

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

SIEGBERT ALBER

vom 25. September 2003¹

I — Einführung

1. In diesem Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichtshofs der Republik Österreich geht es um die Auslegung und Anwendung des Artikels 7 der Richtlinie 79/7/EWG des Rates vom 19. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit² (im Folgenden: Gleichbehandlungsrichtlinie oder Richtlinie 79/7). Das vorlegende Gericht hat Zweifel an der Vereinbarkeit einer nationalen Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht, die ein unterschiedliches „Anfallsalter“³ für Männer und Frauen für eine als „vorzeitige Alterspension wegen Arbeitslosigkeit“ bezeichnete Leistung vorsieht.

2. Im vorliegenden Fall ist strittig, ob eine solche vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit einer Altersrente gleichzustellen ist bzw. ob es sich um eine andere Leistung handelt, auf die die Festsetzung des Bezugsalters der Rente Auswirkungen hat. Wäre dies so, könnten die Mitgliedstaaten gemäß

Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a der Gleichbehandlungsrichtlinie die Festsetzung des Bezugsalters vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausschließen und damit ein für Männer und Frauen unterschiedliches Anfallsalter festlegen.

II — Rechtlicher Rahmen

A — Gemeinschaftsrechtliche Normen

Artikel 3 der Richtlinie 79/7 sieht Folgendes vor:

„Diese Richtlinie findet Anwendung

- a) auf die gesetzlichen Systeme, die Schutz gegen folgende Risiken bieten:

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — ABl. 1979, L 6, S. 24.

3 — So der österreichische Sprachgebrauch für den Begriff „Rentenalter“.

...

— Alter,

...

— die Berechnung der Leistungen, einschließlich der Zuschläge für den Ehegatten und für unterhaltsberechtigte Personen, sowie die Bedingungen betreffend die Geltungsdauer und Aufrechterhaltung des Anspruchs auf die Leistungen.“

— Arbeitslosigkeit;

Artikel 7 sieht vor:

...“

„Diese Richtlinie steht nicht der Befugnis der Mitgliedstaaten entgegen, Folgendes von ihrem Anwendungsbereich auszuschließen:

Artikel 4 lautet:

„Der Grundsatz der Gleichbehandlung beinhaltet den Fortfall jeglicher unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand, und zwar im Besonderen betreffend:

b) die Festsetzung des Rentenalters für die Gewährung der Altersrente oder Ruhestandsrente und etwaige Auswirkungen daraus auf andere Leistungen;

...“

— den Anwendungsbereich der Systeme und die Bedingungen für den Zugang zu den Systemen,

B — *Die nationalen Vorschriften*

— die Beitragspflicht und die Berechnung der Beiträge,

3. § 253a Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (im Folgenden: ASVG) lautet:

„(1) Anspruch auf vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit hat der Versicherte nach Vollendung des 738. Lebensmonates, die Versicherte nach Vollendung des 678. Lebensmonates, wenn

jahres bei weiblichen Versicherten, ist die gemäß § 261 ermittelte Pension zu diesem Zeitpunkt gemäß § 261b zu erhöhen; sie gebührt ab dem folgenden Monatsersten als Alterspension gemäß § 253 Absatz 1.

1. die Wartezeit (§ 236) erfüllt ist,

4. § 253 ASVG trägt den Titel „Alterspension“, und dessen Absatz 1 lautet wie folgt:

2. am Stichtag mindestens 180 Beitragsmonate der Pflichtversicherung erworben sind, ..., und

3. der (die) Versicherte am Stichtag (§ 223 Abs. 2) die Voraussetzung des § 253b Abs. 1 Z 4 erfüllt und innerhalb der letzten 15 Monate vor dem Stichtag (§ 223 Abs. 2) mindestens 52 Wochen wegen Arbeitslosigkeit eine Geldleistung aus der Arbeitslosenversicherung bezogen hat, für die weitere Dauer der Arbeitslosigkeit.

„Anspruch auf Alterspension hat der Versicherte nach Vollendung des 65. Lebensjahres (Regelpensionsalter), die Versicherte nach Vollendung des 60. Lebensjahres (Regelpensionsalter), wenn die Wartezeit (§ 236) erfüllt ist.“

III — Sachverhalt und Verfahren

...

(4) Bei Vollendung des 65. Lebensjahres bei männlichen Versicherten, des 60. Lebens-

5. Der Kläger des Ausgangsverfahrens (im Folgenden: der Kläger) hatte einen Antrag auf Gewährung der vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit gestellt. Da der Antragsteller am Stichtag den 738. Lebens-

monat noch nicht vollendet hatte, wurde sein Antrag abschlägig beschieden.⁴ Dagegen beschritt er den Rechtsweg, der nunmehr in der Revisionsinstanz vor dem Obersten Gerichtshof anhängig ist.

deren Leistungen“ im Sinne des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie subsumiert werden könne, „auf die das unterschiedliche Rentenalter Auswirkungen hat“.

6. Das *vorlegende Gericht* hat Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit der streitgegenständlichen Regelung mit der Richtlinie 79/7. Es sei fraglich, ob die österreichische Bestimmung unter die Ausnahmevorschrift des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie falle. Bei der nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften gebotenen engen Auslegung der Ausnahmebestimmung erscheine es jedenfalls zweifelhaft, ob es sich bei der hier zu qualifizierenden Leistung um eine Alters- bzw. Ruhestandsrente handle. Bei der streitrelevanten Leistung sei die Arbeitslosigkeit der betroffenen Person das die Leistung prägende Kriterium, zu welchem die Erreichung einer bestimmten Altersgrenze und die Erfüllung von Anwartschaftszeiten lediglich ergänzend hinzutreten.

8. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes sei der Bereich der zulässigen Ausnahmen auf Diskriminierungen beschränkt, die notwendig und objektiv mit dem unterschiedlichen Rentenalter verbunden seien.⁵ Es könne daher die nach Maßgabe des Geschlechts unterschiedliche Festsetzung des Alters in einer Regelung über andere Leistungen als Alters- und Ruhestandsrenten nur gerechtfertigt sein, wenn diese Ungleichbehandlung erforderlich sei, um zu verhindern, dass das finanzielle Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit gefährdet sei, oder um die Kohärenz zwischen dem System der Ruhestandsrenten und dem System der anderen Leistungen zu gewährleisten.

7. Werde eine Qualifizierung der vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit als Altersrente verneint, stelle sich die Frage, ob diese Leistung unter den Begriff der „an-

9. Das vorlegende Gericht weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Anteil der im Dezember 2001 ausbezahlten vorzeitigen Alterspensionen bei Arbeitslosigkeit an den insgesamt ausbezahlten Alterspensionen und vorzeitigen Alterspensionen knapp 1,2% betrug. Seiner Ansicht nach seien im vorliegenden Fall keine schwerwiegenden Auswirkungen auf das finanzielle Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit insgesamt ersichtlich, sollte die Diskriminierung abgeschafft werden, also das Anfallsalter für den Bezug der

4 — Nicht ganz klar ist, warum mit Bescheid vom 5. Dezember 2000 der Antrag des Klägers aus dem Grunde abgelehnt wurde, dass er noch nicht den 738. Lebensmonat vollendet hatte. Nach den Angaben des vorlegenden Gerichts wurde das Anfallsalter für den Bezug der vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit durch das Sozialrechtsänderungsgesetz 2000 schrittweise angehoben, so dass es erst ab Oktober 2002 für Männer 738 Lebensmonate betrug. Diese Unklarheit soll für die Prüfung des vorliegenden Falles aber unberücksichtigt bleiben, da das vorlegende Gericht generell Zweifel an der Vereinbarkeit der Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht hat, insofern diese ein unterschiedliches Anfallsalter für Männer und Frauen vorsieht.

5 — Vgl. Urteil vom 23. Mar 2000 in der Rechtssache C-104/98 (Buchner u. a., Slg. 2000, I-3625, Randnr. 25).

Leistung für Männer und Frauen gleich geregelt werden. Das vorlegende Gericht äußert auch Zweifel daran, ob eine Kohärenz zwischen der vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit und der Alterspension gemäß § 253 ASVG gegeben sei.

10. Der Oberste Gerichtshof der Republik Österreich legt daher dem Gerichtshof folgende Frage zur Beantwortung vor:

Ist die Ausnahme in Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 79/7/EWG des Rates vom 19. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit so auszulegen, dass sie auf eine Leistung wie die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit anwendbar ist, für die im nationalen Recht ein für Männer und Frauen unterschiedliches Rentenalter festgesetzt wurde?

11. Am Verfahren haben sich der Kläger, die Regierung der Republik Österreich sowie die Kommission beteiligt. Auf das Vorbringen der Beteiligten wird im Rahmen der rechtlichen Würdigung zurückzukommen sein.

12. Bevor der Kläger zur Vorlagefrage Stellung nimmt, bringt er vor, dass es fraglich sei, ob die Ausnahmeregelung auf das Pensionsrecht der Republik Österreich

insgesamt noch anwendbar sei. Die vom Gemeinschaftsrecht vorgesehenen Ausnahmen dürften nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes nur für eine Übergangszeit, somit für eine zeitlich begrenzte Dauer aufrechterhalten werden. In Österreich solle der Prozess der Angleichung des Pensionsalters von Männern und Frauen erst im Jahr 2033 endgültig abgeschlossen sein. Es könne hier von vorübergehender Dauer, somit keine Rede sein. Außerdem sei Österreich seiner Verpflichtung, regelmäßige Prüfungen im Sinne des Artikels 7 Absatz 2 der Richtlinie vorzunehmen, nicht nachgekommen. Durch die Setzung unzulässiger Schritte zur Vergrößerung der Ungleichbehandlung einerseits und durch die Untätigkeit andererseits habe der österreichische Gesetzgeber die Anwendung der Ausnahmebestimmungen verwirkt.

13. Auf dieses Argument ist im Rahmen des vorliegenden Vorabentscheidungsverfahrens nicht einzugehen. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ist im Vorabentscheidungsverfahren nur auf die vom vorlegenden Gericht gestellten Fragen zu antworten. Der Gerichtshof hat dazu in der Rechtssache Kaba⁶ ausgeführt: „Da im Übrigen nach ständiger Rechtsprechung die Befugnis, den Wortlaut der zu stellenden Fragen festzulegen, ausschließlich dem innerstaatlichen Gericht verliehen ist, können die Parteien die Fassung der Fragen nicht ändern ... Daraus folgt, dass der Gerichtshof seine Prüfung grundsätzlich auf die Beurteilungsfaktoren zu beschränken hat, die ihm das innerstaatliche Gericht vorge-

6 — Urteil vom 6. März 2003 in der Rechtssache C-466/00 (Kaba, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnrn 40 f.).

legt hat. In Bezug auf die Anwendung des einschlägigen innerstaatlichen Rechts hat sich der Gerichtshof somit an die Lage zu halten, die dieses Gericht als feststehend ansieht, und ist nicht an Annahmen gebunden, die von einer der Parteien des Ausgangsverfahrens vertreten werden ...“

14. Außerdem hat der Gerichtshof in der Rechtssache Hepple⁷ festgehalten, dass „die zeitlich begrenzte Aufrechterhaltung eines für Männer und Frauen unterschiedlichen Rentenalters ... auch nach Ablauf der Frist für die Umsetzung der Richtlinie den Erlass von Maßnahmen, die untrennbar mit dieser Ausnahmeregelung verbunden sind, sowie die Änderung derartiger Maßnahmen erforderlich machen [kann]“.

IV — Stellungnahme der Beteiligten

A — Kläger

15. Der *Kläger* geht davon aus, dass die vorzeitige Alterspension wegen Arbeitslosigkeit keine Altersrente im Sinne der EU-rechtlichen Begriffsbildung darstelle. Dies könne aus dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Buchner⁸ abgeleitet werden. Für den Kläger ist somit die zentrale Frage, inwiefern eine Kohärenz zwischen

der Alterspension gemäß § 253 Absatz 1 ASVG, der vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit gemäß § 253a ASVG und den Bestimmungen des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AlVG) vorliegt.

16. Wie aus dem Titel des § 253a ASVG hervorgehe, sei zentrales Element dieser Pensionsform die Arbeitslosigkeit. Die Pensionsform stehe den Anspruchsberechtigten entsprechend dieser Gesetzesbestimmung nur „für die weitere Dauer der Arbeitslosigkeit“ zu und falle bei Aufnahme einer Erwerbstätigkeit weg. Gemäß § 253a Absatz 4 ASVG werde diese Pensionsform ab Vollendung des 65. Lebensjahres bei Männern bzw. des 60. Lebensjahres bei Frauen als normale Alterspension ausbezahlt und sei dann neu zu berechnen. Es handle sich somit um keine Dauerversorgung wie bei der Alterspension gemäß § 253 ASVG, sondern um eine Überbrückungshilfe für ältere Arbeitslose.

17. Nach Ansicht des Klägers bestehe zwischen den beiden Pensionsformen keine Kohärenz. Die Tatsache, dass sowohl Männer als auch Frauen die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit jeweils dreieinhalb Jahre vor Erreichen des Regelpensionsalters beziehen könnten, stelle nur scheinbar eine Verbindung zwischen diesen beiden Pensionsformen her. Der Unterschied des Anfallsalters für die vorzeitige

7 — Urteil vom 23. Mai 2000 in der Rechtssache C-196/98 (Hepple u. a., Slg. 2000, I-3701, Randnr. 23).

8 — Zitiert in Fußnote 5.

Alterspension bei Arbeitslosigkeit sei keine notwendige und objektive Folge der geschlechtsspezifischen Altersgrenze des § 253 ASVG. Deshalb schlägt der Kläger vor, die Vorlagefrage zu verneinen.

B — *Österreichische Regierung*

18. Nach Ansicht der österreichischen Regierung sind die vom Gerichtshof in der Rechtssache Buchner⁹ entwickelten Kriterien nicht auf die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit übertragbar. Im Gegensatz zur vorzeitigen Alterspension bei Erwerbsunfähigkeit habe bei der vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit das Zugangsalter für beide Geschlechter zuerst je fünf Jahre und nach der parallelen Anhebung durch das Sozialrechtänderungsgesetz 2000 je 3,5 Jahre vor dem jeweiligen Regelpensionsalter gelegen. Die Kohärenz mit der Altersrente sei hier zweifellos gegeben.

19. Die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit sei eine Frühpension für Langzeitarbeitslose. Das Zugangsalter zur vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit sei mit dem Zugangsalter zur Regelalters-

rente objektiv und notwendig verbunden. Die statistische Chance, einen neuen Arbeitsplatz zu finden, hänge nämlich vor allem auch davon ab, wann, also in wie vielen Monaten oder Jahren der (die) Versicherte die Regelaltersrente in Anspruch nehmen könne.

20. Die österreichische Regierung verweist auf das Urteil in der Rechtssache Graham¹⁰. Dort habe der Gerichtshof das unterschiedliche Zugangsalter bei einer Invaliditätsbeihilfe wegen der Kohärenz zwischen dem System der Alterspension und dem System der Invaliditätsleistungen als gerechtfertigt angesehen. Diese Überlegungen seien auf den Ausgangsfall übertragbar und trafen inhaltsgleich auf die österreichische vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit zu.

21. Würde der Gerichtshof die österreichische Regelung für unvereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht erklären, hätte dies weitreichende Folgen. In diesem Fall hätte das benachteiligte Geschlecht Recht auf Gleichstellung mit dem begünstigten Geschlecht. Daher müssten auch Männer Anspruch auf diese Leistung bereits mit 56,5 Jahren, somit 8,5 Jahre vor ihrem Regelpensionsalter haben. Die Republik Österreich ist der Ansicht, dies sei eine nicht zu rechtfertigende Besserstellung der Männer. Daher müsste das Alter der Frauen auf jenes der Männer angehoben werden, also auf 61,5 Jahre. Damit würde allerdings diese Pensionsart in der Realität für Frauen

9 — Zitiert in Fußnote 5.

10 — Urteil vom 11. August 1995 in der Rechtssache C-92/94 (Graham u. a., Slg. 1995, I-2521).

abgeschafft, da diese bereits mit 60 Jahren ihr Regelpensionsalter erreichen und die Regelpension beziehen könnten. Die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit könnte somit praktisch ausschließlich nur noch von Männern in Anspruch genommen werden. Dies sei aus der Sicht der Republik Österreich mit Gleichbehandlungsüberlegungen nicht zu rechtfertigen. Deshalb wäre die Republik Österreich bei dieser Betrachtungsweise gezwungen, die Leistungsart „vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit“ insgesamt abzuschaffen. Eine so weitreichende Auswirkung dürfe das EU-Recht aber nicht haben.

22. Die österreichische Regierung ist der Ansicht, dass die getroffene Lösung die einzige und daher auch erlaubte Lösung sei, um das österreichische System kohärent zu halten. Die Ausnahmebestimmung in Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 79/7 sei so auszulegen, dass sie auf eine Leistung wie die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit anwendbar sei, für die im nationalen Recht ein für Männer und Frauen unterschiedliches Rentenalter festgesetzt werde.

C — Kommission

23. Nach Auffassung der Kommission stellt die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit nach § 253a Absatz 1 ASVG

keine Alters- bzw. Ruhestandsrente im Sinne der Richtlinie dar. Zur Begründung ihrer Auffassung verweist sie auf das Urteil in der Rechtssache Buchner¹¹. Die streitgegenständliche Leistung sei demnach nicht als Alters- oder Ruhestandsrente zu qualifizieren.

24. Es bestehe kein Zusammenhang zwischen der vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit und der Altersrente. Dafür spreche der Umstand, dass bei Erreichung des Regelpensionsalters die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit durch die Alterspension ersetzt werde. Wenn eine Leistung durch eine andere ersetzt werde, dann ende die erste Leistungsart, hier die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit, und es beginne eine andere Leistungsart, nämlich die Alterspension nach § 253 ASVG.

25. Aus dem Umstand, dass ein für Männer und Frauen gleicher Zeitabstand von 3,5 Jahren vor Erreichung des Regelpensionsalters für die Gewährung der vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit vorgesehen sei, könne nach Ansicht der Kommission nicht auf einen Zusammenhang zwischen den beiden Leistungen geschlossen werden. Daraus ergäbe sich auch nicht, dass die Diskriminierung objektiv zur Erhaltung der Kohärenz der beiden Leistungsarten erforderlich sei.

11 — Zitiert in Fußnote 5.

26. Deshalb vertritt die Kommission die Ansicht, dass die in Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie vorgesehene Ausnahme nicht auf die streitgegenständliche Leistung anwendbar sei.

28. Die rechtliche Einordnung der umstrittenen Leistung ist letztlich eine vom vorlegenden Gericht vorzunehmende Bewertung des mitgliedstaatlichen Rechts. Dennoch muss diese Beurteilung nach gemeinschaftsrechtlichen Parametern erfolgen, wobei es Aufgabe des Gerichtshofes ist, diese zu bezeichnen.

V — Würdigung

27. Wie ich in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Buchner¹² ausgeführt habe, ist im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Ausnahmeregelung des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe a der Gleichbehandlungsrichtlinie zu unterscheiden, dass sie zum einen für Alters- bzw. Ruhestandsrenten gilt und zum anderen für etwaige Auswirkungen aus der Festsetzung des Rentenalters auf andere Leistungen. Die Ausnahmevorschrift ist daher in zwei Schritten zu prüfen. Zunächst ist die in Rede stehende Leistung zu qualifizieren bzw. es sind die gemeinschaftsrechtlich maßgebenden Kriterien zu definieren. Erst wenn davon auszugehen ist, dass es sich nicht um eine Alters- bzw. Ruhestandspension handelt, ist zu prüfen, ob die Festlegung eines unterschiedlichen Rentenalters durch das umstrittene mitgliedstaatliche Gesetz als Auswirkung eines zulässigerweise unterschiedlich festgesetzten Rentenalters auf die fragliche Leistung zu verstehen ist.

29. Um eine Leistung dem einen oder anderen Risiko zuordnen zu können, sind dessen charakteristische Merkmale zu bestimmen. Diese objektiven Kriterien sollten auch eine Abgrenzung der Risiken untereinander ermöglichen. So ist bei einer „Leistung bei Alter“ wesentliche Anspruchsvoraussetzung die Erreichung des gesetzlichen Rentenalters. Für eine „Leistung bei Arbeitslosigkeit“ ist hingegen charakteristisch, dass der Leistungsempfänger nicht in einem aktiven Arbeitsverhältnis steht, dabei aber die Bereitschaft zur Wiedereingliederung in das Erwerbsleben grundsätzlich vorhanden ist, was dadurch objektiviert wird, dass er der Arbeitsverwaltung als Arbeitssuchender zur Verfügung steht.¹³ Problematisch kann die Einordnung einer Leistung dann werden, wenn sie — wie im vorliegenden Fall — sowohl Züge des einen als auch des anderen Risikos aufweist.

30. Zur Auslegung der in Artikel 7 Absatz 1 der Gleichbehandlungsrichtlinie vorgesehe-

12 — Schlussanträge vom 16. September 1999 in der Rechtssache C-104/98 (Buchner, Slg. 2000, I-3628, Nr. 10).

13 — Urteile vom 20. Februar 1997 in der Rechtssache C-88/95 (Martínez Losada u. a., Slg. 1997, I-869) und vom 25. Februar 1999 in der Rechtssache C-320/95 (Alvite, Slg. 1999, I-951).

nen Ausnahmebestimmung hat sich der Gerichtshof in der Rechtssache *De Vriendt* geäußert. Er hat festgestellt, dass sich „der Art der in Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie vorgesehenen Ausnahme [...] entnehmen [lässt], dass der Gemeinschaftsgesetzgeber die Mitgliedstaaten ermächtigen wollte, die Bevorzugung von Frauen im Zusammenhang mit dem Ruhestand vorübergehend aufrechtzuerhalten, und dass er ihnen damit ermöglichen wollte, die Rentensysteme in dieser Frage schrittweise zu ändern, ohne deren komplexes finanzielles Gleichgewicht zu erschüttern, dessen Bedeutung er nicht verkennen konnte“.¹⁴

31. Zur Qualifizierung der in Frage stehenden Leistung ist auf die vom Gerichtshof in der Rechtssache *Buchner* entwickelten Kriterien zurückzugreifen. In diesem Verfahren stellte sich die Frage der Vereinbarkeit einer österreichischen nationalen Regelung über die vorzeitige Alterspension bei Erwerbsunfähigkeit mit dem Gemeinschaftsrecht. Der Gerichtshof hat dazu ausgeführt¹⁵, dass „eine derartige Leistung [...] keine Altersrente im Sinne des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie [ist], der als Ausnahmebestimmung nach ständiger Rechtsprechung angesichts der wesentlichen Bedeutung des Grundsatzes der Gleichbehandlung eng auszulegen ist“.¹⁶ Außerdem sei die Gewährung der fraglichen Leistung zwar vom Erreichen eines be-

stimmten Alters abhängig, die Leistung werde jedoch nur Personen gewährt, die infolge von Krankheit oder anderen Gebrechen oder der Schwäche ihrer körperlichen oder geistigen Kräfte außerstande seien, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen.¹⁷

32. Diese Kriterien sind auf den vorliegenden Fall inhaltlich übertragbar. Für den Bezug einer vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit ist zwar das Erreichen eines bestimmten Alters eine Voraussetzung, jedoch nicht die einzige. Zu dieser treten weitere Kriterien hinzu. Der Antragsteller muss u. a. die Wartezeit gemäß § 236 ASVG erfüllt haben, am Stichtag mindestens 180 Beitragsmonate der Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung erworben haben sowie innerhalb der letzten 15 Monate vor dem Stichtag mindestens 52 Wochen eine Geldleistung aus der Arbeitslosenversicherung bezogen haben.

33. Wie das Vorlagegericht, die Kommission und der Kläger richtigerweise ausführen, ist das die fragliche Leistung prägende Kriterium somit nicht das Erreichen eines bestimmten Alters, sondern der Zustand der Arbeitslosigkeit. Die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit soll den Anfall der Alterspension für alle die Fälle vorziehen, in denen die Wiedereingliederung des Versicherten in den Arbeitsprozess

14 — Vgl. Urteil vom 30. April 1998 in den verbundenen Rechtssachen C-377/96 bis C-384/96 (*De Vriendt u. a.*, Slg. 1998, I-2105, Randnr. 26).

15 — Rechtssache *Buchner u. a.* (zitiert in Fußnote 5, Randnr. 21).

16 — Vgl. Urteile vom 30. März 1993 in der Rechtssache C-328/91 (*Thomas u. a.*, Slg. 1993, I-1247, Randnr. 8), vom 22. Oktober 1998 in der Rechtssache C-154/96 (*Wolfs*, Slg. 1998, I-6173, Randnr. 24) und Urteil in der Rechtssache *De Vriendt u. a.* (zitiert in Fußnote 14, Randnr. 25).

17 — Rechtssache *Buchner u. a.* (zitiert in Fußnote 5, Randnr. 20).

infolge Alters, Krankheit u. a. kaum oder nur schwer möglich ist. Die schwierige Wiedereingliederung spiegelt sich auch darin wider, dass der Versicherte schon 52 Wochen eine Geldleistung aus der Arbeitslosenversicherung bezogen hat. Die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit stellt somit für ältere Arbeitslose eine Überbrückungshilfe bis zum Bezug der Altersrente dar. Sie berücksichtigt insbesondere die Tatsache, dass die Chance, einen neuen Arbeitsplatz zu finden, stark davon abhängt, wann der Betreffende das Regel-pensionsalter erreicht. Außerdem soll die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit verhindern, dass die betroffenen Personen kurz vor Bezug der normalen Altersrente gezwungen wären, Sozialhilfe in Anspruch zu nehmen.

34. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil in der Rechtssache Molenaar ausgeführt¹⁸, dass für die Beurteilung einer Leistung nicht deren Einordnung nach dem jeweiligen nationalen Recht maßgebend ist, sondern der Zweck, der mit der Leistung erfüllt wird. Die nötigen Voraussetzungen für die Gewährung der vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit und die Gründe für deren Einführung zeigen, dass das die Leistung prägende Kriterium die Arbeitslosigkeit ist. In vergleichbaren Fällen¹⁹, in denen es sich um Leistungen handelte, für deren Bezug das Erreichen eines bestimmten

Alters eines der zu *erfüllenden* Kriterien war, aber nicht das die Leistung *prägende*, hat der Gerichtshof entschieden, dass eine derartige Leistung nicht als Alters- oder Ruhestandsrente im Sinne der Richtlinie 79/7 zu qualifizieren sei. Deshalb stellt auch die streitgegenständliche Leistung keine Alters- oder Ruhestandsrente im Sinne des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe a der Gleichbehandlungsrichtlinie dar.

35. In der Folge ist zu prüfen, ob diese Leistung unter den Begriff „etwaige Auswirkungen daraus auf andere Leistungen“ im Sinne des vorher zitierten Artikels zu subsumieren ist.

36. Mit dieser Wendung wird der Anwendungsbereich der zugelassenen Ausnahmen auf solche in anderen Leistungssystemen bestehende Diskriminierungen beschränkt, die *notwendig* und *objektiv* mit dieser unterschiedlichen Altersgrenze verbunden sind. Dies ist ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes. Eine solche Verbindung besteht, wenn die Diskriminierungen objektiv erforderlich sind, entweder um zu verhindern, dass das finanzielle Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit gefährdet wird, oder um die Kohärenz zwischen dem System der Altersrenten und dem der anderen Leistungen zu gewährleisten.²⁰ Auch die Beantwortung der Frage, ob die Diskriminierung objektiv und notwendig mit der Festsetzung eines unterschiedlichen Rentenalters verbunden ist, fällt in die

18 — Urteil vom 5. März 1998 in der Rechtssache C-160/96 (Molenaar, Slg. 1998, I-843, Randnr. 19), ebenso Urteil vom 8. März 2001 in der Rechtssache C-215/99 (Jauch, Slg. 2001, I-1901, Randnr. 25).

19 — Vgl. Rechtssache Buchner u. a. (zitiert in Fußnote 5), Rechtssache Martínez Losada (zitiert in Fußnote 13) und Rechtssache Alvite (zitiert in Fußnote 13).

20 — Vgl. beispielsweise Rechtssache Buchner u. a. (zitiert in Fußnote 5, Randnrn. 25 und 26), Rechtssache Thomas (zitiert in Fußnote 16, Randnrn. 20 und 12) oder Rechtssache Graham (zitiert in Fußnote 10, Randnrn. 11 und 12).

Zuständigkeit des nationalen Gerichts. Der Gerichtshof kann diesem jedoch Hinweise geben, die dem nationalen Gericht die Entscheidung ermöglichen sollen.²¹

37. Im vorliegenden Fall kann eine Gefährdung des finanziellen Systems der sozialen Sicherheit kein Argument darstellen, aus dem sich eine Rechtfertigung des unterschiedlichen Anfallsalters für Männer und Frauen für den Bezug der vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit ergibt. Wie das Vorlagegericht in seinem Beschluss darstellt, betrug der Anteil der im Dezember 2001 ausbezahlten vorzeitigen Alterspensionen bei Arbeitslosigkeit an den insgesamt ausbezahlten Alterspensionen und vorzeitigen Alterspensionen knapp 1,2%. Deshalb ist der Annahme des vorlegenden Gerichts und der Kommission zu folgen, dass eine Aufhebung der streitgegenständlichen Diskriminierung keine schwerwiegenden Auswirkungen auf das finanzielle Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit hätte.

38. Bleibt als nächstes die Frage der Kohärenz zu prüfen. Dazu kann auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Balestra²² verwiesen werden. Darin hat der Gerichtshof festgehalten, dass die Diskriminierung, die Gegenstand des Ausgangsverfahrens war, „objektiv mit der Festsetzung eines für Frauen und Männer unterschiedlichen Rentenalters verbunden ist, da sie sich unmittelbar aus der Tatsache ergibt, dass das Rentenalter für Frauen auf 55 und für Männer auf 60 Jahre festgesetzt ist. Für Männer wie für Frauen gilt nämlich die

Regel, dass sie ihr Recht auf Eintritt in den Vorruhestand höchstens fünf Jahre vor Erreichung des Alters geltend machen können, in dem sie eine Altersrente verlangen können ...“ Auf den vorliegenden Fall übertragen bedeutet diese Argumentation, dass das unterschiedliche Anfallsalter der vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit objektiv mit dem Rentenalter verbunden ist, da Männer und Frauen die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit jeweils 3,5 Jahre vor Erreichen des Regelalters beantragen können. Dieses liegt in Österreich für Männer bei 65 Jahren und für Frauen bei 60 Jahren.

39. Die Leistungen sind auch notwendig miteinander verbunden. Die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit hat die Funktion, demjenigen ein Einkommen zu sichern, der eine bestimmte Zeit der Arbeitslosigkeit hinter sich hat und dessen Eingliederung in den Arbeitsmarkt schwierig oder unmöglich ist, der aber noch nicht das Regelaltersalter erreicht hat.²³ Dies ergibt sich auch daraus, dass das vorlegende Gericht, die österreichische Regierung und die Kommission ausgeführt haben, dass die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit eine Überbrückungshilfe für ältere Arbeitslose bis zum Erreichen des Regelalters darstellt. Die österreichische Regierung führt aus, dass das Zugangsalter zur vorzeitigen Pension bei Arbeitslosigkeit mit dem Zugangsalter zur Regelrente objektiv und notwendig verbunden sei, da die statistische Chance, einen neuen Arbeitsplatz zu finden, vor allem auch davon abhängt, ab wann der (die) Versicherte die Regelaltersrente in Anspruch nehmen

21 — Urteil vom 30. Januar 1997 in der Rechtssache C-139/95 (Balestra, Slg. 1997, I-549, Randnr. 39).

22 — Zitiert in Fußnote 21, Randnr. 40.

23 — Vgl. dazu auch die Argumentation des Gerichtshofes im Urteil in der Rechtssache Balestra (zitiert in Fußnote 21, Randnr. 41).

könne. Arbeitgeber stünden nämlich in der Regel dem Eingehen eines Beschäftigungsverhältnisses mit Personen, die kurz vor dem Erreichen des Pensionsantrittsalters stehen, ablehnender gegenüber als mit solchen Personen, die noch länger dem Erwerbsleben zur Verfügung stünden. Das Risiko, bis zum Erreichen des Regelpensionsalters keine Beschäftigung mehr zu finden, hänge daher vor allem auch vom jeweils geltenden Regelpensionsalter ab. Dieses Argument ist überzeugend.

40. Zwischen den beiden Leistungen besteht auch insofern ein Zusammenhang, als die normale Altersrente an die Stelle der vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit rückt, wenn die Betroffenen das Regelpensionsalter erreichen. In der Rechtssache Graham lag eine ähnliche Situation vor wie in dem vorliegenden Verfahren. Der Gerichtshof hat dazu ausgeführt²⁴, „dass die Leistungen bei Invalidität die Einkünfte aus der Erwerbstätigkeit ersetzen sollen und deshalb nichts gegen die Regelung eines Mitgliedstaats spricht, nach der diese Leistungen ab dem Zeitpunkt, ab dem die Begünstigten wegen Erreichung der Altersgrenze ohnehin mit der Arbeit aufhören würden, nicht mehr gewährt werden und an ihre Stelle eine Altersrente tritt“. Das bedeutet, dass auch im vorliegenden Fall aus dem Umstand, dass die eine Leistung bei Erreichen eines bestimmten Alters durch die andere Leistung ersetzt wird, abgeleitet werden kann, dass die beiden Leistungen notwendig miteinander verbunden sind.

41. In der Rechtssache Buchner²⁵, auf welche die Parteien des Ausgangsverfahrens wiederholt Bezug nehmen, hat der Gerichtshof eine Kohärenz zwischen der vorzeitigen Alterspension bei Erwerbsunfähigkeit und der Altersrente verneint. Die österreichische Regierung ist der Ansicht, dass die vom Gerichtshof in der Rechtssache Buchner bezüglich der Kohärenz entwickelten Kriterien nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden könnten. Dieser Ansicht ist zu folgen. In der vorher zitierten Rechtssache entstand der Anspruch auf die vorzeitige Alterspension bei Erwerbsunfähigkeit für Frauen mit 55 Lebensjahren, somit 5 Jahre vor Erreichen des Regelpensionsalters, für Männer hingegen mit 57 Lebensjahren, somit 8 Jahre vor Erreichen des Regelpensionsalters. Wie das Vorlagegericht ausführt, war für den Bezug der vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit für Männer und Frauen jeweils derselbe Zeitraum vor Erreichen des Regelpensionsalters vorgesehen. Wie die österreichische Regierung zu Recht betont, lag das Zugangsalter bei der vorzeitigen Alterspension bei Arbeitslosigkeit stets für beide Geschlechter je 5 Jahre und nach der parallelen Anhebung durch das Sozialrechtsänderungsgesetz 2000 je 3,5 Jahre vor dem jeweiligen Regelpensionsalter.

42. Aus diesen Argumenten kann daher geschlossen werden, dass im vorliegenden Fall eine Kohärenz zwischen der Regelung für die Altersrente und der Regelung für die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit besteht.

24 — Urteil Graham (zitiert in Fußnote 10, Randnr. 14).

25 — Zitiert in Fußnote 5.

VI — Ergebnis

43. Deshalb schlage ich vor, die vom Obersten Gerichtshof gestellte Vorlagefrage wie folgt zu beantworten:

Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 79/7/EWG ist so auszulegen, dass er auf eine Leistung wie die vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit Anwendung findet, für die im nationalen Recht ein für Männer und Frauen unterschiedliches Rentenalter festgesetzt wurde.