

Rechtssache C-626/23 [Sergamo] ⁱ

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

12. Oktober 2023

Vorlegendes Gericht:

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Obergericht Madrid,
Spanien)

Datum der Vorlageentscheidung:

13. September 2023

Rechtsmittelführer:

XXX

Rechtsmittelgegner:

Instituto Nacional de la Seguridad Social

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Ruhestandsrente – Zulage für Rentenberechtigte, die Kinder hatten – Zulageantrag eines männlichen Rentenberechtigten

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage

Art. 267 AEUV – Vorabentscheidungsersuchen um Auslegung – Richtlinie 79/7/EWG – Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit – Rentenzulage für Rentenberechtigte, die Kinder hatten – Gewährung der Zulage an alle weiblichen Rentenberechtigten – Männlichen Rentenberechtigten auferlegte Bedingungen – Unmittelbare Diskriminierung – Mögliche Rechtfertigungsgründe

ⁱ Die vorliegende Rechtssache ist mit einem fiktiven Namen bezeichnet, der nicht dem echten Namen eines Verfahrensbeteiligten entspricht.

Zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage

Sind die Richtlinie 79/7/EWG des Rates vom 19. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit sowie die Art. 20, 21, 23 und 34 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren streitigen entgegenstehen, die für Personen, die beitragsbezogene Ruhestandsrenten beziehen und die leibliche oder adoptierte Kinder hatten, einen Anspruch auf eine Rentenzulage vorsieht, die Frauen jedoch automatisch gewährt wird, während von Männern verlangt wird, dass sie entweder eine Witwenrente beim Tod des anderen Elternteils beziehen und eines der Kinder Anspruch auf eine Waisenrente hat oder dass ihre berufliche Laufbahn aufgrund der Geburt oder Adoption des Kindes unterbrochen oder beeinträchtigt wurde (unter den gesetzlich vorgesehenen und oben beschriebenen Bedingungen)?

Angeführte Rechtsvorschriften der Union

- Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta), Art. 20, 21, 23 und 34 Abs. 1
- Richtlinie 79/7/EWG zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit, Erwägungsgründe 2 und 3 sowie Art. 1, 2, 3 Abs. 1, 4 und 7

Angeführte nationale Vorschriften

Ley General de la Seguridad Social (texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, BOE n.º 261, de 31 de octubre de 2015), tras la reforma introducida por el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero (Allgemeines Gesetz über die soziale Sicherheit [Neufassung gebilligt durch das Königliche gesetzvertretende Dekret 8/2015 vom 30. Oktober, BOE Nr. 261 vom 31. Oktober 2015, im Folgenden: LGSS], nach der durch das Königliche Gesetzesdekret 3/2021 vom 2. Februar eingeführten Reform)

Art. 60 LGSS, der die so genannte „Zulage zu den beitragsbezogenen Renten zur Verringerung der geschlechtsspezifischen Unterschiede“ regelt, lautet:

(1) „Frauen, die ein oder mehrere Kinder geboren haben und eine beitragsbezogene Ruhestandsrente, Rente wegen dauernder Invalidität oder Witwenrente beziehen, haben aufgrund der allgemeinen Auswirkungen des geschlechtsspezifischen Unterschieds auf die Höhe der beitragsbezogenen Renten der sozialen Sicherheit von Frauen Anspruch auf eine Zulage für jedes Kind. Der Anspruch auf die Zulage für jedes Kind wird der Frau gewährt oder bleibt zu ihren Gunsten bestehen, solange die Zulage nicht zugunsten des anderen Elternteils beantragt und gewährt wird, und wenn dieser andere Elternteil ebenfalls eine Frau

ist, wird sie der Frau gewährt, die öffentliche Renten mit einem niedrigeren Gesamtbetrag bezieht.

Männer haben nur dann einen Anspruch auf die Gewährung der Zulage, wenn eine der folgenden Bedingungen erfüllt ist:

- a) Zuerkennung einer Witwenrente beim Tod des anderen Elternteils der gemeinsamen Kinder, sofern eines von ihnen Anspruch auf eine Waisenrente hat.
- b) Bezug einer beitragsbezogenen Ruhestandsrente oder eine Rente wegen dauernder Invalidität und Unterbrechung oder Beeinträchtigung seiner beruflichen Laufbahn aufgrund der Geburt oder Adoption unter folgenden Bedingungen:
 - 1. Für bis zum 31. Dezember 1994 geborene oder adoptierte Kinder mehr als 120 Tage beitragsfrei gewesen zu sein, und zwar in den neun Monaten vor der Geburt und den darauf folgenden drei Jahren oder im Fall einer Adoption ab dem Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung über die Adoption in den darauf folgenden drei Jahren, und sofern der Gesamtbetrag der gewährten Renten niedriger ist als der Gesamtbetrag der der Frau zustehenden Renten.
 - 2. Bei Kindern, die seit dem 1. Januar 1995 geboren oder adoptiert wurden, wenn die Summe der Beträge, die die Beitragsbemessungsgrundlage bilden, für die 24 Monate nach der Geburt oder dem Datum der gerichtlichen Entscheidung über die Adoption um mehr als 15 Prozent niedriger ist als die entsprechende Summe für die 24 unmittelbar vorangegangenen Monate, und sofern der Gesamtbetrag der gewährten Renten niedriger ist als der Gesamtbetrag der der Frau zustehenden Renten.
 - ...
- (2) Die Gewährung der Zulage an den zweiten Elternteil hat das Erlöschen der bereits dem ersten Elternteil gewährten Zulage zur Folge ...
- (3) Diese Zulage hat in jeder Hinsicht die Rechtsnatur einer öffentlichen beitragsbezogenen Rente.

Die Höhe der Kinderzulage wird durch die jeweilige Ley de Presupuestos Generales del Estado (Allgemeines Haushaltsgesetz) bestimmt. ...

Der Betrag der Zulage wird bei der Anwendung der Rentenobergrenze nicht berücksichtigt ...“

Die **37. Zusatzbestimmung** der LGSS sieht Folgendes vor:

„Zeitlicher Geltungsbereich der Zulage zu den beitragsbezogenen Renten zur Verringerung der geschlechtsspezifischen Unterschiede.

(1) Der Anspruch auf Gewährung der Zulage zu den beitragsbezogenen Renten zur Verringerung der geschlechtsspezifischen Unterschiede gemäß Art. 60 bleibt bestehen, solange der geschlechtsspezifische Unterschied bei den im Vorjahr bezogenen Ruhestandsrenten mehr als 5 Prozent beträgt.

(2) Für die Zwecke dieses Gesetzes ist der geschlechtsspezifische Unterschied bei den Ruhestandsrenten definiert als der prozentuale Unterschied zwischen Männern und Frauen in Bezug auf die durchschnittliche Höhe der von ihnen in einem Jahr bezogenen beitragsbezogenen Ruhestandsrenten.

...“

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Ausgangsverfahrens

- 1 Der Rechtsmittelführer ist Rentner und Vater von drei Kindern, die 1979, 1984 und 1986 geboren wurden. Er beantragte beim Instituto Nacional de la Seguridad Social (Nationales Institut für soziale Sicherheit, INSS) die Gewährung der in Art. 60 LGSS vorgesehenen Zulage zur beitragsabhängigen Rente zur Verringerung des geschlechtsspezifischen Unterschieds (im Folgenden: streitige Zulage).
- 2 Das INSS reagierte nicht auf diesen Antrag. Gegen diese stillschweigende Ablehnung erhob der Rechtsmittelführer Klage beim Juzgado de lo Social n.º 4 de Madrid (Arbeits- und Sozialgericht Nr. 4 von Madrid), die er im Wesentlichen damit begründete, dass diese Ablehnung rechtswidrig sei, weil die Regelung der streitigen Zulage gegen das Unionsrecht, insbesondere die Richtlinie 79/7/EWG, verstoße.
- 3 Das Arbeits- und Sozialgericht Nr. 4 von Madrid wies die Klage im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass Art. 60 LGSS mit dem Unionsrecht vereinbar sei.
- 4 Der Rechtsmittelführer hat gegen das Urteil dieses Gerichts Rechtsmittel beim Obergericht Madrid eingelegt.

Wesentliches Vorbringen der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 5 Der Rechtsmittelführer ist der Ansicht, dass Art. 60 LGSS gegen die Richtlinie 79/7/EWG und die im Urteil des Gerichtshofs vom 12. Dezember 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Rentenzulage für Mütter), C-450/18, EU:C:2019:1075 (im Folgenden: Urteil C-450/18), ergangene Rechtsprechung verstoße. Er macht geltend, dass die in Art. 60 LGSS in seiner ursprünglichen Fassung enthaltene Ungleichbehandlung von Männern und Frauen, die vom

Gerichtshof als nicht mit der Richtlinie 79/7/EWG vereinbar erklärt worden sei, in der aktuellen Fassung von Art. 60 LGSS beibehalten werde, da die Bedingung, die berufliche Laufbahn unterbrochen zu haben, von Frauen nicht verlangt werde, von Männern hingegen schon.

- 6 Der Vorlageentscheidung lässt sich kein Vorbringen des INSS entnehmen.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 7 Es ist zu prüfen, ob die Regelung der streitigen Zulage mit der Richtlinie 79/7/EWG sowie mit den Art. 20, 21, 23 und 34 Abs. 1 der Charta vereinbar ist.
- 8 Die Regelung dieser Zulage enthält eine Ungleichbehandlung von Männern und Frauen, da sie Männern den Nachweis bestimmter Bedingungen auferlegt, die von Frauen nicht verlangt werden. Es ist zu berücksichtigen, dass im Urteil C-450/18 entschieden wurde, dass die Richtlinie 79/7/EWG dahin auszulegen ist, dass sie einer nationalen Regelung wie der in Art. 60 LGSS vor ihrer Änderung durch das Königliche Gesetzesdekret 3/2021 entgegensteht, die für Frauen, die zwei oder mehr leibliche oder adoptierte Kinder hatten und eine beitragsbezogene Rente aus dem nationalen System der sozialen Sicherheit bezogen, einen Anspruch auf eine Rentenzulage vorsah, während Männer, die sich in der gleichen Situation befanden, keinen Anspruch auf eine solche Rentenzulage hatten.
- 9 Der spanische Gesetzgeber reagierte auf dieses Urteil, indem er Art. 60 LGSS änderte und die Bezeichnung der Zulage änderte. Der Anspruch auf die Zulage besteht nun, wenn der Anspruchsinhaber ein oder mehrere Kinder hatte, wobei der Betrag je nach Anzahl der Kinder variiert. Außerdem wurde festgelegt, dass die streitige Zulage ihre Gültigkeit verliert, wenn der prozentuale Unterschied zwischen Männern und Frauen in Bezug auf die durchschnittliche Höhe der von ihnen in einem Jahr bezogenen beitragsbezogenen Ruhestandsrenten („geschlechtsspezifischer Unterschied“) nicht mehr als 5 % beträgt.
- 10 Zudem ermöglicht die neue Regelung auch Männern den Zugang zu der streitigen Zulage, legt ihnen aber zusätzliche Bedingungen auf, die von Frauen nicht verlangt werden:
- Entweder sie beziehen eine Witwerrente beim Tod des anderen Elternteils der gemeinsamen Kinder, wobei außerdem eines der Kinder Anspruch auf eine Waisenrente haben muss (zu berücksichtigen ist, dass die Waisenrente nicht gewährt wird oder erlischt, wenn das Kind das 23. Lebensjahr vollendet, es sei denn, es handelt sich bei dem Kind um einen Menschen mit Behinderung);
 - oder ihre berufliche Laufbahn wurde aufgrund der Geburt oder Adoption unter besonderen rechtlichen Bedingungen, die für bis zum

31. Dezember 1994 geborene oder adoptierte Kinder anders lauten, unterbrochen oder beeinträchtigt.

- 11 Diese Bedingungen werden von Frauen nicht verlangt, so dass Frauen automatisch Anspruch auf die streitige Zulage haben, wenn sie ein oder mehrere Kinder hatten. Diese Bedingungen werden stets von männlichen, nicht jedoch von weiblichen Elternteilen verlangt, unabhängig vom Geschlecht des anderen Elternteils, das übereinstimmend sein kann oder auch nicht.
- 12 Wenn das Gesetz eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts einführt, muss der Gesetzgeber diese Ungleichbehandlung hinreichend durch Ziele rechtfertigen, die auf den Ausgleich grundlegender sozialer Ungleichheiten abzielen, und zwar indem er sich nicht darauf beschränkt, zu erklären, dass der Zweck der Maßnahme darin bestehe, die inhaltliche Gleichheit wiederherzustellen, sondern dass auch streng und ernsthaft nachgewiesen wird, dass die Auswirkungen der Ungleichbehandlung geeignet sind, diesen Zweck zu erreichen, und dass darüber hinaus die Abstriche, die das formelle Recht auf Gleichheit dadurch machen muss, in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten Ziel stehen. Daher reicht der bloße Zweck nicht aus, sondern es ist auch erforderlich, die Maßnahme in geeigneter und verhältnismäßiger Weise auszugestalten.
- 13 Im vorliegenden Fall beschränkt sich die Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts in der Begründung des Königlichen Gesetzesdekrets 3/2021 auf die Feststellung, dass die Ausgestaltung der Rechtsvorschrift darauf abziele, die streitige Zulage als Hebel zur Verringerung des geschlechtsspezifischen Unterschieds, der die untergeordnete Stellung von Frauen auf dem Arbeitsmarkt widerspiegele, die historisch gesehen eine Hauptrolle bei der Kindererziehung übernommen hätten, auszugestalten, wobei jedoch die Tür für diejenigen Väter offengelassen werde, die nachweisen könnten, dass ihnen bezüglich ihres Versicherungsverlaufs durch die Geburt oder Adoption eines Kindes aufgrund der Übernahme solcher Erziehungsaufgaben Nachteile entstanden seien, damit diese Zugang zu der Zulage erhielten. D. h. der Begründung zufolge wird eine positive Maßnahme zugunsten von Frauen („wenn keiner der beiden Elternteile nachweisen kann, dass ihm bezüglich seines Versicherungsverlaufs Nachteile entstanden sind, bezieht die Frau die Zulage“) mit einer offenen Tür für Männer kombiniert, die sich in einer vergleichbaren Situation befinden könnten.
- 14 Diese Rechtfertigung ist jedoch unzureichend. Zum einen stimmt die Behauptung nicht, dass, wenn keiner der beiden Elternteile nachweisen könne, dass ihm bezüglich seines Versicherungsverlaufs Nachteile entstanden seien, die Frau die Zulage beziehe, denn wenn es keine Frau gibt, die diese Zulage bezieht (weil sie keinen Anspruch auf eine Rentenzulage hat, weil sie sie nicht beantragt oder weil keiner der Elternteile eine Frau ist), müssen die männlichen Elternteile weiterhin nachweisen, dass ihnen bezüglich ihres Versicherungsverlaufs Nachteile entstanden sind, um Zugang zu dieser Zulage zu erhalten. Die einzige Ausnahme

besteht, wenn eine Witwerrente vorliegt, wenngleich in diesem Fall außerdem eines der Kinder eine Waisenrente beziehen muss, was diesen Fall sehr einschränkt. Handelt es sich bei einem Elternteil um einen Mann und bei dem anderen um eine Frau, wird die streitige Zulage der Frau auch dann gewährt, wenn der Mann einen Nachteil nachweisen kann und die Frau nicht, es sei denn, der Gesamtbetrag der dem Mann gewährten Renten ist niedriger als der Gesamtbetrag der der Frau zustehenden Renten.

- 15 Außerdem wirft die konkrete Ausgestaltung der nachteiligen Auswirkungen auf die berufliche Laufbahn, die von Männern verlangt wird, erhebliche Zweifel auf. Es ist nicht bekannt, welche Folgenabschätzung der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung dieser Bedingungen zugrunde gelegt hat. Auf den ersten Blick erscheinen diese Bedingungen, so wie sie ausgestaltet sind, die meisten Männer *de facto* daran zu hindern, Zugang zu der streitigen Zulage zu erhalten, und sie würden sehr wahrscheinlich auch einen Großteil der Frauen daran hindern, Zugang zu dieser Zulage zu erhalten, wenn diese Bedingungen von ihnen verlangt würden. Somit könnten diese Bedingungen darauf abzielen, die Ungleichbehandlung von Männern und Frauen, die im Urteil C-450/18 für unionsrechtswidrig erklärt wurde, wiederherzustellen. Darüber hinaus scheint es in der derzeitigen Ausgestaltung der Bedingungen keinen Zusammenhang zwischen den nachteiligen Auswirkungen auf die berufliche Laufbahn und den Auswirkungen auf die Höhe der Rente, die durch einen bestimmten Prozentsatz ausgeglichen werden, zu geben.
- 16 Die Tatsache, dass diese Bedingungen nicht von Frauen verlangt werden, bedeutet auch, dass die streitige Zulage, die die nachteiligen Auswirkungen auf die berufliche Laufbahn ausgleichen soll, auch Frauen gewährt wird, deren berufliche Laufbahn nicht beeinträchtigt wurde. Es ist zu berücksichtigen, dass diese Zulage als Prozentsatz der Rente ausgestaltet ist, so dass sie Personen mit höherem Einkommen (und damit besseren Renten) stärker zugutekommt, obwohl dabei zu bedenken ist, dass innerhalb dieser sozialen Gruppe die berufliche Laufbahn der Eltern am wenigsten durch die Kindererziehung beeinträchtigt wird, da sie die Möglichkeit haben, zu diesem Zweck für außerhalb der Familie verfügbare Hilfsmittel zu bezahlen. Im Extremfall von Eltern mit geringfügig entlohnter Beschäftigung, die durch die Kindererziehung aus dem Arbeitsmarkt ausgeschieden sind, kann es vorkommen, dass sie überhaupt keine Rente beziehen und somit auch keinen Anspruch auf den Rentenzuschuss haben. Diese Erwägungen sind keineswegs nebensächlich, da der Umfang der öffentlichen Mittel, die mit der Auszahlung einer solchen Zulage verbunden sind, sicherlich erheblich ist.
- 17 Darüber hinaus ist zu beachten, dass die Zulagen beider Elternteile nicht miteinander vereinbar sind und dass, wenn beide Elternteile Anspruch auf die Zulage haben sowie
 - a) beide Elternteile Frauen sind, sie derjenigen gewährt wird, die öffentliche Renten mit einem niedrigeren Gesamtbetrag bezieht;

- b) beide Elternteile Männer sind, sie demjenigen gewährt wird, der öffentliche Renten mit einem niedrigeren Gesamtbetrag bezieht;
- c) ein Elternteil eine Frau und der andere ein Mann ist, sie dem Mann gewährt wird, wenn der Gesamtbetrag der gewährten Renten niedriger ist als der Gesamtbetrag der der Frau zustehenden Renten.
- 18 Im vorliegenden Fall stellt sich nicht das Problem des Zusammentreffens und der Vereinbarkeit der Zulagen, sondern nur das des Anspruchs des Mannes auf die Zulage, weil von ihm bestimmte Bedingungen verlangt werden, die er nicht erfüllt und die von Frauen, um Zugang zu der Zulage zu erhalten, nicht verlangt werden.
- 19 Es scheint jedoch von Bedeutung zu sein, dass das Gesetz nun die Unvereinbarkeit der Zulage für beide Elternteile regelt, da sich beide Elternteile, wenn sie jeweils einen Anspruch haben, immer für die Zulage zu der Rente mit dem niedrigeren Betrag entscheiden werden. Da der geschlechtsspezifische Unterschied gesetzlich als Unterschied zwischen Männern und Frauen in Bezug auf die durchschnittliche Höhe der Renten definiert ist, könnte man sich in diesem Sinne fragen, ob es zur Erreichung des gesetzlich festgelegten Ziels der Angleichung (ein Unterschied von höchstens 5 %) ausreichen würde, unabhängig vom Geschlecht des Elternteils nur die streitige Zulage zu den Renten mit niedrigerem Betrag anzuerkennen.
- 20 Es stellt sich daher die Frage, ob diese Bedingungen, die nach dem Geschlecht des Begünstigten unterscheiden, als mit dem Grundsatz der Gleichstellung von Männern und Frauen vereinbar angesehen werden können, wobei zu berücksichtigen ist, dass „[d]er Grundsatz der Gleichheit ... der Beibehaltung oder der Einführung spezifischer Vergünstigungen für das unterrepräsentierte Geschlecht nicht entgegen[steht]“ (Art. 23 der Charta). Es stellt sich auch die Frage, ob diese Bedingungen als Ausschluss vom Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 79/7/EWG verstanden werden könnten.