



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
JÁN MAZÁK
vom 13. September 2012¹

Rechtssache C-282/11

Concepción Salgado González
gegen
Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)
und
Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)

(Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Superior de Justicia de Galicia [Spanien])

„Vorabentscheidungsersuchen — Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 — Altersrente — Berechnung der Leistungen“

I – Einführung

1. Mit Beschluss vom 9. Mai 2011, beim Gerichtshof eingegangen am 6. Juni 2011, hat das Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Spanien) dem Gerichtshof vier Fragen betreffend die Auslegung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971² in der durch die Verordnung (EG) Nr. 1791/2006 des Rates vom 20. November 2006³ geänderten Fassung sowie der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit⁴ in der durch die Verordnung (EG) Nr. 988/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009⁵ geänderten Fassung zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2. Die Fragen stellen sich in einem Verfahren, das Frau Salgado González gegen das Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) und die Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) wegen der Berechnung ihrer Altersrente angestrengt hat. Das vorlegende Gericht ersucht um Klarstellung, ob die Anwendung bestimmter Vorschriften der Verordnung Nr. 1408/71 bzw. der Verordnung Nr. 883/2004 in Verbindung mit Art. 162 Abs. 1 der Ley General de la Seguridad Social (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz) zu einer unzulässigen Verminderung der Rente selbständiger Wandererwerbstätiger führt.

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — Verordnung zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 149, S. 2).

3 — Verordnung zur Anpassung einiger Verordnungen, Beschlüsse und Entscheidungen in den Bereichen freier Warenverkehr, Freizügigkeit, Gesellschaftsrecht, Wettbewerbspolitik, Landwirtschaft (einschließlich des Veterinär- und Pflanzenschutzrechts), Verkehrspolitik, Steuerwesen, Statistik, Energie, Umwelt, Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres, Zollunion, Außenbeziehungen, Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik und Organe anlässlich des Beitritts Bulgariens und Rumäniens (ABl. L 363, S. 1).

4 — ABl. L 166, S. 1.

5 — Verordnung zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und zur Festlegung des Inhalts ihrer Anhänge (ABl. L 284, S. 43).

II – Rechtlicher Rahmen

A – Unionsrecht

3. Art. 45 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 bestimmt:

„Ist nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats der Erwerb, die Aufrechterhaltung oder das Wiederaufleben des Anspruchs auf die Leistungen eines Systems ... davon abhängig, dass Versicherungs- oder Wohnzeiten zurückgelegt worden sind, berücksichtigt der zuständige Träger dieses Mitgliedstaats, soweit erforderlich, die nach den Rechtsvorschriften jedes anderen Mitgliedstaats zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten; dabei ist unwesentlich, ob diese in einem allgemeinen oder in einem Sondersystem, in einem System für Arbeitnehmer oder in einem System für Selbständige zurückgelegt worden sind. Zu diesem Zweck berücksichtigt er diese Zeiten, als ob es sich um nach den von ihm anzuwendenden Rechtsvorschriften zurückgelegte Zeiten handelte.“

4. Art. 46 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 sieht vor:

„Sind die Voraussetzungen für den Leistungsanspruch nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nur nach Anwendung des Artikels 45 und/oder des Artikels 40 Absatz 3 erfüllt, so gilt Folgendes:

- a) Der zuständige Träger berechnet den theoretischen Betrag der Leistung, auf die die betreffende Person Anspruch hätte, wenn alle nach den für den Arbeitnehmer oder Selbständigen geltenden Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungs- und/oder Wohnzeiten nur in dem betreffenden Staat und nach den für diesen Träger zum Zeitpunkt der Feststellung der Leistung geltenden Rechtsvorschriften zurückgelegt worden wären. Ist nach diesen Rechtsvorschriften der Betrag der Leistung von der Dauer der zurückgelegten Zeiten unabhängig, so gilt dieser Betrag als theoretischer Betrag.
- b) Der zuständige Träger ermittelt sodann den tatsächlich geschuldeten Betrag auf der Grundlage des unter Buchstabe a) genannten theoretischen Betrages nach dem Verhältnis zwischen den nach seinen Rechtsvorschriften vor Eintritt des Versicherungsfalles zurückgelegten Versicherungs- oder Wohnzeiten und den gesamten nach den Rechtsvorschriften aller beteiligten Mitgliedstaaten vor Eintritt des Versicherungsfalles zurückgelegten Versicherungs- und Wohnzeiten.“

5. Art. 47 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 bestimmt:

„Für die Berechnung des theoretischen Betrags und des zeitanteiligen Betrags nach Artikel 46 Absatz 2 gilt Folgendes:

...

g) Der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, nach dessen Rechtsvorschriften bei der Berechnung von Leistungen eine durchschnittliche Beitragsbemessungsgrundlage heranzuziehen ist, ermittelt diese Durchschnittsgrundlage gemäß den allein nach den Rechtsvorschriften dieses Staates zurückgelegten Versicherungszeiten.“

6. Gemäß Art. 89 der Verordnung Nr. 1408/71 sind die Besonderheiten bei der Anwendung der Rechtsvorschriften bestimmter Mitgliedstaaten im Anhang VI aufgeführt.

7. Anhang VI Abschnitt H („Spanien“) Ziff. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 sieht vor:

- „a) In Anwendung des Artikels 47 erfolgt die Berechnung der spanischen theoretischen Leistung anhand der Bemessungsgrundlagen für tatsächlich entrichtete Beiträge des Versicherten in den Jahren unmittelbar vor Entrichtung des letzten Beitrags zur spanischen sozialen Sicherheit.
- b) Der so ermittelte Betrag der Rente wird für Renten gleicher Art um die für jedes folgende Jahr errechneten Steigerungs- und Anpassungsbeträge erhöht.“

8. Die Verordnung Nr. 1408/71 wurde durch die Verordnung Nr. 883/2004 mit Wirkung ab 1. Mai 2010, dem Beginn der Anwendung der letztgenannten Verordnung, aufgehoben.

B – Nationales Recht

9. Nach Art. 161 Abs. 1 Buchst. b der Ley General de la Seguridad Social ist Voraussetzung für einen Anspruch auf Altersrente u. a. die Leistung von Beiträgen für einen Zeitraum von mindestens 15 Jahren. Art. 162 Abs. 1 der Ley General de la Seguridad Social bestimmt, dass „die Berechnungsgrundlage der beitragsbezogenen Altersrente dem Quotienten entspricht, der sich aus der Teilung der Beitragsbemessungsgrundlagen des Antragsstellers der letzten 180 Monate vor dem Monat des Eintritts des Versicherungsfalls durch 210 ergibt“.

III – Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

10. Frau Salgado González legte in der Zeit vom 1. Februar 1989 bis zum 31. März 1999 im Sondersystem für Selbständige (Régimen Especial de Trabajadores Autónomos) spanische Versicherungszeiten von 3 711 Tagen und in der Zeit vom 1. März 2000 bis zum 31. Dezember 2005 portugiesische Versicherungszeiten von 2 100 Tagen zurück.

11. Sie beantragte eine Altersrente in Spanien, die ihr ab 1. Januar 2006 gewährt wurde. Das INSS ermittelte ihre Rente durch Addition der spanischen Beitragsbemessungsgrundlagen für die Zeit vom 1. April 1984 bis zum 13. März 1999, also der Beitragsbemessungsgrundlagen in den 15 Jahren unmittelbar vor Entrichtung des letzten Beitrags von Frau Salgado González zum spanischen System der sozialen Sicherheit. Sodann teilte das INSS diese Beitragsbemessungsgrundlagen gemäß Art. 162 Abs. 1 der Ley General de la Seguridad Social durch 210 (dieser Divisor entspricht der Zahl der in 180 Monaten, d. h. 15 Jahren, für ordentliche monatliche und außerordentliche jährliche Entgelte geleisteten Beiträge). Hieraus ergab sich die „base reguladora“, also die Berechnungsgrundlage. Da Frau Salgado González erst ab 1. Februar 1989 Beiträge zum spanischen System der sozialen Sicherheit geleistet hatte, setzte das INSS die Beitragsbemessungsgrundlage für die Zeit vom 1. April 1984 bis zum 31. Januar 1989 mit 0 an,⁶ was zu einer Verringerung der für Frau Salgado González maßgebenden Berechnungsgrundlage (base reguladora) führte.

12. Im Fall von Frau Salgado González wurde die Berechnungsgrundlage schließlich auf monatlich 336,83 Euro festgesetzt.⁷

6 — Das vorliegende Gericht weist darauf hin, dass das spanische Recht in Art. 162 Abs. 2 der Ley General de la Seguridad Social einen Mechanismus zur Beseitigung von Lücken vorsieht, nach dem Zeiten, in denen keine Pflicht zur Beitragszahlung bestand, durch Mindestbeitragsbemessungsgrundlagen ersetzt werden. Doch findet dieser Mechanismus, wie sich aus Abs. 4 der 8. Zusatzbestimmung der Ley General de la Seguridad Social ergibt, auf Selbständige wie Frau Salgado González keine Anwendung.

7 — Am 8. Januar 2007 beantragte Frau Salgado González, die Berechnungsgrundlage (base reguladora) für ihre Rente auf monatlich 864,14 Euro festzusetzen. Laut dem Vorlagebeschluss und dem Vorbringen des INSS vor dem Gerichtshof – und vorbehaltlich der Überprüfung durch das vorliegende Gericht – verwies Frau Salgado González zur Begründung ihres Antrags u. a. offenbar auf ihre Beiträge in Portugal in der Zeit vom 1. Januar 1991 bis 31. Dezember 2005.

13. Sodann wurde die Berechnungsgrundlage (base reguladora) für die Zeit vom 1. April 1984 bis zum 31. März 1999 durch Multiplikation mit dem Faktor 53 %⁸ entsprechend den von Frau Salgado González nachgewiesenen Beitragsjahren⁹ sowie mit dem Faktor 63,83 % entsprechend dem auf Spanien entfallenden Zeitanteil¹⁰ gemindert.

14. Nach Ausschöpfung des Verwaltungswegs reichte Frau Salgado González beim Juzgado de lo Social de Ourense Nr. 3 eine Klage auf Bewilligung der Differenzbeträge der Altersrente ein, die von dem genannten Gericht abgewiesen wurde. Gegen diese Entscheidung legte Frau Salgado González Berufung beim vorlegenden Gericht ein.

15. Das vorlegende Gericht weist im Vorlagebeschluss darauf hin, dass das INSS bei der Ermittlung der Berechnungsgrundlage (base reguladora) Anhang VI Abschnitt H („Spanien“) Ziff. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 in Verbindung mit Art. 162 Abs. 1 der Ley General de la Seguridad Social angewandt habe. Das vorlegende Gericht hält eben diese gemeinsame Anwendung für zweifelhaft.

16. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts besteht zwar kein Zweifel, dass eine Berücksichtigung der von Frau Salgado González entrichteten portugiesischen Beiträge bei der Ermittlung der Berechnungsgrundlage für die spanische Altersrente nicht möglich sei,¹¹ es stelle sich jedoch die Frage, ob die Berechnung des INSS zutreffend oder ob von dem Anspruch auf Altersrente von Frau Salgado González ein unberechtigter Abzug – den sie als zweifache Umlage bezeichne – vorgenommen worden sei.

17. Das INSS addiere im Rahmen der gemeinsamen Anwendung des Anhangs VI Abschnitt H („Spanien“) Ziff. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 und des Art. 162 Abs. 1 der Ley General de la Seguridad Social die von der Versicherten in den letzten 15 Jahren vor der letzten Beitragszahlung an das spanische System der sozialen Sicherheit entrichteten Beitragszahlungen und teile die Summe durch 210.

18. Das vorlegende Gericht stellt jedoch fest, dass sich in Anhang VI Abschnitt H („Spanien“) Ziff. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 weder eine Bezugnahme auf den Zeitraum von 15 Jahren noch auf den Divisor 210 finde, also die beiden Größen, auf die nach Art. 162 Abs. 1 der Ley General de la Seguridad Social abzustellen sei.

19. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts kommen in einer solchen Situation drei mögliche Auslegungen in Betracht.

20. Die erste sei die vom INSS vertretene Auslegung, die aber nach Auffassung des vorlegenden Gerichts aus drei Gründen nicht mit den Grundsätzen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer in Verbindung mit den Leistungen der sozialen Sicherheit nach Art. 48 AEUV und der Gleichbehandlung von gebietsansässigen Erwerbstätigen und Wandererwerbstätigen nach Art. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 vereinbar ist.

8 — Woraus sich die Höhe der theoretischen Leistung ergab.

9 — Ausweislich der Gerichtsakte – und vorbehaltlich der Überprüfung durch das vorlegende Gericht – beruht der Prozentsatz von 53 % auf den 16 Jahren, die Frau Salgado González in Spanien und Portugal insgesamt gearbeitet hat. 50 % entsprechen den ersten 15 Beitragsjahren und 3 % dem 16. Jahr.

10 — Ausweislich der Gerichtsakte – und vorbehaltlich einer Überprüfung durch das vorlegende Gericht – entspricht der Prozentsatz 63,86 offenbar dem Quotienten aus 3711 Tagen, die Frau Salgado González vom 1. Februar 1989 bis zum 31. März 1999 in Spanien gearbeitet hat, und der Summe von 5811 (3711 + 2100) Tagen, die sie in der Zeit vom 1. Februar 1989 bis zum 31. Dezember 2005 in Spanien und Portugal insgesamt gearbeitet hat – vgl. Art. 46 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 1408/71.

11 — Vgl. Urteile vom 12. September 1996, Lafuente Nieto (C-251/94, Slg. 1996, I-4187), vom 9. Oktober 1997, Naranjo Arjona u. a. (C-31/96 bis C-33/96, Slg. 1997, I-5501), und vom 17. Dezember 1998, Grajera Rodríguez (C-153/97, Slg. 1998, I-8645).

21. Die Anwendung des Divisors 210 bei Wandererwerbstätigen, auch wenn sie weniger als 15 Jahre in Spanien Beiträge entrichtet hätten, stelle eine Ungleichbehandlung gegenüber Erwerbstätigen dar, die in Spanien ansässig seien und dort Beiträge entrichteten. Die Berechnungsgrundlage (*base reguladora*) sei nämlich bei Wandererwerbstätigen, die dieselben Beiträge leisteten wie Erwerbstätige, die in Spanien ansässig seien und dort Beiträge entrichteten, – dadurch, dass sie ihre Beiträge in Spanien und einem anderen Mitgliedstaat entrichtet hätten – umso geringer, je weniger Beiträge sie in Spanien entrichtet hätten, und werde zudem *pro rata temporis* entsprechend verringert.

22. Dies gewährleiste nicht das Ziel, nach dem „der Wanderarbeitnehmer keine Verminderung der Höhe der Leistung erleiden darf, die er als Nichtwanderarbeitnehmer erhalten hätte“¹².

23. Außerdem weise das Berufsleben eines Wandererwerbstätigen, je mehr Beiträge er in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union entrichte, umso weniger Zeiten auf, um mit spanischen Beitragszeiten – die nach Anhang VI Abschnitt H („Spanien“) Ziff. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 allein anrechenbar seien – den Zeitraum von 15 Jahren im Sinne des Art. 162 Abs. 1 der Ley General de la Seguridad Social erfüllen zu können. Darin bestehe eine weitere Ungleichbehandlung gegenüber einem Erwerbstätigen, der in Spanien ansässig sei und dort Beiträge entrichte und der über sein gesamtes Berufsleben den Zeitraum von 15 Jahren erfüllen könne. Zusammenfassend werde dem Wandererwerbstätigen aus der Gemeinschaft gegenüber einem Erwerbstätigen, der in Spanien ansässig sei und dort Beiträge entrichte, der Zugang zu einer Altersrente in einer Höhe, die seinen Beitragsleistungen entspreche, erschwert.

24. Da im Übrigen ein grundlegendes Element der Freizügigkeit der Arbeitnehmer in die Hände des spanischen Gesetzgebers gelegt werde, der den Zeitraum des Art. 162 Abs. 1 der Ley General de la Seguridad Social verlängern könne¹³, bestehe die Möglichkeit, dass sich der Divisor, der auf die Summe der bei Wandererwerbstätigen zu berücksichtigenden spanischen Beiträge anzuwenden sei, erhöhe und dadurch die Rente weiter verringert werde.

25. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts kommt eine andere Auslegung in Betracht, die eher mit den gemeinschaftlichen Zielen im Einklang stehe. Es geht davon aus, dass Anhang VI Abschnitt H („Spanien“) Ziff. 4 der Verordnung Nr. 1408/71, wenn es dort heiße, dass „die Berechnung der spanischen theoretischen Leistung anhand der Bemessungsgrundlagen für tatsächlich entrichtete Beiträge des Versicherten in den Jahren unmittelbar vor Entrichtung des letzten Beitrags zur spanischen sozialen Sicherheit“ erfolge, dahin auszulegen sei, dass eine spezifische Berechnungsmethode eingeführt werde, nach der die Bemessungsgrundlagen für tatsächlich entrichtete Beiträge des Versicherten in den Jahren unmittelbar vor Entrichtung des letzten Beitrags zur spanischen sozialen Sicherheit addiert würden und das Ergebnis durch die Zahl der Jahre, in denen sie entrichtet worden seien, geteilt werde.

26. Wende man diese vorstehend in Nr. 25 skizzierte Auslegung auf den vorliegenden Fall an, würden die von Frau Salgado González in Spanien entrichteten Beiträge nicht durch 210 geteilt, sondern durch die Zahl der Jahre, in denen sie in Spanien Beiträge entrichtet habe, also die Jahre zwischen dem 1. Februar 1989 und dem 31. März 1999.

27. Es komme noch eine weitere Auslegung in Betracht, die allerdings zu einer niedrigeren Berechnungsgrundlage (*base reguladora*) führe als bei der Anwendung der vorstehend in den Nrn. 25 f. dargestellten Alternative. Diese weitere Auslegung gehe dahin, auf die portugiesischen Beitragszeiten die spanische Beitragsbemessungsgrundlage anzuwenden, die zeitlich diesen Zeiten am ehesten entspreche, und dabei, wie Anhang XI Abschnitt G Ziff. 3 Buchst. a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 vorsehe, die Entwicklung der Verbraucherpreise zu berücksichtigen. Dies sei eine

12 — Vgl. Urteil Lafuente Nieto, in Fn. 11 angeführt, Randnr. 38.

13 — So tatsächlich geschehen im Jahr 1985, als der Zeitraum von zwei auf acht Jahre, und im Jahr 1997, als er von acht auf 15 Jahre erhöht wurde.

neuartige Regelung, die sich in Anhang VI Abschnitt H („Spanien“) Ziff. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 nicht finde. Es würde sich – so das vorlegende Gericht – auf jeden Fall um eine analoge Anwendung handeln, da Anhang XI Abschnitt G Ziff. 3 Buchst. a der Verordnung Nr. 883/2004 aus zeitlichen Gründen auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sei. Zweitens bestimme Anhang XI Abschnitt G Ziff. 3 Buchst. a der Verordnung Nr. 883/2004 mit demselben Wortlaut wie sein Vorgänger, Anhang VI Abschnitt H („Spanien“) Ziff. 4 der Verordnung Nr. 1408/71, dass „die Berechnung der spanischen theoretischen Leistung auf der Grundlage der tatsächlich entrichteten Beiträge des Versicherten in den Jahren unmittelbar vor Entrichtung des letzten Beitrags zur spanischen sozialen Sicherheit“ erfolge. Im vorliegenden Fall lägen die in Portugal zurückgelegten Versicherungszeiten unmittelbar nach – und nicht unmittelbar vor – Entrichtung des letzten Beitrags in Spanien.

28. Aus den vorstehenden Gründen hat das vorlegende Gericht das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgenden vier Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Steht eine Auslegung von Anhang VI Abschnitt [H] („Spanien“) Ziff. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 dahin, dass für die Berechnung der spanischen theoretischen Leistung auf der Grundlage der tatsächlichen Beitragsbemessungsgrundlagen des Versicherten in den Jahren unmittelbar vor Entrichtung des letzten Beitrags zum spanischen System der sozialen Sicherheit die derart errechnete Summe durch 210 geteilt wird, weil Art. 162 Abs. 1 der Ley General de la Seguridad Social diesen Teiler für die Ermittlung der Berechnungsgrundlage der Altersrente vorsieht, mit den in Art. 48 AEUV und Art. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 niedergelegten Zielen der Gemeinschaft im Einklang?
2. Sollte die erste Frage verneint werden: Steht eine Auslegung des Anhangs VI Abschnitt [H] („Spanien“) Ziff. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 dahin, dass für die Berechnung der spanischen theoretischen Leistung auf der Grundlage der tatsächlichen Beitragsbemessungsgrundlagen des Versicherten in den Jahren unmittelbar vor Entrichtung des letzten Beitrags zum spanischen System der sozialen Sicherheit die derart errechnete Summe durch die Zahl der in Spanien zurückgelegten Beitragsjahre geteilt wird, mit den in Art. 48 AEUV und Art. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 niedergelegten Zielen der Gemeinschaft im Einklang?
3. Sollte die zweite Frage verneint werden und unabhängig von der Bejahung oder Verneinung der ersten Frage: Kommt im vorliegenden Fall eine analoge Anwendung von Anhang XI, Abschnitt Spanien, Ziff. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 883/2004 in Betracht, um den in Art. 48 AEUV und Art. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 niedergelegten Zielen Rechnung zu tragen, wenn infolge dieser Anwendung auf die portugiesischen Beitragzeiten unter Berücksichtigung der Entwicklung der Verbraucherpreise die spanische Beitragsbemessungsgrundlage angerechnet wird, die zeitlich diesem Zeitraum am ehesten entspricht?
4. Sollten die erste, die zweite und die dritte Frage verneint werden: Welche für die Entscheidung des Rechtsstreits zweckdienliche Auslegung des Anhangs VI Abschnitt [H] („Spanien“) Ziff. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 entspricht, sofern keine der zuvor dargestellten Auslegungen ganz oder teilweise zutrifft, am ehesten den in Art. 48 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und Art. 3 der Verordnung Nr. 1408/71 verankerten Zielen der Gemeinschaft sowie dem Wortlaut des Anhangs VI Abschnitt [H] („Spanien“) Ziff. 4?

IV – Verfahren vor dem Gerichtshof

29. Schriftliche Erklärungen haben das INSS und die TGSS gemeinsam, das Königreich Spanien und die Kommission eingereicht. Diese Verfahrensbeteiligten haben in der Verhandlung vom 24. Mai 2012 auch mündlich vorgetragen.

V – Würdigung

30. Vorab ist zu klären, ob auf den spanischen Rentenanspruch von Frau Salgado González die Verordnung Nr. 1408/71 oder die Verordnung Nr. 883/2004 anwendbar ist. Aus der Gerichtsakte ergibt sich, dass Frau Salgado González Anspruch auf eine Altersrente in Spanien ab dem 1. Januar 2006 hatte.¹⁴ Da die Anwendung der Verordnung Nr. 883/2004 erst am 1. Mai 2010 begann¹⁵ und die Gerichtsakte keine Anhaltspunkte dafür enthält, dass Frau Salgado González eine Prüfung ihrer spanischen Rentenansprüche nach Maßgabe der u. a. in Art. 87 Abs. 5 der Verordnung Nr. 883/2004 vorgesehenen Übergangsbestimmungen beantragt, ist meines Erachtens zeitlich die Verordnung Nr. 1408/71 auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anzuwenden. Außerdem sei darauf hingewiesen, dass unter Berücksichtigung des Zeitpunkts, zu dem Frau Salgado González eine spanische Rente bewilligt wurde, meiner Ansicht nach Art. 42 EG auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anwendbar ist, auch wenn das nationale Gericht in seinen vier Fragen auf Art. 48 AEUV abstellt.¹⁶

31. Zunächst ist daran zu erinnern, dass die Verordnung Nr. 1408/71 kein gemeinsames System der sozialen Sicherheit geschaffen hat, sondern eigene nationale Systeme bestehen lässt und diese nur koordinieren soll. In Ermangelung einer Harmonisierung auf Unionsebene bestimmt somit das Recht eines jeden Mitgliedstaats, unter welchen Voraussetzungen zum einen ein Recht auf Anschluss an ein System der sozialen Sicherheit oder eine Verpflichtung hierzu und zum anderen Ansprüche auf Leistungen bestehen. Gleichwohl müssen die Mitgliedstaaten bei der Ausübung dieser Befugnis das Gemeinschaftsrecht und insbesondere die Bestimmungen des EG-Vertrags über die jedem Unionsbürger zuerkannte Freiheit beachten, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten.¹⁷

32. Frau Salgado González kann ihre in Spanien und Portugal zurückgelegten Versicherungszeiten u. a. gemäß Art. 45 der Verordnung Nr. 1408/71 zusammenrechnen lassen und hat daher Anspruch auf eine Rente in Spanien.¹⁸ Streitig ist im Ausgangsverfahren die Berechnungsmethode und somit die Höhe der Frau Salgado González zustehenden Altersrente in Spanien.

14 — Siehe oben, Nr. 11.

15 — Mit Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl. L 284, S. 1) – vgl. Art. 91 der Verordnung Nr. 883/2004. Die Verordnung Nr. 1408/71 wurde am selben Tag aufgehoben – vgl. Art. 91 Abs. 1 der Verordnung Nr. 883/2004.

16 — Art. 48 AEUV weicht inhaltlich etwas von Art. 42 EG (früher Art. 51 EWG) ab. Ich möchte den Umstand hervorheben, dass das Parlament und der Rat nach Art. 48 AEUV ausdrücklich befugt sind, Maßnahmen auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für Selbständige zu treffen. Im Rahmen von Art. 42 EG wurden solche Maßnahmen vom Rat nur für Arbeitnehmer beschlossen. Allerdings ist daran zu erinnern, dass der Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 durch die Verordnung (EWG) Nr. 1390/81 des Rates vom 12. Mai 1981 zur Ausdehnung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, auf die Selbständigen und ihre Familienangehörigen (ABl. L 143, S. 1) auf Selbständige ausgedehnt wurde. In seiner Rechtsprechung zu Arbeitnehmern postuliert der Gerichtshof häufig die Auslegung der Verordnung Nr. 1408/71 im Licht von Art. 42 EG und der Ziele dieser Bestimmung. Meines Erachtens muss infolge des Erlasses der Verordnung Nr. 1390/81 in Fällen, in denen eine Bestimmung der Verordnung Nr. 1408/71 sowohl auf abhängig beschäftigte als auch auf selbständige Wandererwerbstätige angewandt wird, der Hinweis in der Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass die Bestimmung im Licht von Art. 42 EG und dessen Zielen auszulegen ist, entsprechend auch bei der Anwendung auf selbständige Wandererwerbstätige geltend.

17 — Urteil vom 21. Juli 2011, Stewart (C-503/09, Slg. 2011, I-6497, Randnrn. 75 bis 77 und die dort angeführte Rechtsprechung).

18 — Siehe oben, Nr. 9, und die dort skizzierte Regelung von Art. 161 Abs. 1 Buchst. b der Ley General de la Seguridad Social, wonach zur Begründung eines Anspruchs auf Altersrente nach spanischem Recht Beitragszeiten von mindestens 15 Jahren nachgewiesen werden müssen. Ein Mitgliedstaat ist berechtigt, eine Mindestbeitragszeit für die Eröffnung eines Anspruchs auf eine in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehene Rente vorzuschreiben sowie die Art und die Begrenzung der Versicherungszeiten festzulegen, die für diesen Zweck berücksichtigt werden können, sofern die nach den Rechtsvorschriften anderer Mitgliedstaaten zurückgelegten Zeiten gemäß Art. 45 der Verordnung Nr. 1408/71 unter den gleichen Voraussetzungen ebenfalls berücksichtigt werden, als ob es sich um nach den nationalen Rechtsvorschriften zurückgelegte Zeiten handelte – vgl. Urteil vom 3. März 2011, Tomaszewska (C-440/09, Slg. 2011, I-1033, Randnr. 31).

33. Die Höhe der Altersrente von Frau Salgado González nach spanischem Recht hängt erstens gemäß Art. 162 Abs. 1 der Ley General de la Seguridad Social von der Berechnungsgrundlage (*base reguladora*), d. h. der durchschnittlichen Höhe ihrer Beiträge in einem Referenzzeitraum von 180 Monaten bzw. 15 Jahren, und zweitens gemäß Art. 163 der Ley General de la Seguridad Social von den zurückgelegten Beitragszeiten ab.

34. Hinsichtlich der zurückgelegten Beitragszeiten ergibt sich aus dem Vorlagebeschluss, dass die Berechnungsgrundlage (*base reguladora*) im Fall von Frau Salgado González durch Multiplikation mit dem Faktor 53 % vermindert wurde; dieser Faktor entspricht dem Zeitraum von 16 Jahren, in denen sie Beiträge in Spanien und Portugal entrichtet hat, im Verhältnis zu dem nach spanischem Recht höchstzulässigen Zeitraum von 35 Jahren. Offenbar ist diese Verminderung im Ausgangsverfahren unstreitig.

35. Streitig ist im Ausgangsverfahren indessen die Berechnung der durchschnittlichen Höhe der von Frau Salgado González entrichteten Beiträge in einem Referenzzeitraum von 180 Monaten bzw. 15 Jahren.¹⁹ Das vorlegende Gericht wirft außerdem eine Reihe von Fragen bezüglich der Division der von Frau Salgado González unmittelbar vor der Entrichtung des letzten Beitrags zum spanischen System der sozialen Sicherheit (1. April 1984 bis 31. März 1999) geleisteten Beiträge durch 210 auf, und zwar insbesondere angesichts des Umstands, dass Frau Salgado González in der Zeit vom 1. April 1984 bis zum 31. Januar 1989 keine Beiträge entrichtet hat.

36. Da der Anspruch von Frau Salgado González auf eine Altersrente in Spanien aufgrund der Zusammenrechnung ihrer Versicherungszeiten in Spanien und Portugal besteht, findet meines Erachtens Art. 46 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 Anwendung.²⁰ In Art. 46 Abs. 2 ist die Methode zur Berechnung der theoretischen Höhe der Frau Salgado González zustehenden Leistungen sowie zur Berechnung des ihr tatsächlich geschuldeten Betrags festgelegt. Dies wird als Regelung über die Zusammenrechnung und Proratisierung bezeichnet.²¹

37. Nach Art. 46 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 berechnet der zuständige Träger den theoretischen Betrag der Leistung, auf die die betreffende Person Anspruch hätte, wenn alle von ihr in verschiedenen Mitgliedstaaten zurückgelegten Versicherungszeiten nur in dem betreffenden Staat zurückgelegt worden wären. Der zuständige Träger berechnet sodann nach Art. 46 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 1408/71 den tatsächlich geschuldeten Leistungsbetrag auf der Grundlage des theoretischen Betrags nach dem Verhältnis zwischen der Dauer der nach seinen Rechtsvorschriften vor Eintritt des Versicherungsfalles zurückgelegten Versicherungszeiten und der Gesamtdauer der nach den Rechtsvorschriften aller beteiligten Mitgliedstaaten vor Eintritt des Versicherungsfalles zurückgelegten Versicherungszeiten.²²

19 — Vor dem Gerichtshof haben das INSS und die TGSS vorgetragen, dass sich der Zeitraum, der bei der Ermittlung der Berechnungsgrundlage (*base reguladora*) zu berücksichtigen sei, aufgrund des Erlasses der Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (Gesetz vom 1. August 2011 über die Aktualisierung, Anpassung und Modernisierung des Systems der sozialen Sicherheit) in der Zeit von 2013 bis 2027 schrittweise verlängere. Im Jahr 2027 würden zur Ermittlung der Berechnungsgrundlage (*base reguladora*) die Beitragsbemessungsgrundlagen eines Begünstigten für die 300 Monate vor Eintritt des Versicherungsfalles durch 350 dividiert. Mit der Verlängerung des Referenzzeitraums solle einerseits die Finanzierbarkeit des Systems sichergestellt und andererseits dem Grundsatz der Gerechtigkeit Rechnung getragen werden, dem zufolge die Höhe einer beitragsabhängigen Rente in einem Verhältnis zu der Höhe der von einem Erwerbstätigen entrichteten Beiträge stehen müsse.

20 — Nach ständiger Rechtsprechung richtet sich der Erwerb des Altersrentenanspruchs nach Art. 45 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71, während die Berechnung der Leistungshöhe in den Art. 46 ff. dieser Verordnung geregelt ist – vgl. in diesem Sinne Urteile vom 9. Dezember 1993, Lepore und Scamuffa (C-45/92 und C-46/92, Slg. 1993, I-6497, Randnr. 13), und Lafuente Nieto, in Fn. 11 angeführt, Randnr. 49.

21 — Vgl. Urteil vom 21. März 1990, Cabras (C-199/88, Slg. 1990, I-1023, Randnr. 5).

22 — Urteil vom 18. Februar 1992, Di Prinzio (C-5/91, Slg. 1992, I-897, Randnrn. 41 und 49).

38. Was die Anwendung von Art. 46 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 1408/71 bezüglich der Frau Salgado González zustehenden theoretischen Leistung betrifft, die Spanien und Portugal jeweils anteilig zu tragen haben, so ist die Verminderung der Berechnungsgrundlage (*base reguladora*) für Frau Salgado González um 63,86 % entsprechend der „proratisierten“²³ Dauer, d. h. der Dauer der Erwerbstätigkeit von Frau Salgado González in Spanien in dem für Spanien und Portugal geltenden Gesamtversicherungszeitraum vom 1. Februar 1989 bis zum 31. Dezember 2005, im Ausgangsverfahren offenbar unstreitig.

39. Dem Vorlagebeschluss und den vier Vorlagefragen, die ich zusammen behandeln werde, lässt sich entnehmen, dass das vorlegende Gericht im Wesentlichen um Hinweise zur Berechnung des theoretischen Betrags der Rente von Frau Salgado González gemäß Art. 46 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 ersucht.

40. Der theoretische Betrag der Rente von Frau Salgado González muss nach Art. 46 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 so berechnet werden, als sei sie nur in Spanien erwerbstätig gewesen.²⁴ Der Zweck dieses Artikels besteht darin, Frau Salgado González den höchsten theoretischen Betrag zu sichern, auf den sie Anspruch hätte, wenn sie alle ihre Versicherungszeiten nur in Spanien zurückgelegt hätte.²⁵

41. Art. 47 Abs. 1 Buchst. g der Verordnung Nr. 1408/71 enthält Ergänzungsregeln für die Berechnung des in Art. 46 Abs. 2 Buchst. a dieser Verordnung bezeichneten theoretischen Betrags und gilt für eine Regelung, wie sie nach den spanischen Rechtsvorschriften zur Berechnung von Leistungen im Alter vorgesehen ist, bei der eine durchschnittliche Beitragsbemessungsgrundlage herangezogen wird.²⁶ Darüber hinaus ist, wie sich aus Anhang VI Abschnitt H („Spanien“) Ziff. 4 der Verordnung Nr. 1408/71²⁷, der die detaillierten Bestimmungen des Art. 47 Abs. 1 Buchst. g klarstellt, sowie aus der zuständigen Rechtsprechung hierzu ergibt und wie das vorlegende Gericht zutreffend hervorhebt, bei Sachverhalten wie dem des Ausgangsverfahrens der theoretische Betrag der Rente von Frau Salgado González ausschließlich anhand der Beiträge, die sie nach den spanischen Rechtsvorschriften tatsächlich entrichtet hat, zu ermitteln und dabei in der Weise zu aktualisieren und anzupassen, dass er dem Betrag entspricht, den sie tatsächlich entrichtet hätte, wenn sie in Spanien weiterhin unter den gleichen Bedingungen beschäftigt gewesen wäre.²⁸ Zudem berechnet sich die durchschnittliche Beitragsbemessungsgrundlage gemäß Art. 47 Abs. 1 Buchst. g der Verordnung Nr. 1408/71, wie in Anhang VI Abschnitt H („Spanien“) Ziff. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 klargestellt wird, ausschließlich anhand der Versicherungszeiten, die nach den Vorschriften des betreffenden Mitgliedstaats²⁹, in diesem Fall den spanischen Rechtsvorschriften, zurückgelegt worden sind.

23 — Vgl. Urteil Di Prinzio, in Fn. 22 angeführt, Randnrn. 51 ff.

24 — Vgl. entsprechend Urteil vom 3. Oktober 2002, Barreira Pérez (C-347/00, Slg. 2002, I-8191, Randnr. 28).

25 — Urteil vom 21. Juli 2005, Koschitzki (C-30/04, Slg. 2005, I-7389, Randnr. 28). Vgl. auch Urteil vom 26. Juni 1980, Menzies (793/79, Slg. 1980, 2085, Randnrn. 10 f.).

26 — Vgl. Urteil Naranjo Arjona u. a., in Fn. 11 angeführt, Randnr. 19. Vgl. auch entsprechend Urteil vom 29. November 1994, Weber (181/83, Slg. 1984, 4007, Randnr. 14).

27 — Diese Bestimmung ändert den Inhalt von Art. 47 Abs. 1 Buchst. g der Verordnung Nr. 1408/71 nicht ab, sondern zielt nur darauf ab, die Vereinbarkeit der Vorschrift mit den Grundsätzen von Art. 42 EG zu gewährleisten – vgl. Urteil Grajera Rodríguez, in Fn. 11 angeführt, Randnr. 20.

28 — Vgl. in Fn. 11 angeführte Urteile Naranjo Arjona u. a., Randnrn. 21 f. und Grajera Rodríguez, Randnr. 19.

29 — Im Urteil Grajera Rodríguez, in Fn. 11 angeführt, hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Berücksichtigung eines Zeitraums, während dessen ein Wanderarbeitnehmer sich nicht tatsächlich an der Finanzierung des betreffenden Systems der sozialen Sicherheit beteiligt habe und der im Übrigen bereits aufgrund der Rechtsvorschriften des anderen Mitgliedstaats, in dem der Betroffene gearbeitet habe, berücksichtigt werde, gegen Art. 47 Abs. 1 Buchst. g der Verordnung Nr. 1408/71 verstoße. Damit hat der Gerichtshof das Vorbringen von Herrn Grajera Rodríguez, es seien auch die von ihm in anderen Mitgliedstaaten in den Jahren unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalls entrichteten Beiträge zu berücksichtigen, *de facto* zurückgewiesen.

42. Nach ständiger Rechtsprechung ist Art. 47 Abs. 1 Buchst. g der Verordnung Nr. 1408/71 unter Berücksichtigung von Art. 46 Abs. 2 Buchst. a dieser Verordnung und unter Berücksichtigung des Zwecks von Art. 42 EG auszulegen, der insbesondere darin besteht, dass die Wanderarbeitnehmer nicht dadurch, dass sie ihr Recht auf Freizügigkeit ausgeübt haben, eine Verminderung der Höhe der Leistungen erleiden dürfen.³⁰

43. Hinsichtlich des dem Ausgangsverfahren zugrunde liegenden Sachverhalts ist hervorzuheben, dass bei der Ermittlung der durchschnittlichen Beiträge von Frau Salgado González – obwohl sie Versicherungsbeiträge für einen Zeitraum von 16 Jahren vorweisen kann³¹ und damit für einen Zeitraum, der tatsächlich länger ist als der in Art. 162 Abs. 1 der Ley General de la Seguridad Social festgelegte Referenzzeitraum von 180 Monaten – aufgrund der Einbeziehung des in ihrem Fall angewandten Referenzzeitraums die Berücksichtigung des Zeitraums vom 1. April 1984 bis zum 31. März 1999 zu einer erheblichen Verminderung des theoretischen Betrags der ihr zustehenden Leistung nach Art. 46 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 und damit letztlich der tatsächlichen Höhe ihrer Rente geführt hat. Diese Verminderung ist dadurch bedingt, dass Frau Salgado González in dem Zeitraum vom 1. April 1984 bis zum 31. Januar 1989³² keine Beiträge in das spanische System der sozialen Sicherheit eingezahlt hat.³³

44. Unter Berücksichtigung der Art. 46 Abs. 2 Buchst. a, Art. 47 Abs. 1 Buchst. g und des Anhangs VI Abschnitt H („Spanien“) Ziff. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 und um sicherzustellen, dass Frau Salgado González dadurch, dass sie ihr Recht auf Freizügigkeit ausgeübt hat, keine Verminderung der Höhe ihrer Rente erleidet, ist meines Erachtens die Berechnungsgrundlage (base reguladora) in ihrem Fall als Durchschnitt ihrer tatsächlichen Beitragsgrundlage in Spanien in der Zeit vom 1. Februar 1989 bis zum 31. März 1999 zu ermitteln, da sie in Spanien und Portugal Versicherungsbeiträge während eines längeren als des in Art. 162 Abs. 1 der Ley General de la Seguridad Social vorgesehenen Zeitraums von 180 Monaten entrichtet hat. Der Divisor 210 muss jedoch angepasst werden, um der Tatsache Rechnung zu tragen, dass Frau Salgado González ihr Recht auf Freizügigkeit ausgeübt hat, und sollte daher der Zahl der Beiträge für ordentliche monatliche und außerordentliche jährliche Entgelte entsprechen, die sie in Spanien im Zeitraum vom 1. Februar 1989 bis zum 31. März 1999 schuldete.

45. Das INSS und die TGSS machen geltend, dass die Möglichkeit, die Rente eines Wandererwerbstätigen unter Berücksichtigung des Zeitpunkts des letzten Beitrags in Spanien anstatt des Zeitpunkts des Eintritts des Versicherungsfalls ohne Änderung der Zahl der anzurechnenden Monate (180) zu berechnen, sowohl nichtdiskriminierend als auch gerecht sei, da andernfalls der anrechenbare Beitragszeitraum sehr begrenzt wäre. Das INSS und die TGSS verweisen in ihren schriftlichen Erklärungen darauf, dass solche Wandererwerbstätige die Höhe der Versicherungsbeiträge, die sie nach spanischem Recht zu entrichten wünschten, sehr flexibel wählen könnten und sogar die Möglichkeit zur Aussetzung ihrer Beitragspflicht hätten. Wenn ein Selbständiger keine Beiträge entrichte, werde diese Lücke mit null angesetzt.³⁴ Im Übrigen sei der Umfang des Freizügigkeitsrechts der Erwerbstätigen bei abhängig beschäftigten Arbeitnehmern und selbständigen Erwerbstätigen unterschiedlich ausgestaltet. Die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats über die soziale Sicherheit könnten einen selbständig Erwerbstätigen gegebenenfalls dazu veranlassen, sich in einem anderen Mitgliedstaat niederzulassen. Die Ausübung des Freizügigkeitsrechts könne sich daher auf die Höhe der Rente eines selbständig Erwerbstätigen auswirken, wenn nach dem Recht eines Mitgliedstaats Zeiträume, in denen keine Beiträge entrichtet worden seien, nicht angerechnet würden.

30 — Urteil Lafuente Nieto, in Fn. 11 angeführt, Randnr. 33. Das bedeutet, dass die nach Art. 47 Abs. 1 Buchst. g der Verordnung Nr. 1408/71 ermittelte durchschnittliche Beitragsbemessungsgrundlage für die Wandererwerbstätige die gleiche sein muss, wie wenn sie ihr Recht auf Freizügigkeit nicht ausgeübt hätte – vgl. Urteil Naranjo Arjona u. a., in Fn. 11 angeführt, Randnr. 21.

31 — Siehe oben, Nrn. 10 f.

32 — Das entspricht einem Zeitraum von vier Jahren und zehn Monaten.

33 — Siehe Nr. 11 oben, wo dargelegt wird, dass Frau Salgado González erst ab dem 1. Februar 1989 Beiträge zum spanischen System der sozialen Sicherheit entrichtet hat.

34 — Bei abhängig beschäftigten Arbeitnehmern werden solche Lücken durch einen dem Mindestbeitrag entsprechenden Betrag „aufgefüllt“.

Dies stelle weder eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes noch der Freizügigkeit der Erwerbstätigen dar. In der mündlichen Verhandlung vom 24. Mai 2012 haben das INSS und die TGSS auch auf die Möglichkeit hingewiesen, dass selbständige Erwerbstätige das spanische System der sozialen Sicherheit manipulieren, indem sie von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machten.

46. Art. 162 Abs. 1 der Ley General de la Seguridad Social bezweckt offenbar die Ermittlung der durchschnittlichen oder repräsentativen Höhe der Beitragsbemessungsgrundlage eines Erwerbstätigen in Spanien in einem Referenzzeitraum. Meines Erachtens führt die oben in Nr. 44 dargelegte Anwendung der Art. 46 Abs. 2 Buchst. a, Art. 47 Abs. 1 Buchst. g und des Anhangs VI Abschnitt H („Spanien“) Ziff. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 bei der Berechnung des theoretischen Betrags der Leistungen möglicherweise, aber nicht zwingend³⁵ dazu, dass bei der Ermittlung der Berechnungsgrundlage im Fall eines Wandererwerbstätigen ein begrenzter Beitragszeitraum in Spanien berücksichtigt wird, jedoch sehe ich darin keinen klaren oder unbedingt ungerechtfertigten Vorteil eines solchen Erwerbstätigen. Insoweit ist hervorzuheben, dass der theoretische Betrag der Rente von Frau Salgado González ohnehin nach Art. 46 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 1408/71 gekürzt wurde, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass sie ihr Recht auf Freizügigkeit ausgeübt und ab dem 31. März 1999 keine Versicherungsbeiträge in Spanien entrichtet hat.³⁶

47. Ohne eine solche Anpassung des Divisors käme es meiner Meinung nach zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Freizügigkeitsrechts der selbständigen Erwerbstätigen.³⁷ Im Übrigen wird die im Fall von Frau Salgado González nach den spanischen Vorschriften eintretende Verminderung des theoretischen Betrags und die Anwendung eines Divisors, der der Zahl der im Referenzzeitraum zu entrichtenden Beiträge für ordentliche monatliche und außerordentliche jährliche Entgelte entspricht und bei dem die Ausübung ihres Rechts auf Freizügigkeit unberücksichtigt bleibt, entgegen dem Vorbringen des Königreichs Spanien nicht durch den Umstand ausgeglichen, dass Frau Salgado González in einem anderen Mitgliedstaat eine Rente erhält. Meines Erachtens steht dieses Vorbringen nicht mit dem Wortlaut der Art. 46 Abs. 2 Buchst. a und Art. 46 Abs. 2 Buchst. b bei der Berechnung der beiden Renten im Einklang und lässt die in diesen beiden Vorschriften normierte deutliche Unterscheidung zwischen der Methode zur Berechnung des theoretischen Betrags der Leistung und der Methode zur Berechnung des tatsächlichen geschuldeten Betrags außer Acht.

48. Der Vortrag des INSS und der TGSS, dem zufolge der Umfang des Freizügigkeitsrechts der Erwerbstätigen bei abhängig beschäftigten Arbeitnehmern und selbständigen Erwerbstätigen unterschiedlich ausgestaltet sei, ist angesichts der Rechtsvorschriften, die nach Angaben des vorlegenden Gerichts auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anzuwenden sind, zurückzuweisen. Insoweit sind die Art. 46 Abs. 2 Buchst. a, Art. 47 Abs. 1 Buchst. g und der Anhang VI Abschnitt H („Spanien“) Ziff. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 über die Berechnung des theoretischen Betrags der Leistung auf abhängig beschäftigte und auf selbständige Erwerbstätige gleichermaßen anwendbar.³⁸

35 — Dies hängt von der individuellen Situation des jeweiligen Wandererwerbstätigen ab. Was jedenfalls die besonderen Umstände des dem Ausgangsverfahren zugrunde liegenden Sachverhalts betrifft, so kann Frau Salgado González Beiträge in Spanien für den Zeitraum vom 1. Februar 1989 bis zum 31. März 1999 und somit für einen Zeitraum von mehr als 10 Jahren nachweisen, was wohl einen hinreichend langen Zeitraum darstellen dürfte, um einen repräsentativen, durchschnittlichen Beitrag ermitteln zu können.

36 — Siehe oben, Nr. 12.

37 — Außerdem ist diese Beeinträchtigung aufgrund der Funktionsweise des spanischen Rechts umso ausgeprägter, je länger sich ein selbständiger Erwerbstätiger in Ausübung seines Freizügigkeitsrechts im Ausland aufhält. Ferner wird sich die Beeinträchtigung im Lauf der Zeit noch verstärken, da nach der Ley 27/2011 der Referenzzeitraum auf 300 Monate vor Eintritt des Versicherungsfalls verlängert und der Divisor 350 eingeführt wird (siehe oben, Fn. 19).

38 — Art. 46 Abs. 2 Buchst. a der Verordnung Nr. 1408/71 bezieht sich ausdrücklich auf Selbständige (Erwerbstätige) – vgl. auch Urteil Barreira Pérez (oben in Fn. 24 angeführt, Randnr. 28). Da Art. 47 Abs. 1 Buchst. g der Verordnung Nr. 1408/71 Ergänzungsregeln für die Berechnung des in Art. 46 Abs. 2 Buchst. a bezeichneten theoretischen Betrags enthält und Anhang VI Abschnitt H („Spanien“) Ziff. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 der Klarstellung von Art. 47 Abs. 1 Buchst. g dient, finden meiner Meinung nach sämtliche vorgenannten Bestimmungen auf abhängig beschäftigte und auf selbständige Erwerbstätige gleichermaßen Anwendung.

49. Im Rahmen des spanischen Systems der sozialen Sicherheit entspricht die Höhe der Rente eines Selbständigen offenbar unmittelbar den Leistungen, mit denen er sich an der Finanzierung dieses Systems beteiligt hat. Die Anpassung des Divisors 210 nach Art. 162 Abs. 1 der Ley General de la Seguridad Social in dem Maße, das zur Berücksichtigung der gegebenenfalls vom Selbständigen vorgenommenen Ausübung seines Freizügigkeitsrechts erforderlich ist, in Verbindung mit der Anwendung der in Art. 46 Abs. 2 Buchst. b der Verordnung Nr. 1408/71 festgelegten Verhältniszahl³⁹ stellt meiner Ansicht nach sicher, dass diesen Leistungen bei der tatsächlichen Höhe der Rente dieses Erwerbstätigen in dem betreffenden Mitgliedstaat korrekt Rechnung getragen, gleichzeitig aber sein Recht auf Freizügigkeit garantiert und die Finanzierbarkeit der nationalen Rentenregelung gewährleistet ist.

VI – Ergebnis

50. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Spanien) zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

Wenn ein selbständiger Wandererwerbstätiger Versicherungsbeiträge in einem oder mehreren Mitgliedstaaten während eines Zeitraums entrichtet hat, der einem nach den spanischen Rechtsvorschriften vorgesehenen Referenzzeitraum entspricht oder über diesen hinausgeht, stehen Art. 46 Abs. 2 Buchst. a, Art. 47 Abs. 1 Buchst. g und Anhang VI Abschnitt H („Spanien“) Ziff. 4 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 Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, der Berechnung der diesem Erwerbstätigen zustehenden spanischen theoretischen Leistung auf der Grundlage seiner tatsächlichen Beitragsbemessungsgrundlagen in den Jahren unmittelbar vor Entrichtung des letzten Beitrags zum spanischen System der sozialen Sicherheit entgegen, soweit die derart errechnete Summe durch einen Divisor geteilt wird, der der Zahl der zu entrichtenden Beiträge für ordentliche monatliche und außerordentliche jährliche Entgelte entspricht und bei dem der Umstand unberücksichtigt bleibt, dass der Erwerbstätige sein Recht auf Freizügigkeit ausgeübt hat.

39 — Vgl. oben, Nrn. 13, 38 und 46. Die Verhältniszahl wird im Ausgangsverfahren auch als *prorata temporis*-Regelung bezeichnet.