genügen brauchen. Das Erfordernis, der Richtlinie volle Wirksamkeit zu verschaffen, macht es somit erforderlich, daß die mit den Verpflichtungen, die die Richtlinie den Mitgliedstaaten auferlegt, unvereinbaren Bestimmungen dieser Verträge auf geeignetem Wege für unwirksam erklärt, aufgehoben oder geändert werden können.

2. Zwar gestattet es Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie 76/207 den Mitgliedstaaten, solche berufliche Tätigkeiten, für die das Geschlecht aufgrund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstellt, von dem Anwendungsbereich der Richtlinie auszuschließen; der Umstand, daß die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats alle Beschäftigungen in Privathaushalten oder in Unternehmen mit nicht mehr als fünf Beschäftigten vom Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ausschließen, geht jedoch aufgrund des allgemeinen Charakters des Ausschlusses über das Ziel hinaus, das im Rahmen dieser Vorschrift berechtigterweise verfolgt werden kann.

3. Auf dem Gebiet des Zugangs zum Beruf der Hebamme und der entsprechenden Ausbildung sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, den in der Richtlinie 76/207 enthaltenen Grundsatz der Gleichbehandlung durchzusetzen. Es ist jedoch einzuräumen, daß zum gegenwärtigen Zeitpunkt persönliche Empfindsamkeiten in den Beziehungen zwischen der Hebamme und ihrer Patientin eine bedeutende Rolle spielen können. Unter diesen Umständen überschreitet ein Mitgliedstaat dadurch, daß er den in der Richtlinie niedergelegten Grundsatz zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht vollständig durchführt, nicht die Grenzen der Befugnis, die den Mitgliedstaaten in den Artikeln 90 Absatz 2 und 2 Absatz 2 der Richtlinie zuerkannt wird.

In der Rechtssache 165/82

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch das Mitglied ihres Juristischen Dienstes John Forman als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter in Luxemburg: Herr Oreste Montalto, Mitglied des Juristischen Dienstes der Kommission, Jean-Monnet-Gebäude, Kirchberg,

Klägerin,

gegen

VEREINIGTES KÖNIGREICH GROSSBRITANNIEN UND NORDIRLAND, vertreten durch Herrn J. D. Howes vom Treasury Solicitor's Department, unterstützt durch Herrn I. Glick, Zustellungsanschrift in Luxemburg: Botschaft des Vereinigten Königreichs,

Beklagter,

wegen Feststellung, daß das Vereinigte Königreich gegen seine Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag verstoßen hat, indem es nicht innerhalb der fest-

gesetzten Frist die erforderlichen Vorschriften erlassen hat, um der Richtlinie 76/207 des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. L 39, S. 40) nachzukommen,

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Mertens de Wilmars, der Kammerpräsidenten T. Koopmans, K. Bahlmann und Y. Galmot, der Richter Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, G. Bosco, O. Due und U. Everling,

Generalanwalt: S. Rozès
Kanzler: P. Heim

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf sowie die Anträge und die Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und schriftliches Verfahren

Die Richtlinie 76/207 des Rates hat zum Ziel, daß in den Mitgliedstaaten der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, einschließlich des Aufstiegs, und des Zugangs zur Berufsbildung sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen verwirklicht wird. Dieser Grundsatz wird als „Grundsatz der Gleichbehandlung" bezeichnet (Artikel 1 Absatz 1).

Artikel 2 der Richtlinie bestimmt:

„1. Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Sinne der nachstehenden Bestimmungen beinhaltet, daß keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts — insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand — erfolgen darf.

2. Diese Richtlinie steht nicht der Befugnis der Mitgliedstaaten entgegen,

solche beruflichen Tätigkeiten und gegebenenfalls die dazu jeweils erforderliche Ausbildung, für die das Geschlecht aufgrund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstellt, von ihrem Anwendungsbereich auszuschließen.

...“

In Artikel 3 der Richtlinie heißt es:

„1. Die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung beinhaltet, daß bei den Bedingungen des Zugangs — einschließlich der Auswahlkriterien — zu den Beschäftigungen oder Arbeitsplätzen — unabhängig vom Tätigkeitsbereich oder Wirtschaftszweig — und zu allen Stufen der beruflichen Rangordnung keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts erfolgt.

2. Zu diesem Zweck treffen die Mitgliedstaaten die notwendigen Maßnahmen ...“ (es folgt eine Aufzählung der in Rede stehenden Maßnahmen).

Artikel 4 der Richtlinie bestimmt:

„Die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in bezug auf den Zugang zu allen Arten und Stufen der Berufsberatung, der Berufsbildung, der beruflichen Weiterbildung und Umschulung beinhaltet, daß die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, ...“ (es folgt eine Aufzählung der in Rede stehenden Maßnahmen).

Die einschlägigen Bestimmungen des Artikels 5 der Richtlinie sind folgende:

„1. Die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung hinsichtlich der Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen beinhaltet, daß Männern und Frauen dieselben Bedingungen ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gewährt werden.

2. Zu diesem Zweck treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen ...“ (es folgt eine Aufzählung der in Rede stehenden Maßnahmen).

Bei den Maßnahmen, die die Mitgliedstaaten nach Artkel 3, 4 und 5 zu treffen haben, handelt es sich um

„die notwendigen Maßnahmen, um sicherzustellen,

a) daß die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften beseitigt werden;

b) daß die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Bestimmungen in Tarifverträgen oder Einzelarbeitsverträgen, in Betriebsordnungen sowie in den Statuten der freien Berufe nichtig sind, für nichtig erklärt oder geändert werden können“.

In den Artikel 3 und 5 heißt es weiterhin:

„c) daß die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften, bei denen der Schutzgedanke, aus dem heraus sie ursprünglich entstanden sind, nicht mehr begründet ist, revidiert werden; daß hinsichtlich der Tarifbestimmungen gleicher Art die Sozialpartner zu den wünschenswerten Revisionen aufgefordert werden“.

Artikel 4 bestimmt seinerseits,

„c) daß Berufsberatung, Berufsbildung, berufliche Weiterbildung und Umschulung — vorbehaltlich der in einigen Mitgliedstaaten bestimmten privaten Bildungseinrichtungen gewährten Autonomie — auf allen Stu-

fen zu gleichen Bedingungen ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zugänglich sind".

Artikel 6 der Richtlinie lautet:

„Die Mitgliedstaaten erlassen die innerstaatlichen Vorschriften, die notwendig sind, damit jeder, der sich wegen Nichtanwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung im Sinne der Artikel 3, 4 und 5 auf seine Person für beschwert hält, nach etwaiger Befassung anderer zuständiger Stellen seine Rechte gerichtlich geltend machen kann."

Die Richtlinie sieht in Artikel 9 vor, daß die Mitgliedstaaten die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft setzen müssen, um ihr binnen dreißig Monaten nach ihrer Bekanntgabe nachzukommen. Da die Richtlinie den Mitgliedstaaten, an die sie gerichtet ist, am 12. Februar 1976 bekanntgegeben wurde, ist die Frist am 12. August 1978 abgelaufen. Artikel 9 Absatz 2 bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten prüfen in regelmäßigen Abständen die unter Artikel 2 Absatz 2 fallenden beruflichen Tätigkeiten, um unter Berücksichtigung der sozialen Entwicklung festzustellen, ob es gerechtfertigt ist, die betreffenden Ausnahmen aufrechtzuerhalten. Sie übermitteln der Kommission das Ergebnis dieser Prüfung."

Im Vereinigten Königreich wurde die Richtlinie für Großbritannien durch den Sex Discrimination Act 1975 (Gesetz über die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, im folgenden: „das Gesetz") und für Nordirland durch die Sex Discrimination (Northern Ireland) Order 1976 durchgeführt. Der Inhalt dieser Gesetzestexte ist praktisch gleich. Das Gesetz trat am 12. November 1975 in Kraft.

Die Definition der Diskriminierung im Sinne des Gesetzes findet sich in Teil I. Section 1 (1) sieht insbesondere vor, daß eine Frau dann diskriminiert wird, wenn

„(jemand) sie aufgrund ihres Geschlechts ungünstiger behandelt, als er einen Mann behandelt oder behandeln würde, oder ihr eine Bedingung auferlegt, die er auch einem Mann auferlegt oder auferlegen würde, die jedoch so beschaffen ist, daß

i) die Anzahl der Frauen, die sie erfüllen können, beträchtlich kleiner ist als die Anzahl der Männer, die dies können, und

ii) ihre Berechtigung unabhängig vom Geschlecht der Person, auf die sie angewandt wird, nicht bewiesen werden kann und

iii) die ihr schadet, weil sie sie nicht erfüllen kann".

Section 6 (1) und (2) behandeln die Diskriminierung von Arbeitssuchenden und abhängig Beschäftigten; Section 6 (3) nimmt jedoch von diesen Bestimmungen aus:

a) die Beschäftigung in einem Privathaushalt,

b) die Fälle, in denen ein Arbeitgeber, gegebenenfalls zusammen mit den mit ihm zusammengeschlossenen Arbeitgebern, nicht mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt (Hausangestellte bleiben insoweit unberücksichtigt).

Desgleichen sind Hebammen nach Section 20 des Gesetzes von der Anwendung der Section 6 (1) und (2) (a) ausgeschlossen, und Section 14 betreffend die Beufsbildungsorganisationen ist auf die Ausbildung der Hebammen nicht anwendbar.

Section 77 (1) des Gesetzes lautet:

„Eine vertragliche Bedingung ist unwirksam, wenn

a) ihre Aufnahme in den Vertrag diesen aufgrund des vorliegenden Gesetzes rechtswidrig macht oder

b) wenn sie aufgrund eines nach dem vorliegenden Gesetz rechtswidrigen Rechtsakts aufgenommen wurde oder

c) wenn sie die Vornahme einer Handlung vorsieht, die aufgrund des vorliegenden Gesetzes rechtswidrig wäre."

Am 29. August 1980 forderte die Kommission die Regierung des Vereinigten Königreichs auf, sich binnen zwei Monaten zu äußern, und machte geltend, daß das Gesetz nicht den Vorschriften der Richtlinie entspreche.

In seiner Antwort vom 30. Oktober 1980 führte das Vereinigte Königreich aus, daß das Gesetz mit der Richtlinie in Einklang stehe; was Section 77 betreffe, so entsprächen die von der Kommission geforderten Änderungen keiner praktischen Notwendigkeit. Auch lasse Artikel 2 Absatz 2 Ausnahmen von dem Grundsatz der Richtlinie von der Art, die der Gesetzgeber vorgesehen habe, zu.

Am 9. Oktober 1981 übersandte die Kommission der Regierung des Vereinigten Königreichs eine mit Gründen versehene Stellungnahme im Sinne von Artikel 169 Absatz 1 EWG-Vertrag. Die Regierung bekräftigte in ihrem Antwortschreiben vom 29. Januar 1982 ihren Standpunkt, wonach das britische Gesetz mit der Richtlinie vollständig in Einklang stehe; deren Zweck sei im Vereinigten Königreich wirksam, in geeigneter Weise und in Übereinstimmung mit Artikel 189 EWG-Vertrag verwirklicht worden.

Die Kommission hat mit Schriftsatz vom 28. Mai 1982 Klage beim Gerichtshof erhoben, da sie der Auffassung war, daß das Vereinigte Königreich ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme nicht nachgekommen ist.

Die vorliegende Klage ist am 3. Juni 1982 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

II — Anträge der Parteien

Die *Kommission* beantragt,

— festzustellen, daß das Vereinigte Königreich gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen verstoßen hat, indem es nicht die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft gesetzt hat, um dieser Richtlinie nachzukommen;

— dem Vereinigten Königreich die Kosten aufzuerlegen.

Die *Regierung des Vereinigten Königreichs* beantragt,

— die Klage der Kommission abzuweisen,

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

III — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

Die *Kommission* trägt zunächst vor, zwar sei eine Bestimmung eines Einzelvertrags nach Section 77 (1) des streitigen Gesetzes unter den dort festgesetzten Bedingungen nichtig; es gebe jedoch keine entsprechenden Bestimmungen für Tarifverträge, Betriebsordnungen oder die Statuten der freien Berufe. Abgesehen von den Fällen, in denen die Durchset-

zung der Vorschriften eines Tarifvertrags verlangt werden könne, weil dieser Vertrag ausdrücklich für durchsetzbar erklärt worden sei oder weil sie in Einzelarbeitsverträge übernommen worden seien, seien die Tarifverträge rechtlich so anzusehen, als ob die Parteien sie nicht als rechtlich durchsetzbar ausgestaltet hätten.

Die Kommission ist der Auffassung, daß die in Rede stehenden Bestimmungen die Erreichung des Ziels der Richtlinie nicht gewährleisteten. Die besondere Verpflichtung, die die Richtlinie den Mitgliedstaaten auferlege, sei präzise; sie bestehe darin, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, damit bestimmte Vorschriften rechtlich unwirksam seien oder von den Gerichten für unwirksam erklärt oder abgeändert werden könnten. Zwar überlasse Artikel 189 EWG-Vertrag, was die Richtlinien angehe, den innerstaatlichen Stellen die Wahl „der Form und der Mittel"; doch sei die Richtlinie für die Mitgliedstaaten hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich. Nach Auffassung der Kommission besteht ein grundlegender Unterschied zwischen einer Rechtslage, die durch die Nichtigerklärung oder Abänderung einer diskriminierenden Bestimmung geschaffen werde, durch die diese Bestimmung aufhöre zu existieren, und der hier vorliegenden Situation, in der eine Bestimmung weiterbestehe, selbst wenn sie rechtlich nicht durchsetzbar sei. Dasselbe gelte mindestens ebenso für Bestimmungen in Betriebsordnungen oder Statuten der freien Berufe, die dem Gleichbehandlungsgrundsatz zuwiderliefen.

Die Kommission meint ferner, die Vorschriften der Section 6 (3) des Gesetzes, die die Beschäftigung in einem Privathaushalt sowie die Fälle, in denen fünf oder weniger Personen beschäftigt würden, von dem in dem Gesetz enthaltenen Diskriminierungsverbot ausnähmen, widersprächen der Richtlinie, insbesondere den Artikeln 3, 4 und 5. Das Argument, diese Ausnahmen seien vorgesehen worden, weil derartige Tätigkeiten „enge persönliche Beziehungen" voraussetzten, greife angesichts der Verpflichtung, die Ausnahme von der in der Richtlinie aufgestellten allgemeinen Regel eng auszulegen, nicht durch; ohnehin ermögliche es diese in Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie enthaltene Ausnahme den Mitgliedstaaten nur, bestimmte Berufstätigkeiten von ihrem Anwendungsbereich auszuschließen. Das Vereinigte Königreich verwende den außerordentlich ungenauen Begriff „Beschäftigung in einem Privathaushalt" ohne zahlenmäßige Begrenzung und gehe von einer völlig willkürlich festgesetzten Zahl von fünf Personen für alle Arten abhängiger Arbeit aus. Auch werde kein Hinweis darauf gegeben, was ein „Haushalt" sei oder wann er als „privat" anzusehen sei.

Hinsichtlich des in Section 20 vorgesehenen Ausschlusses der Hebammen vom Geltungsbereich des Gesetzes habe das Vereinigte Königreich vorgetragen, es sei möglich, daß die vollständige Gleichbehandlung theoretisch eingeschränkt werde, denn die männlichen Hebammen könnten nach den Übergangsvorschriften des Anhangs 4, Paragraph 3 des Gesetzes bis zu dem vom Minister festzusetzenden Zeitpunkt nur an vom Minister bestimmten Orten (Edinburgh und London) ausgebildet werden und ihre Tätigkeit ausüben. Insoweit teilt die Kommission nicht die Auffassung des Vereinigten Königreichs, daß der Beruf der Hebamme aufgrund seiner Natur und der Bedingungen seiner Ausübung unter den Ausnahmetatbestand des Artikels 2 Absatz 2 der Richtlinie falle; die Kommission erinnert daran, daß der Beruf des Frauenarztes keine ähnlichen Probleme aufgeworfen habe, und gelangt zu dem Ergebnis, daß Artikel 9 Absatz 2 nicht anwendbar sei.

Die *Regierung des Vereinigten Königreichs* bemerkt in ihrer Klagebeantwortung, ihrer Meinung nach entspreche das britische Gesetz in allen Punkten dem Geist und der Zielsetzung der Richtlinie. Sie macht insbesondere bezüglich der Tarifverträge, der Betriebsordnungen und der Statuten der freien Berufe darauf aufmerksam, daß Tarifverträge im Vereinigten Königreich normalerweise nicht rechtlich verbindlich seien (vgl. Ford Motor Co. Ltd./Amalgamated Union of Engineering and Foundry Workers, [1969] 2 Q.B. 303). Im übrigen wäre auch dann, wenn ein Tarifvertrag rechtlich verbindlich wäre, jede darin enthaltene, dem Gleichbehandlungsgrundsatz zuwiderlaufende Bestimmung nach Section 77 des in Rede stehenden Gesetzes nichtig. Auch sei, da die aus rechtlich nicht verbindlichen Tarifverträgen übernommenen Bestimmungen ihre rechtliche Wirkung durch ihre Übernahme in Einzelarbeitsverträge erlangten, eine solche dem Gleichbehandlungsgrundsatz zuwiderlaufende Bestimmung aufgrund der genannten Vorschrift schon deshalb nichtig, weil sie in einem derartigen Arbeitsvertrag enthalten sei. Da das geltende Recht die Nichtigerklärung aller diskriminierenden Bestimmungen eines Tarifvertrags ermögliche, die andernfalls gültig wären, würden die von der Kommission vorgeschlagenen Maßnahmen zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nichts beitragen. Ebenso führe Section 77 des Gesetzes zur Nichtigkeit jeder dem Gleichbehandlungsgrundsatz zuwiderlaufenden, durch Aufnahme in einen Vertrag wirksam gewordenen Bestimmung einer Betriebsordnung oder der Statuten eines freien Berufs. Falls eine Diskriminierung im Bereich der Beschäftigung auf einer solchen diskriminierenden Bestimmung beruhe, falle diese Diskriminierung unter Section 6 des Gesetzes, und wenn eine Firma es sich zum Beispiel aufgrund einer internen Bestimmung zur Aufgabe machen würde, nur Personen eines bestimmten Geschlechts Stellen zu vermitteln, so wäre ihr dies nach Section 15 des Gesetzes untersagt. Hinsichtlich der freien Berufe werde Section 13 (1) des Gesetzes weit ausgelegt (vgl. British Judo Association/Petty [1981] J.C.R. 660).

Was die Beschäftigung in Privathaushalten und in kleinen Betrieben betreffe, so folge aus Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie, daß die Frage, ob das Geschlecht eines Arbeitnehmers für eine bestimmte berufliche Tätigkeit aufgrund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstelle, unter Berücksichtigung der sozialen Entwicklung zu beurteilen sei. Wäre die Auffassung der Kommission richtig, wonach Artikel 2 Absatz 2 dahin auszulegen sei, daß eine Ausnahme nur aus Gründen der Authentizität zugelassen werden könne, die die Verrichtung der in Rede stehenden Tätigkeit durch eine Person des entgegengesetzten Geschlechts ausschlössen, so würde der einzige Grund, aus dem eine Ausnahme von dem Gleichbehandlungsgrundsatz gerechtfertigt werden könne, dem eindeutigen Wortlaut dieser Bestimmung widersprechen, der die Anwendung dieses Grundsatzes aus zwei verschiedenen und voneinander unabhängigen Gründen ausschließe: die Art der Tätigkeiten und die Bedingungen ihrer Ausübung. Entgegen der Meinung der Kommission, wonach Artikel 2 Absatz 2 eng auszulegen sei und nur den Ausschluß von beruflichen Tätigkeiten aufgrund ihrer Art vorsehe, führt die Regierung des Vereinigten Königreichs aus, daß das Geschlecht des Arbeitnehmers für zahlreiche berufliche Tätigkeiten aufgrund der Bedingungen ihrer Ausübung ein entscheidender Faktor sei. Da die in Rede stehenden Arten von Tätigkeiten häufig sehr enge persönliche Beziehungen zwischen dem Arbeit-

geber und dem Arbeitnehmer, der oft mit im Hause wohne oder z. B. als Gesellschafterin oder Hausangestellte zur persönlichen Bedienung einer Person eingestellt werde, voraussetze, vertritt das Vereinigte Königreich den Standpunkt, daß der Arbeitgeber in diesem Fall berechtigt sei, das Geschlecht des Arbeitnehmers oder der Person, die er einzustellen beabsichtige, als entscheidenden Faktor zu berücksichtigen. Auch sei der Begriff „Beschäftigung in einem Privathaushalt" nicht ungenau, sondern enthalte im Gegenteil für die Gerichte, die über arbeitsrechtliche Fälle zu entscheiden hätten, einen inhaltlich klaren Anhaltspunkt. So falle normalerweise ein für eine Familie angestellter Koch, Gärtner oder Chauffeur unter diesen Ausnahmetatbestand. Sei der Chauffeur jedoch z. B. nicht wirklich im Haushalt seines Arbeitgebers, sondern in seinem Unternehmen angestellt, so gelte die Ausnahme nicht (vgl. Heron Corp. Ltd./ Commis [1980] J.C.R. 713).

Was die Arbeitgeber betreffe, die nicht mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigten (wobei die im Privathaushalt angestellten Personen unberücksichtigt blieben), werde diese Ausnahme zurückhaltend angewandt, um nicht die Fälle einschließen zu müssen, in denen zusammengeschlossene Arbeitgeber mehrere kleine Betriebe besäßen, von denen jeder nur fünf Arbeitnehmer oder weniger beschäftige, die zusammen jedoch mehr beschäftigten. Diese Ausnahme sei gerechtfertigt und falle wegen der engen persönlichen Beziehungen, die oft in kleinen Betrieben bestünden, unter den Tatbestand des Artikels 2 Absatz 2 der Richtlinie. Man könne zum Beispiel auf — bisweilen ältere — Geschäftsführerinnen und Inhaberinnen kleiner Geschäfte verweisen, die nur weibliches Hilfspersonal zu beschäftigen wünschten.

Was die Hebammen betreffe, so seien die weiterhin in Kraft befindlichen, eine Unterscheidung enthaltenen Bestimmungen nach wie vor gemäß Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie aufgrund der Art des Hebammenberufes und der Bedingungen seiner Ausübung notwendig und gerechtfertigt. Diese Bestimmungen seien jedoch in regelmäßigen Abständen unter Berücksichtigung der sozialen Entwicklung überprüft worden und würden auch weiterhin überprüft. Das Vorbringen der Kommission, der Beruf des Frauenarztes habe insoweit keine Probleme aufgeworfen, zeige deren mangelndes Verständnis für die Rolle des Frauenarztes einerseits und der Hebamme andererseits. Ihre Arbeit sei verschieden, und der erstere sei nicht unter denselben Bedingungen tätig wie die letztere. Der Frauenarzt sei selten mit einer Patientin allein, da der Kontakt mit dieser immer in einer Praxis, einer Klinik, einem Krankenhausraum usw. in Gegenwart einer anderen Person, normalerweise einer Hebamme oder einer Assistentin, stattfinde. Die von dem Frauenarzt vorgenommene Behandlung sei im allgemeinen nicht kontinuierlich und zudem von kurzer Dauer, wogegen die Hebamme während ziemlich langer Zeiträume und zu wiederholten Malen bei der Patientin bleibe. Die Hebamme betreue die Patientin wenigstens zehn Tage nach der Entbindung und oft zu Hause. Somit bestünde, wenn die Patientinnen nicht die Möglichkeit hätten, eine weibliche Hebamme zu wählen, die Gefahr, daß sie sowohl für sich selbst als auch für ihr neugeborenes Kind Risiken eingingen, indem sie jedwede fachkundige Hilfe ablehnten. Deshalb sei es notwendig, die Vorstellung von einer männlichen Hebamme, die im Vereinigten Königreich keine Tradition habe, nach und nach einzuführen, wobei auch den Empfindungen und Überzeugungen derjenigen Einwohner, die von einer anderen kulturellen Umgebung geprägt seien,

Rechnung getragen werden müsse. Ein Bericht über zwei in London und im Zentrum von Schottland durchgeführte Untersuchungen über männliche Hebammen gestatte die Schlußfolgerung, daß der Beruf Männern zugänglich gemacht werden könne, sofern gewährleistet werde, daß jede Frau soweit wie möglich zwischen einer weiblichen und einer männlichen Hebamme wählen könne. Deshalb sei es wünschenswert, daß die vom Gesetz vorgesehene Übergangsfrist bald beendet werde und daß Männer unter denselben Bedingungen wie Frauen zur Hebamme ausgebildet werden und diesen Beruf ausüben könnten, vorausgesetzt, die genannten Vorsichtsmaßnahmen würden eingehalten.

In ihrer Erwiderung führt die *Kommission* insbesondere aus, das Vorbringen, in der Praxis sei es im Vereinigten Königreich nicht üblich, Tarifverträge mit verbindlicher Wirkung auszustatten, entspreche nicht der in der Richtlinie dreimal aufgestellten Verpflichtung. Auch sei hervorzuheben, daß die in der Richtlinie enthaltenen Verpflichtungen ausdrücklich für Einzelarbeitsverträge und für Tarifverträge — und nicht nur, wie im Vereinigten Königreich, für Einzelverträge — gälten.

Hinsichtlich der Betriebsordnungen erwähnt die Kommission den Fall eines Stellenbewerbers, dem eine in dem betreffenden Beruf geltende diskriminierende Betriebsordnung entgegengehalten werde. Dieser hat ihrer Meinung nach keine Klagemöglichkeit nach nationalem Recht; nach Gemeinschaftsrecht wäre eine solche Betriebsordnung dagegen nichtig oder könne für nichtig erklärt oder abgeändert werden. Weder Section 6 und 13 noch Section 15, die das Vereinigte Königreich herangezogen habe, erfülle diese Voraussetzung.

Nach Auffassung der Kommission ist eine Ungleichbehandlung im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie nur zulässig, wenn das Geschlecht des Arbeitnehmers einen entscheidenden Faktor darstellt. Ob sich dies aus der Art der in Rede stehenden Tätigkeiten *oder* den Bedingungen ihrer Ausübung oder aber aus der Art dieser Tätigkeiten *und* den Bedingungen ihrer Ausübung ergebe, sei zweitrangig. Es sei Sache des Mitgliedstaats, wenn er gerügt werde, zu beweisen, daß die in Rede stehende besondere Tätigkeit — und die im Vereinigten Königreich geltenden Ausnahmen bezögen sich nicht auf Tätigkeiten — gestattet werden könne, da sie eine Ausnahme gemäß Artikel 2 Absatz 2 darstelle, wobei die in Artikel 9 Absatz 2 enthaltenen Erfordernisse nicht außer acht gelassen werden dürften. Jedenfalls seien die unter Artikel 2 Absatz 2 fallenden Tätigkeiten nicht zahlreich, und die Mitgliedstaaten seien verpflichtet, jede besondere Ausnahme, die sie aufrechtzuerhalten beabsichtigten, zu rechtfertigen.

Was die Beschäftigung in Privathaushalten betrifft, bemerkt die Kommission, das Vereinigte Königreich verwende bisweilen den Ausdruck „Gesellschafterin" oder „Zimmermädchen" oder wende die Ausnahmeregelung auf Köchinnen, Gärtner oder Chauffeure an. Außerdem zeige der Umstand, daß der Begriff „Privathaushalt" Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen gewesen sei, daß er nicht vollständig klar sei.

Was die Beschäftigung von fünf oder weniger Personen angehe, müsse man sich fragen, was für diejenigen Kleinbetriebe gelten solle, in denen keine engen persönlichen Beziehungen bestünden. Die Kommission meint, der Umstand, daß der „Eigentümer" oder „Geschäftsführer" eines kleinen Geschäfts eine Unterscheidung treffen dürfe, erinnere eher an das Dickenssche England als an die Gemeinschaft der achtziger Jahre.

Im Hinblick auf die Hebammen trägt die Kommission vor, sie verstehe immer noch nicht, wie man das an die Männer gerichtete Verbot, diesen Beruf auszuüben, verteidigen könne. Hauptsächlich deshalb, weil es den Männern nach britischem Recht erlaubt sei, diesen Beruf auszuüben, sei es aufgrund der Richtlinie unmöglich, die Ausübung dieses Berufs nachträglich diskriminierenden Bestimmungen zu unterwerfen. Anders ausgedrückt sei nur eines möglich: Entweder falle dieser Beruf von Anfang an unter den Ausnahmetatbestand des Artikels 2 Absatz 2, was, wie das Vereinigte Königreich vortrage, nicht der Fall sei, oder aber er falle nicht unter diesen Ausnahmetatbestand. Unter praktischen Gesichtspunkten sieht die Kommission in diesem Bereich keinen grundlegenden Unterschied zwischen den Frauenärzten und den Hebammen, denn es sei fast unvermeidlich, daß auch die ersteren mit ihrer Patientin allein seien. Die Kommission sieht nicht ein, worin das praktische Problem bestehen soll, da die männlichen Hebammen wahrscheinlich eher die Ausnahme als die Regel bildeten. Aus diesen Gründen meint die Kommission, daß die streitige Ausnahme aus den nationalen Gesetzen gestrichen werden müsse, was übrigens in mehreren Mitgliedstaaten bereits geschehen sei.

Das *Vereinigte Königreich* wiederholt in seiner Gegenerwiderung, die Richtlinie fordere nicht den Erlaß einer Bestimmung, nach der solche Texte, die ohnehin keine rechtliche Wirkung hätten — wie die Tarifverträge nach englischem Recht — nichtig seien oder für nichtig erklärt werden oder geändert werden könnten. Unzutreffend sei auch das Vorbringen, der Bewerber für eine Stelle, dem eine in seinem Beruf geltende diskriminierende Regelung entgegengehalten werde, habe kein Rechtsmittel. Sofern der Arbeitgeber oder der potentielle Arbeitgeber sich auf eine derartige Regelung berufe, habe der Betroffene eine Klagemöglichkeit (Section 6 des Gesetzes). Wenn die Regelung die Zustimmung oder die Qualifikation des Bewerbers für die Stelle berühre, könne der Betroffene gegen den Berufsverband vorgehen (Section 13).

Der Bericht der Kommission an den Rat vom 11. Februar 1981 zeige, daß die Kommission Artikel 2 Absatz 2 unrichtig auslege, da sie die Hälfte dieser Bestimmung auslasse, nämlich die Passage über die Bedingungen, unter denen die berufliche Tätigkeit ausgeübt werde. Die Richtlinie enthalte keinen Hinweis darauf, daß die Mitgliedstaaten verpflichtet seien, die besonderen, unter Artikel 2 Absatz 2 fallenden Tätigkeiten im einzelnen aufzuführen. So stehe es den Mitgliedstaaten z. B. völlig frei, die Richtlinie durchzuführen, indem sie Gesetze erließen, die unter Übernahme des Wortlauts von Artikel 2 Absätze 1 und 2 eine Diskriminierung untersagten und es den nationalen Gerichten überließen, im Einzelfall festzustellen, welche beruflichen Tätigkeiten nicht unter das allgemeine Verbot fielen. Dies scheine die Auffassung der Niederlande zu sein, und die französischen und die deutschen Rechtsvorschriften gingen wohl von einem ähnlichen allgemeinen Ansatz aus. Es stehe den Mitgliedstaaten ebenfalls frei, bestimmte berufliche Tätigkeiten unter Berufung auf Artikel 2 Absatz 2 auszuschließen, indem sie sich auf ihre Art oder die Bedingungen ihrer Ausübung bezögen, wie das Vereinigte Königreich dies getan habe.

Das Vereinigte Königreich verwahrt sich gegen die Behauptung, die die Privathaushalte und die kleinen Betriebe betreffenden Rechtsvorschriften seien nicht klar. Das Vorbringen der Kommission, der Wortlaut eines Gesetzes sei nicht klar, weil er Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen gewesen sei, erscheine

absurd und führe zu der Schlußfolgerung, daß auch Artikel 2 Absatz 2 unklar sei, da er der Prüfung durch den Gerichtshof unterliege.

Was die Hebammen angehe, führe das Argument der Kommission zu dem Ergebnis, daß, wenn nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats hinsichtlich des Zugangs zum Beruf jede Unterscheidung verboten sei, das heißt, wenn man sich im Moment des Zugangs nicht auf Artikel 2 Absatz 2 berufe, jede eventuell später in dem Beruf vorgenommene Unterscheidung außerhalb des Anwendungsbereiches dieser Vorschrift liege. Wenn dies richtig wäre, würden die Mitgliedstaaten ermutigt, Unterscheidungen für berufliche Tätigkeiten, bei denen die soziale Entwicklung deren schrittweisen Abbau ermöglicht hätte, aufrechtzuerhalten, und zwar aus Furcht, daß jedes Nachgeben dazu führen würde, daß keine Unterscheidung mehr erlaubt wäre, auch wenn sie notwendig und gerechtfertigt sei. So könnte ein Mitgliedstaat den Frauen den Zugang zu einer Beschäftigung eröffnen, zugleich jedoch zulassen, daß gewisse Verbote unmittelbar auf bestimmte zu dieser Beschäftigung gehörende Tätigkeiten angewandt würden. Desgleichen könne es in bestimmten Fällen zwar angemessen sein, auf der Ebene des Zugangs zu bestimmten Beschäftigungen jede Unterscheidung aufgrund des Geschlechts zu verbieten, zugleich jedoch gerechtfertigt sein, aus den in Artikel 2 Absatz 2 genannten Gründen eine Unterscheidung im Hinblick auf den Zugang zu bestimmten Positionen innerhalb der Hierarchie zu erlauben. Die richtige Auslegung ist nach Auffassung des Vereinigten Königreichs die folgende: Wenn für eine berufliche Tätigkeit aufgrund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung das Geschlecht des Arbeiters eine unabdingbare Voraussetzung darstelle, seien die Mitgliedstaaten berechtigt, diese berufliche Tätigkeit vom Geltungsbereich des Gleichbehandlungsgrundsatzes auszuschließen. Die Frage, ob das Geschlecht des Arbeitnehmers eine unabdingbare Voraussetzung darstelle, hänge jedoch von allen Umständen einschließlich der jeweiligen sozialen Entwicklung ab. Wenn unter den derzeitigen sozialen Bedingungen in der Praxis eine Unterscheidung notwendig sei, so falle diese berufliche Tätigkeit unter Artikel 2 Absatz 2, sofern sich die Notwendigkeit, die Diskriminierung zu gestatten, aus der Art der beruflichen Tätigkeit oder den Bedingungen ihrer Ausübung ergebe.

Das Vereinigte Königreich meint, die Kommission habe den Unterschied zwischen der Rolle der Hebamme und der des Frauenarztes nicht richtig verstanden. Die dringenden Erfordernisse des Augenblicks könnten bewirken, daß die Frauen und ihre Ehemänner sich im Moment der Niederkunft durch von einem Mann vorgenommene, den Intimbereich betreffende Handlungen weniger beeinträchtigt fühlten. Der Unterschied der Rollen und der beruflichen Tätigkeiten trete jedoch in dem Zeitraum vor und nach der Entbindung und in den oft im Hause der Patientin vorgenommenen, den Intimbereich betreffenden Handlungen, die der Hebamme vorbehalten seien, zutage. Ferner sei zu bemerken, daß zahlreiche Frauen, obwohl es viele Frauenärzte gebe, eine Ärztin vorzögen und, sofern keine Ärztin verfügbar sei, jede ärztliche Behandlung ablehnten und sich von einer Hebamme betreuen ließen.

IV — Fragen an die Parteien

Der Gerichtshof hat der britischen Regierung folgende Fragen gestellt, die diese wie folgt beantwortet hat:

Frage 1

Können die Entscheidungen oder Feststellungen der in Anwendung des Equal

Pay Act geschaffenen Stelle den besonderen Bereich betreffen, auf den sich die Richtlinie 76/207 bezieht?

Antwort

1. Nach Auffassung des Vereinigten Königreichs bezweckt Artikel 3 des Equal Pay Act nicht in erster Linie die Erfüllung der dem Vereinigten Königreich aufgrund der Richtlinie 76/207 obliegenden Verpflichtungen.

2. Section 3 wurde hauptsächlich erlassen, um sicherzustellen, daß gegen die aus der Anwendung von Tarifverträgen oder Gehaltstabellen der Arbeitgeber resultierenden Diskriminierungen im Bereich der Beschäftigungsbedingungen, gegen die man nicht aufgrund der Bestimmungen des Equal Pay Act vorgehen konnte, wenigstens unter Hinweis auf die in dem Tarifvertrag oder der vom Arbeitgeber verwendeten Gehaltstabelle selbst enthaltenen diskriminierenden Be/dingungen vorgegangen werden kann. Section 3 war erforderlich, weil die anderen Bestimmungen dieses Gesetzes (das fünf Jahre vor dem Sex Discrimination Act und der Richtlinie 76/207 erlassen worden ist) nicht die Fälle behandelten, in denen der Arbeitgeber keine weiteren Beschäftigten des anderen Geschlechts hatte, mit deren Situation er die von ihm angewandten Arbeitsbedingungen direkt hätte vergleichen können.

3. Der Sex Discrimination Act geht anders vor. Ein tatsächlicher Vergleich mit der Behandlung von Personen des anderen Geschlechts ist nicht notwendig, weil das Gesetz den Vergleich mit der hypothetischen Behandlung einer Person des anderen Geschlechts zuläßt. Section 3 überträgt jedoch dem Central Arbitration Committee [Zentrale Schiedsstelle] die Befugnis, notwendige Änderungen der Arbeitsbedingungen anzuzeigen, wenn ein Tarifvertrag (oder die Gehaltstabelle eines Arbeitgebers) Bestimmungen enthält, die nur auf männliche oder nur auf weibliche Arbeitnehmer anwendbar sind, um

a) die Anwendung derjenigen Bestimmungen, die nur für Männer oder nur für Frauen gelten, auf Männer und Frauen auszudehnen und

b) jede daraus resultierende unnötige Wiederholung in den Bestimmungen des Tarifvertrags (oder der Gehaltstabelle) zu beseitigen, so daß die für Männer und die für Frauen festgesetzten Bedingungen in keinem Punkt ungünstiger sind, als sie es ohne die Änderungen wären, vorausgesetzt, daß die Änderungen nicht zur Anwendung der Bestimmungen des Tarifvertrags (oder der Gehaltstabelle) auf Angestellte führen, auf die sie zuvor nicht anwendbar waren.

Der Tarifvertrag (oder die Gehaltstabelle) kann von einer der Parteien des Tarifvertrags (oder vom Arbeitgeber, wenn es sich um die Gehaltstabelle eines Arbeitgebers handelt) oder vom Minister (Secretary of State) der Zentralen Schiedsstelle vorgelegt werden. Section 3 sieht somit ein Verfahren vor, nach dem der Gleichbehandlungsgrundsatz für Männer und Frauen in bezug auf die Arbeitsbedingungen im Vereinigten Königreich durchgeführt wird.

Fragen 2 und 3

In welchem Stadium befindet sich derzeit die Prüfung des Berichtes über die die männlichen Hebammen betreffenden Untersuchungen durch die Regierungsstellen, und zu welchen Ergebnissen wird sie gegebenenfalls führen?

Beabsichtigt das Vereinigte Königreich, entsprechend den in Abschnitt 71 seiner Klagebeantwortung zum Ausdruck gebrachten Hoffnungen die im Sex Discrimination Act vorgesehene Übergangszeit in naher Zukunft zu beenden?

Antworten

Die britische Regierung ist nach ausführlicher Beratung mit den Gesundheitsbehörden, Berufsverbänden und anderen Organisationen über den Bericht über zwei die männlichen Hebammen betreffende Untersuchungen zu dem Ergebnis gekommen, daß die für die Ausbildung und die Beschäftigung von Männern als Hebammen geltenden Beschränkungen nunmehr aufzuheben sind.

Verordnungen zur Durchführung dieser Entscheidung werden derzeit gemäß Section 80 (1) (a) und gemäß Paragraph 3 des Anhangs 4 zum Sex Discrimination Act 1975 ausgearbeitet. Die sich aus diesen Verordnungen ergebenden Änderungen werden voraussichtlich Ende August 1983 in Kraft treten.

In Abschnitt 68 der Klagebeantwortung wurde bemerkt, Frauen, insbesondere solche, die zu den im Vereinigten Königreich lebenden ethnischen Minderheiten gehören, würden sehr wahrscheinlich jede berufsmäßige Betreuung ablehnen und dadurch sich und ihre neugeborenen Kinder gefährden, wenn ihnen nicht die Möglichkeit gegeben würde, eine weibliche Hebamme zu wählen. Die Gesundheitsbehörden werden deshalb aufgefordert werden sicherzustellen, daß die Frauen jederzeit die Möglichkeit haben, auf Wunsch von einer weiblichen Hebamme betreut zu werden, und in den Fällen, in denen ihnen eine männliche Hebamme zur Verfügung steht, für eine zusätzliche geeignete Betreuung Sorge zu tragen.

IV — Mündliche Verhandlung

Die Parteien haben in der Sitzung vom 22. März 1983 mündlich verhandelt.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 7. Juni 1983 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat mit Klageschrift, die am 3. Juni 1982 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag Klage auf Feststellung erhoben, daß das Vereinigte Königreich gegen seine Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag verstoßen hat, indem es nicht innerhalb der vorgeschriebenen Fristen die erforderlichen Vorschriften erlassen hat, um der Richtlinie 76/207 des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. L 39, S. 40) nachzukommen.

2 Die Kommission wirft dem Vereinigten Königreich vor, die Richtlinie nur teilweise durchgeführt zu haben, indem es den Sex Discrimination Act 1975

(im folgenden: das Gesetz von 1975) nicht geändert und vervollständigt habe; dieses Gesetz habe zwar eine Reihe von Diskriminierungen im Bereich der Beschäftigung abgeschafft, lasse jedoch andere Diskriminierungen unberührt, die nach der Richtlinie spätestens am 12. August 1978 hätten beseitigt sein müssen.

3 Die Rügen der Kommission beziehen sich auf folgende Punkte:

a) Weder das Gesetz von 1975 noch irgendeine andere im Vereinigten Königreich geltende Rechtsvorschrift sehe vor, daß die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Bestimmungen in Tarifverträgen, Betriebsordnungen sowie in den Statuten der freien Berufe nichtig seien, für nichtig erklärt oder geändert werden könnten.

b) Entgegen den Bestimmungen der Richtlinie schließe das in Rede stehende Gesetz in Section 6 (3) den Fall der Beschäftigung in einem Privathaushalt und den Fall, daß die Anzahl der von einem Arbeitgeber beschäftigten Personen fünf nicht überschreite (wobei die in einem Privathaushalt beschäftigten Personen nicht mitgezählt würden), von dem Diskriminierungsverbot aus.

c) Schließlich gelte das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nach Section 20 des Gesetzes von 1975 nicht für die Beschäftigung, den beruflichen Aufstieg und die Berufsbildung der Hebammen.

Zur ersten Rüge

4 Die Regierung des Vereinigten Königreichs vertritt den Standpunkt, daß diese Rüge nicht begründet sei. Sie führt aus, nach Section 18 des Trade Union and Labour Relations Act 1974 seien die vor dem 1. Dezember 1971 oder nach Inkrafttreten dieses Gesetzes geschlossenen Tarifverträge so anzusehen, als hätten sie zwischen den Parteien keinen rechtlich verbindlichen Vertrag begründet, es sei denn, sie seien schriftlich geschlossen worden und enthielten eine Klausel, in der die Parteien ihre Absicht, den Tarifverträgen eine rechtlich verbindliche Wirkung zu verleihen, zum Ausdruck brächten. Tarifverträge seien nämlich normalerweise nicht rechtlich verbindlich. Der Regierung sei kein einziger derzeit im Vereinigten Königreich bestehender rechtlich verbindlicher Tarifvertrag bekannt.

5 Selbst wenn es Tarifverträge gäbe, die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbare Bestimmungen enthielten, seien diese nach Section 77 des Gesetzes von 1975 nichtig, soweit sie nicht nach Section 3 des Equal Pay Act 1970 geändert werden könnten.

6 Nach derselben Vorschrift seien die Folgen nichtig, die sich aus einer mit dem Diskriminierungsverbot unvereinbaren Bestimmung einer Betriebsordnung oder der Statuten eines freien Berufes ergäben. Dies gelte für einen Vertrag zwischen den Angehörigen eines Berufes oder zwischen diesen und einem Unternehmen oder irgendeinem rechtsfähigen Berufsverband. Beruhe eine Diskriminierung im Bereich der Beschäftigung auf einer in der Betriebsordnung eines Unternehmens oder einer Berufsorganisation enthaltenen diskriminierenden Bestimmung, so falle diese Diskriminierung unter Section 6 des Gesetzes von 1975. Wenn außerdem ein Unternehmen, das sich mit der Vermittlung von Arbeitskräften befasse, aufgrund seiner internen Regelung Stellen nur Personen des eines Geschlechts unter Ausschluß des anderen anbieten würde, so wäre ihm dies nach Section 15 des Gesetzes von 1975 untersagt.

7 Sofern schließlich eine Bestimmung, die gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoße, sich auf die Genehmigung zur Ausübung eines Berufes oder die insoweit erforderlichen Qualifikationen beziehe, falle sie unter Section 13 (1) des Gesetzes von 1975, die es im wesentlichen den für die Erteilung dieser Genehmigung oder die Bestimmung der Qualifikationen zuständigen Behörden und Organisationen verbiete, „Frauen zu diskriminieren".

8 Diese Argumente genügen nicht, um die Rügen der Kommission zurückzuweisen. Zwar ist anzuerkennen, daß die Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs in bezug auf Tarifverträge mit rechtlich verbindlicher Wirkung die sich aus der Richtlinie ergebenden Verpflichtungen erfüllen, soweit diese Verträge unter Section 77 des Gesetzes von 1975 fallen; doch ist festzustellen, daß die Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs weder für die nicht verbindlichen Tarifverträge — von denen das Vereinigte Königreich erklärt, daß es nur solche gebe — noch für die Betriebsordnungen oder die Statuten der freien Berufe eine entsprechende Bestimmung enthalten.

9 Dem Vorbringen des Vereinigten Königreichs, wonach die Tarifverträge wegen ihres nichtverbindlichen Charakters nicht in den Anwendungsbereich der

Richtlinie fallen, kann nicht gefolgt werden, selbst wenn der Feststellung des Vereinigten Königreichs Rechnung getragen wird, daß die im Rahmen eines Tarifvertrages geschlossenen Einzelarbeitsverträge nach Section 77 des Gesetzes von 1975 nichtig seien.

10 Nach Artikel 4 Buchstabe b der Richtlinie 76/207 beinhaltet die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den dort genannten Bereichen, daß die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, um sicherzustellen,

„daß die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Bestimmungen in Tarifverträgen oder Einzelarbeitsverträgen, in Betriebsordnungen sowie in den Statuten der freien Berufe nichtig sind, für nichtig erklärt oder geändert werden können ..."

11 Die Richtlinie gilt somit für alle Tarifverträge, ohne nach der Natur der Rechtswirkungen zu unterscheiden, die diese Verträge entfalten oder nicht entfalten. Der Grund für diese allgemeine Geltung liegt darin, daß die Tarifverträge, auch wenn sie für die sie unterzeichnenden Parteien oder für die in ihnen geregelten Arbeitsverhältnisse nicht rechtlich verbindlich sind, gleichwohl wichtige tatsächliche Auswirkungen auf die Arbeitsverhältnisse, auf die sie sich beziehen, haben, insbesondere soweit sie die Errungenschaften der Arbeitnehmer festlegen und den Unternehmen im Interesse des sozialen Friedens Hinweise in bezug auf die Bedingungen geben, denen die Arbeitsverhältnisse genügen müssen oder nicht zu genügen brauchen. Das Erfordernis, der Richtlinie volle Wirksamkeit zu verschaffen, macht es somit erforderlich, daß die mit den Verpflichtungen, die die Richtlinie den Mitgliedstaaten auferlegt, unvereinbaren Bestimmungen dieser Verträge auf geeignetem Wege für unwirksam erklärt, aufgehoben oder geändert werden können.

Zur zweiten Rüge

12 Nach Auffassung des Vereinigten Königreichs ist der Umstand, daß die Beschäftigung in einem Privathaushalt oder in Unternehmen, in denen die Anzahl der Beschäftigten fünf nicht übersteigt, nach Section 6 (3) des Gesetzes

von 1975 nicht unter das Diskriminierungsverbot fällt, durch die Ausnahme gerechtfertigt, die die Richtlinie selbst in ihrem Artikel 2 Absatz 2 enthält. Dieser lautet:

„Diese Richtlinie steht nicht der Befugnis der Mitgliedstaaten entgegen, solche beruflichen Tätigkeiten und gegebenenfalls die dazu jeweils erforderliche Ausbildung, für die das Geschlecht aufgrund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstellt, von ihrem Anwendungsbereich auszuschließen."

13 Es ist anzuerkennen, daß die streitige Bestimmung des Gesetzes von 1975, soweit sie die Beschäftigung in einem Privathaushalt betrifft, darauf abzielt, den Grundsatz der Gleichbehandlung mit dem ebenfalls grundlegenden Prinzip der Achtung des Privatlebens in Einklang zu bringen. Dieser Ausgleich gehört zu den Umständen, die bei der Ermittlung des Anwendungsbereichs der in Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie vorgesehenen Ausnahme zu berücksichtigen sind.

14 Zwar ist unbestreitbar, daß diese Rechtfertigung für bestimmte Beschäftigungen in Privathaushalten eine entscheidende Rolle spielen kann; dies gilt jedoch nicht für alle in Rede stehenden Beschäftigungen.

15 Was die kleinen Unternehmen mit nicht mehr als fünf Beschäftigten angeht, hat das Vereinigte Königreich nichts vorgetragen, was beweisen könnte, daß für jedes Unternehmen dieser Größe das Geschlecht des Arbeitnehmers aufgrund der Art seiner Tätigkeiten oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstellt.

16 Daraus folgt, daß die in der beanstandeten Bestimmung des Gesetzes von 1975 enthaltene Ausnahme aufgrund ihres allgemeinen Charakters über das Ziel hinausgeht, das im Rahmen des Artikels 2 Absatz 2 der Richtlinie berechtigterweise verfolgt werden kann.

Zur dritten Rüge

17 Die dritte Rüge der Kommission bezieht sich darauf, daß das Gesetz von 1975 den Zugang zum Beruf der Hebamme und die entsprechende Berufsausbildung nur in bestimmten Grenzen ermögliche. Daraus ergebe sich eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.

18 Das Vereinigte Königreich bestreitet die Tatsachen nicht. Es trägt vor, nach Paragraph 3 des Anhangs 4 zum Gesetz von 1975 hätten Männer bis zu einem durch ministerielle Verordnung festzusetzenden Zeitpunkt zu dieser Beschäftigung und der entsprechenden Ausbildung nur an bestimmten Orten Zugang. Das beruhe darauf, daß dieser Beruf im Vereinigten Königreich traditionsgemäß nicht von Männern ausgeübt werde. Das Vereinigte Königreich vertritt den Standpunkt, daß in einem Bereich, in dem die Achtung der Gefühle der Patientin ganz besondere Bedeutung habe, diese Beschränkung zum gegenwärtigen Zeitpunkt mit Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie vereinbar sei. Es fügt jedoch hinzu, daß es beabsichtigte, entsprechend den sich aus Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie ergebenden Verpflichtungen schrittweise vorzugehen und die Entwicklung der Situation zu beobachten.

19 Nach dieser Vorschrift prüfen die Mitgliedstaaten in regelmäßigen Abständen die unter Artikel 2 Absatz 2 fallenden beruflichen Tätigkeiten, um unter Berücksichtigung der sozialen Entwicklung festzustellen, ob es gerechtfertigt ist, die zulässigen Ausnahmen aufrechtzuerhalten. Sie übermitteln der Kommission das Ergebnis dieser Prüfung.

20 Es läßt sich nicht bestreiten, daß die Mitgliedstaaten, wie auch das Vereinigte Königreich anerkennt, auf dem fraglichen Gebiet verpflichtet sind, den Grundsatz der Gleichbehandlung durchzusetzen. Es ist jedoch einzuräumen, daß zum gegenwärtigen Zeitpunkt persönliche Empfindsamkeiten in den Beziehungen zwischen der Hebamme und ihrer Patientin eine bedeutende Rolle spielen können. Unter diesen Umständen kann festgestellt werden, daß das Vereinigte Königreich dadurch, daß es den in der Richtlinie niedergelegten Grundsatz nicht vollständig durchgeführt hat, nicht die Grenzen der Befugnis überschritten hat, die den Mitgliedstaaten in den Artikeln 9 Absatz 2 und 2 Absatz 2 der Richtlinie zuerkannt wird. Diese Rüge der Kommission ist somit zurückzuweisen.

21 Aus all diesen Erwägungen folgt, daß das Vereinigte Königreich gegen seine Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag verstoßen hat, indem es nicht gemäß der Richtlinie 76/207 vom 9. Februar 1976 die erforderlichen Maßnahmen getroffen hat, um sicherzustellen, daß die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Bestimmungen in Tarifverträgen, Betriebsordnungen sowie in den Statuten der freien Berufe nichtig sind, für nichtig erklärt oder

geändert werden können, und indem es die Beschäftigung in einem Privathaushalt und alle Fälle, in denen die Anzahl der beschäftigten Personen fünf nicht übersteigt, vom Anwendungsbereich dieses Grundsatzes ausgenommen hat.

22 Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Kosten

23 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Der Gerichtshof kann jedoch nach § 3 dieses Artikels die Kosten gegeneinander aufheben, wenn jede Partei teils obsiegt und teils unterliegt.

24 Von dieser Möglichkeit ist in der vorliegenden Rechtssache Gebrauch zu machen, da die Kommission teilweise unterlegen ist.

Aus diesen Gründen hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Das Vereinigte Königreich hat gegen seine Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag verstoßen, indem es nicht gemäß der Richtlinie 76/207 vom 9. Februar 1976 die erforderlichen Maßnahmen getroffen hat, um sicherzustellen, daß die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Bestimmungen in Tarifverträgen, Betriebsordnungen sowie in den Statuten der freien Berufe nichtig sind, für nichtig erklärt oder geändert werden können, und indem es die Beschäftigung in einem Privathaushalt und alle Fälle, in denen die Anzahl der beschäftigten Personen fünf nicht übersteigt, vom Anwendungsbereich dieses Grundsatzes ausgenommen hat.**

2. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten.

Mertens de Wilmars Koopmans Bahlmann Galmot

Mackenzie Stuart O'Keeffe Bosco Due Everling

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 8. November 1983.

Der Kanzler

P. Heim

Der Präsident

J. Mertens de Wilmars

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIMONE ROZÈS VOM 7. JUNI 1983 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

In der Rechtssache 165/82 hat die Kommission Klage gegen das Vereinigte Königreich erhoben und geltend gemacht, dieses habe die Richtlinie 76/207 in folgenden vier Punkten unrichtig angewandt:

1. Entgegen den in den Richtlinien aufgestellten Verpflichtungen sähen die britischen Rechtsvorschriften nicht vor, daß mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz unvereinbare Vorschriften in Tarifverträgen sowie in Betriebsordnungen oder in Statuten der freien Berufe von Rechts wegen nichtig seien oder vom Gericht für nichtig erklärt oder geändert werden könnten.

2. und 3. Aufgrund einer unrichtigen Auslegung der Ausnahmebestimmung des Artikels 2 Absatz 2 der Richtlinie schließe die Section 6 (3) des „Sex Discrimination Act" (im folgenden: S.D.A.) Tätigkeiten in einem Privathaushalt sowie den Fall, daß fünf Personen oder weniger beschäftigt würden, vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes aus.

4. Das Vereinigte Königreich lege Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie auch dadurch zu eng aus, daß es männlichen Personen den Zugang zum Beruf der Hebamme und die Ausübung dieses Berufes nur in sehr eingeschränktem Maße ermögliche.

Prüfen wir nun jeden dieser Vorwürfe.

1 — Aus dem Französischen übersetzt.