Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MICHAL BOBEK
vom 17. März 2016[1]

Rechtssache C-187/15

Joachim Pöpperl
gegen
Land Nordrhein-Westfalen

(Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichts Düsseldorf [Deutschland])

„Art. 45 AEUV — Freizügigkeit der Arbeitnehmer — Beamte, die ihren Mitgliedstaat verlassen, um eine Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat aufzunehmen — Rechtsvorschriften, nach denen Versorgungsbezüge nicht gewährt werden und der Anspruch nach Übertragung gegen das allgemeine gesetzliche Rentenversicherungssystem zu richten ist“

I – **Einleitung**

1. Wenn sich Beamte entschließen, vor Eintritt in den Ruhestand aus dem Dienst beim Land Nordrhein-Westfalen (dem Beklagten) auszuscheiden, verlieren sie ihre Ansprüche gegenüber dem besonderen Beamtenversorgungssystem. Ihre in diesem Sondersystem zurückgelegten Versicherungszeiten werden nachträglich in das allgemeine gesetzliche Rentenversicherungssystem übertragen. Eine solche Übertragung kann jedoch eine erheblich niedrigere von dem Beamten schließlich bezogene Rente zur Folge haben.

2. Herr Pöpperl (der Kläger), ein früherer Beamter des Beklagten, schied aus dem öffentlichen Dienst des Landes Nordrhein-Westfalen aus, um eine Stelle in Österreich anzutreten. Mit der Vorlagefrage möchte das von ihm angerufene Verwaltungsgericht Düsseldorf im Grunde wissen, ob die zwingende Übertragung in das allgemeine gesetzliche Rentenversicherungssystem und die damit einhergehenden niedrigeren Rentenansprüche des Klägers mit der in Art. 45 AEUV garantierten Arbeitnehmerfreizügigkeit vereinbar sind.

II – **Rechtlicher Rahmen**

A – *Unionsrecht*

3. Art. 45 AEUV lautet:

„(1) Innerhalb der Union ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet.

1 — Originalsprache: Englisch.

(2) Sie umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.

…

(4) Dieser Artikel findet keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung."

4. Art. 60 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 [2] enthält „Besondere Vorschriften für Beamte". In Art. 60 Abs. 2 heißt es:

„(2) Ist … nach den Rechtsvorschriften eines zuständigen Mitgliedstaats der Erwerb, die Auszahlung, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs aufgrund eines Sondersystems für Beamte davon abhängig, dass alle Versicherungszeiten in einem oder mehreren Sondersystemen für Beamte in diesem Mitgliedstaat zurückgelegt wurden oder durch die Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats solchen Zeiten gleichgestellt sind, so berücksichtigt der zuständige Träger dieses Staates nur die Zeiten, die nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften anerkannt werden können.

Erfüllt die betreffende Person auch unter Berücksichtigung solcher Zeiten nicht die Voraussetzungen für den Bezug dieser Leistungen, so werden diese Zeiten für die Feststellung von Leistungen im allgemeinen System oder, falls es ein solches nicht gibt, im System für Arbeiter bzw. Angestellte berücksichtigt."

B – *Nationales Recht*

5. Folgende nationale Rechtsvorschriften betreffen die Ruhegehalts- bzw. Rentenansprüche des Klägers: zum einen auf Bundesebene das Sechste Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) [3] und zum anderen zwei Regelungen des Landes Nordrhein-Westfalen, nämlich das Beamtenversorgungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen [4] und das Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen [5].

6. Das Ruhegehalt von Beamten des Landes Nordrhein-Westfalen wird durch das LBeamtVG NRW geregelt. § 4 dieses Gesetzes sieht u. a. vor, dass das Ruhegehalt auf der Grundlage der ruhegehaltsfähigen Dienstbezüge und der ruhegehaltsfähigen Dienstzeit berechnet wird. Gleichzeitig leitet sich aus § 28 Abs. 3 LBG NRW Folgendes ab: „Nach der Entlassung hat der frühere Beamte keinen Anspruch auf Leistungen des Dienstherrn, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist …"

7. Auf Bundesebene legt § 1 SGB VI den Rahmen für das allgemeine gesetzliche Rentenversicherungssystem fest. Während § 5 SGB VI Beamte vom allgemeinen gesetzlichen Rentenversicherungssystem ausnimmt, werden sie durch § 8 diesem System unterworfen, wenn sie „ohne Anspruch oder Anwartschaft auf Versorgung aus der Beschäftigung ausgeschieden sind oder ihren Anspruch auf Versorgung verloren haben". Das allgemeine gesetzliche Rentenversicherungssystem gilt rückwirkend für den Zeitraum der Versicherungsfreiheit der Person.

2 — Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl. L 166, S. 1).

3 — Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) – Gesetzliche Rentenversicherung.

4 — Landesbeamtenversorgungsgesetz (im Folgenden: LBeamtVG NRW).

5 — Landesbeamtengesetz (im Folgenden: LBG NRW).

8. Des Weiteren stellt § 107b des Gesetzes über die Versorgung der Beamten und Richter des Bundes [6] (BeamtVG) allgemeine Regeln über die Verteilung der Versorgungslasten unter öffentlichen Dienstherren für einen Beamten auf, der während seiner Laufbahn den öffentlichen Dienstherrn wechselt, indem er von einem Land in ein anderes Land oder von einem Land zum Bund oder vom Bund in ein Land geht. Diese Vorschrift und verwandte deutsche Rechtsvorschriften regeln die Koordinierung hinsichtlich der Ruhegehälter von Beamten, die zwischen öffentlichen Dienstherren innerhalb Deutschlands wechseln.

9. § 107b BeamtVG wurde infolge des Abschlusses des Staatsvertrags über die Verteilung von Versorgungslasten bei bund- und länderübergreifenden Dienstherrenwechseln (im Folgenden: Staatsvertrag) [7] geändert. Der Staatsvertrag folgte auf eine im Jahr 2006 verabschiedete Verfassungsreform, die u. a. die Zuständigkeit für die Ruhegehälter der Beamten vom Bund auf die Länder übertrug.

III – **Sachverhalt, Verfahren und Vorlagefragen**

10. Der Kläger war als Beamter – Lehrer – vom 1. September 1978 bis zum 31. August 1999 beim Beklagten beschäftigt. Am 31. August 1999 schied er aus dem Dienst aus, um eine Stelle als Lehrer beim Land Kärnten in Österreich anzutreten.

11. Am 25. April 2013 teilte der Beklagte dem Kläger mit, dass er aufgrund seiner damaligen Entscheidung, aus dem Beamtenverhältnis auszuscheiden, keine Ansprüche auf ein Ruhegehalt aus dem Beamtenversorgungssystem habe. Stattdessen sei er für den gesamten Zeitraum seiner Beschäftigung beim Beklagten in das allgemeine gesetzliche Rentenversicherungssystem überführt und dort nachversichert worden.

12. Nach Angaben des vorlegenden Gerichts beläuft sich die Rente des Klägers nach dem allgemeinen gesetzlichen Rentenversicherungssystem auf monatlich 1 050,67 Euro. Hätte der Kläger jedoch Ansprüche an das Beamtenversorgungssystem gehabt und wäre er nicht stattdessen für die beim Beklagten zurückgelegten Dienstjahre in das allgemeine gesetzliche Rentenversicherungssystem überführt worden, hätte er Anspruch auf ein monatliches Ruhegehalt in Höhe von 2 263,03 Euro oder gar 2 728,18 Euro [8].

13. Aufgrund seines Beamtenstatus hatte der Kläger keine Möglichkeit, eine Versicherung über eine Zusatzversorgung abzuschließen, und konnte sich darin auch nicht nachversichern lassen. Er versuchte dies, aber der Beklagte lehnte seinen Antrag mit Bescheid vom 10. Februar 2009 ab.

6 — Beamtenversorgungsgesetz.

7 — Staatsvertrag über die Verteilung von Versorgungslasten bei bund- und länderübergreifenden Dienstherrenwechseln vom 16. Dezember 2009 und 26. Januar 2010 (BGBl. 2010 I S. 1290). Der Staatsvertrag trat am 1. Januar 2011 in Kraft.

8 — Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die deutsche Regierung und der Beklagte den Vergleich in Frage stellen, den das vorlegende Gericht zwischen den Ruhegehaltsanwartschaften des Klägers nach dem Beamtenversorgungssystem auf der einen und den Rentenanwartschaften nach dem gesetzlichen Rentenversicherungssystem auf der anderen Seite zieht. Sie bringen vor, dass beide Kategorien von Anwartschaften ihrem Charakter nach unterschiedlich seien und dass konkrete Ruhegehalts- bzw. Rentenansprüche erst festgestellt werden könnten, wenn der oder die Betroffene tatsächlich in den Ruhestand trete, und zwar im Licht der zu diesem besonderen Zeitpunkt geltenden Rechtslage. Ich teile diese Ansicht aus zwei Gründen nicht. Was erstens die Angemessenheit eines solchen Vergleichs betrifft, muss ich mich an die Ausführungen des vorlegenden Gerichts halten. Zweitens kann die Einordnung der Versorgungsbezüge nach deutschem Recht nicht die autonome unionsrechtliche Beurteilung dieses Systems berühren, die naturgemäß das Augenmerk auf die tatsächliche Wirkung eines nationalen Systems richtet und nicht auf seine spezifische dogmatische Einordnung nach nationalem Recht. Von diesem Standpunkt aus betrachtet erscheint der vom vorlegenden Gericht gezogene Vergleich in keiner Weise fraglich. Im Hinblick auf seine Gesamtwirkung kann das besondere Beamtenversorgungssystem sicherlich als spezifisches Rentensystem für Beamte angesehen werden.

14. Der Kläger war mit der oben erwähnten Überführung vom Beamtenversorgungsystem in das allgemeine gesetzliche Rentenversicherungssystem nicht einverstanden und focht sie vor dem Verwaltungsgericht Düsseldorf an. Der Vorlagebeschluss führt das Vorbringen des Klägers im Ausgangsverfahren nicht weiter aus. Dem Beschluss kann jedoch entnommen werden, dass er die Überführung als mit Art. 45 AEUV unvereinbar ansieht.

15. Das Verwaltungsgericht Düsseldorf hat beschlossen, das Verfahren auszusetzen und folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Art. 45 AEUV dahin auszulegen, dass er nationalem Recht entgegensteht, nach dem eine in einem Mitgliedstaat verbeamtete Person ihre Anwartschaften auf Ruhegehalt (Versorgungsbezüge) aus dem Beamtenverhältnis verliert, weil sie zwecks Aufnahme einer neuen Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat auf eigenen Wunsch aus dem Beamtenverhältnis entlassen wurde, wenn das nationale Recht gleichzeitig vorsieht, dass diese Person unter Zugrundelegung der im Beamtenverhältnis erreichten Bruttobezüge in der gesetzlichen Rentenversicherung nachversichert wird, wobei die daraus folgenden Rentenansprüche niedriger als die verlorenen Ruhegehaltsanwartschaften sind?

2. Falls Frage 1 – für alle oder für bestimmte Beamte – bejaht wird: Ist Art. 45 AEUV dahin auszulegen, dass mangels anderweitiger nationaler Regelung die frühere Anstellungskörperschaft des betroffenen Beamten entweder diesem das Ruhegehalt unter Zugrundelegung der in dem früheren Beamtenverhältnis zurückgelegten ruhegehaltsfähigen Dienstzeit und unter Minderung um die aus der Nachversicherung entstandenen Rentenansprüche zu zahlen hat oder den Verlust des Ruhegehalts auf andere Weise finanziell auszugleichen hat, obwohl nach nationalem Recht nur die nach diesem Recht vorgesehenen Versorgungsleistungen gewährt werden dürfen?

16. Die deutsche Regierung, der Beklagte[9] und die Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. Alle, die schriftliche Erklärungen eingereicht haben, sowie der Kläger[10], haben in der Sitzung vom 14. Januar 2016 mündliche Ausführungen gemacht.

IV – **Würdigung**

A – *Erste Frage*

17. Mit seiner ersten Frage möchte das Verwaltungsgericht Düsseldorf im Grunde wissen, ob Art. 45 AEUV dahin auszulegen ist, dass er nationalen Rechtsvorschriften entgegensteht, die nachträglich zum Nachteil eines Beamten, der aus dem Dienst ausgeschieden ist, um eine neue Stelle in einem anderen Mitgliedstaat anzutreten, das auf ihn zur Anwendung kommende Versorgungssystem ändern.

18. Um zu beurteilen, ob die in Rede stehenden Rechtsvorschriften eine mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit unvereinbare Diskriminierung oder Beschränkung (oder beides) darstellen (Abschnitt 2), werde ich zuerst bestimmen, welche unionsrechtlichen Vorschriften für diese Beurteilung relevant sind (Abschnitt 1).

9 — Mit Schreiben vom 10. August 2015 hat sich das Land Nordrhein-Westfalen der Stellungnahme der Regierung der Bundesrepublik Deutschland in vollem Umfang angeschlossen, ohne eigene schriftliche Erklärungen einzureichen.

10 — Der Kläger hat schriftliche Erklärungen eingereicht, allerdings nach Abschluss des schriftlichen Verfahrens.

1. Anwendbares Recht

19. Kläger, Beklagter und Kommission sind sich einig, dass Art. 45 AEUV auf den Sachverhalt dieser Rechtssache zur Anwendung kommt. Es besteht tatsächlich kein Zweifel daran, dass der Kläger Arbeitnehmer im Sinne des Art. 45 AEUV ist [11]. Gleichzeitig fällt er nicht unter die in Art. 45 Abs. 4 AEUV geregelte Ausnahme für die öffentliche Verwaltung [12].

20. Die Anwendbarkeit des Art. 45 AEUV auf die vorliegende Rechtssache steht also außer Streit. Sehr wohl umstritten ist hingegen die Einschlägigkeit der Verordnung Nr. 883/2004.

21. Die deutsche Regierung und der Beklagte stützen sich auf die Verordnung Nr. 883/2004, und zwar genauer auf Art. 60 Abs. 2, um für die Vereinbarkeit der in Rede stehenden nationalen Rechtsvorschriften mit Art. 45 AEUV zu plädieren. Der Kläger beruft sich ebenfalls auf die Verordnung Nr. 883/2004, jedoch zu einem anderen Zweck: Er weist auf die Bedeutung hin, die diese Verordnung dem Schutz wohlerworbener Rechte beimesse.

22. Eindeutig unterliegen heute die Ansprüche auf Leistungen der sozialen Sicherheit von Beamten den Koordinierungsregeln der Verordnung Nr. 883/2004. Ursprünglich waren Sondersysteme für Beamte von der Koordinierung innerhalb der EU nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 [13], der Vorläuferverordnung zur Verordnung Nr. 883/2004, ausgeschlossen. Als Reaktion auf das Urteil Vougioukas [14] des Gerichtshofs wurde diese Ausnahme durch die Verordnung (EG) Nr. 1606/98 [15] gestrichen.

23. Obwohl die Verordnung Nr. 883/2004 auf die Ruhegehaltsanwartschaften und -ansprüche von Beamten allgemein anwendbar ist, kommt sie aufgrund des Sachverhalts der vorliegenden Rechtssache im Fall des Klägers dennoch nicht zur Anwendung. Wie die Kommission zutreffend ausführt, möchte der Kläger nicht seine Ruhegehaltsanwartschaften von einem Mitgliedstaat in einen anderen übertragen lassen. Vielmehr möchte er seine in Deutschland nach dem Beamtenversorgungssystem erworbenen Anwartschaften auf Ruhegehalt behalten, obwohl er entschieden hat, eine Beschäftigung in Österreich aufzunehmen.

24. Im Sachverhalt des Ausgangsverfahrens geht es nicht um eine Koordinierung der Anwartschaften des Klägers auf Ruhegehalt im Sinne der Verordnung Nr. 883/2004. Diese Verordnung findet also im vorliegenden Fall keine Anwendung. Meine folgende Würdigung in diesen Schlussanträgen wird daher nur im Hinblick auf Art. 45 AEUV erfolgen.

2. Inhaltliche Würdigung

25. Der Gerichtshof hat anerkannt, dass die Mitgliedstaaten weiterhin für die Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit zuständig sind. Er hat jedoch auch wiederholt entschieden, dass sie dabei die Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer beachten müssen [16].

11 — Vgl. u. a. Beschluss Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, Rn. 19).

12 — Erstens betrifft diese Ausnahme den *Zugang* zur Beschäftigung, um den es hier nicht geht. Zweitens hat der Gerichtshof bestätigt, dass Lehrer nicht unter diese Ausnahme fallen. Vgl. Beschluss Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, Rn. 21 bis 23 und die dort angeführte Rechtsprechung).

13 — Verordnung des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 149, S. 2). Nach Art. 4 Abs. 4 dieser Verordnung war sie „[nicht] auf Sondersysteme für Beamte und ihnen Gleichgestellte anzuwenden".

14 — C-443/93, EU:C:1995:394.

15 — Verordnung des Rates vom 29. Juni 1998 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer, Selbständige und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 zur Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zwecks Einbeziehung der Sondersysteme für Beamte und ihnen gleichgestellte Personen (ABl. L 209, S. 1).

16 — Jüngst Urteil Kommission/Zypern (C-515/14, EU:C:2016:30, Rn. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. auch Urteil Gouvernement de la Communauté française und Gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, Rn. 43).

26. Diese Bestimmungen, zu denen Art. 45 AEUV zählt, sollen den Unionsbürgern die Ausübung beruflicher Tätigkeiten im Gebiet der Union erleichtern. Sie stehen Maßnahmen entgegen, die Angehörige eines Mitgliedstaats benachteiligen könnten, wenn sie in einem anderen Mitgliedstaat eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben wollen [17].

27. Auf den ersten Blick ist recht klar, dass die in Rede stehenden nationalen Rechtsvorschriften den Kläger aufgrund seiner Entscheidung, eine Beschäftigung in Österreich anzunehmen, in gewisser Weise benachteiligen. Wie das vorlegende Gericht ausführt, besteht dieser besondere Nachteil im Verlust von mehr als der Hälfte seiner Ruhegehaltsanwartschaften.

28. Es bleibt jedoch die Frage, zu welcher Art von Nachteil die nationalen Rechtsvorschriften führen. Und die weitere Frage, ob dieser gerechtfertigt ist. Um diese zu beantworten, werde ich prüfen, ob diese Rechtsvorschriften diskriminierend sind (Abschnitt a) oder eine Beschränkung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer darstellen (Abschnitt b), und wenn ja, ob eine solche Diskriminierung oder Beschränkung gerechtfertigt werden kann (Abschnitt c).

a) Vorliegen einer Diskriminierung

29. Die fraglichen nationalen Rechtsvorschriften gelten für Beamte ohne Unterscheidung aus Gründen der Staatsangehörigkeit. Es zeigt sich also deutlich, dass sie keine *unmittelbare* Diskriminierung darstellen: der verbotene Grund für eine unterschiedliche Behandlung (Staatsangehörigkeit) ist nicht der Grund für die unterschiedliche Behandlung im vorliegenden Fall [18].

30. Doch Art. 45 AEUV verbietet nicht nur die unmittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, sondern auch mittelbare Diskriminierung [19].

31. Der Gerichtshof sieht als mittelbar diskriminierend nationale Rechtsvorschriften an, die ungeachtet der Staatsangehörigkeit anwendbar sind, sich aber zugleich *ihrem Wesen nach stärker* auf Wanderarbeitnehmer als auf inländische Arbeitnehmer des Staates, um dessen Rechtsvorschriften es geht, auswirken können und die Gefahr besteht, dass sie Wanderarbeitnehmer *besonders* benachteiligen [20]. Außerdem müsse eine Maßnahme, „[u]m … sie als mittelbar diskriminierend qualifizieren zu können, … nicht bewirken, dass alle Inländer begünstigt werden oder dass unter Ausschluss der Inländer nur die Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten benachteiligt werden“ [21]. Des Weiteren bedarf es nicht der Feststellung, dass die fragliche Vorschrift tatsächlich einen wesentlich größeren Anteil der Wanderarbeitnehmer betrifft. Es genügt die Feststellung, dass sie geeignet ist, eine solche Wirkung hervorzurufen [22].

32. Im vorliegenden Fall trägt die Kommission vor, dass die in Frage gestellten Rechtsvorschriften zu mittelbarer Diskriminierung führten, weil sie sich ihrem Wesen nach stärker auf Wanderarbeitnehmer auswirken könnten und diese im Verhältnis zu inländischen Arbeitnehmern besonders benachteiligten.

17 — Urteile Kommission/Zypern (C-515/14, EU:C:2016:30, Rn. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung) und Kommission/Belgien (C-317/14, EU:C:2015:63, Rn. 22 und die dort angeführte Rechtsprechung).

18 — Urteile Kommission/Frankreich (167/73, EU:C:1974:35, Rn. 44 bis 46) und Marsman (44/72, EU:C:1972:120, Rn. 4).

19 — Urteil Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, Rn. 14 und die dort angeführte Rechtsprechung).

20 — Urteile Larcher (C-523/13, EU:C:2014:2458, Rn. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung), Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH (C-514/12, EU:C:2013:799, Rn. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung), Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, Rn. 41 und die dort angeführte Rechtsprechung) und O'Flynn (C-237/94, EU:C:1996:206, Rn. 18 bis 20). Hervorhebung nur hier.

21 — Urteile Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH (C-514/12, EU:C:2013:799, Rn. 27) und Erny (C-172/11, EU:C:2012:399, Rn. 41 und die dort angeführte Rechtsprechung).

22 — Urteil Larcher (C-523/13, EU:C:2014:2458, Rn. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).

33. Wie hingegen die deutsche Regierung und der Beklagte erklären, ist die Anwendung der in Rede stehenden Rechtsvorschriften nicht an den Wechsel des Beamten in einen anderen Mitgliedstaat geknüpft. Ihre Anwendung werde also nicht dadurch ausgelöst, dass sich ein Beamter als Wanderarbeitnehmer in einen anderen Mitgliedstaat begebe. Sie werde ausgelöst durch sein oder ihr Ausscheiden aus dem Dienst des Beklagten. Daher sind nach Ansicht der deutschen Regierung und des Beklagten Arbeitnehmer, die aus dem Beamtenverhältnis ausscheiden, um eine Beschäftigung innerhalb Deutschlands bei anderen, privaten Arbeitgebern aufzunehmen, in genau derselben Lage wie jene, die ausscheiden, um ins Ausland zu gehen.

34. Der Standpunkt der deutschen Regierung und des Beklagten ist durchaus nachvollziehbar. Tatsächlich spricht nichts dafür, dass sich die in Rede stehenden Rechtsvorschriften *ihrem Wesen nach stärker* auf Wanderarbeitnehmer als auf inländische Arbeitnehmer auswirkten, indem sie die Wanderarbeitnehmer *besonders* benachteiligten, wenn man davon ausgeht, dass der Auslöser für diese Konsequenz das Ausscheiden aus dem Beamtenverhältnis ist.

35. Ich möchte alle drei Merkmale der vom Gerichtshof aufgestellten Definition einer mittelbaren Diskriminierung hervorheben: *ihrem Wesen nach*, *stärker* und *besonders*. An ihnen wird der springende Punkt des Verbots der mittelbaren Diskriminierung sichtbar: aus dem Anschein nach neutralen Gründen für eine unterschiedliche Behandlung muss die fragliche Vorschrift oder Regelung die geschützte Gruppe (hier die Wanderarbeitnehmer) härter treffen als die allgemeine Gruppe (hier jene, die in Deutschland bleiben, aber aus dem Beamtenverhältnis ausscheiden). In Fällen, in denen es um mittelbare Diskriminierung geht, kann eine solche Beurteilung nach dem Erscheinungsbild (*dem Wesen nach*) dann durch statistische Argumente untermauert werden: *mehr* Mitglieder der geschützten Gruppe sind betroffen und/oder sie sind *besonders* benachteiligt.

36. Keine dieser Anforderungen scheint jedoch beim Sachverhalt der vorliegenden Rechtssache erfüllt zu sein. Ihrem Inhalt nach treffen die in Rede stehenden Rechtsvorschriften Wanderarbeitnehmer und Nichtwanderarbeitnehmer gleichermaßen: Beide verlieren ihre Versorgungsanwartschaften, wenn sie aus dem Dienst des Beklagten ausscheiden. Zudem ist nicht dargetan worden, dass Wanderarbeitnehmer rein quantitativ von den Rechtsvorschriften stärker betroffen wären als die, die aus dem Beamtenverhältnis ausscheiden aber in Deutschland bleiben. Tatsächlich dürfte es vertretbar sein, sogar eine gegenteilige Vermutung anzustellen: Die Zahl derer, die ihre Versorgungsanwartschaften verlieren, weil sie zu einem privaten Arbeitgeber innerhalb Deutschlands wechseln, könnte sogar höher sein als die Zahl derer, die sie verlieren, weil sie sich in einen anderen Mitgliedstaat begeben.

37. Daher bin ich nicht der Ansicht, dass sich die in Rede stehenden Rechtsvorschriften inhaltlich *ihrem Wesen nach* auf Wanderarbeitnehmer *stärker* auswirken können als auf inländische Arbeitnehmer. Aus diesem Grund sehe ich in diesen Rechtsvorschriften keine mittelbare Diskriminierung von Wanderarbeitnehmern gegenüber Nichtwanderarbeitnehmern.

b) Vorliegen einer Beschränkung

38. Der Anwendungsbereich des Art. 45 AEUV ist jedoch nicht auf unmittelbare und mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit beschränkt. Nach ständiger Rechtsprechung [23] des Gerichtshofs fallen unter Art. 45 AEUV auch ungeachtet der Staatsangehörigkeit der betroffenen Arbeitnehmer anwendbare nationale Bestimmungen, die geeignet sind, die Ausübung ihres Rechts auf Freizügigkeit zu behindern oder weniger attraktiv zu machen, indem sie einen Staatsbürger eines

23 — Z. B. Urteile Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH (C-514/12, EU:C:2013:799, Rn. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung), Las (C-202/11, EU:C:2013:239, Rn. 20), Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, Rn. 22), Gouvernement de la Communauté française und Gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, Rn. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung) und Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, Rn. 96 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Mitgliedstaats daran hindern oder davon abhalten, seinen Herkunftsstaat zu verlassen. Dies trifft auch auf nationale Maßnahmen zu, die unterschiedslos auf nationale und grenzüberschreitende Fälle anwendbar sind, aber den Zugang zu den Arbeitsmärkten anderer Mitgliedstaaten unmittelbar beeinflussen [24].

39. Es ist somit klar, dass es neben den Fallgruppen der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung die Fallgruppe der Beschränkung gibt. Eine nationale Maßnahme gehört schon dann zu dieser Fallgruppe, wenn sie geeignet ist, die Ausübung der betreffenden Freiheit zu *behindern* oder *weniger attraktiv zu machen*. Bei diesem Ansatz tritt der Vergleich zwischen Referenzgruppen (das wesentliche Untersuchungsinstrument für beide Arten der Diskriminierung) weitgehend in den Hintergrund. Bei der Fallgruppe der Beschränkung liegt das Augenmerk eher nur auf der geschützten Gruppe, also den Wanderarbeitnehmern, und auf den Auswirkungen, die die beanstandete Maßnahme auf die Wahrscheinlichkeit hat, dass sie von dem im Vertrag vorgesehenen Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen.

40. Jüngst hat der Gerichtshof eine zyprische Regelung geprüft, nach der Beamte, die, ohne das 45. Lebensjahr vollendet zu haben, aus dem zyprischen öffentlichen Dienst ausscheiden, um in einem anderen Mitgliedstaat eine berufliche Tätigkeit auszuüben, ihre Ansprüche auf Altersruhegeld verlieren. Er war der Ansicht, dass dieser Verlust die Beamten davon absehen lasse, ihre Beschäftigung im zyprischen öffentlichen Dienst aufzugeben. Er kam zu dem Ergebnis, dass diese Regelung eine Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit darstelle, weil sie unmittelbar den Zugang zyprischer Beamter zu den Arbeitsmärkten anderer Mitgliedstaaten beeinflusse [25].

41. Diese Analyse ist auch auf den vorliegenden Fall zu übertragen. Ein Lehrer, der als Beamter beim Beklagten beschäftigt ist und eine Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat aufnehmen möchte, muss auf seinen Beamtenstatus und die damit verbundenen Leistungen verzichten. Ich teile die Meinung der Kommission, dass dies die Ausübung des Rechts auf Freizügigkeit behindern oder mit Sicherheit weniger attraktiv machen und eine solche Person davon absehen lassen kann, die Beschäftigung beim Beklagten aufzugeben.

42. Gleichzeitig sehe ich die abschreckenden Wirkungen der in Rede stehenden Rechtsvorschriften nicht als zu indirekt oder zu ungewiss an [26]. Anders ausgedrückt, es besteht ein hinreichend enger Zusammenhang zwischen den fraglichen nationalen Rechtsvorschriften und ihren Auswirkungen auf Wanderarbeitnehmer. Wie oben im vorstehenden Abschnitt ausgeführt, stimme ich Deutschland und dem Beklagten zu, dass die *unmittelbare* Ursache oder der Auslöser für die geringere Höhe der Rente des Klägers darin besteht, dass er aus dem öffentlichen Dienst des Beklagten ausschied. Doch um eine Beschäftigung in Österreich aufnehmen zu können, hatte er keine andere Wahl, als aus dem öffentlichen Dienst auszuscheiden. Somit war die Folge, die darin bestand, dass er einen erheblichen Teil seiner Versorgungsanwartschaften verlor, durchaus *direkt* und *gewiss* und eindeutig an die Ausübung seines Rechts auf Freizügigkeit geknüpft.

43. Entsprechend dem im Urteil Kommission/Zypern vertretenen Standpunkt des Gerichtshofs bin ich daher der Ansicht, dass die Rechtsvorschriften im vorliegenden Fall eine Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit darstellen. Sie halten beim Beklagten beschäftigte Beamte davon ab, ihre Beschäftigung aufzugeben, um sich den Arbeitsmärkten anderer Mitgliedstaaten zuzuwenden.

24 — Urteil Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, Rn. 103).

25 — Urteil Kommission/Zypern (C-515/14, EU:C:2016:30, Rn. 45, 47 und 51 und die dort angeführte Rechtsprechung).

26 — Urteil Gouvernement de la Communauté française und Gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, Rn. 51), Beschluss Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, Rn. 27) und Urteil Graf (C-190/98, EU:C:2000:49, Rn. 24 und 25.).

c) Rechtfertigung

44. Eine nationale Maßnahme, die eine Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit darstellt, ist nach Art. 45 AEUV nur dann zulässig, wenn mit ihr eines der im Vertrag genannten legitimen Ziele verfolgt wird oder wenn sie durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist.

45. Des Weiteren muss die Anwendung einer solchen Maßnahme in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Ziel stehen. Im Allgemeinen wird die Verhältnismäßigkeit daran gemessen, wie sich (das) geltend gemachte Ziel(e) und (das) gewählte Mittel zueinander verhalten. Die getroffenen Maßnahmen stehen nur dann mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Einklang, wenn sie zur Erreichung der legitimen Ziele *geeignet* sind; sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zu deren Erreichung *erforderlich* ist (unter mehreren Regelungsalternativen ist die am wenigsten belastende zu wählen); und die dadurch bedingten Nachteile müssen in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen (*interner Ausgleich* oder Verhältnismäßigkeit *im engeren Sinne*) [27].

46. Der Beklagte und die deutsche Regierung machen geltend, dass die Rechtsvorschriften durch das legitime Ziel der Sicherstellung der „Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes“ gerechtfertigt seien.

47. Es ist darauf hinzuweisen, dass der Beklagte in der Sitzung bestätigt hat, dass dieses Ziel *auf der Ebene des Landes Nordrhein-Westfalen* (und nicht auf Bundesebene) verfolgt wird. Es wird daher von dieser Warte aus betrachtet. Die Gewährung der Ansprüche an das Beamtenversorgungssystem daran zu knüpfen, dass der Beamte bis zum Eintritt in den Ruhestand beim Beklagten beschäftigt bleibt, soll qualifizierte Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst dieses Landes halten.

48. Ich akzeptiere, dass ein solches Ziel einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen kann [28].

49. Der erste Schritt der Verhältnismäßigkeitsprüfung besteht in der Beurteilung, ob die gewählten Mittel, d. h. die tatsächliche Senkung der Versorgungsansprüche von Arbeitnehmern, die vor Eintritt in den Ruhestand aus dem öffentlichen Dienst des Landes ausscheiden, zur Erreichung des geltend gemachten Ziels, nämlich qualifizierte Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst des Landes Nordrhein-Westfalen zu halten, *geeignet* sind.

50. Aus einem einfachen Grund ist dies meiner Ansicht nach nicht der Fall: Während behauptet wird, die in Frage gestellten Rechtsvorschriften bezweckten, qualifizierte Beamte im Dienst des Landes Nordrhein-Westfalen zu halten, erlauben dieselben Vorschriften das „Ausscheiden“ von Beamten dieses Landes, um eine Beschäftigung bei anderen deutschen Ländern oder bei der Bundesregierung aufzunehmen.

51. Wie der Beklagte in der Sitzung erklärt hat, behalten Beamte, die das Land Nordrhein-Westfalen verlassen, um eine Beschäftigung bei anderen öffentlichen Dienstherren in einem anderen Land oder auf Bundesebene aufzunehmen, grundsätzlich ihre Ansprüche an das Beamtenversorgungssystem nach den Regeln ihres neuen öffentlichen Dienstherrn. Es bestehen nämlich Koordinierungsmechanismen zwischen dem Beklagten und anderen öffentlichen Dienstherren innerhalb Deutschlands.

27 — Urteile Léger (C-528/13, EU:C:2015:288, Rn. 58 und die dort angeführte Rechtsprechung), Kommission/Zypern (C-515/14, EU:C:2016:30, Rn. 54), Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken Betriebs GmbH (C-514/12, EU:C:2013:799, Rn. 36 und die dort angeführte Rechtsprechung) und Casteels (C-379/09, EU:C:2011:131, Rn. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. auch meine Schlussanträge in der Rechtssache C-134/15, Lidl (Nr. 40 und die dort angeführte Rechtsprechung).

28 — Vgl. entsprechend Beschluss Marhold (C-178/04, EU:C:2005:164, Rn. 32 ff.), Urteil Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, Rn. 80 ff.). In diesen Rechtssachen machten die deutsche bzw. die österreichische Regierung jeweils geltend, dass die in Frage gestellten nationalen Rechtsvorschriften gerechtfertigt seien, weil sie die Treue von Beamten, hier Universitätsprofessoren, belohnten.

52. Der Beklagte erklärte in der Sitzung, dass diese Koordinierung zwischen öffentlichen Dienstherren hinsichtlich der Ruhegehälter von Beamten, die *innerhalb* Deutschlands die Stelle wechselten, durch die zum maßgeblichen Zeitpunkt, d. h. zum Zeitpunkt des Ausscheidens des Klägers aus dem öffentlichen Dienst, geltenden Rechtsvorschriften erfolgt sei.

53. Außerdem wurde infolge der Verfassungsreform in Deutschland im Jahr 2006 die Zuständigkeit für Beamtenruhegehälter vom Bund auf die Länder übertragen. Dieser Änderung folgte der Abschluss des Staatsvertrags, der in seiner Präambel recht ausdrücklich auf die Bedeutung der Mobilität von Beamten innerhalb Deutschlands und das daraus resultierende Erfordernis einer Koordinierung ihrer Versorgungsanwartschaften hinweist.

54. Angesichts all dessen bin ich nicht der Meinung, dass es zur Erreichung des Ziels, die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes des Beklagten sicherzustellen, *geeignet* ist, das allgemeine Rentenversicherungssystem an die Stelle des Beamtenversorgungssystems treten zu lassen. Es kann nicht geltend gemacht werden, dass dieses Ziel tatsächlich auf Ebene des Landes Nordrhein-Westfalen verfolgt wird, wenn die anwendbaren Rechtsvorschriften gleichzeitig das „Ausscheiden" erlauben, um in den öffentlichen Dienst anderer Länder oder des Bundes einzutreten.

55. Der Vollständigkeit halber sei hinzugefügt, dass die in Rede stehenden Rechtsvorschriften über das, was erforderlich ist, hinausgehen und nicht für einen angemessenen Ausgleich der Interessen der verschiedenen Beteiligten sorgen.

56. Was die *Erforderlichkeit* anbelangt, ist offensichtlich, dass das geltend gemachte Ziel durch weniger restriktive Mittel erreicht werden könnte. Beispielsweise hat das vorlegende Gericht in seinem Vorlagebeschluss darauf hingewiesen, dass drei Länder – Baden-Württemberg, Hessen und Niedersachsen – entlassenen Beamten die Möglichkeit bieten, ihre bisher erworbenen Anwartschaften auf Ruhegehalt entsprechend ihren zurückgelegten Dienstjahren zu behalten. Es besteht kein Grund zu der Annahme, dass nicht auch diese Länder anstreben, das Ziel der „Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes" zu erreichen. Was jedoch zählt, ist, dass sie es durch weniger stark belastende Mittel tun.

57. Schließlich bin ich der Ansicht, dass die in Rede stehenden Rechtsvorschriften keinen *angemessenen Ausgleich* zwischen den beteiligten öffentlichen und privaten Interessen schaffen. Der Kläger arbeitete mehr als 20 Jahre für den Beklagten. Das ist ein erheblicher Zeitraum in einer Laufbahn. Laut Vorlagebeschluss sind die Rentenansprüche des Klägers nicht einmal halb so hoch wie seine Ruhegehaltsansprüche gewesen wären, wenn die betreffenden Rechtsvorschriften seine Ansprüche an das Beamtenversorgungssystem nicht wegen seines Wechsels nach Österreich hätten erlöschen lassen. Diese Folge erscheint mir aus der Sicht des Klägers auf der einen Seite besonders hart, während sie auf der anderen Seite aus der Sicht des Beklagten besonders günstig ist.

58. Im Licht dieser Überlegungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die erste Vorlagefrage im dem Sinne zu beantworten, dass Art. 45 AEUV dahin auszulegen ist, dass er nationalen Rechtsvorschriften entgegensteht, die wie im Fall des Klägers des Ausgangsverfahrens deshalb zu wesentlich niedrigeren Ruhegehalts- bzw. Rentenansprüchen eines Arbeitnehmers führen, weil er entschieden hat, eine Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat aufzunehmen.

B – *Zweite Frage*

59. Mit seiner zweiten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, welche Maßnahmen die zuständigen nationalen Behörden ergreifen sollen, wenn festgestellt wird, dass Art. 45 AEUV den fraglichen Rechtsvorschriften entgegensteht. Es fragt nach den Folgen, die eine etwaige Unvereinbarkeitserklärung nach sich zieht, und nach der Art und Weise, wie ein solches Urteil des Gerichtshofs auf nationaler Ebene durchgeführt werden soll.

60. Solche Angelegenheiten werden nach dem Grundsatz der nationalen Verfahrensautonomie und auch weil damit die Auslegung oder die mögliche Neufassung nationaler Rechtsvorschriften einhergeht, für gewöhnlich in das Ermessen der zuständigen nationalen Behörden gestellt [29]. Um jedoch dem vorlegenden Gericht eine ausdrücklich gestellte Frage sachdienlich zu beantworten, möchte ich wenigstens in der Weise darauf eingehen, dass ich relevante Leitlinien skizziere, die sich aus der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs ableiten lassen.

61. Dem Vorschlag zur Beantwortung der zweiten Frage des vorlegenden Gerichts werde ich eine Prüfung auf zwei Ebenen, der strukturellen und der individuellen, zugrunde legen.

1. Strukturelle Ebene

62. Nach ständiger Rechtsprechung müssen nationale Rechtsvorschriften, die mit dem Unionsrecht unvereinbar sind, unionsrechtskonform ausgelegt werden. Wenn sich das als unmöglich erweist, hat ihre Anwendung zu unterbleiben [30]. Zwischen diesen beiden Möglichkeiten besteht jedoch kein striktes Rangverhältnis: Welche zum Zug kommt, wird vom Einzelfall abhängen [31]. Im Allgemeinen wird jedoch die unionsrechtskonforme Auslegung eher anzuraten sein, da sie die Auswirkungen auf das nationale Rechtssystem minimiert [32], vorausgesetzt, dass es noch möglich ist, die Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht durch Auslegung zu gewährleisten.

63. Auch wenn die *unionsrechtskonforme Auslegung* der bevorzugte Ansatz sein mag, hat sie ihre klaren Grenzen. Der Gerichtshof hat insbesondere entschieden, dass die unionsrechtskonforme Auslegung nicht als Grundlage für eine Auslegung *contra legem* des nationalen Rechts dienen darf [33].

64. Ich stimme dem Kläger zu, dass in der vorliegenden Rechtssache eine solche Grenze erreicht zu sein scheint. Dem Vorlagebeschluss ist zu entnehmen und in der Sitzung wurde noch weiter erläutert, dass die zuständigen nationalen Behörden nach dem Legalitätsprinzip nur innerhalb der klar festgelegten rechtlichen Grenzen Ruhegehalts- und Rentenansprüche gewähren können. Vor diesem Hintergrund scheint der Vorschlag der Kommission, die in § 28 Abs. 3 LBG NRW enthaltene Formulierung „soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist“ so auszulegen, dass sie auf das Unionsrecht Bezug nimmt, und Ruhegehalts- bzw. Rentenansprüche auf die Grundlage dieser Auslegung zu stützen, dann doch etwas zu weit zu gehen. Ob jedoch eine solche Auslegung der nationalen Rechtsvorschriften tatsächlich zu einer Auslegung *contra legem* führen würde, hat das nationale Gericht festzustellen.

65. Sollte sich die unionsrechtskonforme Auslegung als unmöglich erweisen, ist das nationale Gericht noch immer gehalten, die volle Wirksamkeit des Unionsrechts, falls nötig, durch *Nichtanwendung* der unvereinbaren Bestimmungen des nationalen Rechts ohne vorherige Beseitigung dieser Bestimmungen zu gewährleisten [34].

29 — Z. B. hat Generalanwalt Lenz im Kontext des Vorabentscheidungsverfahrens in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Wagner Miret bereits ausgeführt, dass „[d]er Gerichtshof … weder die Aufgabe, noch die Befugnis [hat], die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten auszulegen“ (C-334/92, EU:C:1993:322, Nr. 20).

30 — Vgl. u. a. Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Taricco u. a. (C-105/14, EU:C:2015:293, Nrn. 107 bis 111 und die dort angeführte Rechtsprechung).

31 — Zum einen vgl. u. a. Urteile Pflücke (C-125/01, EU:C:2003:477, Rn. 48), Santex (C-327/00, EU:C:2003:109, Rn. 62 bis 65) und Murphy u. a. (157/86, EU:C:1988:62, Rn. 11), in denen der unionsrechtskonformen Auslegung der Vorzug gegeben wird. Zum anderen vgl. z. B. den Vorschlag im Urteil Adeneler u. a. (C-212/04, EU:C:2006:443, Rn. 113 und 124), wo es heißt, dass die Verpflichtung zur unionsrechtskonformen Auslegung insbesondere dann zum Tragen kommt, wenn eine Richtlinienbestimmung keine unmittelbare Wirkung entfaltet; d. h., implizit kommt darin eigentlich zum Ausdruck, dass die unionsrechtskonforme Auslegung nur dann eine Rolle spielt, wenn unmittelbare Wirkung ausscheidet.

32 — Vgl. allgemein dazu Sacha Prechal, *Directives in EC Law*, 2. Aufl., Oxford University Press, 2005, S. 314 und 315.

33 — Jüngst u. a. Urteil Klausner Holz Niedersachsen (C-505/14, EU:C:2015:742, Rn. 31 und 32 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

34 — Jüngst u. a. Urteil Taricco u. a. (C-105/14, EU:C:2015:555, Rn. 49 und die dort angeführte Rechtsprechung).

66. In der vorliegenden Rechtssache wird jedoch diese Methode der Vermeidung der Unvereinbarkeit mit dem Unionsrecht die zuständigen nationalen Behörden wahrscheinlich vor ähnliche praktische Probleme stellen. Sozialversicherungsträger können nicht in einem rechtlichen Vakuum agieren, das die Folge zu sein scheint, wenn das nationale Recht im vorliegenden Fall einfach nicht angewendet wird. Wiederum ist es Sache des nationalen Gerichts, zu prüfen, ob die Nichtanwendung von § 28 Abs. 3 LBG NRW ein solches rechtliches Vakuum schaffen würde oder ob eine andere Bestimmung des nationalen Rechts stattdessen angewendet werden kann.

67. Im Licht dieser Überlegungen muss wohl eingeräumt werden, dass eine strukturelle Lösung, die das nationale Recht mit Art. 45 AEUV in Einklang bringen würde, am ehesten eine gesetzgeberische wird sein müssen, wie sowohl der Kläger als auch der Beklagte in der Sitzung betont haben. Im Bereich der Ansprüche auf Leistungen der sozialen Sicherheit mag die Praxis von Verwaltungs- und Justizbehörden, die anwendbaren Rechtsvorschriften weit auszulegen oder sie unangewendet zu lassen, *ad hoc* zugegebenermaßen eine „Notlösung" in einem Einzelfall darstellen, die das Fehlen einer systematischen Lösung ausgleicht. Langfristig wird sie jedoch wahrscheinlich nicht den Anforderungen an die Vorhersehbarkeit des Rechts [35] und an die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns genügen.

2. Individuelle Ebene

68. Nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung haben die innerstaatlichen Gerichte den Rechtsschutz zu gewährleisten, der sich für die Einzelnen aus der unmittelbaren Wirkung der unionsrechtlichen Bestimmungen wie etwa Art. 45 AEUV ergibt [36]. Des Weiteren hat der Gerichtshof entschieden, dass in dem Fall, dass eine Bestimmung des nationalen Rechts als eine ungerechtfertigte Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit eingestuft wird, „die Angehörigen der benachteiligten Gruppe Anspruch auf die gleiche Behandlung und auf Anwendung der gleichen Regelung wie die übrigen Betroffenen [haben]" [37].

69. Ich weise auf die Schwierigkeit hin, die in der vorliegenden Rechtssache die Berechnung der Höhe der Ruhegehalts- bzw. Rentenansprüche des Klägers bereiten kann. Dem Vorlagebeschluss ist jedoch zu entnehmen, dass die Möglichkeit besteht, eine solche Beurteilung hinsichtlich des Klägers trotz des Ausscheidens aus dem Dienst beim Beklagten vorzunehmen.

70. Meiner Ansicht nach muss der Kläger das Recht haben, aus dem öffentlichen Dienst des Beklagten auszuscheiden, um eine Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat anzunehmen, ohne dass seine Ruhegehalts- bzw. Rentenansprüche stärker vermindert werden als bei Arbeitnehmern, die unter vergleichbaren Umständen aus dem öffentlichen Dienst des Beklagten ausscheiden, aber woanders in Deutschland als Beamte beschäftigt bleiben.

71. Die nationalen Behörden haben festzustellen, um welche vergleichbaren Ansprüche es sich dabei handelt, und im Rahmen des nationalen Rechts nach Mitteln und Wegen zu suchen, die ihnen die Befugnis verleihen, diese dem Kläger für den Zeitraum seiner Beschäftigung beim Beklagten zu gewähren.

35 — Auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs in Vertragsverletzungsverfahren betreffend die Umsetzung von Richtlinien kann hierzu entsprechend verwiesen werden. Vgl. u. a. Urteil Kommission/Vereinigtes Königreich (C-530/11, EU:C:2014:67, Rn. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung).

36 — Urteil Factortame u. a. (C-213/89, EU:C:1990:257, Rn. 19 und die dort angeführte Rechtsprechung) oder Schlussanträge des Generalanwalts Ruiz-Jarabo Colomer in der Rechtssache Terhoeve (C-18/95, EU:C:1998:177, Nr. 73).

37 — Urteil Terhoeve (C-18/95, EU:C:1999:22, Rn. 57 und die dort angeführte Rechtsprechung).

72. Aus den oben ausgeführten Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die zweite Vorlagefrage zu antworten, dass es Sache der zuständigen nationalen Behörden ist, unter Anwendung ihres eigenen nationalen Rechts und aufgrund der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten die Mittel und Wege zu bestimmen, die ihnen die Befugnis verleihen, dem Kläger des Ausgangsverfahrens Ruhegehalts- bzw. Rentenansprüche zu gewähren, die mit denen vergleichbar sind, die er für den Zeitraum seiner Beschäftigung beim Beklagten erhalten hätte, wenn er entschieden hätte, eine Beschäftigung bei einem anderen öffentlichen Dienstherrn in Deutschland aufzunehmen.

73. Schließlich soll als eine Art *post scriptum* betont werden, dass die in diesen Schlussanträgen vorgenommene Prüfung ausschließlich das in Art. 45 AEUV vorgesehene „Recht" des Arbeitnehmers, den Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats „zu verlassen" betrifft. Wie oben ausgeführt, ist die Verordnung Nr. 883/2004 auf die vorliegende Rechtssache nicht anwendbar. Daher berührt das Ergebnis dieser Schlussanträge in keiner Weise individuelle Ansprüche oder die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten nach dieser Verordnung.

V – **Ergebnis**

74. In Licht der vorstehenden Überlegungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die ihm vom Verwaltungsgericht Düsseldorf vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Art. 45 AEUV ist dahin auszulegen, dass er nationalen Rechtsvorschriften entgegensteht, die wie im Fall des Klägers des Ausgangsverfahrens deshalb zu wesentlich niedrigeren Ruhegehalts- bzw. Rentenansprüchen eines Arbeitnehmers führen, weil er entschieden hat, eine Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat aufzunehmen.

2. Es ist Sache der zuständigen nationalen Behörden, unter Anwendung ihres eigenen nationalen Rechts und aufgrund der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten die Mittel und Wege zu bestimmen, die ihnen die Befugnis verleihen, dem Kläger des Ausgangsverfahrens Ruhegehalts- bzw. Rentenansprüche zu gewähren, die mit denen vergleichbar sind, die er für den Zeitraum seiner Beschäftigung beim Beklagten erhalten hätte, wenn er entschieden hätte, eine Beschäftigung bei einem anderen öffentlichen Dienstherrn in Deutschland aufzunehmen.