SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PEDRO CRUZ VILLALÓN vom 3. März 2011 [1]

I — Einleitung

1. Infolge der Auflösung und späteren Teilung der Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik schlossen die beiden auf ihrem Gebiet neu entstandenen Staaten, die Tschechische Republik und die Slowakische Republik, ein völkerrechtliches Abkommen zur Koordinierung verschiedener Leistungen der sozialen Sicherheit an Personen mit Bindungen zu beiden Staaten. Als Kriterium zur Bestimmung des anzuwendenden Rechts und der für die Gewährung der Leistungen zuständigen Behörde wurde das Land gewählt, in dem der Arbeitgeber am Tag der Teilung, also am 31. Dezember 1992, seinen Sitz hatte.

2. Die Anwendung dieser Regelung führte dazu, dass tschechische Staatsangehörige, die vor der Teilung für einen Arbeitgeber mit Sitz im Gebiet der heutigen Slowakischen Republik gearbeitet hatten, deren Vorschriften und der Zuständigkeit ihrer Sozialversicherungsträger unterlagen. Dieser Umstand gab Anlass zu mehreren Rechtsstreitigkeiten, die zu der mittlerweile ständigen Rechtsprechung des Tschechischen Verfassungsgerichtshofs geführt haben, nach der — stark vereinfacht ausgedrückt — tschechische Staatsangehörige, die der slowakischen Regelung unterliegen, aufgrund des Grundrechts auf Zugang zu den Sozialleistungen einen Anspruch gegenüber den tschechischen Behörden auf die Zahlung einer Zulage haben, durch die eine Differenz zwischen der slowakischen Leistung und der Leistung, die ihnen bei hypothetischer Anwendbarkeit der tschechischen Regelung zugestanden hätte, ausgeglichen wird.

3. Die tschechische Regierung hat in den schriftlichen Erklärungen, die sie in diesem Vorabentscheidungsverfahren eingereicht hat, die Ansicht vertreten, dass diese Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs gegen das Recht der Union verstoße. Einerseits führe sie unter Verstoß gegen die Verordnung Nr. 1408/71 [2] zu einer doppelten Berücksichtigung derselben Versicherungszeit. Andererseits werde der Zuschlag, auf den tschechische Rentner Anspruch hätten, selektiv aufgrund eines kumulativen Kriteriums, das auf der Staatsangehörigkeit und dem Wohnort beruhe, gewährt und verstoße daher gegen

1 — Originalsprache: Spanisch.

2 — Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 149, S. 2), ersetzt durch die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl. L 166, S. 1, Berichtigung in ABl. L 200, S. 1).

die Art. 3 und 10 der Verordnung Nr. 1408/71 in ihrer Auslegung im Licht des Art. 39 EG (jetzt Art. 45 AEUV).

4. Der Nejvyšší správní soud (oberster tschechischer Verwaltungsgerichtshof), der die beiden Vorlagefragen gestellt hat, die dieser Rechtssache zugrunde liegen, teilt die Zweifel seiner Regierung.

5. Dies ist im Wesentlichen das Problem, das der Gerichtshof in der vorliegenden Rechtssache zu lösen hat. Die vom vorlegenden Gericht in Frage gestellte „innerstaatliche Regel" ergibt sich somit aus einer Rechtsprechung des Verfassungsgerichts, noch dazu einer Rechtsprechung, die Rechte der tschechischen Staatsangehörigen mit Wohnsitz in der Tschechischen Republik im Rahmen eines historischen Teilungsprozesses eines Staates und der darauf folgenden Gründung zweier neuer Staaten erweitert. Andererseits geht es im vorliegenden Fall nicht um eine Privatperson, die ihre Gleichstellung mit einer begünstigten Gruppe begehrt, sondern im Gegenteil um eine Privatperson, die dieser Gruppe angehört und der die Verwaltung der sozialen Sicherheit ihre Vorzugsbehandlung nehmen will. Es handelt sich gewissermaßen um einen Fall von umgekehrter Diskriminierung, der in einem ebenso konfliktreichen wie delikaten institutionellen Umfeld angesiedelt ist.

6. Die vorliegende Rechtssache gibt uns daher die Gelegenheit, die stets heikle Frage der Beseitigung der Folgen von Diskriminierungen zu prüfen und uns — vor allem angesichts der besonderen Umstände des Falls — mit den Handlungsspielräumen des Gerichts in dem dargestellten Kontext zu befassen.

II — Rechtsrahmen der Union

7. Art. 12 EG (jetzt Art. 18 AEUV) bestimmt: „Unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge ist in ihrem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten."

8. Das Diskriminierungsverbot ist für Arbeitnehmer spezifisch in Art. 39 EG geregelt, der Folgendes vorsieht:

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

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

…"

9. Art. 42 EG (jetzt Art. 48 AEUV) sieht vor, dass das Europäische Parlament und der Rat die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit „für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen [beschließen]; zu diesem Zweck führen sie insbesondere ein System ein, das zu- und abwandernden Arbeitnehmern und Selbstständigen sowie deren anspruchsberechtigten Angehörigen Folgendes sichert:

a) die Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung der Leistungen;

b) die Zahlung der Leistungen an Personen, die in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten wohnen“.

10. Die in Art. 42 EG genannten Maßnahmen haben in der Verordnung Nr. 1408/71 ihren Niederschlag gefunden, deren Art. 3 folgendes Diskriminierungsverbot vorsieht:

„(1) Die Personen, für die diese Verordnung gilt, haben die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen.

(3) Der Geltungsbereich der Abkommen über soziale Sicherheit, die auf Grund von Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe c weiterhin anwendbar sind, wird auf alle von dieser Verordnung erfassten Personen erstreckt, soweit Anhang III nichts anderes bestimmt.“

11. In Art. 4 Abs. 1 ist niedergelegt, dass die Verordnung für Leistungen bei Invalidität und Alter gilt, und Art. 6 ergänzt, dass sie Abkommen ersetzt, die ausschließlich zwischen zwei oder mehr Mitgliedstaaten in Kraft sind. Die einzige Ausnahme von dieser Regel ist in Art. 7 Abs. 2 vorgesehen, der die Anwendbarkeit von „einzelne[n] Bestimmungen von Abkommen über soziale Sicherheit, die von den Mitgliedstaaten vor dem Beginn der Anwendung dieser Verordnung geschlossen wurden, sofern sie für die Berechtigten günstiger sind oder sich aus besonderen historischen Umständen ergeben und ihre Geltung zeitlich begrenzt ist, soweit diese Bestimmungen in Anhang III aufgeführt sind“, gewährleistet.

12. Anhang III Teil A, der die Überschrift „Bestimmungen aus Abkommen über soziale Sicherheit, die ungeachtet des Artikels 6 der Verordnung weiterhin gelten“ trägt, sieht unter Nr. 9 Folgendes vor:

„9. Tschechische Republik — Slowakei

Artikel 12, 20 und 33 des Abkommens über soziale Sicherheit vom 29. Oktober 1992“.

…

III — Nationaler Rechtsrahmen

13. Art. 30 der Charta der Grundrechte und Grundfreiheiten der Tschechischen Republik bestimmt: „Die Bürger haben das Recht auf eine angemessene materielle Sicherheit im Alter und bei Arbeitsunfähigkeit und auch bei Verlust der Unterhaltsperson."

14. Nach § 28 des Gesetzes Nr. 155/1995 Sb. über die Rentenversicherung „[hat] der Versicherte … Anspruch auf eine Altersrente, wenn er die erforderliche Versicherungszeit zurückgelegt und das vorgeschriebene Alter erreicht hat und gegebenenfalls weitere in diesem Gesetz vorgesehene Voraussetzungen erfüllt".

15. Das in Prag am 29. Oktober 1992 unterzeichnete, unter der Nr. 228/1993 Sb. veröffentlichte Abkommen zwischen der Tschechischen Republik und der Slowakischen Republik über die soziale Sicherheit sieht in Art. 20 Abs. 1 vor: „Die vor dem Tag der Teilung der Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik zurückgelegte Versicherungszeit gilt als Versicherungszeit des Staates, in dessen Gebiet der Arbeitgeber des Staatsbürgers am Tag der Teilung der Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik oder bis unmittelbar vor diesem Tag seinen Sitz hatte."

16. Folglich unterlagen nach dem Abkommen tschechische und slowakische Arbeitnehmer, die ihren Wohnsitz in der Tschechischen Republik hatten, aber für einen Arbeitgeber mit Sitz in der Slowakei arbeiteten, dem Recht der Slowakischen Republik und der Zuständigkeit ihrer Behörden. Hingegen unterlagen tschechische und slowakische Arbeitnehmer, die ihren Wohnsitz in der Tschechischen Republik hatten und für einen Arbeitgeber arbeiteten, der dort seinen Sitz hatte, den Bestimmungen der Tschechischen Republik und der Zuständigkeit ihrer Behörden.

17. In seinem Urteil vom 25. Januar 2005 [3] bestätigte der tschechische Verfassungsgerichtshof seine bereits vor dem Beitritt der Tschechischen Republik zur Europäischen Union gefestigte Rechtsprechung [4], nach der tschechische Staatsgehörige, die unter das Recht der Slowakischen Republik und die Zuständigkeit ihrer Behörden fallen, aufgrund von Art. 30 der Charta der Grundrechte und Grundfreiheiten der Tschechischen Republik [5] einen Anspruch auf eine Zulage zu den ihnen nach dem Abkommen vom 29. Oktober 1992 zustehenden Rentenleistungen haben. Das Verfassungsgericht befand: „Wenn ein Bürger der Tschechischen Republik die gesetzlichen Voraussetzungen für die Entstehung des Rentenanspruchs erfüllt und dieser Anspruch nach dem nationalen (tschechischen) Recht höher wäre als der Anspruch nach dem [tschechisch-slowakischen] Abkommen, hat [der tschechische Träger der sozialen Sicherheit] dafür zu sorgen, dass Rentenleistungen in einer solchen Höhe bezogen werden, die dem nach den nationalen Rechtsvorschriften höheren Anspruch entspricht, bzw. über die Aufstockung der von der anderen Vertragspartei bezogenen Rente

3 — Urteil Nr. III. ÚS 252/04 (Bd. 36, Nr. 16, S. 173).

4 — Vgl. das Urteil vom 3. Juni 2003, Nr. II. ÚS 405/02 (Bd. 30, Nr. 80, S. 245).

5 — Die Charta der Grundrechte und Grundfreiheiten der Tschechischen Republik ist ein eigenständiger Rechtstext, der im Jahr 1991 angenommen und durch Entscheidung des Tschechischen Nationalrats (Nr. 2/1993 Sb.) ratifiziert wurde. Art. 112 der tschechischen Verfassung räumt ihm Verfassungsrang ein.

zu entscheiden; er berücksichtigt dabei die gemäß dem [tschechisch-slowakischen] Abkommen von der anderen Vertragspartei bezogene Rente in der Weise, dass es nicht zu einem doppelten Bezug zweier Renten derselben Art kommt, die aus denselben Gründen von zwei unterschiedlichen [Trägern der sozialen Sicherheit] gewährt werden."

18. In dieser Entscheidung wurde darüber hinaus festgestellt, dass die vom tschechischen Träger der sozialen Sicherheit zu leistende Zahlung nur an Personen erfolgen kann, die *sowohl* die tschechische Staatsangehörigkeit besitzen *als auch* ihren Wohnsitz im Gebiet der Tschechischen Republik haben.

IV — Sachverhalt und Verfahren vor den nationalen Gerichten

19. Frau Landtová, die tschechische Staatsangehörige ist, hatte von 1964 bis zum 31. Dezember 1992 im Gebiet der ehemaligen Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik gearbeitet. Nach dem 31. Dezember 1992, an dem die Tschechoslowakei aufgelöst und geteilt wurde, war sie bis zum 31. August 1993 im Gebiet der Slowakischen Republik beschäftigt. Anschließend arbeitete sie bis zu ihrer Pensionierung in der Tschechischen Republik.

20. 2002 gewährte der slowakische Träger der sozialen Sicherheit Frau Landtová nach Maßgabe des tschechisch-slowakischen Abkommens vom 29. Oktober 1992 für die zwischen 1964 und dem 31. August 1993 zurückgelegten Versicherungszeiten eine Teilinvalidenrente.

21. 2006 erkannte die Česká správa sociálního zabezbečení (tschechischer Träger der sozialen Sicherheit, im Folgenden: ČSSZ) der Klägerin eine Altersrente ab dem 31. August 1993, an dem Frau Landtová ihren Wohnsitz in der Tschechischen Republik begründet hatte, zu. Die ČSSZ lehnte die Zahlung der Zulage, die nach der Rechtsprechung des tschechischen Verfassungsgerichtshofs Staatsangehörigen der Tschechischen Republik mit Wohnsitz in deren Gebiet zusteht, ausdrücklich ab. Demnach beschränkte sich die Verwaltungsentscheidung auf die strikte Anwendung des in Art. 20 des tschechisch-slowakischen Abkommens vom 29. Oktober 1992 vorgesehenen Berechnungsverfahrens.

22. Nach der Anfechtung der Entscheidung der ČSSZ hob der Městský soud v Praze (Stadtgericht Prag) die streitige Entscheidung auf und wies die Behörden an, die zitierte Rechtsprechung des Verfassungsgerichts zu beachten. Das erstinstanzliche Gericht hielt die ČSSZ für verpflichtet, jedem Staatsangehörigen der Tschechischen Republik mit Wohnsitz in deren Gebiet eine zusätzliche Leistung zum Ausgleich der Differenz zwischen dem Betrag der ihm zustehenden slowakischen Leistung und dem Betrag der Leistung, auf die er einen Anspruch gehabt hätte, wenn die tschechische Regelung der sozialen Sicherheit auf ihn Anwendung gefunden hätte, zu gewähren. Dies sei bei Frau Landtová

der Fall. Infolgedessen sei die Leistung bei Alter, die die ČSSZ der Klägerin gewährt habe, auf den Betrag zu berechnen, auf den die Klägerin Anspruch gehabt hätte, wenn sie die gesamte Versicherungszeit bis zum 31. Dezember 1992 im System der sozialen Sicherheit der Tschechischen Republik zurückgelegt hätte.

23. Gegen die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts legte die ČSSZ unter Berufung auf die Verordnung Nr. 1408/71 und den in den Gründungsverträgen niedergelegten Grundsatz der Nichtdiskriminierung Kassationsbeschwerde beim Nejvyšší správní soud ein. Der Nejvyšší správní soud gab dem Rechtsmittel statt, bestätigte das Vorbringen der ČSSZ und verwies die Sache an die erste Instanz zurück.

24. Im Rahmen seiner zweiten Entscheidung hielt der Městský soud v Praze jedoch im Kern an seiner ursprünglichen Entscheidung fest und wies die Auslegung durch den Nejvyšší správní soud zurück. Gegen diese Entscheidung erhob die ČSSZ erneut Kassationsbeschwerde und wiederholte ihre mit der ersten Kassationsbeschwerde vorgebrachten Argumente. Im Rahmen der zweiten Kassationsbeschwerde hat der Nejvyšší správní soud beschlossen, dem Gerichtshof das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen vorzulegen.

V — Vorlagefrage und Verfahren vor dem Gerichtshof

25. Am 16. Oktober 2009 ist bei der Kanzlei des Gerichtshofs das Vorabentscheidungsersuchen des Nejvyšší správní soud mit zwei Fragen eingegangen, die folgenden Wortlaut haben:

1. Ist Anhang III Teil A Nr. 6 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 2 Buchst. c der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, der das zur Bestimmung des Nachfolgestaats, der für die Berücksichtigung der von Arbeitnehmern bis zum 31. Dezember 1992 im System der sozialen Sicherheit der ehemaligen Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik zurückgelegten Versicherungszeiten zuständig ist, anwendbare Kriterium aufrechterhält, dahin auszulegen, dass er der Anwendung einer innerstaatlichen Regel entgegensteht, wonach der tschechische Träger der sozialen Sicherheit für den Anspruch auf die Leistung und die Festsetzung ihrer Höhe in vollem Umfang die im Gebiet der ehemaligen Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik bis zum 31. Dezember 1992 zurückgelegte Versicherungszeit berücksichtigt, auch wenn nach dem erwähnten Kriterium der Träger der sozialen Sicherheit der Slowakischen Republik für deren Berücksichtigung zuständig ist?

2. Sofern die erste Frage verneint wird: Ist Art. 12 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1, Art. 10 und Art. 46 der Verordnung Nr. 1408/71 dahin auszulegen, dass er es ausschließt, dass die im System der sozialen Sicherheit der ehemaligen Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik bis zum 31. Dezember 1992 zurückgelegte Versicherungszeit, die bereits einmal in demselben Umfang für Leistungszwecke im System der sozialen Sicherheit der Slowakischen Republik berücksichtigt wurde, nach der oben genannten innerstaatlichen Regel in vollem Umfang für den Anspruch auf Leistung bei Alter und die Festsetzung der Höhe der Leistung nur für Staatsangehörige der Tschechischen Republik mit Wohnsitz in ihrem Gebiet berücksichtigt wird?

26. Der Vertreter von Frau Landtová, die Tschechische Republik, die Slowakische Republik sowie die Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht.

27. An der mündlichen Verhandlung am 25. November 2010 haben die Bevollmächtigten der Tschechischen Republik und der Kommission teilgenommen.

VI — Zulässigkeit

28. Die Slowakische Republik ist der Ansicht, das Vorabentscheidungsersuchen sei unzulässig, da es hypothetisch sei. Soweit es in der vorliegenden Rechtssache um die Vereinbarkeit der tschechischen Regelung mit dem Unionsgrundsatz der Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit gehe, sei Frau Landtová nicht Opfer der angeblichen Diskriminierung, sondern werde durch sie begünstigt. Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs gewährleiste tschechischen Staatsangehörigen in der Tat eine Zulage zur Leistung bei Alter, und die Klägerin erfülle die entsprechenden Voraussetzungen. Folglich hält die Slowakische Republik die hier gestellte Frage nur in einem Verfahren für sachdienlich, das von einer Privatperson angestrengt werde, die *nicht* in den Genuss der Zulage komme, auf die Personen, die sich in einer Lage wie Frau Landtová befänden, gegenwärtig einen Anspruch hätten.

29. Der Gerichtshof hat jedoch wiederholt entschieden, dass es ihm ausnahmsweise obliegt, zur Prüfung seiner eigenen Zuständigkeit den Kontext zu untersuchen, in dem er von einem nationalen Gericht angerufen wird. Er kann die Entscheidung über die Vorlagefrage eines nationalen Gerichts nur ablehnen, wenn die erbetene Auslegung des Gemeinschaftsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits

steht oder wenn das Problem hypothetischer Natur ist [6].

30. Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Selbst wenn Frau Landtová durch die Regelung, an der Zweifel bestehen, begünstigt und nicht ausgeschlossen würde, ist zu berücksichtigen, dass die Regel, auf die sie ihren Anspruch stützt, sowohl von der ČSSZ als auch vom Nejvyšší správní soud nachdrücklich in Frage gestellt worden ist. Im vorliegenden Rechtsstreit geht es nicht um eine abstrakt prozessierende Klägerin oder ein Gericht, das vom Sachverhalt des konkreten Falls losgelöste Rechtsfragen stellt. Ganz im Gegenteil, bei dem Verfahren, das dem Vorabentscheidungsersuchen zugrunde liegt, handelt es sich um eine zweite Kassationsbeschwerde, die das Ergebnis von Meinungsverschiedenheiten zwischen zwei tschechischen Gerichtsinstanzen ist, die vor dem Hintergrund einer ständigen und, wie bereits dargestellt wurde, alles andere als unumstrittenen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs bereits in drei voneinander abweichenden Entscheidungen ihren Niederschlag gefunden haben. Es ist klar, dass der Nejvyšší správní soud das Vorabentscheidungsersuchen vorlegt, um einen rechtlichen Zweifel zu beseitigen, der zu einem langwierigen Verfahren zwischen Frau Landtová und den Behörden ihres Landes geführt hat, das zudem vermutlich nicht das einzige Verfahren ist, bei dem diese Problematik im Mittelpunkt steht.

31. Dies muss genügen, um den hypothetischen Charakter der vorliegenden Rechtssache zu verneinen, unabhängig von den Folgen, die sich aus den außergewöhnlichen Umständen ergeben, unter denen das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen zum Gerichtshof gelangt ist.

VII — Erste Vorlagefrage

32. Die erste Frage des Nejvyšší správní soud betrifft die Vereinbarkeit der Rechtsprechung des tschechischen Verfassungsgerichthofs mit der Verordnung Nr. 1408/71. Das vorlegende Gericht hat insbesondere Zweifel dahin gehend, ob die Gewährung einer Zulage an den Berechtigten einer Leistung der sozialen Sicherheit das Ergebnis einer durch Art. 46 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 verbotenen doppelten Berücksichtigung derselben Beitragszeit darstellt.

33. Diese Bestimmung sieht ein Berechnungsverfahren vor, bei dem nach Maßgabe der verschiedenen Systeme der sozialen Sicherheit, denen der Begünstigte in den Jahren, in denen er Beiträge entrichtet hat, angehört hat, der Gesamtbetrag der Leistung proratisiert wird. Um eine Über- oder Unterbewertung der gesamten Leistung zu verhindern, werden nach der genannten Vorschrift die in allen Mitgliedstaaten zurückgelegten Beitragszeiten anteilig angerechnet, ohne dass die Möglichkeit einer gleichzeitigen Anrechnung von Beitragszeiten nach zwei oder mehreren Systemen der sozialen Sicherheit besteht. Die Anwendung verschiedener Regelungen auf eine Beitragszeit ermöglicht offenkundig eine objektive anteilige Anrechnung.

6 — Vgl. in diesem Sinne u. a. die Urteile vom 16. Dezember 1981, Foglia (244/80, Slg. 1981, 3045, Randnr. 21), vom 13. März 2001, PreussenElektra (C-379/98, Slg. 2001, I-2099, Randnr. 39), und vom 23. April 2009, Rüffler (C-544/07, Slg. 2009, I-3389, Randnr. 37).

34. Die Tschechische Republik vertritt die Ansicht, dass der tschechische Verfassungsgerichtshof, indem er tschechischen Staatsbürgern, die im Gebiet der Tschechischen Republik ihren Wohnsitz haben, die Zahlung einer Zulage garantiert, um die Differenz zwischen der slowakischen und der tschechischen Leistung auszugleichen, die ČSSZ dazu verpflichte, eine mit Art. 46 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 unvereinbare doppelte Berücksichtigung derselben Beitragszeit vorzunehmen. Darüber hinaus verfälsche eine solche Zulage die in Art. 20 des tschechisch-slowakischen Abkommens vom 29. Oktober 1992 niedergelegte Regel zur Bestimmung der maßgeblichen Regelung und der Zuständigkeit auf dem Gebiet der Leistungen der sozialen Sicherheit. Das Abkommen finde aufgrund von Art. 7 der Verordnung Nr. 1408/71 seine Stütze in Anhang III Teil A der Verordnung. Der Verfassungsgerichtshof modifiziere auf diese Weise den Geldbetrag, auf den der Berechtigte aufgrund des tschechisch-slowakischen Abkommens Anspruch habe (da ein Recht auf eine Zulage gewährt werde, die den Gesamtbetrag erhöhe), sowie die Zuständigkeitsregel (denn in einem Fall wie dem vorliegenden seien zwar die slowakischen Behörden für die Gewährung der Leistung zuständig, doch könnten nur die tschechischen Behörden die Zulage gewähren).

35. Zwar könnte der Wortlaut der Entscheidungen des tschechischen Verfassungsgerichtshofs zu der Annahme veranlassen, dass die in Rede stehende Zulage das in Art. 46 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 vorgesehene Berechnungsverfahren verfälscht, doch aus den Gründen, die ich sogleich darlegen werde, ist ein solches Ergebnis ausgeschlossen.

36. Zunächst ist aus formeller Sicht festzustellen, dass es sich bei der Zulage, auf die Staatsangehörige der Tschechischen Republik, die dort ihren Wohnsitz haben, Anspruch haben, nicht um eine Leistung handelt, die im Rahmen der Feststellung der allgemeinen Leistung berechnet wird, sondern danach. Das bedeutet, dass der Berechtigte einer der Verordnung Nr. 1408/71 und dem tschechisch-slowakischen Abkommen unterliegenden Leistung sich zunächst an die sich aus diesen Vorschriften ergebenden Behörden wenden und nach den für sie geltenden Bestimmungen den entsprechenden Betrag berechnen muss. Nach Durchführung dieser Berechnung kommt ein möglicher Anspruch auf die Zulage nach Maßgabe der Rechtsprechung des tschechischen Verfassungsgerichtshofs ins Spiel. Es handelt sich folglich um einen Zuschlag im engen Sinne, eine *Berichtigung,* wenn man so will, des Leistungsbetrags nach oben, mit der nicht die Berechnungsmethode verändert werden soll, sondern die Rechtsstellung des Begünstigten. Darüber hinaus wird die Zulage nicht von Amts wegen gewährt, sondern auf Antrag des Berechtigten, da es sich um einen zusätzlichen Anspruch handelt, der neben der allgemeinen Leistung besteht.

37. So gesehen läuft die in Rede stehende Rechtsprechung den Regeln des slowakisch-tschechischen Abkommens nicht zuwider, da diese Regeln einschränkungslos Anwendung finden. Durch die Wirkung der Zulage wird weder die einschlägige Regelung noch die Zuständigkeit der Behörden, die das slowakisch-tschechische Abkommen bestimmt, in Frage gestellt. Vielmehr besteht nach der Anwendung des Abkommens die Möglichkeit, bei einer anderen Verwaltung der sozialen Sicherheit eine zusätzliche Leistung zu beantragen, die neben die allgemeine Leistung tritt.

Darüber hinaus würde eine entgegengesetzte Lösung eine Herabsetzung der Leistung infolge der Anwendung des Rechts der Union bedeuten, die kaum mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu vereinbaren wäre [7]. Aufgrund dessen bin ich der Ansicht, dass die Rechtsprechung des tschechischen Verfassungsgerichtshofs weder im Widerspruch zu der in Art. 45 der Verordnung Nr. 1408/71 vorgesehenen Regelung zur Feststellung der Leistung noch zu der Regelung nach dem slowakisch-tschechischen Abkommen steht. Die Zulage, auf die Staatsangehörige der Tschechischen Republik, die dort ihren Wohnsitz haben, möglicherweise einen Anspruch haben, stellt vielmehr eine finanzielle Ergänzung dar, die keine Auswirkungen auf die Anwendung der zuvor zitierten Bestimmungen hat.

38. Aus den soeben dargelegten Gründen bin ich der Auffassung, dass die Verordnung Nr. 1408/71 dahin auszulegen ist, dass sie einer nationalen Rechtsprechung nicht entgegensteht, nach der ein Träger der sozialen Sicherheit verpflichtet ist, gebietsansässigen Staatsangehörigen auf Antrag eine Zulage in Höhe der Differenz zwischen der ihnen in einem anderen Mitgliedstaat zustehenden Leistung und der Leistung zu gewähren, die ihnen in dem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörige sie sind, zustehen würde.

VIII — Zweite Vorlagefrage

39. Mit seiner zweiten Frage fragt das vorlegende Gericht letztlich nach der Vereinbarkeit der oben dargestellten Rechtsprechung des tschechischen Verfassungsgerichthofs mit dem Unionsgrundsatz des Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit und des Wohnsitzes. Zwar stellt die streitige Zulage keine doppelte Berücksichtigung derselben Beitragszeiten dar, doch beschränkt die ihr zugrunde liegende Rechtsprechung des tschechischen Verfassungsgerichtshofs, wie dargelegt, ihren Anwendungsbereich auf Staatsangehörige der Tschechischen Republik, die dort ihren Wohnsitz haben. Es handelt sich folglich um eine Zulage, die nur Inhaber der Staatsangehörigkeit der Tschechischen Republik in Anspruch nehmen können, die darüber hinaus in tschechischem Gebiet wohnen, während alle anderen Staatsangehörigen der Union ausgeschlossen sind.

40. Zunächst beschäftige ich mich nacheinander mit den beiden Aspekten, die für eine Diskriminierung sprechen, und kann bereits jetzt vorausschicken, dass ich zu dem Ergebnis kommen werde, dass die verbotene Diskriminierung besteht. Sodann befasse ich mich, um dem vorlegenden Gericht eine sachdienliche Antwort zu geben, mit der impliziten,

7 — Vgl. u. a. die Urteile vom 9. Juni 1964, Nonnenmacher (92/63, Slg. 1964, 557), vom 9. Juli 1980, Gravina (807/79, Slg. 1980, 2205, Randnr. 7), vom 25. Februar 1986, De Jong (254/84, Slg. 1986, 671, Randnr. 15), vom 5. Juli 1988, Borowitz (21/87, Slg. 1988, 3715, Randnr. 24), vom 14. Dezember 1989, Dammer (C-168/88, Slg. 1989, 4553, Randnr. 21), vom 7. Februar 1991, Rönfeldt (C-227/89, Slg. 1991, I-323, Randnr. 26), vom 7. Juli 1992, Singh (C-370/90, Slg. 1992, I-4265, Randnr. 23), vom 28. April 1994, Hoorn (C-305/92, Slg. 1994, I-1525, Randnr. 16), und vom 5. Februar 2002, Kaske (C-277/99, Slg. 2002, I-1261, Randnr. 37).

aber unausweichlichen Frage nach seinem Ermessensspielraum im Hinblick auf die Folgen der möglichen Antwort des Gerichtshofs.

41. Die Tatsache, dass die Zulage einer Gruppe von Staatsangehörigen vorbehalten ist, weckt Zweifel an ihrer Vereinbarkeit mit Art. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 in seiner Auslegung im Licht des Art. 39 EG. Sollte sich die Diskriminierung bestätigen, wäre die Unvereinbarkeit der Zulage mit dem Recht der Union festzustellen. Allerdings bedarf der Kontext, in dem die vorliegende Rechtssache angesiedelt ist, einiger zusätzlicher Klarstellungen. Die Zulage hat ihren Ursprung in der Rechtsprechung eines Verfassungsgerichts zur Auslegung eines Grundrechts, die den Schutzbereich des Rechts erweitert. Die Antwort des Gerichtshofs darf gegenüber diesem Umstand nicht blind sein. Aufgrund dessen schlage ich eine Antwort vor, die dem Kontext der vorliegenden Rechtssache angepasst ist und insbesondere die nachteiligen Folgen berücksichtigt, die eine Antwort des Gerichtshofs wie die soeben vorgeschlagene auf die Rechtsstellung von Frau Landtová hätte.

A — *Die geltend gemachten Diskriminierungen*

42. Die tschechische und die slowakische Regierung sowie die Kommission stimmen dahin überein, das eine Zulage wie im vorliegenden Fall, die ausschließlich gebietsansässigen tschechischen Staatsangehörigen vorbehalten ist, gegen den Unionsgrundsatz der Nichtdiskriminierung verstößt. Sie stützen ihren Standpunkt unmittelbar auf die Art. 3 und 10 der Verordnung Nr. 1408/71, durch die ein im Licht des Art. 39 EG ausgelegter Gleichbehandlungsgrundsatz auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit eingeführt wird, dessen Inhalt jedes diskriminierende Hindernis für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer untersagt.

43. Es würde sich um ein zweifaches Hindernis handeln: Die Rechtsprechung des tschechischen Verfassungsgerichthofs macht den Bezug der Zulage von der kumulativen Voraussetzung der tschechischen Staatsangehörigkeit und des Wohnsitzes in der Tschechischen Republik abhängig. Wie im Folgenden dargelegt wird, unterliegen beide Voraussetzungen zwar unterschiedlichen Regeln, verstoßen aber in gleicher Weise gegen das Recht der Union.

1. Die Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit

44. Gemäß Art. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 haben die Personen, für die die Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates. Es handelt sich letztlich um einen Auftrag, nicht aus Gründen der Staatsangehörigkeit zu diskriminieren, der auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit einen Gedanken konkretisiert, der bereits in Art. 39 EG zum Ausdruck gekommen ist. Diese Regel impliziert, worauf die Kommission zutreffend hingewiesen hat, dass die Mitgliedstaaten keine Maßnahmen erlassen können, die in ungerechtfertigter Weise zwischen Staatsangehörigen der Union unterscheiden. Es geht

daher nicht um die Verhinderung jeglicher auf der Staatsangehörigkeit beruhender Diskriminierung, sondern um die Verhinderung solcher, die nicht speziell gerechtfertigt sind [8].

45. Zunächst ist festzustellen, dass es sich bei der streitigen Zulage um eine Leistung handelt, die ausschließlich tschechischen Staatsangehörigen vorbehalten ist. Demnach ist eine eindeutig diskriminierende Maßnahme Gegenstand des Rechtsstreits. Sodann ist zu prüfen, ob die Ungleichbehandlung auf objektiven und nachvollziehbaren Gründen beruht. Zu diesem Punkt haben, obwohl eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit aufgrund ihrer Natur nur unter außergewöhnlichen Umständen gerechtfertigt ist, weder die Parteien des Ausgangsverfahrens noch die slowakische Regierung oder die Kommission im einen oder anderen Sinne Argumente vorgebracht. Lediglich die Kommission hat sich die Mühe gemacht, den diskriminierenden Charakter der Voraussetzung der Staatsangehörigkeit, die der Berechtigte erfüllen muss, zu prüfen, und ihre Argumente beschränken sich auf die Feststellung, dass die Maßnahme nicht gerechtfertigt sei.

46. Die Voraussetzung der Staatsangehörigkeit in der Rechtsprechung des tschechischen Verfassungsgerichtshofs scheint auf dem Wortlaut des Art. 30 der Charta der Grundrechte und Grundfreiheiten der Tschechischen Republik zu beruhen, der ausschließlich von „Bürgern“ spricht. Ein derartiger Begriff würde das Grundrecht auf Leistungen der sozialen Sicherheit auf tschechische Staatsangehörige beschränken und es rechtfertigen, dass die streitige Zulage, deren Rechtsgrundlage die genannte Regel darstellt, dieser Gruppe vorbehalten ist. Die unmittelbare rechtliche Wirkung dieser Rechtsprechung besteht in nichts anderem als der Einführung einer Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, die das Recht der Union nur in besonders gerechtfertigten Fällen zulässt. Die wörtliche, auf dem Text der tschechischen Charta beruhende Auslegung durch den Verfassungsgerichtshof dürfte nicht relevant genug sein, um eine Ungleichbehandlung, wie sie hier in Rede steht, rechtfertigen zu können, zumindest nicht aus der Sicht des Rechts der Union.

47. Infolgedessen und mangels anderer im Verfahren vorgebrachter Argumente bin ich der Meinung, dass der subjektive Anwendungsbereich der hier in Rede stehenden Zulage eine Diskriminierung darstellt, die weder objektiv noch nachvollziehbar gerechtfertigt ist.

2. Die Diskriminierung aus Gründen des Wohnsitzes

48. Wie oben bereits dargelegt wurde, hängt die streitige Zulage von einer weiteren Voraussetzung im Hinblick auf die Berechtigten ab: dem ständigen Wohnsitz im Gebiet der Tschechischen Republik. Das vorlegende

8 — Vgl. u. a. die Urteile vom 28. Juni 1978, Kenny (C-1/78, Slg. 1978, 1489), vom 20. Januar 2005, Laurin Effing (C-302/02, Slg. 2005, I-553), und vom 18. Januar 2007, Celozzi (C-332/05, Slg. 2007, I-563).

Gericht fragt auch nach der Vereinbarkeit dieser zweiten Voraussetzung mit dem Unionsgrundsatz der Nichtdiskriminierung.

49. Nach dem Recht der Union unterliegen Wohnsitzvoraussetzungen anderen Bestimmungen als eine Staatsangehörigkeitsklausel. Art. 10 der Verordnung Nr. 1408/71 untersagt den Mitgliedstaaten, die Gewährung einer Sozialleistung davon abhängig zu machen, dass der Begünstigte seinen Wohnsitz in ihrem Gebiet hat. Allerdings wurden sowohl im abgeleiteten Recht wie in der Rechtsprechung des Gerichtshofs die Wohnsitzvoraussetzungen weiter ausgelegt als die Staatsangehörigkeitsklausel. Andererseits variiert der Standpunkt je nach der Art der Leistung [9]. Art. 10 hebt zunächst hervor, dass das Verbot von Wohnortklauseln auf Geldleistungen bei Invalidität, Alter oder für die Hinterbliebenen, Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten und Sterbegelder Anwendung findet. Wenn der Gerichtshof Wohnortvoraussetzungen, die auf andere als die in Art. 10 genannten Leistungen wie etwa beitragsfreie Leistungen anwendbar waren, zu beurteilen hatte, waren der rechtliche Bezugsrahmen und die Intensität der Kontrolle unterschiedlich.

50. Im vorliegenden Fall stellt die streitige Zulage eine Leistung im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 dar, soweit sie den Berechtigten zum einen unter den Voraussetzungen einer gesetzlich geregelten Situation unabhängig von jeder individuellen und dem Ermessen unterliegenden Beurteilung der persönlichen Bedürfnisse gewährt wird und zum anderen sich auf eines der ausdrücklich in Art. 4 genannten Risiken bezieht: das Alter. Dabei handelt es sich genau um eines der Risiken, die in Art. 10 genannt sind, nach dem Wohnortklauseln, die an die dort aufgezählten Leistungen anknüpfen, verboten sind.

51. Angesichts der vorstehenden Argumente ist festzustellen, dass die vom tschechischen Verfassungsgerichtshof aufgestellte Wohnsitzvoraussetzung eine diskriminierende Maßnahme darstellt, die nur rechtmäßig sein kann, wenn sie objektiv und nachvollziehbar gerechtfertigt ist. Es wurde jedoch, wie in den Nrn. 45 und 46 dieser Schlussanträge bereits ausgeführt wurde, im Rahmen des Verfahrens nichts vorgebracht, was die Maßnahme rechtfertigen könnte. Darüber hinaus sind die zu der Wohnsitzvoraussetzung vorgebrachten Argumente noch schwächer. Auch lässt sich den Verfahrensunterlagen nicht entnehmen, welche Gründe den tschechischen Verfassungsgerichtshof dazu veranlassten, seine Rechtsprechung in diesem Sinne zu entwickeln.

52. Folglich bin ich angesichts des Fehlens von im Verfahren vorgebrachten Gründen und der Umstände, unter denen die Wohnsitzvoraussetzung eingeführt wurde, der Ansicht, dass die hier in Rede stehende Zulage

9 — Vgl. u. a. die Urteile vom 10. November 1992, Kommission/Belgien (C-326/90, Slg. 1992, I-5517), vom 31. Mai 2001, Leclere und Deaconescu (C-43/99, Slg. 2001, I-4265), vom 16 Oktober 2001, Stallone (C-212/00, Slg. 2001, I-7625), und vom 7. Februar 2002, Kauer (C-28/00, Slg. 2002, I-1343).

eine diskriminierende Maßnahme darstellt, die weder objektiv noch nachvollziehbar gerechtfertigt ist.

B — *Die Konsequenzen der Feststellung einer Verletzung des Unionsgrundsatzes der Nichtdiskriminierung für die Entscheidung des vorlegenden Gerichts*

53. Die Antwort, die ich dem Gericht bis hierher auf die zweite Frage vorschlage, wäre unvollständig, wenn sie nicht um einige Klarstellungen ergänzt würde, die sich aus dem höchst ungewöhnlichen Kontext ergeben, in dem die vorliegende Rechtssache angesiedelt ist.

54. Vorab muss ich einleitend feststellen, dass, wie bereits dargelegt wurde, der Fall seinen Ursprung in einer Rechtsprechung des tschechischen Verfassungsgerichtshofs zur Auslegung des Grundrechts auf Leistungen der sozialen Sicherheit hat. Diese Rechtsprechung hatte kein anderes Ziel, als den praktischen Folgen des tschechisch-slowakischen Abkommens aus dem Jahr 1992 abzuhelfen, nach dessen Bestimmungen tschechische Staatsangehörige, die zum Zeitpunkt der Teilung für einen slowakischen Arbeitgeber gearbeitet hatten, der Regelung und der Zuständigkeit der Träger der sozialen Sicherheit der Slowakischen Republik unterlagen. Der wirtschaftliche Nachteil gegenüber anderen tschechischen Staatsangehörigen, die der tschechischen Regelung und der Zuständigkeit der tschechischen Behörden unterlagen, war anscheinend offenkundig und rechtfertigte eine Auslegung des Anwendungsbereichs des Art. 30 der Charta der Grundrechte und Grundfreiheiten der Tschechischen Republik, die dieser Situation abhelfen konnte. Die Lösung, zu der der tschechische Verfassungsgerichtshof gelangt ist, war auch durch das Bestehen eines internationalen Vertrags bedingt, des mehrfach genannten tschechisch-slowakischen Abkommens. Die Zulage, die schließlich anerkannt wurde, war daher das Ergebnis eines durch Auslegung erzielten Kompromisses zwischen der Gewährleistung des Grundrechts und der Erfüllung der internationalen Verpflichtungen der Tschechischen Republik.

55. Das Problem, mit dem ich mich nunmehr befasse, wird jedoch unmittelbar durch die klassische Alternative bestimmt, vor die wir uns durch Normen gestellt sehen, die für diskriminierend erklärt werden. Die Wiederherstellung einer Rechtslage in Übereinstimmung mit dem Gleichheitsgrundsatz oder dem Verbot einer Diskriminierung kann unmittelbar die Aufgabe des mit der Kontrolle der Norm befassten Richters sein [10]. Er kann — und darin besteht die Alternative — entweder eine Gleichstellung „von oben“ vornehmen, also die günstigste Rechtsstellung auf alle erstrecken, oder eine Gleichstellung „nach unten“, indem er sie allen entzieht. Und grundsätzlich kann sich die Gleichstellung in einem nationalen Kontext auch aus einer Intervention des Gesetzgebers ergeben, der eine „neue“ Regel einführt, die sich von den beiden vorstehenden Möglichkeiten unterscheidet und das Diskriminierungsverbot respektiert.

10 — Vgl. hierzu González Beilfuss, M., *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa,* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

56. Bei der Vorlagefrage im Sinne von Art. 267 AEUV geht es jedoch um die Auslegung bzw. die Geltung des Rechts der Union. Dies führt dazu, dass die tatsächliche Wiederherstellung der Herrschaft des Gleichheitsgrundsatzes mit der vom Gerichtshof definierten Reichweite in der Rechtsordnung des Mitgliedstaats je nach Lage des Falls Sache der Gerichte oder seiner Gesetzgebungsorgane ist. Jedenfalls hat sie ihren Ursprung immer in einem konkreten Rechtsstreit, der zu einer Vorlagefrage führt, auf die der Gerichtshof eine sachdienliche Antwort geben muss. Auf der Linie mit diesem Grundsatz muss die Antwort auf die Frage geeignet sein, die gerichtliche Entscheidung, die zu gegebener Zeit ergeht, zu bedingen.

57. Die Schwierigkeit des vorliegenden Falls kündigt sich bereits durch den von der Slowakischen Republik erhobenen Einwand an, der Fall sei hypothetisch; allerdings habe ich die Zurückweisung dieses Einwands vorgeschlagen.

58. Eine Antwort, wie ich sie vorschlage, bei der die Norm, die Gegenstand der Frage ist, als diskriminierend identifiziert wird, wird auf jeden Fall Folgen mit allgemeiner Geltung für die Rechtsordnung des Mitgliedstaats haben. Innerhalb dieser Rechtsordnung und innerhalb der geeigneten Verfahren ist zu entscheiden, wie einer Rechtslage, die für diskriminierend erklärt wurde, abgeholfen wird. Ob nur die Gerichte tätig werden oder der Gesetzgeber oder ob letztlich das Verfassungsgericht tätig wird, ist im vorliegenden Fall nicht Teil der Antwort, die dem vorlegenden Gericht zu geben ist.

59. Demnach sind auch die unmittelbaren Folgen meiner Antwort für die Entscheidung im Ausgangsverfahren von Bedeutung, von der es abhängt, ob eine Unionsbürgerin eine bestimmte Leistung bei Alter beziehen kann, die, wenn man die Begründung des nationalen Verfassungsgerichts berücksichtigt, die der richterrechtlichen Schaffung der in Rede stehenden Regel zugrunde liegt, etwas mit einem existenzsichernden Mindesteinkommen zu tun hat. Das Recht der Union basiert auf einer Reihe von Werten, die ihm als Richtschnur und Inspiration dienen und deren Strahlkraft geeignet ist, die Entscheidungen seiner Organe und insbesondere seine richterlichen Entscheidungen zu beeinflussen [11].

60. Daher hat die Antwort, die ich auf die zweite Vorlagefrage vorschlage, allgemeine und unmittelbare Auswirkungen auf die Rechtsordnung des Mitgliedstaats. Ich bin jedoch der Ansicht, dass diese Antwort nicht unmittelbar zur Folge haben kann, dass dem Antrag des tschechischen Trägers der sozialen Sicherheit stattzugeben ist. Ich betone, dass ich nicht vorschlage, dass das vorlegende Gericht eine Regel anwendet, deren diskriminierenden Charakter ich gleichzeitig rüge. Vielmehr schlage ich vor, dass vor dem außergewöhnlichen Hintergrund einer derartigen Rechtssache das nationale Gericht

11 — Vgl. z. B. die Urteile vom 23. Oktober 2007, Parlament/Kommission (C-403/05, Slg. 2007, I-9045, Randnr. 56), vom 20. Mai 2008, Kommission/Rat (C-91/05, Slg. 2008, I-3651), vom 3. September 2008, Kadi und Al Barakaat International Foundation/Rat und Kommission (C-402/05 P und C-415/05 P, Slg. 2008, I-6351, Randnr. 303), und vom 2. März 2010, Salahadin Abdulla u. a. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 und C-179/08, Slg. 2010, I-1493).

nicht davon ausgehen kann, dass die Antwort auf seine Frage ausreicht, um den Antrag der ČSSZ wirksam begründen zu können.

61. Die Rechtsordnung der Union beruht, wie ich bereits angemerkt habe, auf Werten, denen eine hinreichend zentrale Bedeutung zukommt, um eine Folge, wie ich sie soeben konkretisiert habe, auszuschließen. Und selbstverständlich ist nicht zu bestreiten, dass der Gerichtshof sich seit jeher gerade im Zusammenhang mit der Wiederherstellung der Herrschaft des Gleichheitsgrundsatzes von diesen Werten leiten lässt.

62. In der Tat stellt die Rechtsprechung des Gerichtshofs hierzu zuverlässige Regeln zur Verfügung.

63. Die Politiken zur Gleichstellung der Geschlechter haben dem Gerichtshof die Möglichkeit gegeben, die Folgen der Beseitigung einer Diskriminierung zu untersuchen. In seinem Urteil Federatie Nederlandse Vakbeweging [12] hat er in einer Rechtssache, in der es um die Gleichstellungsrichtlinien — konkret im Bereich der sozialen Sicherheit — ging, festgestellt, dass Frauen, die Opfer einer Ungleichbehandlung sind, Anspruch „auf die gleiche Behandlung *und auf Anwendung der gleichen Regelung wie Männer, die sich in der gleichen Lage befinden,* [haben,] wobei diese Regelung, solange [eine] Richtlinie nicht durchgeführt ist, das einzig gültige Bezugssystem bleibt“ [13]. Diese Feststellung, die in einem Fall erfolgte, in dem ein Staat Maßnahmen zur Umsetzung einer Richtlinie unterlassen hatte, verpflichtete das nationale Gericht zur Beseitigung der Diskriminierung in einer bestimmten Richtung: durch die Gleichstellung der Frau mit der begünstigten Gruppe. Später hat der Gerichtshof diese Rechtsprechung auf Fälle übertragen, in denen eine mittelbare Diskriminierung, ebenfalls aus Gründen des Geschlechts, gerügt wurde. Im Urteil Ruzius-Wilbrink [14] wurde hervorgehoben, dass den Fällen unmittelbarer Diskriminierung entsprechend „in einem Fall mittelbarer Diskriminierung … die Mitglieder der benachteiligten Gruppe, Männer oder Frauen, Anspruch *auf Anwendung der gleichen Regelung wie die übrigen Leistungsberechtigten*“ haben [15].

64. Hervorzuheben ist, dass die angeführte Rechtsprechung im Jahr 1991 einen bemerkenswerten Impuls erfuhr, als sie nicht mehr nur aus den Gleichstellungsrichtlinien, sondern auch aus dem Vertrag abgeleitet wurde. Zur gleichen Zeit hat der Gerichtshof die Regeln entwickelt, die das nationale Gericht im Ausgangsverfahren zu beachten hat. Im Urteil Nimz wurde in einem Fall, der Art. 141 EG (jetzt Art. 157 AEUV) betraf, festgestellt, dass das Opfer einer Diskriminierung der begünstigten Partei statusmäßig gleichgestellt werden muss und dass das nationale Gericht, das die Bestimmungen des Unionsrechts anzuwenden hat, „gehalten [ist], für die volle Wirksamkeit dieser Normen Sorge zu tragen, indem es erforderlichenfalls jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lässt, ohne dass es die vorherige Beseitigung dieser Bestimmung auf

12 — Urteil vom 4. Dezember 1986, Federatie Nederlandse Vakbeweging, 71/85, Slg. 1986, 3855.

13 — Ebd., Randnr. 23 (Hervorhebung nur hier).

14 — Urteil vom 13. Dezember 1989, Ruzius-Wilbrink (C-102/88, Slg. 1989, 4311).

15 — Ebd., Randnr. 20 (Hervorhebung nur hier).

gesetzgeberischem Wege oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müsste“ [16].

65. Diese Rechtsprechung ist mittlerweile gefestigt [17]. Sie lässt sich folgendermaßen zusammenfassen: Stellt ein Gericht fest, dass eine nationale Maßnahme gegen den Unionsgrundsatz des Verbots der Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts verstößt, ist es verpflichtet, die Rechtsstellung der Begünstigen auf diejenigen zu erstrecken, die die Ungleichbehandlung erfahren haben. Der betroffene Staat ist durch nichts daran gehindert, dieses Ergebnis zu ändern und den Vorteil für alle in gleicher Weise zu beseitigen, also die Diskriminierung durch Nivellierung „nach unten“ zu beseitigen. Solange die Behörden eine solche Entscheidung aber nicht treffen, sind die Gerichte verpflichtet, eine solche Ausweitung als Ergebnis des Rechts der Union vorzunehmen [18].

66. Es ist kaum zu übersehen, dass die soeben angeführte Rechtsprechung einen genau umgrenzten Bereich betrifft, der mit dem der vorliegenden Rechtssache nichts zu tun hat: die Politiken zur Gleichstellung von Männern und Frauen, konkret am Arbeitsplatz. Die Grundlage dieser Rechtsprechung ist jedoch nicht ausschließlich auf den Bereich der Gleichstellungspolitiken beschränkt. Der Nimz-Rechtsprechung liegen Motive zugrunde, die mit anderen Bereichen des Unionsrechts übereinstimmen, einschließlich — wie ich sogleich darlegen werde — der sozialen Sicherheit und der Freizügigkeit der Arbeitnehmer.

67. Die Rechtsgrundlage des Urteils Nimz bildet Art. 141 EG, nach dem die Mitgliedstaaten die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen sicherstellen. Die Bestimmung ist Ausdruck des Willens der Union, eine Spielart besonders verwerflicher Diskriminierung zu bekämpfen, nämlich die Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts auf einem Gebiet, auf dem Interessen des Sozialschutzes wie die Beschäftigung zusammentreffen. In diesem Sinne kommt in Art. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 ebenfalls ein absolutes Verbot von Diskriminierungen zum Ausdruck, die auf einem Grund beruhen, der für die Union besonders schwerwiegend ist: der Staatsangehörigkeit. Welches Urteil diese Art von Diskriminierung verdient, zeigt Art. 12 EG, der genauso wie sämtliche Freizügigkeitsrechte jede staatliche Maßnahme ausdrücklich verbietet, die unmittelbar oder mittelbar auf Kriterien der Staatsangehörigkeit abstellt. Hinzu kommt, dass die Charta der Grundrechte der Europäischen Union den Vorrang der Bekämpfung beider Formen von Diskriminierung bestätigt, indem sie sie ausdrücklich und individuell in Art. 31 Abs. 2 bzw. in Art. 23 verbietet.

16 — Urteil vom 7. Februar 1991, Nimz (C-184/89, Slg. 1991, I-297, Randnr. 19).

17 — Vgl. u. a. Urteile vom 28. September 1994, Avdel Systems (C-408/92, Slg. 1994, I-4435, Randnrn. 16 f.), vom 12. Dezember 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, Slg. 2002, I-11915, Randnrn. 42 f.), vom 7. September 2006, Cordero Alonso (C-81/05, Slg. 2006, I-7569, Randnrn. 45 f.), und sogar in Beschlüssen nach Art. 104 § 3 der Verfahrensordnung, wie der Beschluss vom 16. Januar 2008, Molinari (C-128/07), Galeota (C-129/07), Barbagallo (C-130/07), Ciampi (verbundene Rechtssachen C-128/07 bis C-131/07, Slg. 2008, I-4, Randnr. 23).

18 — Zum Urteil Nimz vgl. Adinolfi, A., *Common Market Law Review*, Bd. 29, 1992, Burragato, G., „La discriminazione indiretta secondo la Corte di giustizia: oneri probatori e sanzioni“, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1993, Vomakin, S., „Levelling Down Employee Benefits“, *The Cambridge Law Journal*, Bd. 54, 1995, und More, G., „Seniority Pay for Part-time Workers“, *European Law Review* 1991.

68. Auch Art. 141 EG und mit ihm das Urteil Nimz dienen einem in Art. 2 EG niedergelegten Ziel; danach ist es „Aufgabe der Gemeinschaft, … die Gleichstellung von Männern und Frauen … zu fördern", wenn auch im Rahmen „[eines hohen Maßes] an sozialem Schutz". Gerade im letzten Halbsatz wird, wenn er an ein bestimmtes Maß an sozialem Schutz appelliert, die Übereinstimmung mit den Zielen der europäischen Regelung der sozialen Sicherheit deutlich. So stützt sich das Verbot einer Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit in einem Kontext der sozialen Sicherheit — wie im vorliegenden Fall — auf eine Reihe von Werten der Union, die den sozialen Schutz der Arbeitnehmer betreffen und die mit denen übereinstimmen, die im Verbot der Diskriminierung am Arbeitsplatz aus Gründen des Geschlechts zum Ausdruck kommen [19].

69. Ungeachtet der vorstehenden Ausführungen trifft es aber auch zu, dass die Sozialpolitik immer eine globale Betrachtung einer jeden Rechtsstellung erfordert, und insbesondere eine besondere Aufmerksamkeit im Hinblick auf die wirtschaftlichen und finanziellen Merkmale, die die Leistungssysteme der sozialen Sicherheit und Unterstützung der Mitgliedstaaten kennzeichnen. Im Recht der Europäischen Union ist diese Aufmerksamkeit — sofern überhaupt möglich — noch gesteigert, da sich die sozialen Politiken der Union darauf beschränken, die nationalen Systeme der sozialen Sicherheit zu koordinieren, und sie weder vereinigen noch angleichen. Daher müssen Lösungen gefunden werden, die zur Herstellung eines Gleichgewichts zwischen den sozialen Werten, die sich in einem Grundsatz wie dem der Nichtdiskriminierung widerspiegeln, und dem Schutz der Autonomie und der finanziellen Integrität, den die nationalen Systeme der sozialen Sicherheit erfordern, führen. Genau diese Abwägung wurde im Urteil Nimz bereits vorgenommen, denn wie in Nr. 64 dieser Schlussanträge ausgeführt, verlangt der Gerichtshof lediglich eine einzelfallbezogene Beseitigung der Diskriminierung durch das Gericht, während er die allgemeine Abhilfemaßnahme, gleich welcher Art, dem Gesetzgeber bzw. dem Verfassungsorgan des betroffenen Mitgliedstaats überlässt. Dadurch wird der an dem Rechtsstreit beteiligten Person, die die Antwort des Gerichts veranlasst hat, durch das Urteil Nimz ein gewisses Schutzniveau gewährleistet, aber die allgemeine und endgültige Abhilfemaßnahme an den jeweiligen Mitgliedstaat delegiert. Folgt man diesem Gedankengang, wäre bei einer Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Bereich der sozialen Sicherheit, in dem dem globalen Kontext des jeweiligen Vorsorgesystems Rechnung zu tragen ist, ebenfalls eine einzelfallbezogene Abhilfe möglich, während der Mitgliedstaat sich nach den in seiner Rechtsordnung vorgesehenen gesetzgeberischen oder verfassungsrechtlichen Verfahrensregeln für eine allgemeine Abhilfemaßnahme entscheiden könnte.

70. Zusammenfassend bin ich der Auffassung, dass sich die Antwort auf die

19 — Zu diesem Punkt verweise ich auf die Urteile vom 18. Dezember 2007, Laval un Partneri (C-341/05, Slg. 2007, I-11767, Randnrn. 104 f.), und vom 11. Dezember 2007, International Transport Workers' Federation und Finnish Seamen's Union, bekannt als „Viking Line" (C-438/05, Slg. 2007, I-10779, Randnr. 79), in dem der Gerichtshof, nachdem er die soziale Zielsetzung der Gemeinschaft hervorgehoben hat, feststellt, dass diese „nicht nur eine wirtschaftliche, sondern auch eine soziale Zielrichtung hat, [so dass] die sich aus den Bestimmungen des Vertrags über den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr ergebenden Rechte gegen die mit der Sozialpolitik verfolgten Ziele abgewogen werden, zu denen, wie aus Art. 136 Abs. 1 EG hervorgeht, insbesondere die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, um dadurch auf dem Wege des Fortschritts ihre Angleichung zu ermöglichen, ein angemessener sozialer Schutz und der soziale Dialog zählen".

Vorlagefrage nach Maßgabe der nachstehenden Ausführungen, in denen der diskriminierende Charakter einer Zulage zu Leistungen der sozialen Sicherheit in Frage gestellt wird, am Urteil Nimz orientieren muss. Da er auf einer Rechtsgrundlage, Zielen, Werten und einem Interessenausgleich basiert, die beiden Fällen gemeinsam sind, sehe ich kein Hindernis für die Anwendung des dargestellten Lösungsansatzes auf den vorliegenden Fall.

71. Nach dieser Feststellung bleibt nur, noch einmal auf die besonderen Umstände der vorliegenden Rechtssache zurückzukommen und zu klären, ob die Tatsache, dass es um eine „umgekehrte" Diskriminierung geht, Auswirkungen auf die vorgeschlagene Lösung haben kann. In den Nrn. 28 bis 30 dieser Schlussanträge wurde bereits dargelegt, dass die Person, die die Gerichte angerufen hat, um das Ende der Ungleichbehandlung zu fordern, kein Diskriminierungsopfer ist. Im Gegenteil ist es die Begünstigte, Frau Landtová, die aufgrund der Weigerung der Sozialversicherungsverwaltung, ihr eine Zulage zu gewähren, zu einem gerichtlichen Vorgehen gezwungen ist, das zu dem vorliegenden Rechtsstreit geführt hat.

72. Die Rechtssache Nimz ging ebenso wie die große Mehrheit der Diskriminierungsfälle auf eine Privatperson zurück, die Opfer einer durch das Unionsrecht verbotenen Diskriminierung geworden war. Insoweit hat der Gerichtshof das vorlegende Gericht verpflichtet, auf den Kläger dieselbe Regelung anzuwenden, in deren Genuss die begünstigte Gruppe kam. In einem Fall wie dem von Frau Landtová, in dem die Klägerin durch die diskriminierende Maßnahme begünstigt wird, kann das vorlegende Gericht die Zulage schon aus dem einfachen Grund nicht auf die Opfer der Diskriminierung ausweiten, dass diese nicht an dem Verfahren beteiligt sind.

73. Hier geht es um etwas zugleich Bescheideneres und Ungewöhnlicheres: Es ist auszuschließen, dass die Feststellung des diskriminierenden Charakters einer nationalen Regel im konkreten Fall unmittelbar die Beseitigung der günstigeren Stellung dessen, der von Gesetzes wegen vom Anwendungsbereich dieser Regel erfasst ist, zur Folge hat. All dies gilt natürlich nur, solange die Tschechische Republik keine allgemeine Regelung der Materie nach Maßgabe der in ihrer Rechtsordnung vorgesehenen gesetzgeberischen oder verfassungsrechtlichen Verfahren einführt.

IX — Ergebnis

74. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen des Nejvyšší správní soud wie folgt zu beantworten:

1. Die Verordnung Nr. 1408/71 ist dahin auszulegen, dass sie grundsätzlich einer nationalen Rechtsprechung nicht entgegensteht, nach der ein Träger der sozialen Sicherheit verpflichtet ist, gebietsansässigen Staatsangehörigen auf Antrag eine Zulage in Höhe der Differenz zwischen der ihnen in einem anderen Mitgliedstaat zustehenden Leistung und der Leistung zu gewähren, die ihnen im Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörige sie sind, zustehen würde.

2. Art. 3 und 10 der Verordnung Nr. 1408/71 sind im Licht des Art. 39 EG dahin auszulegen, dass sie einer Zulage zu einer Leistung der sozialen Sicherheit nicht entgegenstehen, die nur tschechischen Staatsangehörigen, die ihren Wohnsitz in der Tschechischen Republik haben, unter den oben dargestellten Voraussetzungen gewährt wird. Angesichts der besonderen Umstände des Falls kann das Begehren des ČSSZ im Ausgangsverfahren nicht mit Erfolg auf die vorstehende Feststellung gestützt werden.