion und Struktur vergleichbar ist (sog Äquivalenzregel; vgl Eichenhofer in Hauck/Noftz, EU-Sozialrecht, Stand 2012, E 010 RdNr 86 f; Schuler in Fuchs, Europäisches Sozialrecht, 6. Aufl 2013, Art 5 RdNr 6 mwN; für die Rspr vgl zB BSG vom 16.5.2012 B [4 AS 105/11](#) R SozR 4 4200 § 7 Nr 30 RdNr 24 mwN). Dem entspricht Frage 2b).

67 Hierzu muss zunächst geprüft werden, ob die in Österreich absolvierte Altersteilzeitarbeit dem Kerngehalt den Essentialia der nationalen Norm entspricht. Dies ist der Fall: Die österreichische Altersteilzeitarbeit ist im Wesentlichen gleich ausgestaltet. Sie weist wie in Deutschland arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Elemente auf und enthält Arbeitnehmer- wie auch Arbeitgeberpflichten (vgl oben II.) Auch dort ist sie eine Möglichkeit für ältere Arbeitnehmer, durch eine Reduzierung der Arbeitszeit den nahtlosen Übergang in den Ruhestand vorzubereiten. Eine als solche benannte "Altersrente nach Altersteilzeitarbeit" existiert zwar in Österreich nicht. Dort hat der Kläger aber unmittelbar nach Beendigung der Altersteilzeitarbeit die "vorzeitige Alterspension bei langer Versicherungsdauer" mit Vollendung des 60. Lebensjahres in Anspruch genommen.

68 Bei wertender Betrachtungsweise dürften hier alle weiteren wesentlichen Kriterien des deutschen Altersteilzeitrechts in den entscheidenden Aspekten erfüllt sein: Nahtloser Übergang vom Erwerbsleben in die Rente ab Vollendung des 55. Lebensjahres, Arbeitszeitreduzierung aufgrund einer Altersteilzeitvereinbarung hier jedenfalls im Umfang einer möglichen Wiederbesetzung, Zahlung des Arbeitsentgelts und des Aufstockungsbetrags in entsprechender Höhe an den Arbeitnehmer, Versicherungspflicht in der

Arbeitslosenversicherung und Entrichtung erhöhter Rentenbeiträge allein durch den Arbeitgeber (vgl oben I., und insbesondere BT Drucks 13/4336 vom 15.4.1996, S 14 ff).

69 Auch bei Nichtanwendung der Voraussetzung der zwingenden Halbierung der Arbeitszeit nach § 2 Abs 1 Nr 2 Halbs 2 AltTZG aF (zur Befugnis des nationalen Richters zur Nichtanwendung nationaler Bestimmungen vgl EuGH vom 9.3.1978, C 106/77, [Staatliche Finanzverwaltung/Simmenthal](#), [Slg 1978, 629](#), 645, RdNr 24) wären hier Sinn und Zweck des deutschen Altersteilzeitrechts nicht in Frage gestellt und sein Kerngehalt bliebe in Funktion und Struktur unangetastet.

70 Dann aber spricht unter Berücksichtigung der aufgezeigten nationalen Gesetzesziele des deutschen Altersteilzeitrechts (s oben I. 2.b) viel dafür, dass die Ablehnung des Antrags auf Altersrente nach Altersteilzeitarbeit unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit unangemessen war. Der Zweck einer Arbeitsmarktentlastung wird durch eine Altersteilzeitarbeit im Umfang von lediglich 40 % (statt 50 %) der bisherigen Arbeitszeit nicht gefährdet. Im Gegenteil wäre es angesichts des Umfangs der wöchentlichen Stundenreduzierung (um 23,1 Stunden) noch eher möglich gewesen, einen arbeitslos gemeldeten Arbeitnehmer oder einen Arbeitnehmer nach Abschluss der Ausbildung in sozialversicherungspflichtigem Umfang einzustellen; auch hat der Kläger selbst die sozialversicherungspflichtige Geringfügigkeitsgrenze nicht unterschritten.

71 Schließlich war durch die österreichische Regelung auch gewährleistet, dass der Lebensstandard des Klägers in gleichem Umfang gesichert blieb wie nach deutschem Recht (§ 3 Abs 1 Nr 1 Buchst a) AltTZG aF: mindestens 70 % eines typischen Nettoentgelts). Denn das Altersteilzeitentgelt des Klägers (40 % des bisherigen Entgelts) wurde durch seinen Arbeitgeber durch Lohnausgleich (s oben bei II.) auf 70 % des bisherigen (Brutto)Entgelts aufgestockt, sodass wegen der auch in Österreich geltenden Progression der Steuersätze dem Kläger netto wohl sogar mehr als 70 % des früheren (Netto)Entgelts verblieben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2013-09-27