Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN
JULIANE KOKOTT
vom 15. Mai 2014[1]

Rechtssache C-318/13

X

(Vorabentscheidungsersuchen des Korkein hallinto-oikeus [Finnland])

„Richtlinie 79/7/EWG — Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit — Art. 4 Abs. 1 — Arbeitnehmerunfallversicherung — Nationales Recht — Pauschaler Schadensersatz für bleibende Schäden infolge Arbeitsunfalls — Ermittlung der Anspruchshöhe — Unterschiedlich hohe Ansprüche von Männern und Frauen aufgrund unterschiedlicher statistischer Lebenserwartung der Geschlechter — Haftung des Mitgliedstaats — Hinreichend qualifizierter Verstoß gegen Unionsrecht“

I – **Einleitung**

1. Dass Frauen, statistisch gesehen, eine höhere Lebenserwartung haben sollen als Männer, ist bekannt. Sollen Männer aber allein deswegen und ohne konkrete Prüfung des Einzelfalls eine geringere Leistung erhalten als Frauen, wenn eine Arbeitnehmerunfallversicherung mit einer pauschalen Einmalzahlung eine Entschädigung für lebenslang sich auswirkende Gesundheitsprobleme gewährt?

2. Diese Frage steht im Mittelpunkt der vorliegenden Rechtssache. Sie bietet dem Gerichtshof im Anschluss an das Urteil „Test-Achats“[2] die Gelegenheit, im Kontext eines weiteren versicherungsrechtlich geprägten Sachverhalts seine Rechtsprechung zum unionsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen zu präzisieren.

3. Im vorliegenden Fall ist erstens zu untersuchen, ob dieser Grundsatz nationalen Rechtsvorschriften entgegensteht, die sich bei der Ermittlung der Höhe eines Versicherungsanspruchs an Parametern orientieren, denen maßgebend die statistisch unterschiedliche Lebenserwartung von Männern und Frauen zugrunde liegt. Zweitens stellt sich für den Fall, dass sich das nationale Recht als unionsrechtswidrig erweisen sollte, die Frage nach der Haftung des Mitgliedstaats und gegebenenfalls, drittens, die Frage nach einer zeitlichen Beschränkung der Urteilswirkungen.

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — Urteil Association belge des Consommateurs Test-Achats u. a. (C-236/09, EU:C:2011:100).

II – **Rechtlicher Rahmen**

A – *Unionsrecht*

1. Richtlinie 79/7[3]

4. Nach Art. 3 der Richtlinie 79/7 findet diese u. a. auf die gesetzlichen Systeme Anwendung, die Schutz gegen Invalidität, Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten bieten.

5. Art. 4 der Richtlinie 79/7 bestimmt:

„(1) Der Grundsatz der Gleichbehandlung beinhaltet den Fortfall jeglicher unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, … und zwar im Besonderen betreffend:

— …

— ….

— die Berechnung der Leistungen … sowie die Bedingungen betreffend die Geltungsdauer und die Aufrechterhaltung des Anspruchs auf die Leistungen.

(2) Der Grundsatz der Gleichbehandlung steht den Bestimmungen zum Schutz der Frau wegen Mutterschaft nicht entgegen.“

2. Richtlinie 2004/113[4]

6. Bevor Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2004/113 für ungültig erklärt wurde[5], ließ diese Bestimmung unter bestimmten Bedingungen eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts nach folgender Maßgabe zu:

„Unbeschadet des Absatzes 1 können die Mitgliedstaaten vor dem 21. Dezember 2007 beschließen, proportionale Unterschiede bei den Prämien und Leistungen dann zuzulassen, wenn die Berücksichtigung des Geschlechts bei einer auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ein bestimmender Faktor ist. …“

3 — 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 (ABl. L 6, S. 24).

4 — Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (ABl. L 373, S. 37).

5 — Urteil Association belge des Consommateurs Test-Achats u. a. (C-236/09, EU:C:2011:100).

3. Richtlinie 2006/54[6]

7. Art. 5 der Richtlinie 2006/54 bestimmt unter der Überschrift „Diskriminierungsverbot“ für betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit[7]:

„Unbeschadet des Artikels 4[8] darf es in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts geben, insbesondere hinsichtlich

…

c) der Berechnung der Leistungen … sowie der Bedingungen betreffend die Geltungsdauer und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs.“

8. Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54 sieht vor:

„Dem Grundsatz der Gleichbehandlung entgegenstehende Bestimmungen sind solche, die sich unmittelbar oder mittelbar auf das Geschlecht stützen und Folgendes bewirken:

…

h) Gewährung unterschiedlicher Leistungsniveaus, es sei denn, dass dies notwendig ist, um versicherungstechnischen Berechnungsfaktoren Rechnung zu tragen, die im Fall von Festbeitragssystemen je nach Geschlecht unterschiedlich sind; bei durch Kapitalansammlung finanzierten Festleistungssystemen ist hinsichtlich einiger Punkte eine Ungleichbehandlung gestattet, wenn die Ungleichheit der Beträge darauf zurückzuführen ist, dass bei der Durchführung der Finanzierung des Systems je nach Geschlecht unterschiedliche versicherungstechnische Berechnungsfaktoren angewendet worden sind;

…“

B – *Nationales Recht*

9. Die finnischen Arbeitgeber sind nach den Ausführungen der finnischen Regierung gesetzlich verpflichtet, ihre Arbeitnehmer bei privaten Versicherungsgesellschaften gegen das Risiko bleibender gesundheitlicher Schäden aufgrund von Arbeitsunfällen zu versichern.

10. Im Versicherungsfall werden die Versicherungsleistungen entweder in Form periodisch wiederkehrender Zahlungen oder in Form einer Pauschalentschädigung (im Folgenden: Arbeitsunfallentschädigung) erbracht. Bei weniger gravierenden Schäden ist die Entschädigung zwingend in Form einer pauschalen Einmalzahlung zu erbringen[9].

6 — Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung) (ABl. L 204, S. 23).

7 — Hierunter sind nach Art. 2 Abs. 1 Buchst. f der Richtlinie 2006/54 solche Systeme zu verstehen, „die nicht durch die Richtlinie 79/7 … geregelt werden und deren Zweck darin besteht, den abhängig Beschäftigten und den Selbständigen in einem Unternehmen oder einer Unternehmensgruppe, in einem Wirtschaftszweig oder den Angehörigen eines Berufes oder einer Berufsgruppe Leistungen zu gewähren, die als Zusatzleistungen oder Ersatzleistungen die gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit ergänzen oder an ihre Stelle treten …“.

8 — Diese Vorschrift konkretisiert den Grundsatz des gleichen Entgelts.

9 — Einschlägig waren zum Zeitpunkt des fraglichen Arbeitsunfalls insbesondere die §§ 14 (192/1987), 18a (526/1981) und 18b (1642/1992) des Tapaturmavakuutuslaki (608/1948) (im Folgenden: Unfallversicherungsgesetz) sowie ein Erlass des Ministeriums für Soziales und Gesundheit über die Kriterien für die Kapitalwerte der Unfall- und Hinterbliebenenrenten der gesetzlichen Unfallversicherung und die Kriterien für die Zahlung einer einmaligen Entschädigung anstelle der Entschädigung in Form einer Rente vom 30. Dezember 1982. Die Kriterien für die Berechnung der Arbeitsunfallentschädigung in Form einer einmaligen Zahlung sind seit Januar 2010 in § 18e (1639/2009) des Unfallversicherungsgesetzes geregelt. Dessen Vorschriften entsprechen inhaltlich, soweit hier von Belang, den Berechnungskriterien gemäß dem oben erwähnten Erlass des Ministeriums für Soziales und Gesundheit.

11. Die Höhe dieser Pauschalentschädigung hängt von der durchschnittlichen Lebenserwartung des Geschädigten ab. Maßgebend sind hierbei zum einen dessen Alter und zum anderen – für die Prognose der verbleibenden Lebenserwartung – das Geschlecht des Geschädigten. Da statistisch bei Männern von einer kürzeren Lebenserwartung ausgegangen wird, erhalten Frauen nach finnischem Recht bei im Übrigen vergleichbaren Sachverhalten also eine höhere Entschädigung als Männer.

III – **Sachverhalt des Ausgangsverfahrens und Vorlagefragen**

12. Herrn X wurde vom zuständigen Versicherungsträger im Jahr 2005 für einen 1991 erlittenen Arbeitsunfall eine Arbeitsunfallentschädigung in Form eines einmaligen Pauschalbetrags gewährt. Eine Frau hätte allein aufgrund ihres Geschlechts und dessen höherer statistischer Lebenserwartung unter ansonsten vergleichbaren Umständen 278,89 Euro mehr erhalten, als an Herrn X zur Auszahlung kam [10].

13. Eine Klage von Herrn X mit dem Antrag, dass auch seine Arbeitsunfallentschädigung nach den günstigeren, für Frauen geltenden Kriterien zu bemessen sei, wurde 2008 von dem in dieser Sache letztinstanzlich entscheidenden Sozialgericht rechtskräftig abgewiesen.

14. Mit 2009 erhobener Klage begehrt Herr X nunmehr vom finnischen Staat Schadensersatz in Höhe des ihm entgangenen Differenzbetrags zuzüglich Verzugszinsen.

15. Das vorlegende Gericht hat dem Gerichtshof die folgenden Vorlagefragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 79/7 dahin auszulegen, dass er einer innerstaatlichen Rechtsvorschrift entgegensteht, aufgrund deren die unterschiedliche Lebenserwartung für Männer und Frauen als versicherungsmathematisches Kriterium für die Berechnung der infolge eines Arbeitsunfalls zu zahlenden gesetzlich vorgeschriebenen Leistungen der sozialen Sicherheit herangezogen wird, wenn bei Verwendung dieses Kriteriums die an einen Mann zu zahlende einmalige Entschädigungsleistung niedriger ausfällt als die Entschädigung, die eine gleichaltrige Frau erhalten würde, die sich im Übrigen in einer vergleichbaren Situation befindet?

2. Wenn die erste Frage bejaht wird: Liegt in dieser Rechtssache als Voraussetzung für die Haftung des Mitgliedstaats ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Unionsrecht vor, wenn insbesondere berücksichtigt wird, dass

   — der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung nicht ausdrücklich dazu Stellung genommen hat, ob bei der Bemessung von Leistungen der gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 79/7 fallen, geschlechtsspezifische versicherungsmathematische Faktoren berücksichtigt werden dürfen;

   — der Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache C-236/09, Association belge des Consommateurs Test-Achats u. a., Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2004/113 der die Berücksichtigung solcher Faktoren zulässt, für ungültig erklärt hat, aber eine Übergangszeit bis zum Eintritt der Ungültigkeit angeordnet hat, und

   — der Unionsgesetzgeber in den Richtlinien 2004/113 und 2006/54 (Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen) die Berücksichtigung solcher Faktoren bei der Berechnung der Leistungen im Sinne dieser Richtlinien unter bestimmten Bedingungen

10 — Dem Vorabentscheidungsersuchen lässt sich allerdings nicht entnehmen, ob für die Bemessung dieser Entschädigung auf die 2005 oder auf die 1991 geltende Rechtslage abgestellt wurde.

zugelassen und der nationale Gesetzgeber auf dieser Grundlage angenommen hat, dass die fraglichen Faktoren auch im Bereich der gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit im Sinne der vorliegenden Rechtssache berücksichtigt werden dürfen?

IV – **Würdigung**

A – *Erste Vorlagefrage*

16. Mit seiner ersten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 79/7 nationalen Rechtsvorschriften entgegensteht, die dazu führen, dass Männer bei Pauschalentschädigungen für Arbeitsunfälle nur deshalb ungünstiger als Frauen behandelt werden, weil für Männer statistisch von einer geringeren Lebenserwartung ausgegangen wird.

17. Vorab ist zu prüfen, ob die Richtlinie 79/7, die nach ihrem Art. 3 Abs. 1 Buchst. a auf gesetzliche Systeme zum Schutz gegen das Invaliditätsrisiko sowie das Risiko von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten Anwendung findet, im vorliegenden Fall einschlägig ist. Denn nur wenn dies der Fall ist, kann die erste Vorlagefrage sinnvoll beantwortet werden. Andernfalls wiese sie keinen Bezug zur Realität des Rechtsstreits im Ausgangsverfahren auf.

1. Sachlicher und zeitlicher Anwendungsbereich der Richtlinie 79/7

a) Zeitlicher Anwendungsbereich

18. Die finnische Regierung trägt vor, dass die Richtlinie 79/7 *ratione temporis* nicht anwendbar sei, da sich der fragliche Unfall 1991, also vor dem Beitritt der Republik Finnland im Jahr 1995, ereignet habe. Einschlägig für die Beurteilung des Ausgangsverfahrens sei daher die 1991 geltende Rechtslage. Diese könne nicht an der Richtlinie 79/7 gemessen werden, weil Letztere für vor dem Beitritt der Republik Finnland liegende Sachverhalte nicht anwendbar sei.

19. Mit der Arbeitsunfallentschädigung soll jedoch eine sich für die Zukunft auswirkende Folge des Unfalls aus dem Jahr 1991 abgegolten werden. Es geht mithin vorliegend nicht um die Beurteilung eines vor dem Beitritt des Mitgliedstaats bereits definitiv abgeschlossenen Sachverhalts [11].

20. Nach ständiger Rechtsprechung beurteilen sich aber die künftigen Auswirkungen eines Sachverhalts, der noch unter der Geltung einer alten Vorschrift entstanden ist, nach der später geltenden Rechtslage [12]. Entsprechendes muss auch für künftige Auswirkungen eines Sachverhalts gelten, der noch vor dem Beitritt eines Mitgliedstaats entstanden ist, aber für die Zeit danach weitere Auswirkungen zeitigt.

21. Da mit dem Beitritt der Republik Finnland in deren Hoheitsgebiet die Richtlinie 79/7 anwendbar wurde [13], ist diese hinsichtlich ihres zeitlichen Anwendungsbereichs für die hier in Rede stehende Arbeitsunfallentschädigung maßgebend.

11 — Anders also als im Urteil Ynos (C-302/04, EU:C:2006:9, Rn. 35 bis 38).

12 — Vgl. u. a. Urteile Stadt Papenburg (C-226/08, EU:C:2010:10, Rn. 46) und Elektrownia Pątnów II (C-441/08, EU:C:2009:698, Rn. 32 und 34).

13 — Vgl. hierzu Art. 166 der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge (ABl. 1994, C 241, S. 21, und ABl. 1995, L 1, S. 1) und Urteil Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, Rn. 52 bis 55).

b) Sachlicher Anwendungsbereich

22. Zweifel an der sachlichen Einschlägigkeit der Richtlinie 79/77 könnten darüber hinaus in Anbetracht dessen bestehen, dass die fragliche Richtlinie lediglich auf „gesetzliche Systeme“ im Bereich der sozialen Sicherheit Anwendung findet, im vorliegenden Fall aber die Entschädigung den Angaben der finnischen Regierung zufolge über bestimmte private Versicherungsunternehmen erfolgt, die mit der Wahrnehmung der Aufgaben der gesetzlichen Unfallversicherung betraut sind.

23. Zwar wird demnach die finnische Arbeitsunfallentschädigung nicht direkt durch hierfür zuständige staatliche Behörden gezahlt, sondern von privaten Versicherungsunternehmen im Rahmen eines gesetzlichen Pflichtversicherungssystems. Jedoch sind die Modalitäten der Gewährung einer Leistung für deren Einordnung unter die Richtlinie 79/7 nicht entscheidend. Es kommt vielmehr darauf an, dass eine in einer Gesetzesbestimmung vorgesehene Leistung unmittelbar und effektiv mit dem Schutz gegen eines der in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie aufgeführten Risiken zusammenhängt [14]. Dies ist in Bezug auf die den Geschädigten unmittelbar zufließende Arbeitsunfallentschädigung zu bejahen, deren Gewährung sich nach dem Unfallversicherungsgesetz bestimmt.

24. Die in Rede stehenden finnischen Rechtsvorschriften sind demnach als gesetzliches System zum Schutz gegen das Invaliditäts- und Arbeitsunfallrisiko anzusehen und daher an der Richtlinie 79/7 zu messen. Nicht einschlägig sind hingegen die Richtlinien 2004/113 und 2006/54, da die Erstgenannte gemäß ihrem Art. 3 Abs. 4 „nicht im Bereich Beschäftigung und Beruf“ gilt und die Zweitgenannte nach ihrem Art. 2 Abs. 1 Buchst. f unternehmensspezifische Betriebsrentensysteme regelt, nicht aber auf eine landesweite Regelung der Unfallversicherung anwendbar ist.

25. Da Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 79/7 für die Leistungsberechnung den „Fortfall jeglicher unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts“ anordnet, ist im Folgenden zu prüfen, ob in der Heranziehung versicherungsmathematischer Kriterien eine Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts liegt (unter 2) und ob gegebenenfalls Rechtfertigungsgründe dafür ersichtlich sind (unter 3).

2. Ungleichbehandlung durch versicherungsmathematische Parameter, die an die unterschiedliche statistische Lebenserwartung der Geschlechter anknüpfen

26. Die unterschiedliche Bemessung der Höhe der pauschalen Arbeitsunfallentschädigung knüpft unmittelbar am Geschlecht des Anspruchsberechtigten und dessen statistischer Lebenserwartung an.

27. Jedoch liegt nach Ansicht der finnischen Regierung hierin keine Schlechterstellung der männlichen Anspruchsberechtigten. Die Differenzierung nach dem Geschlecht sei vielmehr geboten, um Frauen gegenüber Männern nicht zu benachteiligen. Statistisch gesehen hätten Frauen eine höhere Lebenserwartung, weswegen die Entschädigung, mit der die erlittene Beeinträchtigung pauschal für die jeweils voraussichtlich verbleibende Lebenszeit abgegolten werden solle, für Frauen höher ausfallen müsse als für Männer.

28. Eine Ungleichbehandlung von Männern und Frauen liege daher nicht vor, sondern jeder erhalte den ihm versicherungsmathematisch zustehenden Betrag.

29. Mit diesem Einwand ließe sich aber höchstens die Ungleichbehandlung von Männern und Frauen bei der Pauschalleistungsgewährung *rechtfertigen*, nicht aber schlechthin in Abrede stellen, das Männer und Frauen nach den finnischen Rechtsvorschriften ungleich behandelt werden.

30. Mögliche Rechtfertigungsgründe sind im Folgenden zu prüfen.

14 — Vgl. hierzu Urteil Atkins (C-228/94, EU:C:1996:288, Rn. 11 und 13).

3. Rechtfertigungsgründe der Ungleichbehandlung

31. Bei der Prüfung, welche Faktoren als Rechtfertigungsgründe für eine Ungleichbehandlung bei der Arbeitsunfallentschädigung in Betracht kommen, ist zunächst die Richtlinie 79/7 zu untersuchen.

a) Relevante Rechtfertigungsgründe nach Art. 4 der Richtlinie 79/7

32. Art. 4 der Richtlinie enthält eine unmissverständliche und abschließende Regelung, indem er, abgesehen von der Mutterschaftsproblematik, bei der Leistungsgewährung eine Differenzierung anhand des Geschlechts generell nicht zulässt.

33. Demnach wäre die finnische Regelung schon deshalb nicht zu rechtfertigen, weil sie – entgegen dem in der Richtlinie verankerten Grundsatz der Gleichbehandlung – mit der geschlechterspezifischen Lebenserwartung ein Differenzierungskriterium einführt, das nach der Intention des Unionsgesetzgebers für die Richtlinie 79/7 nicht gelten soll.

34. Dass eine statistische Berücksichtigung der Lebenserwartung anhand des Geschlechts in der Richtlinie nicht ausdrücklich untersagt ist, lässt sich nämlich nicht dahin gehend deuten, dass es dem finnischen Gesetzgeber deshalb unbenommen bliebe, dieses Kriterium bei der Leistungsgewährung einzuführen. Hiergegen spricht neben dem Wortlaut der Richtlinie 79/7 ein Vergleich mit dem Regelungsprogramm der Richtlinien 2004/113 und 2006/54. In letzteren beiden Richtlinien hat der Unionsgesetzgeber die Zulässigkeit geschlechterspezifischer „versicherungsmathematischer“ [15] bzw. „versicherungstechnischer“ [16] Berechnungsfaktoren unter gewissen Voraussetzungen als unbedenklich erachtet, hierfür aber eine ausdrückliche Feststellung für nötig befunden. Da es an einer solchen spezifischen Öffnungsklausel im Fall der Richtlinie 79/7 fehlt, liegt der Umkehrschluss nahe, dass schon nach dem Willen des Unionsgesetzgebers geschlechterspezifische versicherungsmathematische Erwägungen im Rahmen der Richtlinie 79/7 gerade nicht statthaft sein sollen.

35. Nach Ansicht der finnischen Regierung ist indessen die unterschiedliche Leistungshöhe gleichwohl gerechtfertigt, weil sie bei Pauschalentschädigungen systemimmanent aus der geschlechterspezifisch unterschiedlichen Lebenserwartung folge. Sonst würden die statistisch längerlebigen Frauen gegenüber Männern benachteiligt, da mit der Einmalzahlung die Unfallfolgen für den Rest des Lebens des Versicherten abgegolten werden sollten.

36. Damit wendet die finnische Regierung die gegen sie vorgebrachten Einwände ins Gegenteil und vertritt die Auffassung, gleichsam primärrechtlich dazu verpflichtet zu sein, bei der Gewährung der Pauschalentschädigung Männern einen geringeren Betrag zuzuwenden als Frauen.

37. Dieses Vorbringen vermag allerdings, wie im Folgenden gezeigt werden wird, letztlich nicht zu überzeugen.

b) Relevante Rechtfertigungsgründe aus dem Primärrecht?

38. Eine unmittelbare Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts ist im Licht des Primärrechts – abgesehen von spezifischen Fördermaßnahmen zugunsten der Angehörigen einer benachteiligten Gruppe – nur dann zulässig, wenn sich *mit Sicherheit* feststellen lässt, dass es *relevante Unterschiede* zwischen Männern und Frauen gibt, die eine solche Behandlung erfordern [17].

15 — So der mittlerweile aufgehobene Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2004/113.

16 — So Art. 9 Abs. 1 Buchst. h der Richtlinie 2006/54.

17 — Vgl. Nrn. 59 ff. meiner Schlussanträge in der Rechtssache Association belge des Consommateurs Test-Achats u. a. (C-236/09, EU:C:2010:564).

i) Zum Begriff der relevanten Unterschiede

39. Relevante Unterschiede zwischen Männern und Frauen, die auf die Leistungsgewährung der Unfallversicherung durchschlagen könnten, ließen sich womöglich dann bejahen, wenn sich für den jeweiligen Einzelfall allein abhängig vom Geschlecht unwiderleglich vermuten ließe, dass bestimmte für die Leistungsgewährung erhebliche Umstände vorliegen oder fehlen [18]. *Rechtlich* relevant wären solche Unterschiede allerdings aber auch nur dann, wenn diese Differenzierung im Einklang mit den tragenden Prinzipien der Unionsrechtsordnung stünde [19].

40. Die finnische Regelung geht ohne Ausnahme davon aus, dass Frauen statistisch eine höhere Lebenserwartung hätten als Männer, und erachtet aufgrund dessen das Geschlecht des Versicherten als einen für lebenszeitabhängige Pauschalleistungen relevanten Faktor.

41. Diese geschlechterspezifische Prognose erfasst jedoch nicht alle Facetten der Lebenserwartung. Sie ist daher zum einen schon bei rein tatsächlicher Betrachtung zu allgemein und führt nicht zu ausgewogenen Ergebnissen. Darüber hinaus sprechen zum anderen auch normative Erwägungen des Primärrechts dagegen, die Geschlechtszugehörigkeit als für die Leistungsgewährung relevantes Kriterium zuzulassen.

42. Im Folgenden ist zunächst auf die tatsächlichen und sodann auf die normativen Einwände einzugehen, die gegen die Relevanz der Geschlechterprognose für die Leistungsgewährung sprechen.

ii) Tatsächliche Einwände gegen die Relevanz der Geschlechterprognose

43. Es lässt sich entgegen dem Standpunkt der finnischen Regierung schon nicht mit Sicherheit sagen, dass im Kontext der Arbeitsunfallentschädigung eine Versicherte stets eine höhere Lebenserwartung hätte als ein Versicherter gleichen Alters.

44. Die finnische Regelung berücksichtigt nämlich schon nicht hinreichend, wie sich die konkreten schadensstiftenden Umstände auf die weitere Lebenserwartung auswirken: Bei bestimmten unfallbedingten Gesundheitsproblemen kann schwerlich davon ausgegangen werden, dass Frauen eine höhere Lebenserwartung haben könnten als Männer in vergleichbarer Lage.

45. Ein reines Geschlechterkriterium für die Lebenserwartungsprognose greift darüber hinaus auch deswegen zu kurz, weil es wichtige Gesichtspunkte – neben den Unfallfolgen etwa die geografische Herkunft und den Lebensmittelpunkt der betreffenden Person [20], ihre Lebensgewohnheiten und markante wirtschaftliche und soziale Gegebenheiten – ausblendet und die Realitäten deshalb nur verzerrt widerspiegelt.

46. Folglich kann allein die Geschlechtszugehörigkeit selbst bei abstrakter Betrachtung keinen relevanten Unterschied in Bezug auf die Leistungsgewährung begründen.

47. Dass die reine Geschlechterprognose ein verfehlter Ansatz für die Bemessung der Pauschalentschädigung ist, wird noch deutlicher, wenn man sich den konkreten Einzelfällen der Versicherten zuwendet und sich vergegenwärtigt, dass nach der immanenten Logik der finnischen Regelung – wie die finnische Regierung in der mündlichen Verhandlung eingeräumt hat – selbst eine

18 — Vgl. zu „erlaubte[n] geschlechterspezifischen Versicherungspraktiken“ die Leitlinien (2012/C 11/01) der Kommission zur Anwendung der Richtlinie 2004/113/EG des Rates auf das Versicherungswesen im Anschluss an das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache C-236/09 (Test-Achats) (ABl. 2012, C 11, S. 1, 3 und 4).

19 — Vgl. hierzu die Nrn. 42 bis 67 meiner Schlussanträge in der Rechtssache Association belge des Consommateurs Test-Achats u. a. (C-236/09, EU:C:2010:564).

20 — Bemerkenswert ist zudem, dass die Lebenserwartung zum einen weltweit, zum anderen aber auch zwischen einzelnen geografischen Bereichen ein und desselben Hoheitsgebiets statistisch enorm variieren kann.

unter einer tödlichen Krankheit leidende Frau ungeachtet ihrer konkret geringen Lebenserwartung allein aufgrund ihres Geschlechts eine höhere Entschädigung erhielte als ein gleich alter, aber deutlich gesünderer Mann. Wenn das finnische Recht für diese Fälle kein dem konkreten Sachverhalt angemessenes Regulativ vorsieht, sondern achtlos auf das Geschlecht abstellt, kann dieses für die Bemessung der pauschalen Arbeitsunfallentschädigung kein relevantes Kriterium sein.

48. Von solchen tatsächlichen Bedenken gegen das Geschlechterkriterium abgesehen sprechen aber auch normative Einwände gegen dessen Zulässigkeit, auf die im Folgenden einzugehen ist.

iii) Normative Einwände gegen die Relevanz der Geschlechterprognose

49. Das finnische Kriterium der geschlechterspezifischen Lebenserwartungsprognose muss sich an den normativen Parametern messen lassen, die sich aus dem Primärrecht der Union ergeben. Zu deren Grundprinzipien zählt nach Art. 2 EUV u. a. der Grundsatz der Gleichheit von Frauen und Männern, der zudem grundrechtlich in Art. 21 der Charta verankert ist.

50. Dem hohen Stellenwert entsprechend, der diesem Grundsatz der Gleichheit von Frauen und Männern zukommt, lässt es sich, wie ich bereits in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Association belge des Consommateurs Test-Achats u. a. dargelegt habe, im Licht der Werteordnung des Unionsrechts nicht vertreten, das Geschlecht statistisch-pauschalierend gleichsam als Ersatzkriterium für andere, schwerer identifizierbare, aber letztlich wirklich versicherungsrelevante Unterscheidungsmerkmale heranzuziehen.

51. Sind bestimmte Merkmale für die Lebenserwartung tatsächlich maßgebend [21], müssen sie vielmehr als solche ermittelt, angemessen gewürdigt und konkreten Personengruppen geschlechtsunabhängig zugeordnet werden. Sie dürfen also nicht schematisch einem bestimmten Geschlecht zugeordnet werden, es sei denn, es handelt sich um nicht variable, biologisch spezifische Merkmale. Sonst würden einzelne Betroffene, auf die das jeweilige Merkmal nicht zuträfe, ohne triftigen Grund allein aufgrund ihres Geschlechts benachteiligt oder begünstigt.

52. Außerdem ist bei der normativen Würdigung versicherungsmathematischer Geschlechterkriterien zu berücksichtigen, dass Art. 21 der Charta das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gleichsam in einem Atemzug mit dem Verbot der Diskriminierung aufgrund der Rasse und der Hautfarbe sowie der ethnischen Herkunft nennt.

53. Unmittelbar an die Geschlechtszugehörigkeit anknüpfende Regelungen sind daher – von unzweifelhaften biologischen Besonderheiten wie der Mutterschaft einmal abgesehen – nach dem Werteprogramm des Unionsgesetzgebers ebenso wenig akzeptabel wie solche aufgrund der Rasse oder der Hautfarbe und daher im Bereich des Sozialversicherungsrechts ungeachtet etwaiger statistischer Erhebungen nicht statthaft [22].

54. Sonst bestünde zum einen die Gefahr einer statistisch verbrämten Aushöhlung der Diskriminierungsverbote der Charta und zum anderen das Risiko von im Einzelfall unangemessenen Ergebnissen, wenn schablonenhaft letztlich sachfremde Statistiken anstelle der tatsächlich einschlägigen materiellen Kriterien für Prognoseentscheidungen herangezogen würden.

21 — Vgl. Nrn. 66 und 67 meiner Schlussanträge in der Rechtssache Association belge des Consommateurs Test-Achats u. a. (EU:C:2010:564).

22 — Vgl Nrn. 49 bis 51 und Nrn. 62 bis 67 meiner Schlussanträge in der Rechtssache Association belge des Consommateurs Test-Achats u. a. (EU:C:2010:564).

iv) Zwischenergebnis zur ersten Vorlagefrage

55. Demnach lassen sich weder aus der Richtlinie 79/7 noch aus dem Primärrecht relevante Rechtfertigungsgründe für eine Ungleichbehandlung aufgrund geschlechterspezifischer Statistiken herleiten.

56. Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 79/7 ist daher dahin auszulegen, dass er innerstaatlichen Rechtsvorschriften entgegensteht, aufgrund deren die unterschiedliche Lebenserwartung für Männer und Frauen als versicherungsmathematisches Kriterium für die Berechnung der infolge eines Arbeitsunfalls zu zahlenden gesetzlich vorgeschriebenen Leistungen der sozialen Sicherheit herangezogen wird, wenn bei Verwendung dieses Kriteriums die an einen Mann zu zahlende einmalige Entschädigungsleistung niedriger ausfällt als die Entschädigung, die eine gleichaltrige Frau erhalten würde, die sich im Übrigen in einer vergleichbaren Situation befindet.

57. In Anbetracht dessen wären die finnischen Gerichte im sozialgerichtlichen Verfahren – jedenfalls sofern sich dieses Verfahren gegen eine staatliche Stelle oder eine einer solchen gleich zu achtende Einrichtung richtete – eigentlich gehalten gewesen, die diskriminierende Vorschrift unangewendet zu lassen und Herrn X stattdessen in Ermangelung einer nichtdiskriminierenden nationalen Regelung den höheren und nach finnischem Recht Frauen vorbehaltenen Betrag zuzusprechen [23].

58. Dies ist indessen nicht geschehen.

59. Da das sozialgerichtliche Verfahren mittlerweile rechtskräftig abgeschlossen ist, stellt sich, jedenfalls sofern das Urteil des Gerichtshofs in der vorliegenden Rechtssache keinen Wiederaufnahmegrund darstellt [24], mit dessen Hilfe eine unionsrechtskonforme Bescheidung von Herrn X durch die finnischen Gerichte ermöglicht werden kann, nunmehr die Frage, ob für den Differenzbetrag nebst Zinsen, den das finnische Recht Herrn X unionsrechtswidrig vorenthalten hat, nunmehr der finnische Staat zu haften hat.

B – *Zweite Vorlagefrage*

60. Mit seiner zweiten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob der Republik Finnland für die unionsrechtswidrige Regelung der pauschalen Arbeitsunfallentschädigung ein ihre Haftung begründender, hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Unionsrecht zur Last gelegt werden kann.

61. Gegen einen solchen Verstoß sprechen nach Auffassung des vorlegenden Gerichts offenbar das Fehlen einer für die Richtlinie 79/7 einschlägigen Rechtsprechung, die im Urteil „Test-Achats“ vorgesehene Übergangsfrist sowie der Umstand, dass der nationale Gesetzgeber im Licht der Richtlinien 2004/113 und 2006/54 angenommen habe, dass geschlechterspezifische versicherungsmathematische Erwägungen rechtlich nicht zu beanstanden seien (unter 2).

62. Bevor diese Gesichtspunkte im Einzelnen gewürdigt werden, ist aber (unter 1) zu klären, auf welchen Zeitpunkt in Bezug auf den etwaigen Unionsrechtsverstoß der Republik Finnland abzustellen ist. Diese Frage ist wichtig für die Feststellung der unionsrechtlichen Rahmenbedingungen, nach denen sich das Vorliegen eines qualifizierten Verstoßes beurteilt.

23 — Vgl. hierzu Urteil Jonkman u. a. (C-231/06 bis C-233/06, EU:C:2007:373, Rn. 39).

24 — Vgl. hierzu Urteil Kühne & Heitz (C-453/00, EU:C:2004:17, Rn. 26 bis 28).

1. Maßgeblicher Zeitpunkt und rechtliche Rahmenbedingungen für die Beurteilung des Vorliegens eines Unionsrechtsverstoßes

63. In Betracht kommen das Datum des Arbeitsunfalls (1991), das der Leistungsgewährung durch den Versicherungsträger (2005) sowie das der rechtskräftigen Klageabweisung durch das Sozialgericht (2008).

64. Dabei ist erstens zu berücksichtigen, dass sich erst 2008 der Herrn X betreffende Verstoß gegen das Unionsrecht mit der rechtskräftigen Entscheidung des finnischen Gerichts konkretisiert hat.

65. Zweitens ist festzustellen, dass zu diesem Zeitpunkt keine Rechtsprechung zu der Frage vorlag, ob geschlechterspezifische versicherungsmathematische Erwägungen im Rahmen der Richtlinie 79/7 zulässig seien, ja dass die Kommission sich nicht einmal veranlasst gesehen hatte, ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Republik Finnland einzuleiten.

66. Darüber hinaus ist bemerkenswert, dass der Unionsgesetzgeber in mit der Richtlinie 79/7 verwandten, versicherungsrechtlich geprägten Zusammenhängen – nämlich denen der Richtlinien 2004/113 und 2006/54 – versicherungsmathematische geschlechterspezifische Erwägungen 2004 und 2006 unter bestimmten Voraussetzungen gebilligt und die Kommission diesen Standpunkt selbst 2010 in der Rechtssache Association belge des Consommateurs Test-Achats u. a noch vehement verfochten hat. Ein nachhaltiges Umdenken scheint erst im Kontext dieser Rechtssache eingesetzt zu haben, in der das Urteil allerdings erst 2011 erging – also rund drei Jahre nach der rechtskräftigen Entscheidung des finnischen Sozialgerichts.

67. Unter diesen Voraussetzungen ist nun zu prüfen, ob von einem im Jahr 2008 haftungsbegründenden qualifizierten Verstoß gegen das Unionsrecht ausgegangen werden muss.

2. Vorliegen eines hinreichend qualifizierten Verstoßes?

68. Schäden, die einem Einzelnen durch Verstöße gegen das Unionsrecht entstanden sind, müssen ersetzt werden, wenn erstens die verletzte Rechtsnorm bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, zweitens der Verstoß hinreichend qualifiziert ist und wenn, drittens, zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem den geschädigten Personen entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht [25].

69. Das vorlegende Gericht fragt nur nach der zweiten der vorgenannten Haftungsvoraussetzungen. Folglich ist nur zu klären, was unter einem „hinreichend qualifizierten“ Verstoß zu verstehen und ob ein solcher im vorliegenden Fall zu bejahen ist.

a) Begriff des hinreichend qualifizierten Verstoßes

70. Bei der vom angerufenen nationalen Gericht zu prüfenden Frage, ob von einem haftungsbegründenden, hinreichend qualifizierten Verstoß gegen Unionsrecht auszugehen ist, muss das nationale Gericht im Zuge einer Gesamtbetrachtung erstens das Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift berücksichtigen, zweitens den Umfang des Ermessensspielraums, den die verletzte Vorschrift den nationalen oder Unionsbehörden belässt, drittens die Frage, ob der Verstoß vorsätzlich oder nicht vorsätzlich begangen oder der Schaden vorsätzlich oder nicht vorsätzlich

25 — Vgl. u. a. die Urteile Francovich u. a. (C-6/90 und C-9/90, EU:C:1991:428) und Brasserie du pêcheur und Factortame (C-46/93 und C-48/93, EU:C:1996:79, Rn. 51).

zugefügt wurde, viertens die Entschuldbarkeit oder Unentschuldbarkeit eines etwaigen Rechtsirrtums und fünftens den Umstand, dass die Verhaltensweisen eines Unionsorgans möglicherweise dazu beigetragen haben, dass nationale Maßnahmen oder Praktiken in unionsrechtswidriger Weise unterlassen, eingeführt oder aufrechterhalten wurden [26].

71. Diese Gesichtspunkte sind im Folgenden zu prüfen und unter Einbeziehung der in der zweiten Vorlagefrage thematisierten Gesichtspunkte einer Gesamtbetrachtung zuzuführen.

b) Hinreichend qualifizierter Verstoß der Republik Finnland gegen Art. 4 der Richtlinie 79/7?

72. Während die ersten beiden der in Nr. 70 aufgeführten Gesichtspunkte im vorliegenden Fall auf einen hinreichend qualifizierten Verstoß hindeuten mögen, sprechen die drei folgenden eher dagegen.

73. Denn selbst wenn Wortlaut und Regelungszusammenhang der Richtlinie 79/7 mit hinreichender Klarheit und Genauigkeit – und ohne dem nationalen Gesetzgeber einen Ermessensspielraum zu belassen – versicherungsmathematische Erwägungen, die am Geschlecht des Betreffenden anknüpfen, ausschließen, kann dem finnischen Gesetzgeber und der finnischen Justiz im Jahr 2008 wohl kein vorsätzlicher und gänzlich unentschuldbarer Rechtsverstoß unterstellt werden.

74. Vielmehr sprachen das Fehlen jeglicher einschlägiger Rechtsprechung oder Vertragsverletzungsverfahren, mit denen entsprechende Diskriminierungsverstöße gerügt worden wären, zum einen und die sich ab 2004 abzeichnende Tendenz des Unionsgesetzgebers, versicherungsmathematische Erwägungen weitreichend zuzulassen, zum anderen dafür, dass jedenfalls 2008 – also im Vorfeld des Urteils „Test-Achats“ – der finnischen Regelung trotz des eindeutigen Wortlauts der Richtlinie 79/7 der Makel der Unionsrechtswidrigkeit nicht mit solcher Deutlichkeit anhaftete, dass von einem vorsätzlichen und gänzlich unentschuldbaren Rechtsirrtum seitens der finnischen Stellen auszugehen wäre.

75. Zwar steht die Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren im Ermessen der Kommission. Liegt ein einschlägiges Vertragsverletzungsverfahren vor, mögen aber schon allein deswegen gute Gründe dafür sprechen, dass ein Mitgliedstaat bei fortdauerndem Zuwiderhandeln Unionsrechtsverstöße womöglich billigend in Kauf nimmt. Fehlt es hingegen an Vertragsverletzungsverfahren, wird der fragliche Mitgliedstaat dadurch allein zwar noch nicht exkulpiert, muss sich aber auch nicht vorwerfen lassen, sehenden Auges etwaige Unionsrechtsverstöße fortdauern gelassen zu haben.

76. Im vorliegenden Fall kann dem Mitgliedstaat zudem schwerlich ein Rechtsverstoß als unentschuldbar und haftungsbegründend angelastet werden, der dem Unionsgesetzgeber selbst in anderem, aber ähnlichem Zusammenhang, nämlich dem der Richtlinie 2004/113, ebenfalls unterlaufen ist. Es würde zu weit führen, wenn man den Mitgliedstaaten ansönne, sie müssten bei ihrer nationalen Rechtsetzungstätigkeit umsichtiger und gewissenhafter als der Unionsgesetzgeber selbst zu Werke gehen. Gerade die Rechtsetzungstätigkeit des Unionsgesetzgebers in der Zeit zwischen 2004 und 2008 mochte den finnischen Gesetzgeber in der fälschlichen Sicherheit wiegen, dass die von ihm gewählten Parameter auch im Sozialversicherungsrecht unionsrechtskonform wären.

77. In Anbetracht dessen ist auf die zweite Vorlagefrage zu antworten, dass die Beurteilung der Voraussetzungen für die Haftung des Mitgliedstaats Sache der nationalen Gerichte ist, zugunsten des betreffenden Mitgliedstaats bei der Frage, ob ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Unionsrecht vorliegt, aber insbesondere zu berücksichtigen ist,

26 — Urteil Brasserie du pêcheur und Factortame (C-46/93 und C-48/93, EU:C:1996:79, Rn. 57).

— dass der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung nicht ausdrücklich dazu Stellung genommen hat, ob bei der Bemessung von Leistungen der gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 79/7 fallen, geschlechtsspezifische versicherungsmathematische Faktoren berücksichtigt werden dürfen,

— dass der Gerichtshof erst in seinem Urteil in der Rechtssache C-236/09, Association belge des Consommateurs Test-Achats u. a., Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2004/113 für ungültig erklärt hat, der die Berücksichtigung solcher Faktoren zulässt, und zudem eine Übergangszeit bis zum Eintritt der Ungültigkeit angeordnet hat sowie

— dass der Unionsgesetzgeber in den Richtlinien 2004/113 und 2006/54 die Berücksichtigung solcher Faktoren bei der Berechnung der Leistungen im Sinne dieser Richtlinien unter bestimmten Bedingungen zugelassen und der nationale Gesetzgeber auf dieser Grundlage angenommen hat, dass die fraglichen Faktoren auch im Bereich der gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit im Sinne der vorliegenden Rechtssache berücksichtigt werden dürfen.

78. Vor diesem Hintergrund ist abschließend die Frage zu erörtern, ob im vorliegenden Fall eine zeitliche Beschränkung der Urteilswirkungen in Frage kommt.

C – *Zeitliche Beschränkungen der Urteilswirkungen?*

79. Hierbei ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof bei der Auslegung einer Vorschrift des Unionsrechts mit seinem Urteil die Bedeutung und Tragweite dieser Vorschrift, so wie sie seit ihrem Inkrafttreten zu verstehen und anzuwenden gewesen wäre, erläutert und verdeutlicht. Eine Begrenzung der zeitlichen Wirkungen eines solchen Urteils ist in Anbetracht dessen eine außergewöhnliche Maßnahme, die u. a. voraussetzt, dass andernfalls eine Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen besteht [27].

80. Hierfür ist seitens der Verfahrensbeteiligten nichts Stichhaltiges vorgebracht worden.

81. Gegen gravierende wirtschaftliche Folgen im vorliegenden Fall spricht vielmehr, dass die unionsrechtswidrige Regelung des finnischen Unfallversicherungsgesetzes in erster Linie für Bagatellfälle gilt. Bei diesen ist es unwahrscheinlich, dass das Sozialversicherungssystem mit enormen Mehrkosten belastet wird, selbst wenn nunmehr auch auf Männer der günstigere Pauschalwert Anwendung findet, der bisher Frauen vorbehalten blieb.

82. Demnach gibt es keinen Grund, die zeitlichen Wirkungen des vorliegenden Urteils zu begrenzen.

V – **Ergebnis**

83. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die beiden Vorlagefragen wie folgt zu beantworten:

1. Art. 4 Abs. 1 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 ist dahin auszulegen, dass er innerstaatlichen Rechtsvorschriften entgegensteht, aufgrund deren die unterschiedliche Lebenserwartung für Männer und Frauen als versicherungsmathematisches Kriterium für die Berechnung der infolge eines Arbeitsunfalls zu zahlenden gesetzlich vorgeschriebenen Leistungen der sozialen Sicherheit herangezogen wird,

27 — Vgl. hierzu Urteil Endress (C-209/12, EU:C:2013:864, Rn. 33 bis 40).

wenn bei Verwendung dieses Kriteriums die an einen Mann zu zahlende einmalige Entschädigungsleistung niedriger ausfällt als die Entschädigung, die eine gleichaltrige Frau erhalten würde, die sich im Übrigen in einer vergleichbaren Situation befindet.

2. Die Beurteilung der Voraussetzungen für die Haftung des Mitgliedstaats ist Sache der nationalen Gerichte. Zugunsten des betreffenden Mitgliedstaats ist bei der Frage, ob ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Unionsrecht vorliegt, aber insbesondere zu berücksichtigen,

— dass der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung nicht ausdrücklich dazu Stellung genommen hat, ob bei der Bemessung von Leistungen der gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 79/7 fallen, geschlechtsspezifische versicherungsmathematische Faktoren berücksichtigt werden dürfen,

— dass der Gerichtshof erst in seinem Urteil in der Rechtssache C-236/09, Association belge des Consommateurs Test-Achats u. a., Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2004/113 für ungültig erklärt hat, der die Berücksichtigung solcher Faktoren zulässt, und zudem eine Übergangszeit bis zum Eintritt der Ungültigkeit angeordnet hat sowie

— dass der Unionsgesetzgeber in den Richtlinien 2004/113 und 2006/54 die Berücksichtigung solcher Faktoren bei der Berechnung der Leistungen im Sinne dieser Richtlinien unter bestimmten Bedingungen zugelassen und der nationale Gesetzgeber auf dieser Grundlage angenommen hat, dass die fraglichen Faktoren auch im Bereich der gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit im Sinne der vorliegenden Rechtssache berücksichtigt werden dürfen.