

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Übersetzung: nein

Versorgungsrecht

Rechtsquelle/n:

AEUV Art. 45

SGB VI § 8

AltGG § 7

LBeamtVG NRW F 2013 §§ 12, 14, 55, 69g und 85

BayBeamtVG Art. 99a

Titelzeile:

Anspruch auf Ergänzung der gesetzlichen Altersrente bei Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union

Leitsätze:

1. Macht ein Beamter von der unionsrechtlichen Arbeitnehmerfreizügigkeit Gebrauch und scheidet deshalb aus dem Beamtenverhältnis aus, so hat er, sofern keine spezielle gesetzliche Regelung besteht, unmittelbar aufgrund von Art. 45 AEUV einen Anspruch auf Ergänzung der aus der Nachversicherung nach § 8 SGB VI resultierenden gesetzlichen Altersrente.
2. Solange der Gesetzgeber die Höhe des Anspruchs nicht regelt, bestimmt sich diese nach der Differenz zwischen dem Wert des im Beamtenverhältnis verbrachten Zeitanteils an der fiktiven Gesamtversorgung des Beamten und dem Wert des auf die Nachversicherung zurückzuführenden Anteils an der gesetzlichen Altersrente.

Urteil des 2. Senats vom 4. Mai 2022 - BVerwG 2 C 3.21

- I. VG Düsseldorf vom 26. Februar 2018
Az: 23 K 6871/13
- II. OVG Münster vom 18. November 2020
Az: 3 A 1194/18



Bundesverwaltungsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 2 C 3.21
3 A 1194/18

Verkündet
am 4. Mai 2022

...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache



hat der 2. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 2022
durch die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. von der Weiden
und Dr. Hartung, die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Hampel
sowie die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Meister und Dr. Hissnauer

für Recht erkannt:

Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land
Nordrhein-Westfalen vom 18. November 2020 wird aufge-
hoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Verwal-
tungsgerichts Düsseldorf vom 26. Februar 2018 wird mit
der Maßgabe zurückgewiesen, dass der ab dem 1. Februar
2016 zu zahlende Betrag für den Ausgleich der Einbußen
in der Altersversorgung des Klägers aufgrund seiner Ent-
lassung aus dem Beamtenverhältnis zum Beklagten nach
der Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts zu
bestimmen ist.

Die Revision des Beklagten wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Verfahrens in allen Rechtszügen trägt
der Kläger 2/5 und der Beklagte 3/5.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger beansprucht den Ausgleich der Einbußen in seiner Altersversorgung infolge seiner Entlassung aus dem Lebenszeitbeamtenverhältnis, die er beantragt hatte, um in Österreich einer Erwerbstätigkeit nachzugehen.

- 2 Der 1950 geborene Kläger absolvierte zunächst eine Lehre, holte das Fachabitur nach und studierte anschließend Wirtschaftswissenschaften. Von September 1978 bis Ende April 1980 durchlief der Kläger in Nordrhein-Westfalen als Beamter auf Widerruf den Vorbereitungsdienst für das Lehramt. Zum 1. August 1980 ernannte ihn der Beklagte zum Beamten auf Probe. Zuletzt stand der Kläger als Oberstudienrat (Besoldungsgruppe A 14) im Dienst des Beklagten. Aus diesem Beamtenverhältnis wäre er mit Ablauf des 31. Januar 2016 in den Ruhestand getreten. Der Kläger beantragte jedoch seine Entlassung aus dem Beamtenverhältnis, um mit seiner Familie auszuwandern. Mit Ablauf des 31. August 1999 wurde er entlassen. Von September 1999 bis zum Erreichen der dort geltenden gesetzlichen Altersgrenze am 31. August 2015 war der Kläger in Österreich als angestellter Lehrer tätig. Im September 1999 wurde der Kläger für die Zeiten von September 1978 bis Ende April 1980 und von August 1980 bis Ende August 1999 bei der gesetzlichen Rentenversicherung nachversichert. Seit Oktober 2015 erhält der Kläger von der Deutschen Rentenversicherung eine monatliche Altersrente. Aufgrund seiner Tätigkeit in Österreich bezieht er dort seit dem 1. September 2015 ebenfalls eine Alterspension.

- 3 Anfang Dezember 2008 rügte der Kläger die erheblichen finanziellen Nachteile anlässlich seines Ausscheidens aus dem Beamtenverhältnis infolge der Nachversicherung als Verstoß gegen die europarechtlichen Grundsätze der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Zum Ausgleich beantragte er, den Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes gleichgestellt und zusätzlich bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder versichert zu werden. Antrag und Widerspruch des Klägers blieben erfolglos.

- 4 Im Februar 2013 beantragte der Kläger beim Beklagten die Bewilligung von "Altersruhegeld" nach Erreichen des Ruhestands für den Zeitraum, in dem er als Beamter Dienst im Land Nordrhein-Westfalen geleistet hatte. Zur Begründung verwies er auf die unionsrechtlich gewährleistete Arbeitnehmerfreizügigkeit und den mit der Entlassung einhergehenden Verlust seiner erworbenen Ansprüche auf Altersversorgung, der durch die Nachversicherung nur unzureichend ausgeglichen worden sei. Der Beklagte lehnte den Antrag ab, der Widerspruch des Klägers blieb erfolglos.
- 5 Im August 2013 hat der Kläger mit der Begründung Klage erhoben, ihm stehe "Altersruhegeld" zu, weil die ihm aus der Nachversicherung bei der Deutschen Rentenversicherung zustehende Altersrente zusammen mit der zu erwartenden österreichischen Alterspension weit hinter der Versorgung zurückbleibe, die ihm bei einer hypothetischen Berechnung aufgrund seiner Dienstzeit als Lebenszeitbeamter des Beklagten zustünde. Diese finanzielle Einbuße beruhe allein auf dem Umstand, dass er von seiner Arbeitnehmerfreizügigkeit innerhalb der Europäischen Union Gebrauch gemacht habe.
- 6 Das Verwaltungsgericht hat das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV mehrere Fragen zur Auslegung des Unionsrechts vorgelegt. Im Anschluss an das Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 2016 (C-187/15, Pöpperl - NVwZ 2016, 1465) hat es den Beklagten verpflichtet, dem Kläger unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts ab dem 1. Februar 2016 einen Ausgleichsbetrag für den Verlust der Altersversorgung aufgrund seiner Entlassung aus dem Beamtenverhältnis zuzuerkennen.
- 7 Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberverwaltungsgericht das Urteil des Verwaltungsgerichts abgeändert. Es hat den Beklagten unter Aufhebung der ablehnenden Bescheide verpflichtet, an den Kläger monatlich ab dem 1. August 2016 eine Entschädigung in Höhe der Differenz zwischen der Altersrente einschließlich Krankenversicherungszulage, die er von der Deutschen Rentenversicherung erhält, und einer fiktiven Altersrente einschließlich Krankenversicherungszulage zuzüglich einer VBL-Zusatzrente zu zahlen, die der Kläger erhalten hätte, wenn er zwischen dem 1. August 1980 und dem 31. August 1999 als angestellter Lehrer im Schuldienst des Beklagten tätig gewesen wäre; im Übrigen hat

es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die Annahme eines Ausgleichsanspruchs unmittelbar auf der Grundlage des Unionsrechts sei wegen des im Versorgungsrecht geltenden Grundsatzes der strikten Gesetzesbindung ausgeschlossen. Der Kläger könne lediglich einen Anspruch auf Entschädigung aufgrund des unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruchs ab dem 1. August 2016 geltend machen. Als Bezugssystem für die Ermittlung einer angemessenen Entschädigung der Nachteile biete sich die Situation eines angestellten Lehrers an.

8 Gegen dieses Urteil haben sowohl der Kläger als auch der Beklagte die bereits vom Berufungsgericht zugelassene Revision eingelegt.

9 Der Kläger beantragt,

das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 18. November 2020 aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 26. Februar 2018 mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass der ab dem 1. Februar 2016 zu zahlende Betrag für den Ausgleich der Einbußen in der Altersversorgung des Klägers aufgrund seiner Entlassung aus dem Beamtenverhältnis zum Beklagten nach der Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts zu bestimmen ist,

sowie die Revision des Beklagten zurückzuweisen.

10 Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 18. November 2020 und das Urteil des Verwaltungsgerichts Düsseldorf vom 26. Februar 2018 aufzuheben und die Klage des Klägers insgesamt abzuweisen

sowie die Revision des Klägers zurückzuweisen.

II

- 11 Die Revision des beklagten Landes ist unbegründet. Dagegen ist die Revision des Klägers mit der Maßgabe begründet, dass der ab dem 1. Februar 2016 zu zahlende Betrag für den Ausgleich der Einbußen in der Altersversorgung des Klägers aufgrund seiner Entlassung aus dem Beamtenverhältnis zum Beklagten nach der Rechtsauffassung des Bundesverwaltungsgerichts zu bestimmen ist.
- 12 Das Berufungsurteil verletzt revisibles Recht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Das Oberverwaltungsgericht hat zwar angenommen, dass die Beschränkung der Altersversorgung des Klägers auf den aus der Nachversicherung resultierenden Rentenanspruch in der gesetzlichen Rentenversicherung diesen in seinem Recht aus Art. 45 AEUV verletzt. Es hat aber lediglich auf den unionsrechtlichen Haftungsanspruch abgestellt, weil es sich durch den im Versorgungsrecht geltenden strikten Gesetzesvorbehalt an der Annahme eines unmittelbaren Anspruchs des Klägers auf Ergänzung der gesetzlichen Rente gehindert gesehen hat. Steht nationales Recht – hier der strikte Gesetzesvorbehalt des Versorgungsrechts – mit dem Unionsrecht, das dem Kläger einen Anspruch auf Ergänzung der Nachversicherung in der gesetzlichen Versicherung einräumt, nicht in Einklang, so muss das nationale Recht zur Gewährleistung der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts unangewendet bleiben (EuGH, Urteile vom 4. Februar 1988, *Murphy* u. a., C-157/86, Slg. 1988, 686 Rn. 11, vom 11. Januar 2007, *ITC*, C-208/05, Slg. 2007, I-213 Rn. 68 f. und vom 18. Dezember 2007, *C-357/06*, *Frigerio Luigi & C*, Slg. I-2007, I-12313 Rn. 28). Grundlage des Anspruchs ist dann unmittelbar das Unionsrecht, hier Art. 45 AEUV; auf die Voraussetzungen des unionsrechtlichen Haftungsanspruchs, die das Berufungsgericht zudem erst ab dem 1. August 2016 als erfüllt angesehen hat, kommt es dementsprechend nicht an.
- 13 Das Berufungsurteil ist auch nicht aus anderen Gründen im Ergebnis richtig (§ 144 Abs. 4 VwGO). Denn gültiges Bezugssystem, an dem sich der Anspruch des Klägers zum Ausgleich der Nachteile in der Altersversorgung zu orientieren hat, ist nach dem Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 2016 (C-187/15, *Pöpperl - NVwZ* 2016, 1465 Rn. 47) die Rechtsstellung eines Beamten, der innerstaatlich

den Dienstherrn gewechselt hat – und damit Beamter geblieben ist – und nicht die eines angestellten Lehrers.

- 14 Der Kläger hat den Antrag auf Entlassung aus dem zum Beklagten bestehenden Lebenszeitbeamtenverhältnis gestellt, weil er nur auf diese Weise seinen Wunsch realisieren konnte, in Österreich beruflich tätig zu sein; ein grenzüberschreitender Dienstherrnwechsel unter Wahrung der beamtenrechtlichen Versorgung war nicht möglich.
- 15 Aus dem nationalen Verfassungsrecht ergibt sich für Fälle mit grenzüberschreitendem Bezug kein Anspruch auf eine über die Nachversicherung nach § 8 SGB VI hinausgehende Altersversorgung. Das Beamtenverhältnis besteht zu einem bestimmten Dienstherrn und ist grundsätzlich nicht auf Zeit, sondern auf Lebenszeit begründet. Kündigt der Beamte dieses auf Lebenszeit ausgerichtete Dienst- und Treueverhältnis aufgrund eigener Willensentscheidung auf, entfällt die Notwendigkeit der darauf bezogenen Alimentation und Fürsorge. Stattdessen besteht ein aus dem Sozialstaatsprinzip hergeleiteter Anspruch auf Gewährung einer Mindest-Altersversorgung, dem mit der Nachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung Genüge getan ist. Es existiert kein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums, der den Gesetzgeber verpflichtet, dem auf eigenen Antrag ausscheidenden Beamten den beamtenrechtlichen Versorgungsanspruch bezogen auf die bisherige Dienstzeit zu erhalten (BVerfG, Kammerbeschlüsse vom 2. März 2000 - 2 BvR 951/98 - DVBl 2000, 1117 Rn. 4 und vom 28. März 2007 - 2 BvR 1304/05 - NVwZ 2007, 802 Rn. 16; BVerwG, Urteil vom 13. Februar 2020 - 2 C 9.19 - BVerwGE 167, 351 Rn. 18).
- 16 Allerdings behindern die wirtschaftlichen Nachteile der Entlassung aus dem zum beklagten Land bestehenden Beamtenverhältnis die Ausübung der Grundfreiheit aus Art. 45 AEUV (1). Diese Einschränkung ist nicht durch öffentliche Interessen gerechtfertigt (2). Dem Kläger müssen im Ergebnis solche Altersversorgungsansprüche zustehen, die insgesamt jenen vergleichbar sind, die er im Beamtenverhältnis zum beklagten Land erworben hatte (3). Der Ausgleichsanspruch des Klägers ist weder verjährt noch verwirkt (4). Ein Abschlag zum Nachteil des Klägers kommt nicht in Betracht, weil ein solcher einer Abwägungsentscheidung des Gesetzgebers vorbehalten ist (5). Für die Berechnung

des Ausgleichsanspruchs ist der Wert des im Beamtenverhältnis verbrachten Zeitanteils zu der fiktiven Gesamtversorgung zum 1. Februar 2016 in Bezug zu setzen. Von diesem Betrag ist der Anteil an der Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung abzuziehen, der auf die Nachversicherung im Anschluss an die Entlassung aus dem Beamtenverhältnis entfällt (6). Einer erneuten Aussetzung des Verfahrens und Vorlage an den Gerichtshof bedarf es nicht (7).

- 17 1. Die wirtschaftlichen Folgen der antragsgemäßen Entlassung aus dem Beamtenverhältnis auf Lebenszeit im Hinblick auf seine Altersversorgung beeinträchtigen das Recht des Klägers auf Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 AEUV.
- 18 Die Beeinträchtigung folgt nicht bereits daraus, dass der Kläger aufgrund der Entlassung aus dem Beamtenverhältnis seinen Ruhegehaltsanspruch aus der Beamtenversorgung verloren hat. Maßgeblich ist die unterschiedliche Höhe der ursprünglich bestehenden Anwartschaft gegenüber dem aus der Nachversicherung resultierenden Anspruch in der gesetzlichen Rentenversicherung (EuGH, Urteil vom 13. Juli 2016, C-187/15, Pöpperl - NVwZ 2016, 1465 Rn. 20). Dementsprechend kann aus diesem Urteil des Gerichtshofs nicht gefolgert werden, die Bestimmungen über die Nachversicherung könnten bei einem Sachverhalt mit Unionsrechtsbezug nicht zur Anwendung kommen (unzutreffend, Ruland NVwZ 2017, 422 <426>). Es geht allein um eine Ergänzung des aus der Nachversicherung resultierenden Anspruchs.
- 19 Der Kläger wird infolge der Ausübung seiner Arbeitnehmerfreizügigkeit hinsichtlich seiner Altersversorgung bezogen auf seine Dienstzeit beim Beklagten wirtschaftlich schlechter gestellt als ein vergleichbarer Beamter, der bis zum Eintritt in den gesetzlichen Ruhestand im Dienst des beklagten Landes stand. Denn der auf der Nachversicherung nach § 8 SGB VI beruhende Anteil an der gesetzlichen Altersrente ist niedriger als der Wert des im Beamtenverhältnis verbrachten Anteils – bis Ende August 1999 – an der Gesamtversorgung, die der Kläger beim Verbleib im Beamtenverhältnis beim Eintritt in den gesetzlichen Ruhestand zum 1. Februar 2016 erhalten hätte. Für die Bewertung im Hinblick auf Art. 45 AEUV ist dabei unerheblich, dass diese Rechtsfolge auch bei solchen Beamten des Landes eintritt, die aus dem Beamtenverhältnis ausscheiden, um in der Bundesrepublik Deutschland im Privatsektor als Angestellte zu arbeiten

(EuGH, Urteil vom 13. Juli 2016, C-187/15, Pöpperl - NVwZ 2016, 1465 Rn. 26 und 28).

- 20 2. Nach den Maßstäben des Urteils des Gerichtshofs vom 13. Juli 2016 (C-187/15, Pöpperl - NVwZ 2016, 1465 Rn. 29 ff.) ist diese Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit des Klägers aus Art. 45 AEUV nicht gerechtfertigt.
- 21 Als zwingender Grund des Allgemeininteresses, der die Beeinträchtigung der Grundfreiheit aus Art. 45 AEUV zu rechtfertigen vermag, kommt grundsätzlich der Gesichtspunkt der Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung in Betracht. Jedoch wird das Ziel der Gewährleistung der Loyalität der Beamten und damit der Kontinuität und Beständigkeit des öffentlichen Dienstes nicht in kohärenter und systematischer Weise erreicht. Denn bei einem innerstaatlichen Wechsel des Dienstherrn mit Zustimmung des Beklagten als abgehendem Dienstherrn wird der betroffene Beamte nicht in der gesetzlichen Rentenversicherung nachversichert, sondern bei seinem Eintritt in den gesetzlichen Ruhestand vom aufnehmenden Dienstherrn nach beamtenrechtlichen Grundsätzen versorgt. Diese Versorgung ist mit jener vergleichbar, die er beim bisherigen Dienstherrn erhalten hätte und geht über den Wert der aus der Nachversicherung resultierenden Altersrente hinaus. Zudem ist, wie das Altersgeldgesetz des Bundes und auch landesrechtliche Regelungen zur Portabilität von erworbenen beamtenrechtlichen Versorgungsanswartschaften belegen, eine weniger beschränkende Regelung als der Verweis des Beamten auf die Nachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung möglich.
- 22 3. Will ein Beamter von der Grundfreiheit aus Art. 45 AEUV Gebrauch machen, verlangt das Unionsrecht, dass er nicht durch eine für ihn nachteilige Regelung seiner Altersversorgung im Verhältnis zu Fällen des Verbleibs im Mitgliedstaat von einem Wechsel in einen anderen Mitgliedstaat abgehalten wird. Solange das nationale Recht, wie hier, für Konstellationen mit grenzüberschreitendem Bezug nicht den Vorgaben des Unionsrechts angepasst ist, haben die Angehörigen der benachteiligten Gruppe Anspruch auf die Anwendung der für die bevorzugte Gruppe geltenden Regelungen. "Gültiges Bezugssystem" in diesem Sinne ist die Rechtsstellung von Beamten, die innerhalb des Bundesgebiets den Dienstherrn

wechseln. Dem Kläger muss danach unter Berücksichtigung der Nachversicherung eine Altersversorgung zustehen, die jener vergleichbar ist, die er bei seinem ursprünglichen Dienstherrn erworben hatte (EuGH, Urteil vom 13. Juli 2016, C-187/15, Pöpperl - NVwZ 2016, 1465 Rn. 48). Deshalb ist insoweit auf die Regelungen des Dienstherrn abzustellen, in dessen Dienst der Beamte vor seinem Wechsel in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union gestanden hat.

- 23 4. Der Anspruch des Klägers auf Ergänzung seiner Altersversorgung in Gestalt der Altersrente aus der Deutschen Rentenversicherung ist weder verjährt noch verwirkt.
- 24 a) Der Anspruch auf Ergänzung der gesetzlichen Altersrente aus der Deutschen Rentenversicherung ist nicht verjährt, weil er erst am 1. Februar 2016 entstanden ist, der Kläger ihn aber bereits im August 2013 klageweise geltend gemacht hat.
- 25 Fehlen, wie hier, unionsrechtliche Vorgaben zur Verjährung, gelten für die aus dem Unionsrecht abgeleiteten Ansprüche die Verjährungsregeln des nationalen Rechts (EuGH, Urteile vom 17. November 1998, C-228/96, Aprile - Slg. 1998, I-7164 Rn. 19 m. w. N. und vom 11. Juli 2002, C-62/00, Marks & Spencer - Slg. 2002, I-6348 Rn. 35 m. w. N.). Mangels spezieller Verjährungsvorschriften des einschlägigen Fachrechts sind die Verjährungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend anzuwenden (BVerwG, Urteil vom 16. Juni 2020 - 2 C 20.19 - BVerwGE 168, 236 Rn. 14 ff.). Maßgeblich ist die dreijährige Verjährungsfrist in entsprechender Anwendung von § 195 BGB (BVerwG, Urteil vom 26. Juli 2012 - 2 C 70.11 - NVwZ 2012, 1472 Rn. 35 f.).
- 26 Ausgehend von § 199 Abs. 1 BGB ist der Anspruch auf Ergänzung der Nachversicherung nicht verjährt. Der Anspruch auf Ausgleich der Differenz zwischen der Rente in der gesetzlichen Rentenversicherung und dem Wert der "erworbenen Versorgungsansprüche für die Zeit im Beamtenverhältnis" lässt sich erst ab Februar 2016 berechnen, weil der Kläger beim Verbleib im Dienst des Beklagten zu diesem Zeitpunkt in den Ruhestand getreten wäre. Die Höhe der Gesamtversorgung eines Beamten – und damit auch der "versorgungsrechtliche Wert des im

Beamtenverhältnis verbrachten Zeitanteils" – hängt von der Rechtslage zum Zeitpunkt des Eintritts in den gesetzlichen Ruhestand ab (BVerwG, Urteile vom 25. August 2011 - 2 C 22.10 - Buchholz 239.1 § 5 BeamtVG Nr. 20 Rn. 8 und vom 1. Oktober 2020 - 2 C 9.20 - BVerwGE 169, 293 Rn. 8). Den Anspruch auf Zahlung eines Ausgleichsbetrags ab dem 1. Februar 2016 hat der Kläger mit der bereits im August 2013 erhobenen Klage verfolgt.

- 27 b) Der Umstand, dass der Kläger den gegenüber dem Beklagten im Jahr 2008 geltend gemachten Anspruch auf Versicherung bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder nach dem ablehnenden Widerspruchsbescheid vom 30. März 2009 nicht weiterverfolgt hat, begründet nicht die Verwirkung des Anspruchs auf Ergänzung der gesetzlichen Altersrente. Denn zum einen handelt es sich um verschiedene Ansprüche und zum anderen setzt das auch für öffentlich-rechtliche Ansprüche geltende Rechtsinstitut der Verwirkung voraus, dass dem Schuldner das Bestehen des Anspruchs bewusst war. Der Verpflichtete kann unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung nur dann auf ein weiteres Absehen des Berechtigten von einer Verfolgung des Rechts vertrauen, wenn ihm bewusst war, dass der Gegenseite ein solches Recht zustand, zumindest aber zustehen könnte. Ein Vertrauen darauf, dass von einem nicht zustehenden Recht kein Gebrauch gemacht wird, gibt es nicht (BVerwG, Urteil vom 9. Dezember 1998 - 3 C 1.98 - BVerwGE 108, 93 <99> m. w. N.). Der Beklagte hat aber seit der Entlassung des Klägers aus dem Beamtenverhältnis die Ansicht vertreten, über die Nachversicherung hinausgehende Ansprüche stünden dem Kläger nicht zu. Schließlich steht der Annahme der Verwirkung entgegen, dass das beklagte Land im Hinblick auf die fehlende Geltendmachung des Anspruchs des Klägers keine konkreten Vorkehrungen getroffen hat, durch die es sich in einer Weise eingerichtet hat, dass ihm durch die späte Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs durch den Kläger ab Februar 2013 ein unzumutbarer Nachteil entstehen würde.
- 28 5. Ein pauschaler Abschlag oder eine sonstige Beschränkung des Ausgleichsanspruchs zum Nachteil des Klägers ist hier mangels einer entsprechenden gesetzlichen Regelung des Beklagten ausgeschlossen.

- 29 Der Senat lässt offen, ob die von anderen Gesetzgebern im Hinblick auf die Portabilität von beamtenrechtlichen Versorgungsanwartschaften getroffenen gesetzlichen Regelungen den Anforderungen des Unionsrechts genügen.
- 30 Nach § 7 Abs. 1 AltGG in der Fassung des Gesetzes zur Regelung des Erscheinungsbilds von Beamtinnen und Beamten sowie zur Änderung weiterer dienstrechtlicher Vorschriften vom 28. Juni 2021 (BGBl. I S. 2250) beträgt die Höhe des Altersgelds für jedes Jahr altersgeldfähiger Dienstzeit - § 6 AltGG - 1,79375 % der altersgeldfähigen Dienstbezüge - § 5 AltGG -, insgesamt jedoch höchstens 71,75 %, multipliziert mit 0,85, sofern bei der Ermittlung des Altersgelds eine altersgeldfähige Dienstzeit von weniger als zwölf Jahren berücksichtigt wird, ansonsten multipliziert mit 0,95. Auch Art. 99a BayBeamVG in der Fassung der Verordnung vom 26. März 2019 (GVBl. S. 98), der speziell den Fall des Wechsels eines Beamten in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union regelt, sieht vor, dass sich die ergänzende Versorgungsabfindung nach dem Unterschiedsbetrag der um einen Abschlag von 15 v. H. verminderten Versorgungsanwartschaft und der durch Nachversicherung begründeten Anwartschaft zum Zeitpunkt der Beendigung des Beamtenverhältnisses bemisst. Diese Vorschriften sind hier weder unmittelbar noch analog anzuwenden und damit für den Anspruch des Klägers auf Ergänzung der aus der Nachversicherung resultierenden gesetzlichen Altersrente nicht entscheidungserheblich.
- 31 Das beklagte Land hat weder eine allgemeine Vorschrift zur Portabilität von beamtenrechtlichen Versorgungsanwartschaften noch eine spezielle Regelung für einen Ergänzungsanspruch für Fälle mit Unionsrechtsbezug geschaffen. Die Bewertung, ob und inwieweit pauschale Abschläge bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs mit dem Unionsrecht vereinbar sind, obliegt aber dem jeweiligen Gesetzgeber. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, diese Abwägungsentscheidung anstelle des Gesetzgebers zu treffen und einen solchen Abschlag dem Anspruch des Klägers entgegenzuhalten.
- 32 6. Dem Kläger müssen in der Gesamtheit solche Ruhegehalts- und Altersrentenansprüche zustehen, die jenen vergleichbar sind, die er beim beklagten Land als seinem ursprünglichen Dienstherrn erworben hatte (EuGH, Urteil vom 13. Juli 2016, C-187/15, Pöpperl - NVwZ 2016, 1465 Rn. 48). Danach bemisst sich der

Anspruch auf Ergänzung der gesetzlichen Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung nach dem Unterschied zwischen dem Wert des im Beamtenverhältnis verbrachten Zeitanteils an der fiktiven Gesamtversorgung des Klägers zum 1. Februar 2016 und dem Wert des auf die Nachversicherung entfallenden Anteils an der Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung.

- 33 a) Bezugspunkt für die Berechnung ist entgegen dem Vorbringen des Klägers nach den Vorgaben des Gerichtshofs nicht der Versorgungsanspruch eines vom Beklagten am 1. September 1999 wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzten Beamten, sondern die Stellung eines Beamten, der nach einem inländischen Dienstherrnwechsel wegen des Erreichens der gesetzlichen Altersgrenze in den Ruhestand versetzt wird. Es kommt auch nicht darauf an, welche gesetzlichen Vorgaben für die Bemessung der Versorgungsbezüge des Klägers während seiner Tätigkeit im Dienst des Landes galten. Denn die Versorgungsbezüge eines Beamten bestimmen sich allein nach dem Versorgungsrecht, das zum Zeitpunkt seines Eintritts in den Ruhestand gilt. Die Vorstellung, der Beamte erwerbe während seines aktiven Dienstes pro Jahr gesicherte Versorgungsansprüche und genieße insoweit "Versorgungssicherheit", entspricht nicht den Grundprinzipien des Beamtenversorgungsrechts.
- 34 b) Der dem Kläger zustehende "versorgungsrechtliche Wert des im Beamtenverhältnis verbrachten Zeitanteils" ist nach dem Prinzip der zeiträtierlichen Berechnung zu ermitteln.
- 35 Zunächst ist der Versorgungsanspruch zu berechnen, der dem Kläger zugestanden hätte, wenn er bis zum Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze – Ablauf des 31. Januar 2016 – im Dienst des beklagten Landes verblieben wäre (fiktive Gesamtversorgung). Maßgeblich ist das am 1. Februar 2016 geltende Recht, d. h. das Beamtenversorgungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 16. Mai 2013 (GV. NRW. S. 234 - LBeamtVG NRW F 2013). Zu beachten sind dabei auch die Vorschriften über die Berücksichtigung von Ausbildungs- und sonstigen Vordienstzeiten; soweit ein Ermessen eröffnet ist, ist von der üblichen Praxis des Beklagten auszugehen.

- 36 Anders als der Kläger meint, kommt die Berücksichtigung von Zeiten der Ausbildung im Ermessenswege (§§ 12 und 69g LBeamtVG NRW F 2013) nicht nur der im Beamtenverhältnis verbrachten Zeit zugute, sondern der Gesamtheit der fiktiven Versorgung zum 1. Februar 2016. Auch ist zu berücksichtigen, dass bei einer Dienstzeit von mehr als 40 Jahren der durchschnittliche Ruhegehaltssatz pro Jahr gegenüber dem Wert von 1,79375 v. H. für jedes Jahr ruhegehaltfähiger Dienstzeit absinkt. Dies gilt auch für die im Beamtenverhältnis verbrachte Zeit. Damit ist eine schlichte Berechnung des Werts des Zeitanteils nach der Maßgabe "Dienstjahre einschließlich der zu berücksichtigenden Vordienstzeiten x 1,79375 v. H./Jahr ruhegehaltfähiger Dienstzeit" ausgeschlossen.
- 37 Da das Beamtenverhältnis des Klägers bereits zum 31. Dezember 1991 bestand, ist auch zu prüfen, ob eine Berechnung nach Maßgabe des § 85 LBeamtVG NRW F 2013 zu einem höheren Ruhegehaltssatz führt. Bei der Vergleichsberechnung ist es allerdings ausgeschlossen, lediglich bestimmte, für den Kläger günstige Regelungen des § 85 LBeamtVG NRW F 2013 herauszugreifen, hier die hohe Steigerungsrate des Ruhegehaltssatzes in den ersten Dienstjahren bis zum Jahr 1999. Für die nach § 85 Abs. 4 LBeamtVG NRW F 2013 maßgebliche Vergleichsberechnung ist jeweils der Ruhegehaltssatz bei Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze mit Ablauf des 31. Januar 2016 zu bestimmen.
- 38 Bei der Berechnung des fiktiven Versorgungsanspruchs zum 1. Februar 2016 ist aus Gründen der Handhabbarkeit der Berechnung hinsichtlich der für die Bestimmung maßgeblichen Faktoren von den zum Zeitpunkt der Entlassung aus dem Beamtenverhältnis bestehenden Umständen auszugehen. Dies gilt etwa für das erreichte Statusamt, aber auch für die Stufe der Besoldung, für die an den Familienstand anknüpfenden Leistungen oder auch für den etwaigen Bezug einer ruhegehaltfähigen Zulage. Gerade das Beispiel des Statusamtes belegt, dass die Berechnung andernfalls wegen einer Vielzahl von Unwägbarkeiten kaum noch durchzuführen wäre. Wollte man etwa auf das vom Beamten bis zum Eintritt in den gesetzlichen Ruhestand voraussichtlich erreichte Statusamt abstellen, basierte die Berechnung auf bloßen Spekulationen.

- 39 c) In einem weiteren Schritt ist nach der zeiträtierlichen Methode der Wert des Anteils der vom Kläger im Beamtenverhältnis verbrachten Zeit an dieser fiktiven Gesamtversorgung zu ermitteln (ähnlich § 40 Abs. 2 VersAusglG).
- 40 Der Wert des im Beamtenverhältnis verbrachten Zeitanteils an der fiktiven Gesamtversorgung ergibt sich, wenn das Verhältnis der im Beamtenverhältnis verbrachten Zeit (20,74 Jahre) und der gesamten fiktiven Dienstzeit unter Berücksichtigung der Vordienstzeiten (39,75 Jahre) mit dem fiktiven Ruhegehalt zum 1. Februar 2016 (3 730,40 €) multipliziert wird.
- 41 Nicht zu folgen ist dabei dem Vorbringen des Klägers, bei dieser Bruchrechnung müssten zum Ausgleich der Berücksichtigung der Ausbildungszeiten bei der Gesamtheit der Dienstzeiten beim sog. Nenner oder Teiler dieses Bruchs diese Zeiten – zugunsten des Beamten – auch beim Zähler addiert werden. Der Kläger nimmt nicht in den Blick, dass sich die Erhöhung der gesamten – fiktiven – Dienstzeit infolge der Berücksichtigung der Ausbildungszeiten von 37 Jahren und 157 Tagen um zwei Jahre und 215 Tage – nach Maßgabe des § 69g LBeamtVG NRW F 2013 – auf 39,75 Jahre bereits in der Steigerung des Ruhegehaltssatzes auf 71,3 v. H. ($39,75 \text{ Jahre} \times 1,7975 \text{ v. H./Jahr ruhegehaltfähiger Dienstzeit}$) und damit in der Erhöhung des Ruhegehalts niederschlägt, das in die Berechnung nach der zeiträtierlichen Methode eingestellt wird.
- 42 d) Der auf diese Weise errechnete Betrag kennzeichnet den Wert des im Beamtenverhältnis verbrachten Zeitanteils an der fiktiven Gesamtversorgung des Beamten zum 1. Februar 2016. Von diesem Betrag ist der Anteil an der Altersrente aus der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung abzuziehen, der auf die Nachversicherung nach § 8 SGB VI zurückgeht. Auch die speziellen gesetzlichen Bestimmungen anderer Länder zur Bestimmung des Ausgleichs des Beamten in den Fällen mit Unionsrechtsbezug im Anschluss an das Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juli 2016 (C-187/15, Pöpperl - NVwZ 2016, 1465) sehen im Grundsatz diesen Rechenweg vor (Art. 99a Abs. 3 Satz 1 BayBeamtVG; § 88k Abs. 2 Beamtenversorgungsgesetz Schleswig-Holstein vom 8. September 2020, GVOBl. Schl.-H. S. 516 und § 22a Abs. 3 Satz 1 Landesbeamtenversorgungsgesetz Sachsen-Anhalt vom 13. Juni 2018, GVBl. LSA S. 72). Bei der Berechnung ist im Fall

des Klägers zu beachten, dass dessen gesetzliche Altersrente nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ausschließlich auf der Nachversicherung nach § 8 SGB VI, sondern auch auf anderen Zeiten beruht.

- 43 Das Verwaltungsgericht hat wohl auch im Hinblick auf den auf der Nachversicherung beruhenden Anteil an der gesetzlichen Altersrente des Klägers die Anwendung des § 55 LBeamtVG NRW F 2013 vorgegeben (UA S. 13). Dies kommt nicht in Betracht. Sie widerspricht der Grundüberlegung, dass es, solange der Gesetzgeber den Anspruch nicht ausgestaltet, allein um die Ergänzung der auf der Nachversicherung beruhenden gesetzlichen Altersrente bis hin zum Wert der bis zur Entlassung aus dem Beamtenverhältnis "erdienten Versorgungsanswartschaft" geht. Die Anwendung des § 55 LBeamtVG NRW F 2013 brächte dem Kläger nicht gerechtfertigte finanzielle Vorteile. Hier wäre die Höchstgrenze des Absatzes 2 wohl nur geringfügig überschritten, sodass der "Wert des Anteils an der fiktiven Gesamtversorgung" als "Versorgungsbezug" i. S. v. § 55 LBeamtVG NRW F 2013 nur in einem geringen Umfang zum Ruhen gebracht werden müsste.
- 44 Die dargelegte Berechnung ist monatlich vorzunehmen; ihr Ergebnis hängt insbesondere von der Entwicklung der Bezüge und der gesetzlichen Altersrente des Klägers ab.
- 45 Die vom Kläger in Österreich bezogene Altersrente ist weder für die hier streitgegenständliche Berechnung des Ausgleichsbetrags noch für die davon zu trennende etwaige Anwendung des § 55 LBeamtVG NRW F 2013 von Bedeutung.
- 46 7. Einer erneuten Aussetzung des Verfahrens und Vorlage an den Gerichtshof nach Art. 267 Abs. 1 Buchst. a AEUV bedarf es nicht.
- 47 Zwar sind die Angaben des Verwaltungsgerichts im Vorlagebeschluss zum Wert des vom Kläger bis zur Entlassung aus dem Beamtenverhältnis "erworbenen Versorgungsanspruchs" – und damit auch die tatsächlichen Annahmen des Gerichtshofs in seinem Urteil vom 13. Juli 2016 (C-187/15, Pöpperl - juris Rn. 9 ff.) – unrichtig. Das Verwaltungsgericht ist davon ausgegangen, der Wert

des "erworbenen Anspruchs" auf Versorgung betrage 2 173,03 €, unter Berücksichtigung der Zeiten des Studiums als Vordienstzeit 2 728,18 €. Tatsächlich beläuft sich der Wert des im Beamtenverhältnis verbrachten Anteils an der fiktiven Gesamtversorgung des Klägers nach der dargelegten Vorgehensweise unter Berücksichtigung der Ausbildungszeiten – ausweislich der Rechnung des Landesamtes – auf ca. 1 946 €. Die für das Urteil des Gerichtshofs grundlegende Annahme, dass der Wert des auf die Nachversicherung zurückzuführenden Anteils an der gesetzlichen Altersrente des Klägers (ca. 992 €) deutlich hinter dem Wert des im Beamtenverhältnis verbrachten Zeitanteils an der fiktiven Gesamtversorgung (ca. 1 946 €) zurückbleibt, trifft aber zu.

- 48 Auch der vom Klägervertreter im Schriftsatz vom 25. Januar 2022 gestellte Antrag führt nicht zur erneuten Vorlage an den Gerichtshof. Denn die dort formulierte Bedingung, dass dem Kläger nur ein Ausgleich zugesprochen wird, der um mehr als 5 % hinter den Altersbezügen von Beamten zurückbleibt, die trotz innerstaatlichem Dienstherrnwechsels ihre der ruhegehaltfähigen Dienstzeit entsprechenden Ruhegehaltsansprüche behalten, ist nicht eingetreten. Wie dargelegt, ist, solange der Gesetzgeber keine Regelung trifft, in die Berechnung des Ausgleichsanspruchs der volle Wert einzustellen, der dem im Beamtenverhältnis verbrachten Zeitanteil an der fiktiven Gesamtversorgung zum 1. Februar 2016 zukommt.
- 49 8. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Der Kläger hat auch noch in der mündlichen Verhandlung im Revisionsverfahren bezogen auf den Februar 2016 einen Ausgleichsanspruch geltend gemacht, der weit über dem Wert von ca. 954 € liegt, der sich nach der geschilderten Berechnungsweise aus den vom Senat beim Landesamt eingeholten und dem Kläger bekanntgegebenen Auskünften ergibt.

Dr. von der Weiden

Dr. Hartung

Hampel

Dr. Meister

Dr. Hissnauer

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren gemäß § 47 Abs. 1 i. V. m. § 42 Abs. 1 Satz 1 GKG auf 61 200 € festgesetzt.

Dr. von der Weiden

Dr. Hartung

Hampel