SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCIS G. JACOBS
vom 27. April 1994 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Die niederländischen Rechtsvorschriften und die dem Gerichtshof vorgelegten Fragen

1. Die vorliegende Rechtssache wirft wiederum schwierige Fragen zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen auf. Der Centrale Raad van Beroep hat dem Gerichtshof einige Fragen nach der Tragweite der anwendbaren Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts in bezug auf Pensionsansprüche von niederländischen Beamten vorgelegt. Diese Fragen stellen sich im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen einem pensionierten Beamten (Herrn Beune) und dem Algemeen burgerlijk pensioenfonds (nachstehend: ABP), dem niederländischen öffentlichen Träger, der die Beamtenpensionen auszahlt und die entsprechenden Mittel verwaltet. Herr Beune, der verheiratet ist, macht geltend, er werde aus Gründen des Geschlechts insofern diskriminiert, als er aufgrund der niederländischen Rechtsvorschriften über die Kumulierung der Beamtenpension nach der Algemene Burgerlijke Pensioenwet (ABPW, Gesetz über die allgemeinen bürgerlichen Renten) und der allen Niederländern gewährten allgemeinen Rente nach der Algemene Ouderdomswet (AOW, Gesetz über die Altersversicherung) eine niedrigere Pension erhalte als verheiratete Beamtinnen.

2. Ich werde damit beginnen, die (nach der AOW gewährte) allgemeine Rente zu beschreiben, da sie dem vorliegenden Problem zugrunde liegt. Die AOW-Rente oder allgemeine Rente wird allen in den Niederlanden Ansässigen (und unter gewissen Umständen Nichtansässigen, die in den Niederlanden gearbeitet haben) gewährt. Die Rente wird auf der Grundlage des Existenzminimums festgesetzt, und sie verfolgt das Ziel, alle älteren Einwohner vor Bedürftigkeit zu schützen. Sie kann mit Vollendung des 65. Lebensjahres beantragt werden und wird aufgrund einer Höchstversicherungszeit von 50 Jahren berechnet.

3. Die AOW unterscheidet zwischen Verheirateten und Unverheirateten. In der Vergangenheit unterschied sie außerdem zwischen verheirateten Männern und verheirateten Frauen. Bis zum 1. April 1985 hatte die verheiratete Frau nämlich keinen eigenen Anspruch auf die allgemeine Rente; es wurde davon ausgegangen, daß sie von der ihrem

* Originalsprache: Englisch.

Ehemann mit Vollendung des 65. Lebensjahres gewährten Rente, die sich auf 100 % des Existenzminimums belief, profitiere. Unverheiratete hingegen erhielten nur 70 % dieses Existenzminimums.

4. Mit Wirkung vom 1. April 1985 wurde diese Diskriminierung verheirateter Frauen in Durchführung der Richtlinie 79/7/EWG des Rates zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit [1] beseitigt. Seit diesem Zeitpunkt erhalten sowohl verheiratete Männer als auch verheiratete Frauen 50 % des Existenzminimums [2]. Die Rentenansprüche Unverheirateter wurden nicht geändert; sie betragen weiter 70 %.

5. Zusätzlich zu der AOW-Rente haben Beamte nach der ABPW Anspruch auf eine Beamtenpension. Der Pensionsanspruch nach der ABPW ist nicht auf Beamte im engeren Sinn beschränkt, sondern er gilt auch für andere Gruppen von Personen, wie Angestellte privater Unterrichtseinrichtungen, die mit öffentlichen Mitteln finanziert werden; kurz gesagt, die ABPW ist auf die meisten Personen anwendbar, die auf die eine oder andere Art in den Niederlanden dem öffentlichen Dienst angehören. Die Pension nach der ABPW wird unter Zugrundelegung von zwei Kriterien berechnet: der Dienstzeit in der öffentlichen Verwaltung und des Gehalts, das der betreffende Beamte in den letzten zwei Jahren seiner Beschäftigung erhielt. Die Höchstpension, auf die nach 40 Dienstjahren Anspruch besteht, beträgt 70 % der letzten Bezüge.

6. Die Pension wird vom ABP, dem Beklagten des Ausgangsverfahrens, ausgezahlt. Wie schon erwähnt, ist der ABP eine öffentliche Einrichtung, die die zur Zahlung der Pension bestimmten Mittel verwaltet. Obwohl die Pension gesetzlich festgelegt ist, ist der ABP in weitem Umfang von der Regierung unabhängig. Die Pension nach der ABPW ähnelt in Wirklichkeit stark den in den Niederlanden bestehenden betrieblichen Rentensystemen für Angestellte des privaten Sektors, die innerhalb eines gesetzlich festgelegten Rahmens von privaten Rentenfonds verwaltet werden. Ich werde einige besondere Merkmale des ABPW-Systems bei der Untersuchung der Vorlagefragen des Centrale Raad van Beroep erwähnen.

7. Die in der vorliegenden Rechtssache bestehenden Probleme ergeben sich aus dem Zusammentreffen der Beamtenpension mit der allgemeinen Rente. Da die Beamtenpen-

1 — ABl. L 6, S. 24.

2 — Der verheiratete Rentenberechtigte, dessen Ehepartner jünger als 65 Jahre ist, erhält 70 % des Existenzminimums, und alle nach der AOW Rentenberechtigten erhalten eine Zulage von höchstens 30 % des Existenzminimums, wenn ihr Ehepartner jünger als 65 Jahre ist. Diese zusätzlichen Rentenansprüche sind im vorliegenden Fall jedoch unerheblich.

sion auf einem relativ hohen Niveau festgesetzt ist (maximal 70 % der letzten Bezüge), hielt es der niederländische Gesetzgeber für unangemessen, Beamte in den Genuß der vollen Kumulierung der beiden Renten kommen zu lassen. In den 50er Jahren erließ er Vorschriften, um eine solche Kumulierung einzuschränken. Er sah vor, daß die allgemeine Rente, soweit sie sich auf Zeiträume der Beschäftigung im öffentlichen Dienst bezog, in die Beamtenpension „integriert" werden sollte, d. h., die entsprechenden Beträge wurden von der Beamtenpension abgezogen.

8. Zu dieser Zeit stellte jedoch der Fall verheirateter Frauen im Hinblick auf diese Integrierung ein Problem dar, da diese keinen selbständigen Anspruch auf dieAOW-Rente hatten, sondern mittelbar in den Genuß der Rente ihrer Ehemänner kamen. Der niederländische Gesetzgeber hielt es für unangemessen, diese letztere Rente voll zu integrieren, da verheiratete Frauen sie nicht tatsächlich erhielten. Es wurde eine Kompromißlösung gefunden, wonach nur ein Teil der AOW-Rente, die der Ehemann einer Beamtin erhielt, in ihre Beamtenpension integriert wurde. Dieser Teil wurde auf die Höhe der unverheirateten Männern und Frauen gewährten AOW-Rente festgesetzt, nämlich auf 70 % des Existenzminimums. Im Ergebnis führte dies für verheiratete Frauen dazu, daß der Abzug von ihrer Beamtenpension aufgrund der Integrierungsregelung 70 % des Abzugs betrug, der vorgenommen worden wäre, wenn es sich bei ihnen um Männer gehandelt hätte.

9. Die im Jahre 1985 erfolgte Änderung der AOW, durch die die Diskriminierung verheirateter Frauen beseitigt wurde, warf wiederum ein Problem für die Integrierung der AOW-Rente im Fall verheirateter ehemaliger Beamtinnen auf. Wie schon erwähnt, erhalten ab 1. April 1985 alle Verheirateten 50 % des Existenzminimums. Nach einer Übergangsregelung sah der niederländische Gesetzgeber neue Regeln für die Integrierung vor, die seit dem 1. Januar 1986 gelten. Diese neuen Vorschriften werfen hinsichtlich der Beschäftigungszeiten nach diesem Zeitpunkt keine Fragen auf. Hinsichtlich der diesen Zeiträumen entsprechenden Beamtenrenten erfolgt keine unterschiedliche Behandlung von verheirateten Männern und Frauen mehr, da kein Unterschied mehr zwischen ihren AOW-Renten besteht. Für Beschäftigungszeiten vor diesem Zeitpunkt wurde jedoch das alte Integrierungssystem mit dem geringeren Abzug für verheiratete Frauen beibehalten: Der niederländische Gesetzgeber wollte damit offensichtlich den Erwartungen der verheirateten Frauen Rechnung tragen, die vor 1986 im öffentlichen Dienst beschäftigt waren. Dies bedeutet, daß die verheirateten Frauen, die schon vor dem 1. Januar 1986 Beamtinnen waren und die nach diesem Zeitpunkt in den Ruhestand treten, weiterhin dadurch begünstigt sind, daß für die Dienstzeiten vor 1986 die Integrierung der AOW-Rente auf der Grundlage der Höhe der Unverheirateten gezahlten AOW-Rente (70 % des Existenzminimums) berechnet wird, und nicht aufgrund der früher

ihren Ehemännern gezahlten AOW-Rente (100 % des Existenzminimums), und zwar trotz des Umstands, daß sie jetzt eine volle AOW-Rente erhalten, die ebenso hoch ist wie die früher einem verheirateten Mann gewährte Rente. Dies ist die im vorliegenden Fall beanstandete Ungleichbehandlung. Die AOW-Rente von verheirateten Beamten, die vor dem 1. Januar 1986 beschäftigt waren, wird für diese Beschäftigungszeiten zu 100 % integriert, während bei verheirateten Beamtinnen nur 70 % integriert werden.

10. Herr Beune, der Kläger des Ausgangsverfahrens, trat im Jahre 1988 in den Ruhestand, nachdem er sein ganzes Leben im öffentlichen Dienst gearbeitet hatte. Er erhält eine ABPW-Pension, auf die die alten Integrierungsregeln anwendbar sind. Bei ihm wird der Höchstbetrag integriert, da er schon vor 1986 40 Jahre für die Regierung gearbeitet hatte, während er in denselben Jahren auch nach der AOW versichert war. Die Integrierung — mit anderen Worten der Abzug von seiner ABPW-Pension — beläuft sich auf 16 286,59 HFL jährlich. Wäre er verheiratet, würde sie nur etwa 11 300 HFL jährlich betragen. Herr Beune macht geltend, er werde aus Gründen des Geschlechts ungleich behandelt; er erhob Klage beim Ambtenarengerecht Den Haag, das aufgrund der Richtlinie 79/7 [3] seiner Klage stattgab. Der ABP legte gegen dieses Urteil Berufung beim Centrale Raad van Beroep ein; dieser hat dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1) Ist unter einem gesetzlichen System, das Schutz gegen das Risiko Alter bietet, im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 79/7/EWG auch eine gesetzliche Pensionsregelung (hauptsächlich) für Beamte zu verstehen, wie sie in der ABPW (Algemene Burgerlijke Pensioenwet) niedergelegt ist?

2) Falls ja, verstößt eine unterschiedliche Regelung für die Kumulierung der allgemeinen Rente nach der AOW (Algemene Ouderdomswet) und der Beamtenpension für verheiratete (ehemalige) Beamte einerseits und verheiratete (ehemalige) Beamtinnen andererseits gegen den in Artikel 4 Absatz 1 der genannten Richtlinie niedergelegten Grundsatz der Gleichbehandlung?

3) Kann ein verheirateter ehemaliger Beamter — bei Bejahung der Fragen 1 und 2 und bei Fehlen einer nationalen Regelung,

3 — Zitiert in Fußnote 1.

die die dargelegte Ungleichbehandlung beseitigt — unter Berufung auf die Richtlinie 79/7/EWG verlangen, daß er hinsichtlich seines Anspruchs auf Beamtenpension ebenso behandelt wird wie eine verheiratete Beamtin, die sich im übrigen in derselben Situation befindet?

Für den Fall der Verneinung der Frage 1 ersucht der Raad den Gerichtshof, unter Nichtbeachtung der Fragen 2 bis 4 folgende Fragen zu beantworten:

5) Ist unter dem Begriff Entgelt in Artikel 119 EWG-Vertrag auch eine Alterspension (hauptsächlich) für Beamte zu verstehen, wie sie in der niederländischen ABPW vorgesehen ist?

4) Hat der Grundsatz der Gleichbehandlung im Sinne der Frage 3 zur Folge, daß die Ungleichheit bei Pensionsansprüchen zwischen verheirateten Beamten und verheirateten Beamtinnen, wie sie im vorliegenden Fall in Frage steht, ab dem 23. Dezember 1984 unwirksam ist, und zwar auch insoweit, als der Pensionsanspruch auf Zeiten (also Dienstzeiten als Beamter) beruht, die vor diesem Zeitpunkt liegen?

6) Wenn die Frage 5 zu bejahen und davon auszugehen ist, daß die unterschiedliche Regelung für verheiratete (ehemalige) Beamte und verheiratete (ehemalige) Beamtinnen hinsichtlich der Kumulierung der allgemeinen Rente (AOW) und der Beamtenpension gegen den Grundsatz des gleichen Entgelts für männliche und weibliche Arbeitnehmer, der in der genannten Bestimmung niedergelegt ist, verstößt, kann dann der verheiratete Beamte unter Berufung auf diesen Grundsatz erreichen, daß er hinsichtlich seines Pensionsanspruchs ebenso behandelt wird wie eine verheiratete Beamtin?

Kommt es in diesem Zusammenhang auf den — in den Urteilen vom 11. Juli 1991 in den verbundenen Rechtssachen C-87/90, C-88/90 und C-89/90 (Verholen u. a.), vom 8. März 1988 in der Rechtssache C-80/87 (Dik u. a.) und vom 24. Juni 1987 in der Rechtssache 384/85 (Borrie Clarke) nicht behandelten — Gesichtspunkt an, daß in dem Rentensystem der ABPW die Finanzierung mittels Kapitaldeckung erfolgt?

7) Bestehen im Gemeinschaftsrecht Anknüpfungspunkte, um bei Bejahung der

Fragen 5 und 6 die Folgen des Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht zu beschränken, sowohl hinsichtlich des Zeitpunkts, von dem an die Gleichbehandlung verlangt werden kann, als auch hinsichtlich der Zeiträume, für die ein Anspruch auf die Pension erworben wurde?

Ist es für die Beantwortung dieser Frage von Bedeutung, daß die Finanzierung in dem vorliegenden Rentensystem mittels Kapitaldeckung erfolgt?

3) Wenn ja, ist eine Berufung auf die Gemeinschaftsvorschriften möglich, um zu gewährleisten, daß verheiratete Beamte wie Herr Beune ebenso behandelt werden wie verheiratete Beamtinnen? Besteht eine Beschränkung der zeitlichen Wirkung dieser Vorschriften, oder kann eine solche bestehen?

Gemeinschaftsrechtlicher Rahmen

11. Der Centrale Raad van Beroep möchte im wesentlichen folgendes wissen:

1) Welche Vorschriften des Gemeinschaftsrechts sind hinsichtlich des Grundsatzes der Gleichbehandlung auf Beamtenpensionen wie die nach der ABPW gezahlten anwendbar? Ist Artikel 119 oder ist die Richtlinie 79/7/EWG anwendbar?

2) Verstößt die Integrierungsregelung, so wie sie im vorliegenden Fall angewandt wird, gegen die anwendbaren Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts?

12. Diese Rechtssache ist die erste, in der die Frage aufgeworfen wird, ob ein gesetzliches Rentensystem für Beamte, das auf den ersten Blick stark einem betrieblichen Rentensystem des privaten Sektors ähnelt, als unter den Begriff „Entgelt" nach Artikel 119 EG-Vertrag fallend anzusehen ist. Es scheint sich deshalb wiederum die schwierige Frage zu stellen, wie die Gleichbehandlungsregeln auf betriebliche Rentensysteme anzuwenden sind. Der Gerichtshof hat schon im Urteil Bilka festgestellt, daß betriebliche Rentensysteme unter bestimmten Voraussetzungen als Entgelt im Sinne des Artikels 119 anzusehen seien [4]. Dies wurde in der Rechtssache Barber bestätigt, in der der Gerichtshof entschieden hat, daß an die Stelle des gesetzlichen Systems getretene Systeme, wie sie im Vereinigten Königreich bestünden, in den Anwendungsbereich des Artikels 119 fielen und daß demgemäß eine unterschiedliche Regelung des Rentenalters verboten sei [5]. Der Gerichtshof hat jedoch auch festgestellt, daß es aus zwingenden Gründen der Rechtssicherheit erforderlich sei, die zeitlichen Wir-

4 — Rechtssache 170/84 (Bilka/Weber von Hartz, Slg. 1986, 1607).

5 — Rechtssache C-262/88 (Barber, Slg. 1990, I-1889).

kungen seines Urteils zu beschränken [6]. Er hat entschieden, daß sich niemand auf die unmittelbare Wirkung von Artikel 119 EWG-Vertrag berufen könne, um mit Wirkung von einem vor Erlaß des Urteils (17. Mai 1990) liegenden Zeitpunkt einen Rentenanspruch geltend zu machen, mit Ausnahme solcher Personen, die vor diesem Zeitpunkt Klage erhoben oder einen entsprechenden Rechtsbehelf eingelegt hätten. Da dieser Aspekt der Entscheidung nicht sehr ausführlich ist, wurden dem Gerichtshof in der Folge Fragen hinsichtlich der genauen Auslegung dieser Beschränkung vorgelegt. Er hat kürzlich in der Rechtssache Ten Oever festgestellt, daß die Beschränkung im Urteil Barber auch auf das in diesem Fall streitige ergänzende System anwendbar sei, und präzisiert, daß diese Beschränkung (außer für Personen, die schon Klage erhoben hätten) alle Rentenleistungen ausschließe, die auf Beschäftigungszeiten vor dem Tag des Erlasses des Urteils Barber zurückgingen [7].

13. Das Urteil Barber war so bedeutsam, daß es bei den Konferenzen der Staats-und Regierungschefs, die zum Vertrag über die Europäische Union führten, diskutiert wurde. Mit Inkrafttreten dieses Vertrages wurde dem EG-Vertrag ein neues Protokoll beigefügt, in dem folgendes festgestellt wurde:

„Im Sinne des Artikels 119 gelten Leistungen aufgrund eines betrieblichen Systems der sozialen Sicherheit nicht als Entgelt, sofern und soweit sie auf Beschäftigungszeiten vor dem 17. Mai 1990 zurückgeführt werden können, außer im Fall von Arbeitnehmern oder deren anspruchsberechtigten Angehörigen, die vor diesem Zeitpunkt eine Klage bei Gericht oder ein gleichwertiges Verfahren nach geltendem einzelstaatlichen Recht anhängig gemacht haben."

Diese Ergänzung zu Artikel 119 trat am 1. November 1993 in Kraft.

14. Der Vollständigkeit halber sollte ich noch das Protokoll über die Sozialpolitik erwähnen, das nun durch den Vertrag über die Europäische Union dem EG-Vertrag beigefügt ist und in einem Anhang das „Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland über die Sozialpolitik" enthält. Artikel 6 dieses Abkommens, dessen Absätze 1 und 2 weitgehend den Artikel 119 EG-Vertrag übernehmen, führt in Absatz 3 eine neue Vorschrift ein:

„Dieser Artikel hindert einen Mitgliedstaat nicht daran, zur Erleichterung der Berufstätigkeit der Frauen oder zur Verhinderung bzw. zum Ausgleich von Benachteiligungen in ihrer beruflichen Laufbahn spezifische Vergünstigungen beizubehalten oder zu beschließen."

6 — Ebenda, Randnrn. 40 bis 45.

7 — Vgl. Rechtssache C-109/91 (Ten Oever, Slg. 1993, I-4879, Randnrn. 15 bis 20).

Es wurde jedoch nicht geltend gemacht, daß diese Bestimmung in der vorliegenden Rechtssache anwendbar sei.

15. Neben diesen Vertragsbestimmungen ist die Richtlinie 79/7/EWG zur schrittweisen Verwirklichung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit [8] zu beachten. Diese Richtlinie findet gemäß Artikel 3 Absatz 1 u. a. auf gesetzliche Systeme, die Schutz gegen das Alter bieten, Anwendung, was Rentenansprüche klar einschließt. Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie sieht innerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie „den Fortfall jeglicher unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ... betreffend ... die Berechnung der Leistungen ...“ vor. Die Richtlinie sollte bis zum 23. Dezember 1984 durchgeführt sein, und Sie werden sich daran erinnern, daß der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung festgestellt hat, daß „ein Mitgliedstaat nach dem 22. Dezember 1984 keine ungleiche Behandlung fortbestehen lassen darf, die darauf zurückzuführen ist, daß die Voraussetzungen für die Entstehung des Leistungsanspruchs vor diesem Zeitpunkt vorgelegen haben“ [9]. Der Gerichtshof hat auch festgestellt, daß das in Artikel 4 Absatz 1 niedergelegte Diskriminierungsverbot von einzelnen vor den innerstaatlichen Gerichten in Anspruch genommen werden könne, um die Anwendung jeder mit diesem Artikel unvereinbaren innerstaatlichen Vorschrift auszuschließen [10].

16. Schließlich sollte ich noch die Richtlinie 86/378/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit [11] erwähnen, obwohl der Centrale Raad van Beroep auf sie nicht Bezug genommen hat, zweifellos weil die Frist zur Umsetzung der Richtlinie erst am 1. Januar 1993 ablief. Während die Richtlinie 79/7 auf die gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit anwendbar ist, gilt die Richtlinie 86/378 für die sogenannten „betrieblichen Systeme der sozialen Sicherheit“. Auf den ersten Blick mag die Verbindung der Begriffe „betrieblich“, offensichtlich im Sinn von „nicht gesetzlich“, und „soziale Sicherheit“ überraschend erscheinen; betriebliche Rentensysteme sind jedoch eindeutig ein Beispiel für diejenigen Systeme, die von der Richtlinie 86/378 erfaßt werden sollen. Die Richtlinie definiert als betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit

„Systeme, die nicht durch die Richtlinie 79/7/EWG geregelt werden und deren Zweck darin besteht, den unselbständig oder selbständig Erwerbstätigen eines Unternehmens oder einer Unternehmensgruppe, eines Wirtschaftszweigs oder den Angehörigen eines Berufes oder einer Berufsgruppe Leistungen zu gewähren, die als Zusatzleistungen oder Ersatzleistungen die gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit ergänzen oder an ihre Stelle treten, unabhängig davon, ob der Beitritt zu diesen Systemen Pflicht ist oder nicht.“ [12]

8 — Zitiert in Fußnote 1.

9 — Vgl. Rechtssache 384/85 (Borrie Clarke/Chief Adjudication Officer, Slg. 1987, 2865, Randnr. 10); Rechtssache 80/87 (Dik/College van Burgemeester en Wethouders, Slg. 1988, 1601, Randnr. 9), und verbundene Rechtssachen C-87/90, C-88/90 und C-89/90 (Verholen/Sociale Verzekeringsbank, Slg. 1991, I-3757, Randnrn 28 und 29).

10 — Vgl. Rechtssache 384/85 (zitiert in Fußnote 9, Randnr. 11), erst kürzlich bestätigt im Urteil vom 24. Februar 1994 in der Rechtssache C-343/92 (Roks, Slg. 1994, I-571, Randnr. 18).

11 — ABl. L 225, S. 40.

12 — Artikel 2 Absatz 1.

Diese Systeme schließen parallel zur Richtlinie 79/7 Systeme, die Schutz gegen das Risiko Alter bieten, d. h. Rentensysteme, ein [13]. Auch hier ist jegliche Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts, einschließlich der Diskriminierung bei der Berechnung der Leistungen verboten. Die Mitgliedstaaten haben die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, daß Bestimmungen der betrieblichen Systeme, die dem Grundsatz der Gleichbehandlung entgegenstehen, spätestens bis zum 1. Januar 1993 geändert werden [14]. Es besteht jedoch eine allgemeine Ausnahme von dieser Verpflichtung im Hinblick auf die Rechte und Pflichten, die sich aus einer vor dem Zeitpunkt der Änderung eines betrieblichen Systems liegenden Zeit der Mitgliedschaft in dem betreffenden System ergeben [15]. Eine solche Ausnahme ist in der Richtlinie 79/7 nicht enthalten, sie könnte jedoch für das in der vorliegenden Rechtssache streitige System erheblich sein, und ich werde später noch auf sie zurückkommen.

17. Dies ist, kurz zusammengefaßt, der gemeinschaftsrechtliche Rahmen. Im folgenden werde ich zunächst untersuchen, welche dieser Vorschriften und Instrumente auf die Frage der Integrierung der ABPW-Pension in die AOW-Rente anwendbar sind. Ist es Artikel 119 EG-Vertrag, eine der Richtlinien, oder sind es vielleicht beide zusammen? Anschließend werde ich mich mit der Frage beschäftigen, ob das Diskriminierungsverbot verletzt wurde. Schließlich wird es bei einer Bejahung dieser Frage erforderlich sein, zu prüfen, ob sich Herr Beune auf die entsprechenden Vorschriften berufen kann und ob irgendeine Beschränkung der zeitlichen Wirkungen dieser Vorschriften besteht.

Die anwendbaren Vorschriften

18. Als erstes ist die Frage zu untersuchen, ob Artikel 119 EG-Vertrag auf eine Alterspension wie die der ABPW anwendbar ist. In dem kürzlich erlassenen Urteil Moroni hat der Gerichtshof zu der Frage des Verhältnisses zwischen der Richtlinie 86/378 und Artikel 119 festgestellt, zuerst sei zu untersuchen, ob ein Verstoß gegen Artikel 119 vorliege, und wenn ein solcher Verstoß festgestellt werde, bestehe keine weitere Notwendigkeit, einen möglichen Verstoß gegen die Richtlinie zu prüfen, die sowieso die Tragweite von Artikel 119 keinesfalls beschränken könne [16]. Die gleiche Erwägung gilt natürlich für das Verhältnis zwischen der Richtlinie 79/7 und Artikel 119.

19. Der Rechtsprechung des Gerichtshofes kann entnommen werden, welche Art von Systemen der sozialen Sicherheit als „Ent-

13 — Artikel 4.
14 — Artikel 8 Absatz 1.
15 — Artikel 8 Absatz 2.

16 — Urteil vom 14. Dezember 1993 in der Rechtssache C-110/91 (Moroni/Collo GmbH, Slg. 1993, I-6591, Randnrn. 22 bis 24).

gelt" im Sinne des Artikels 119 anzusehen sind und welche nicht. Schon im Urteil Defrenne I hat der Gerichtshof ausgeführt:

„Hiernach sind zwar Vergütungen, die ihrer Natur nach Leistungen der sozialen Sicherheit sind, grundsätzlich nicht vom Entgeltbegriff auszuschließen, jedoch können unmittelbar durch Gesetz geregelte, keinerlei vertragliche Vereinbarungen innerhalb des Unternehmens oder in dem betroffenen Gewerbezweig zulassende Sozialversicherungssysteme oder -leistungen, insbesondere Altersrenten, die zwingend für allgemein umschriebene Gruppen von Arbeitnehmern gelten, nicht in den Entgeltbegriff einbezogen werden, wie er in Artikel 119 begrenzt ist. Denn diese Regelungen sichern den Arbeitnehmern Ansprüche aus gesetzlichen Systemen, an deren Finanzierung Arbeitnehmer, Arbeitgeber und gegebenenfalls die öffentliche Hand in einem Maße beteiligt sind, das weniger vom Dienstverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer als von sozialpolitischen Erwägungen abhängt." [17]

20. Während es sich in der Rechtssache Defrenne I um eine klassische, allgemeine staatliche Rente handelte, betrafen die Rechtssachen Bilka und Barber die Frage, ob (vertragliche) betriebliche Rentensysteme als Teil des Entgelts des Arbeitnehmers angesehen werden können. In der Rechtssache Bilka hat der Gerichtshof berücksichtigt, daß das in Frage stehende Rentensystem zwar entsprechend den vom deutschen Gesetzgeber für derartige Systeme erlassenen Bestimmungen ausgestaltet worden sei, seinen Ursprung aber in einer Vereinbarung zwischen der Beklagten und dem ihre Beschäftigten vertretenden Betriebsrat finde, die dazu führe, daß die Sozialleistungen, die nach den allgemein geltenden deutschen Rechtsvorschriften gewährt würden, durch Leistungen ergänzt würden, die allein vom Arbeitgeber finanziert würden. Der Gerichtshof hat außerdem festgestellt, daß der Umstand, daß das streitige System vertraglichen und nicht gesetzlichen Ursprungs sei, dadurch bestätigt werde, daß dieses System als Teil der Arbeitsverträge zwischen der Beklagten und ihren Beschäftigten gelte [18]. Aufgrund dieser Analyse kam der Gerichtshof zu dem Schluß, daß das betreffende System in den Anwendungsbereich des Artikels 119 falle.

21. In der Rechtssache Barber stellte der Gerichtshof ähnliche Erwägungen an. Er hat darauf verwiesen, daß die in Rede stehenden, an die Stelle des gesetzlichen Systems getretenen betrieblichen Systeme entweder auf einer Vereinbarung zwischen den Sozialpartnern oder auf einseitiger Entscheidung des Arbeitgebers beruhten und daß sie ohne jede Beteiligung der öffentlichen Hand in vollem Umfang vom Arbeitgeber oder von diesem und den Arbeitnehmern gemeinsam finanziert würden. Zweitens hat er festgestellt, daß diese Systeme nicht zwingend für allgemein umschriebene Gruppen von Arbeitnehmern gälten. Sie beträfen vielmehr lediglich

17 — Rechtssache 80/70 (Defrenne/Belgien, Slg. 1971, 445, Randnrn. 7 und 8).

18 — Rechtssache 170/84 (Bilka, zitiert in Fußnote 4, Randnrn. 20 und 21).

die Arbeitnehmer bestimmter Unternehmen, so daß sich die Zugehörigkeit zu solchen Systemen notwendigerweise aus dem Arbeitsverhältnis mit einem bestimmten Arbeitgeber ergebe. Überdies gälten für die genannten Systeme, auch wenn sie in Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Vorschriften errichtet würden, jeweils eigene Regelungen. Drittens werde die Anwendung von Artikel 119 auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß die im Rahmen dieser Systeme entrichteten Beiträge und gewährten Leistungen teilweise an die Stelle der Beiträge und Leistungen des allgemeinen gesetzlichen Systems träten, da ihre wirtschaftliche Funktion derjenigen der ergänzenden Systeme in einigen Mitgliedstaaten ähnlich sei (wie dem in der Rechtssache Bilka) [19].

22. Aufgrund dieser Urteile kann eine Liste der Merkmale erstellt werden, die für die Beantwortung der vorliegenden Frage als erheblich angesehen wurden:

1) Es spielte eine wesentliche Rolle, inwieweit die betreffenden Systeme gesetzlich geregelt waren. Der Umstand, daß vertragliche betriebliche Systeme innerhalb eines gesetzlichen Rahmens funktionieren, ist kein Hindernis für die Anwendung des Artikels 119, vorausgesetzt, für diese Systeme gelten jeweils eigene Regelungen. Leistungen der sozialen Sicherheit, die unmittelbar auf das Gesetz zurückgehen, fallen nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 119.

2) Bei unter Artikel 119 fallenden Rentensystemen wurde es für erheblich gehalten, daß eine Vereinbarung oder Absprache zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern innerhalb des Unternehmens oder in dem betreffenden Betriebssektor oder eine einseitige Entscheidung des Arbeitgebers vorlag. Der Vereinbarungscharakter eines Systems wird z. B. durch den Umstand bestätigt, daß es als Bestandteil der Arbeitsverträge anzusehen ist.

3) Die Finanzierung der Systeme war ebenfalls erheblich. Wenn ein System in vollem Umfang vom Arbeitgeber oder von diesem und den Arbeitnehmern gemeinsam finanziert wird, so ist dies ein Argument für die Anwendung des Artikels 119. Hingegen sind Zuschüsse der öffentlichen Hand ein Hinweis darauf, daß das System Teil der allgemeinen Sozialpolitik ist.

4) Systeme, die für allgemein umschriebene Gruppen von Arbeitnehmern gelten, fallen nicht unter Artikel 119; der Begriff der „allgemein umschriebenen Gruppen von Arbeitnehmern" ist jedoch erklärungsbedürftig, und ich werde ihn später noch behandeln.

5) Artikel 119 kann anwendbar sein, wenn die Funktion des Systems die Ergänzung allgemeiner, nach den nationalen Rechts-

19 — Rechtssache C-262/88, (Barber, zitiert in Fußnote 5, Randnrn. 25 bis 27); vgl. auch die Rechtssache C-173/91 (Kommission/Belgien, Slg. 1993, I-673).

vorschriften gewährter Leistungen der sozialen Sicherheit ist.

23. Nicht alle diese Kriterien sind ohne weiteres auf die ABPW-Pension anwendbar, um die es in der vorliegenden Rechtssache geht. Der ergänzende Charakter des Systems wirft die geringsten Probleme auf. Die ABPW-Pension ergänzt die AOW-Rente, bei der es sich um die grundlegende, staatlich finanzierte Altersrente der sozialen Sicherheit handelt, und das System der ABPW ist in dieser Hinsicht völlig mit den in den Niederlanden bestehenden privaten betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit, die in verschiedenen Beschäftigungssektoren außerhalb des öffentlichen Dienstes gelten, vergleichbar. Zwar sind die AOW-Rente und die ABPW-Pension nicht in vollem Umfang kumulierbar, da die Integrierungsregeln einen Abzug von der ABPW-Pension vorsehen. Im Hinblick auf die Tatsache, daß der Gerichtshof im Urteil Barber festgestellt hat, daß Systeme, die voll an die Stelle des gesetzlichen Systems treten, nicht deshalb vom Begriff des Entgelts ausgeschlossen sind [20], scheint dieser Umstand unerheblich.

24. Die Frage, ob es sich bei den Beamten, die eine ABPW-Pension beziehen, um eine „allgemein umschriebene Gruppe von Arbeitnehmern" handelt, ist schwer zu beantworten, da der Gerichtshof wenig Anhaltspunkte dazu gegeben hat, was unter diesem Begriff zu verstehen ist. Der Begriff könnte sich auf die in bestimmten gesetzlichen Sozialversicherungssystemen definierten Gruppen beziehen, d. h. Handarbeiter oder nicht manuelle Arbeiter, Angestellte oder Selbständige im Unterschied zu Arbeitnehmern in einem bestimmten Sektor, die z. B. nicht als allgemein umschriebene Gruppe anzusehen wären. Tatsächlich hat der Gerichtshof im Urteil Barber festgestellt, daß diese Systeme

„nicht zwingend für allgemein umschriebene Gruppen von Arbeitnehmern [gelten]. Sie betreffen vielmehr lediglich die Arbeitnehmer bestimmter Unternehmen, so daß sich die Zugehörigkeit zu solchen Systemen notwendigerweise aus dem Arbeitsverhältnis mit einem bestimmten Arbeitgeber ergibt." [21]

Obwohl es sich beim Staat natürlich nicht um ein Unternehmen handelt, könnte er als ein einziger Arbeitgeber angesehen werden. Außerdem ergibt sich die Zugehörigkeit zu dem Pensionssystem der ABPW tatsächlich notwendigerweise aus dem Beamtenverhältnis oder aus der Beschäftigung im öffentlichen Sektor.

25. Die anderen Kriterien — insbesondere die gesetzliche Grundlage des Systems, sein Vereinbarungscharakter und die Finanzierung des Systems — werfen wohl die größten Probleme auf. Dies ergibt sich insbesondere daraus, daß das System für Beamte gilt, die beim Staat beschäftigt sind, der gleichzeitig ihr Arbeitgeber und der Initiator der allgemeinen Sozialpolitik einschließlich der

20 — Rechtssache C-262/88 (zitiert in Fußnote 5, Randnrn. 27 und 28).

21 — Ebenda, Randnr. 26.

sozialen Sicherheit ist. Es muß deshalb festgestellt werden, in welcher dieser Eigenschaften der Staat im Rahmen der ABPW-Pension tätig wird.

26. Auf den ersten Blick könnte man denken, daß der gesetzliche Charakter der ABPW-Pension einer Definition dieser Pension als Entgelt entgegensteht. Es handelt sich nicht wie in den Rechtssachen Barber und Bilka um ein privates betriebliches System, das innerhalb eines gesetzlich niedergelegten allgemeinen Rahmens funktioniert. Die Höhe der den Beamten gezahlten Rentenleistungen ist nämlich unmittelbar durch Gesetz festgelegt. Ich habe jedoch Zweifel, ob dies ein entscheidendes Kriterium ist. Wie der ABP in seinen Erklärungen ausgeführt hat, sind in den Niederlanden alle Bezüge der Beamten unmittelbar gesetzlich geregelt. Bedeutet dies, daß der in Artikel 119 niedergelegte Grundsatz der Gleichbehandlung auf den niederländischen öffentlichen Dienst oder auf den öffentlichen Dienst im allgemeinen nicht anwendbar ist? Dies ist nicht die Auffassung des Gerichtshofes. Schon im Urteil Defrenne II hat er ausgeführt, daß Artikel 119 im „Fall ungleichen Entgelts für männliche und weibliche Arbeitnehmer bei gleicher Arbeit in einem und demselben *öffentlichen oder privaten* Dienst oder Betrieb" anwendbar sei [22].

27. Außerdem ist festzustellen, daß in einigen Mitgliedstaaten, wie in den Niederlanden, die Bezüge der Beamten (einschließlich ihrer Pensionsansprüche) gesetzlich festgelegt sind, während dies in anderen Staaten, wie im Vereinigten Königreich, nicht der Fall ist. Auch dies ist ein Hinweis darauf, daß die gesetzliche Festlegung dieser Bezüge nicht das entscheidende Kriterium für die Nichtanwendung des Artikels 119 sein sollte. Die Frage, ob die Bezüge von Beamten gesetzlich festgelegt sind, hängt davon ab, wie der öffentliche Dienst in einem Mitgliedstaat ausgestaltet ist. Artikel 109 der niederländischen Verfassung sieht vor, daß die rechtliche Situation der Beamten im Gesetz geregelt ist. Daß die Bezüge der niederländischen Beamten ein Entgelt im Sinne des Artikels 119 darstellen, wurde vom Gerichtshof in der Rechtssache Liefting bestätigt [23].

28. Was die Pensionsansprüche der Beamten betrifft, so wäre die entscheidende Frage also nicht die, ob sie gesetzlich festgelegt sind, sondern die, ob der Staat bei Festsetzung dieser Ansprüche in seiner Eigenschaft als Verantwortlicher für die allgemeine staatliche Sozialpolitik oder in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber handelt. Dies war auch die Auffassung von Generalanwalt Slynn, der in der

22 — Rechtssache 43/75 (Defrenne/Sabena, Slg. 1976, 455, Randnr. 22, Hervorhebung nur hier).

23 — Rechtssache 23/83 (Liefting/Academisch Ziekenhuis bij de Universiteit van Amsterdam, Slg. 1984, 3225).

Rechtssache Liefting zu den Pensionssystemen für niederländische Beamte folgendes ausgeführt hat:

„Meiner Ansicht nach ist nicht entscheidungserheblich, daß es sich um eine gesetzliche Regelung handelt. Mit einer gesetzlichen Regelung können verschiedene Ziele verfolgt werden. Wenn sie die Rechte und Pflichten umschreibt, die sich für alle Arbeitnehmer und Gruppen von Arbeitnehmern, die nicht in irgendeiner Weise im Staatsdienst beschäftigt sind, aus einem System der sozialen Sicherheit ergeben, dann beruht sie zweifellos eher auf ‚sozialpolitischen Erwägungen' als auf einem Dienstverhältnis. Wenn andererseits auf dieselbe Weise, nämlich durch Gesetz, Regeln für im Staatsdienst Beschäftigte aufgestellt werden, dann können solche Regeln Ausdruck der Sozialpolitik sein; sie können sich aber ebenso aus einem Beschäftigungsverhältnis ergeben und dieses regeln. Tatsächlich können sie im letztgenannten Fall zugleich die sozialpolitischen Vorstellungen eines Staates widerspiegeln, wobei dieser Umstand aber meiner Ansicht nach nichts daran ändern kann, daß sie ihrem Wesen nach Bestimmungen sind, die das Beschäftigungsverhältnis regeln. Anderenfalls könnten sich Beamte nicht auf den in Artikel 119 aufgestellten Grundsatz des gleichen Entgelts bei gleicher Arbeit berufen. In dieser Vorschrift und in der Rechtsprechung des Gerichtshofes gibt es aber offenbar keinen Anhaltspunkt für die Rechtfertigung eines solchen Ergebnisses. Maßgeblich ist deshalb die Frage, ob der Staat das, was er tut, im wesentlichen als Arbeitgeber tut." [24]

24 — Rechtssache 23/83 (zitiert in Fußnote 23, 3244).

29. Im Hinblick auf die ABPW-Pension handelte der Staat meines Erachtens als Arbeitgeber. Ein Hinweis ergibt sich aus den Absprachen oder Tarifverhandlungen, die Teil des Systems der Festsetzung der ABPW-Pension und des Systems der Verwaltung der entsprechenden Mittel sind. Wie sich aus der Antwort auf eine der schriftlichen Fragen des Gerichtshofes — zur Rechtsform des ABP und zu seiner Finanzierung — ergibt, ist der ABP eine juristische Person des öffentlichen Rechts, die von der Zentralregierung weitgehend unabhängig ist und die sich zur Hälfte aus Vertretern der Arbeitgeber und zur Hälfte aus Vertretern der Arbeitnehmer zusammensetzt. Der ABP hat außerdem erklärt, obwohl die Pensionsansprüche der Beamten gesetzlich geregelt seien, würden sie nur aufgrund von Vereinbarungen zwischen den Arbeitgebern und den Arbeitnehmern geändert, und diese Ansprüche würden als Teil der allgemeinen Beschäftigungsbedingungen angesehen. Das Ausmaß und die Auswirkungen dieser Abstimmung werden von Herrn Beune beanstandet. Es scheint mir jedoch, daß die Pensionsansprüche selbst beim Fehlen einer Abstimmung noch als Entgelt angesehen werden können, vorausgesetzt, der Staat handelt bei ihrer einseitigen Festsetzung in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber.

30. Ein anderer Hinweis darauf, daß der Staat in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber handelt, könnte die Höhe der Pensionszahlungen sein. Im Fall der ABPW-Pension beläuft sich der Höchstbetrag, den ein Beamter nach einer vollen Beamtenlaufbahn erhalten kann, auf 70 % der Bezüge, die er in den letzten zwei Jahren vor seiner Pensionierung erhielt. Dies erscheint eher als eine recht großzügige Weiterzahlung seiner Bezüge als eine zur Gewährleistung einer grundlegenden sozialen Absicherung bestimmte Rente. Es ist noch daran zu erinnern, daß die Beam-

ten auch in den Genuß der AOW gelangen, die in jedem Fall die letztgenannte Art von Rente sichert. Gerade deshalb, weil das Zusammentreffen der AOW-Rente mit der ABPW-Pension manchmal dazu führte, daß Beamte im Ruhestand eine Rente erhielten, die höher war als ihre letzten Bezüge, wurde die Integrierungsregelung eingeführt.

31. Schließlich ist die Art der Finanzierung der ABPW-Rente zu beachten. Wie sich aus der sehr ausführlichen Antwort des ABP auf die schriftliche Frage des Gerichtshofes ergibt, erfolgt diese Finanzierung fast ausschließlich aus Beiträgen der verschiedenen Arbeitgeber des öffentlichen Sektors, die in den Anwendungsbereich der ABPW fallende Personen beschäftigten. Diese Beiträge belaufen sich auf einen bestimmten Prozentsatz der Bezüge. Diese Prozentsätze werden regelmäßig angepaßt, um dem Umstand Rechnung zu tragen, daß der ABP auf einer Kapitalisierungsbasis arbeitet und daß er ausreichende, jedoch nicht höhere als zur Gewährleistung der Zahlung der Pensionen erforderliche Mittel zur Verfügung haben sollte. Ein Teil der Beiträge wird von den Bezügen der Beamten abgezogen.

32. Ich möchte noch daran erinnern, daß der ABP weitgehend finanziell unabhängig ist. Die Beiträge, die die verschiedenen Arbeitgeber des öffentlichen Sektors an den ABP abführen, werden in ihrem Jahreshaushalt als Gehaltskosten geführt, und die Kredite, die der ABP der Regierung gewährt, sind Teil der allgemeinen Staatsschulden.

33. Es scheint mir demgemäß kaum zweifelhaft, daß die ABPW-Pension vom Staat in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber gewährt wird und nicht im Rahmen der allgemeinen Sozialpolitik des Staates. Die ABPW-Pension ergänzt die Grundaltersrente der AOW in ganz ähnlicher Form, wie dies bei den betrieblichen Rentensystemen in den Niederlanden der Fall ist; sie wird aufgrund des Beschäftigungsverhältnisses gezahlt, es erfolgt eine Abstimmung hinsichtlich der Höhe der Leistungen, und schließlich wird die Pension durch die Beiträge des Staates in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber finanziert. Die Regelung hinsichtlich der Integrierung der AOW-Rente in die ABPW-Pension unterliegt also dem in Artikel 119 EG-Vertrag vorgesehenen Grundsatz der Gleichbehandlung.

34. Bevor ich diesen Punkt abschließe, möchte ich jedoch noch auf die Frage eingehen, ob die einzelne Prüfung der von mir aufgezählten verschiedenen Kriterien eine angemessene Methode darstellt oder ob jetzt eine direktere Methode angewandt werden kann. Eine solche Methode könnte, wenn sie sich in dem Urteil in der vorliegenden Rechtssache niederschlägt, für andere Arten von Rentensystemen nützlich sein und die Rechtssicherheit in diesem komplexen und finanziell bedeutenden Bereich verstärken.

35. Es scheint mir, daß die verschiedenen von mir untersuchten Kriterien nützlich waren, als noch Schwierigkeiten bei der Unterscheidung und Einordnung der verschiedenen Arten von Rentensystemen auftauchten oder auftauchen konnten. Dies könnte im übrigen eine Erklärung dafür sein, daß in den bisher entschiedenen Fällen verschiedene Faktoren unterschiedliches Gewicht erhielten. Es ist jedoch fraglich, obes noch erforderlich ist, sie alle zu berück-

sichtigen. Außerdem gibt die vorliegende Rechtssache Veranlassung zu der Annahme, daß einige von ihnen keinesfalls entscheidend sind. Der Umstand, daß die Regeln des Systems in einer staatlichen Maßnahme niedergelegt sind und daß die Beiträge des Arbeitgebers aus öffentlichen Mitteln stammen, ist z. B. in der vorliegenden Rechtssache ohne jede Bedeutung, da er nur eine Folge davon ist, daß die betroffenen Arbeitnehmer beim Staat beschäftigt sind.

36. Erheblich ist der Umstand, daß der Arbeitgeber die Leistungen aufgrund des Bestehens des Beschäftigungsverhältnisses finanziert, gleichgültig, ob eine dahin gehende gesetzliche Verpflichtung vorliegt oder nicht. Ich habe schon darauf hingewiesen, daß das Kriterium der Abstimmung in der vorliegenden Rechtssache nicht wesentlich ist. Zwar hat der Gerichtshof den Gegensatz zwischen gesetzlichen Systemen und vertraglichen Systemen nicht nur in seinem Urteil Defrenne I [25], sondern noch kürzlich im Urteil Ten Oever [26] betont. Wie das Vereinigte Königreich ausgeführt hat, hat der Gerichtshof jedoch, auch wenn er im Urteil Ten Oever den Umstand für erheblich gehalten hat, daß vor Erlaß des in Frage stehenden Systems Tarifverhandlungen stattgefunden hatten, diesen Umstand in anderen Rechtssachen nicht als entscheidend angesehen. Er wurde z. B. nicht für entscheidend gehalten, als Artikel 119 auf die in der Rechtssache Rinner-Kühn in Rede stehende Leistung angewandt wurde [27], und auch nicht im Hinblick auf die Entlassungsentschädigung in der Rechtssache Barber [28]. Außerdem würden, wenn das Vorliegen vorangehender Tarifverhandlungen als ein entscheidendes Kriterium für die Anwendbarkeit des Artikels 119 angesehen würde, unvermeidlich schwierige Probleme auftauchen, was den Umfang der Tarifverhandlungen, der für die Anwendbarkeit des Artikels 119 erforderlich ist, und die Frage angeht, inwieweit tatsächlich Tarifverhandlungen stattfanden.

37. Ähnliche Erwägungen gelten für die Finanzierung des Systems. Auch hier erscheint es überflüssig, zu stark auf den genauen Mechanismus der Finanzierung des Systems abzustellen. Wie dem Urteil Barber zu entnehmen ist, sind Leistungen, die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben, Entgelt, gleichgültig, ob sie vom Arbeitgeber unmittelbar oder über einen Dritten, wie einen selbständigen Trust in England, oder durch einen getrennten Fonds bezahlt werden. In der vorliegenden Rechtssache besteht ein getrennter Fonds, was die vorliegende Situation der in der Rechtssache Barber ähnlich macht, wie von der niederländischen Regierung bemerkt wurde. Die Leistungen bleiben jedoch, unabhängig davon, ob getrennte Fonds bestehen oder nicht, Teil der Vergütung des Arbeitnehmers.

38. Das wirklich entscheidende Kriterium ist meines Erachtens deshalb einfach der Umstand, daß sich der Pensionsanspruch des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis ergibt und er als, wenn auch zukünftiger, Teil seines Entgelts anzusehen ist. Dies ist letztlich der logische Grund für die Anwendung des Artikels 119 und der Grundgedanke der Urteile in den Rechtssachen Bilka und Barber.

39. Die Anwendung eines solchen direkten Kriteriums hat eine Reihe von Vorteilen. Es

25 — Rechtssache 43/75 (zitiert in Fußnote 22).

26 — Rechtssache C-109/91 (zitiert in Fußnote 7).

27 — Rechtssache 171/88 (Rinner-Kühn/FWW Spezial Gebäudereinigung, Slg. 1989, 2743).

28 — Rechtssache C-262/88 (zitiert in Fußnote 5).

erlaubt, willkürliche Unterscheidungen zu vermeiden, die sich sonst in bezug auf verschiedene Arten betrieblicher Systeme ergeben könnten. Es ermöglicht es, betriebliche Systeme des öffentlichen und des privaten Sektors gleichzustellen, was in einer Zeit, in der die Trennungslinie zwischen diesen Sektoren stets unschärfer wird, wünschenswert erscheint. Schließlich schaltet es die Gefahr der Rechtsunsicherheit und von Rechtsstreitigkeiten aus. Obwohl die Erstreckung des Artikels 119 auf eine größere Bandbreite von Systemen die finanzielle Belastung erhöhen könnte, sind die Gefahren nach Ablauf der Frist für die Durchführung der Richtlinie 86/378 und im Lichte der möglichen zeitlichen Beschränkung der auf Artikel 119 gestützten Ansprüche sehr viel geringer.

40. Wenn, wie ich meine, Artikel 119 anwendbar ist, führt dies dann notwendig dazu, daß die Richtlinien 79/7 und 86/378 für die vorliegende Rechtssache unerheblich sind? Dies kann nicht einfach vorausgesetzt werden. Zwar ist es, wie schon erwähnt [29], klar, daß diese Richtlinien den Anwendungsbereich des Artikels 119 EG-Vertrag nicht einschränken können. Jedoch ist es grundsätzlich nicht ausgeschlossen, daß sie zusätzliche Verpflichtungen für die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Gleichbehandlung enthalten, die auf die ABPW-Pension und die Integrierungsregelung anwendbar sein könnten. Außerdem könnten sich die zeitlichen Wirkungen der Richtlinien von denen des Artikels 119 unterscheiden — ich denke natürlich an die vom Gerichtshof im Urteil Barber vorgenommene zeitliche Beschränkung, mit der ich mich noch beschäftigen werde [30].

41. Was die Richtlinie 79/7 betrifft, so könnte man theoretisch annehmen, daß bestimmte Systeme der sozialen Sicherheit — und insbesondere vielleicht ein System wie das der ABPW-Pension, das gesetzlich festgelegt ist, jedoch nur auf Beamte aufgrund ihres Beschäftigungsverhältnisses anwendbar ist — sowohl unter die Bestimmungen der Richtlinie als auch unter Artikel 119 fallen. Ich erinnere daran, daß die Richtlinie gemäß Artikel 3 Absatz 1 auf die „gesetzlichen Systeme" Anwendung findet.

42. Mir fällt es jedoch schwer, eine solche Kumulierung von Vorschriften anzunehmen. Zum einen scheint es bei Erlaß der Richtlinie nicht in der Absicht des Rates gelegen zu haben, Systeme der sozialen Sicherheit einzuschließen, die auch unter Artikel 119 fallen. Zum anderen kann, da der Gerichtshof dem Begriff des „Entgelts" in Artikel 119 eine weite Auslegung gegeben und angenommen hat, daß er auch bestimmte Systeme der sozialen Sicherheit umfaßt, das Verhältnis zwischen dieser Bestimmung und den Richtlinien 79/7 und 86/378 schwierige rechtliche Fragen aufwerfen. Es scheint deshalb den Vorzug zu verdienen, hinsichtlich der unter Artikel 119 fallenden Systeme der sozialen Sicherheit anzunehmen, daß die Richtlinie 79/7 definitionsgemäß nicht anwendbar ist. Dies würde im Einklang mit den oben erwähnten Entscheidungen des Gerichtshofes [31] zum Verhältnis zwischen sozialer Sicherheit und Artikel 119 stehen, in denen eine klare Unterscheidung zwischen allgemeinen Systemen der sozialen Sicherheit und solchen, die im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses funktionieren, angestrebt wird.

29 — Vgl. Nr. 18 dieser Schlußanträge.

30 — Vgl. Nrn. 51 ff. dieser Schlußanträge.

31 — Vgl. Nrn. 19 ff. dieser Schlußanträge.

Ich bin demgemäß der Auffassung, daß die Richtlinie 79/7 nur als auf die allgemeinen Systeme der sozialen Sicherheit anwendbar angesehen werden sollte, die „weniger vom Dienstverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer als von sozialpolitischen Erwägungen" abhängen [32].

43. Hinsichtlich des Verhältnisses zwischen Artikel 119 und der Richtlinie 86/378 über betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit ist es jedoch schwieriger, den gleichen Standpunkt zu vertreten. Diese Richtlinie nimmt in ihren Begründungserwägungen ausdrücklich auf Artikel 119 Bezug, sie gilt nur für Systeme, die nicht unter die Richtlinie 79/7 fallen, und sie verweist im besonderen auf das Beschäftigungsverhältnis [33]. Außerdem können die betrieblichen Rentensysteme, die gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofes in den Urteilen Bilka und Barber und den späteren Urteilen in den Anwendungsbereich des Artikels 119 fallen, ohne Schwierigkeit als in den Geltungsbereich der Richtlinie 86/378 fallend angesehen werden; tatsächlich hat der Gerichtshof im Urteil Barber anerkannt, daß diese Richtlinie auf die Systeme, um die es dort ging, anwendbar sein könnte [34]. Es wäre deshalb falsch, anzunehmen, daß Artikel 119 und die Richtlinie 86/378 einander ausschließen.

44. Außerdem ist kein Grund ersichtlich, aus dem ein System wie das der ABPW-Pension nicht unter die Vorschriften der Richtlinie 86/378 fallen sollte. Wie gesagt, gilt die Richtlinie für Systeme, „die nicht durch die Richtlinie 79/7/EWG geregelt werden", was meines Erachtens im Fall der ABPW-Pension zutrifft. Es wäre nicht weit hergeholt, anzunehmen, daß diese Pension, auch wenn sie gesetzlich festgelegt ist, ein System ist, dessen „Zweck darin besteht, den unselbständig oder selbständig Erwerbstätigen eines Unternehmens oder einer Unternehmensgruppe, eines Wirtschaftszweigs oder den Angehörigen eines Berufes oder einer Berufsgruppe Leistungen zu gewähren, die als Zusatzleistungen oder Ersatzleistungen die gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit ergänzen oder an ihre Stelle treten ..." [35].

Natürlich ist der Staat kein Unternehmen und der öffentliche Dienst kein Wirtschaftszweig. Er könnte jedoch sicherlich als ein Beruf oder eine Berufsgruppe angesehen werden. Und das System könnte als ein System angesehen werden, das das gesetzliche System der sozialen Sicherheit der AOW ergänzt.

45. Im folgenden werde ich deshalb untersuchen, ob die Bestimmungen der Richtlinie 86/378 in bezug auf ein Pensionssystem wie das der ABPW zusätzliche Verpflichtungen für die Mitgliedstaaten enthalten, die über die des Artikels 119 hinausgehen.

32 — Vgl. Fußnote 17.

33 — Vgl. Artikel 2 Absatz 1, zitiert in Nr. 16.

34 — Vgl. Nr. 51 dieser Schlußanträge.

35 — Vgl. Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie.

Das Diskriminierungsverbot

46. Die Frage, ob die Integrierungsregelung gegen das Diskriminierungsverbot des Artikels 119 verstößt, sollte uns nicht lange aufhalten. Im Urteil Defrenne II hat der Gerichtshof festgestellt:

„Zu den unmittelbaren Diskriminierungen, die sich anhand der in Artikel 119 verwendeten Merkmale allein feststellen lassen, sind namentlich diejenigen zu rechnen, die sich aus Rechtsvorschriften ... ergeben und die durch rein rechtliche Untersuchungen ermittelt werden können." [36]

Dies gilt klar für die Diskriminierung zwischen verheirateten Männern und verheirateten Frauen aufgrund unterschiedlicher gesetzlicher Bestimmungen über die Integrierung der AOW-Rente in die ABPW-Pension für Beschäftigungszeiten im öffentlichen Dienst vor dem 1. Januar 1986. Die Tatsache, daß nur Verheiratete aufgrund des Geschlechts unterschiedlich behandelt werden, ändert hieran nichts.

47. Die Kommission wirft die Frage auf, ob eine solche unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt sein kann, und verweist auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu einer Rechtfertigung in Fällen mittelbarer Diskriminierung. Der Gerichtshof hat schon im Urteil Bilka zu der unterschiedlichen Behandlung von Vollzeitbeschäftigten und Teilzeitbeschäftigten in dem Fall, daß die meisten Teilzeitbeschäftigten Frauen waren, festgestellt, daß das Diskriminierungsverbot anwendbar sei, es sei denn, das Unternehmen lege dar, daß die unterschiedliche Behandlung „auf Faktoren [beruhe], die objektiv gerechtfertigt [seien] und nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun [hätten]" [37]. Nach Auffassung der Kommission sollte eine Rechtfertigung auch in Fällen unmittelbarer Diskriminierung möglich sein. Das Vereinigte Königreich teilt diese Auffassung nicht.

48. Meines Erachtens ist es jedoch nicht erforderlich, daß der Gerichtshof darüber entscheidet, ob die Kommission in diesem Punkt recht hat. Im Fall der für die ABPW-Rente geltenden Integrierungsregelung sehe ich keine mögliche Rechtfertigung, die nichts mit einer Diskriminierung zu tun hätte. Die Beibehaltung der früheren Integrierungsregelung hinsichtlich der Pensionsleistungen, die auf Beschäftigungszeiten vor dem 1. Januar 1986 zurückgehen, scheint auf die Entscheidung des niederländischen Gesetzgebers zurückzuführen zu sein, die „wohlerworbenen Rechte" verheirateter Beamtinnen schützen zu wollen [38]. Dies kann meines Erachtens die Diskriminierung nicht rechtfertigen, da es bedeuten würde, daß alle Fälle von Diskriminierung hinsichtlich der Rentenleistungen, die auf Beschäftigungszeiten vor Beseitigung der Diskriminierung zurück-

36 — Rechtssache 43/75 (zitiert in Fußnote 22, Randnr. 21).

37 — Rechtssache 170/84 (zitiert in Fußnote 4, Randnr. 30).

38 — Vgl. Nr. 9 dieser Schlußanträge.

gehen, gerechtfertigt wären. Außerdem war es dem niederländischen Gesetzgeber im Jahre 1985 offensichtlich möglich, jede Diskriminierung zu vermeiden, ohne die „wohlerworbenen Rechte" verheirateter Frauen zu verletzen: Er hätte verheirateten Männern die gleichen Leistungen gewähren können.

49. Der ABP könnte hiergegen einwenden, er habe nicht die Mittel, die Leistungen für verheiratete Männer anzuheben, da er auf einer Kapitalisierungsbasis arbeite. Wie auch immer, Haushaltserwägungen können eine Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil Roks festgestellt:

„Würde man ... anerkennen, daß Haushaltserwägungen eine Ungleichbehandlung von Männern und Frauen rechtfertigen können, ... so hätte dies zur Folge, daß die Anwendung und die Tragweite einer so grundlegenden Regel des Gemeinschaftsrechts wie der der Gleichheit von Männern und Frauen zeitlich und räumlich je nach dem Zustand der Staatsfinanzen der Mitgliedstaaten unterschiedlich sein könnten." [39]

Sollte der ABP entgegnen, daß sein Haushalt von dem allgemeinen Staatshaushalt getrennt sei, so würde ich erwidern, daß der ABP in seiner Antwort auf die Frage des Gerichtshofes angegeben hat, er werde vollständig über die Beiträge der Arbeitgeber finanziert, mit einer einzigen Ausnahme: Er erhalte Mittel aus dem Staatshaushalt, um die mit der Beseitigung der Diskriminierung zwischen Witwern und Witwen verbundenen Kosten auszugleichen.

50. Da meiner Ansicht nach die streitige Diskriminierung offensichtlich unter das Verbot des Artikels 119 fällt, ist es unnötig, die Wirkung der Richtlinie 86/378 zu prüfen, die mittelbare Diskriminierungen erfassen könnte, die nicht unter Artikel 119 fallen. Selbstverständlich wäre der gleichen Überlegung zu folgen, wenn man annähme, daß ein Pensionssystem wie das der ABPW nicht unter Artikel 119 EG-Vertrag, sondern unter die Richtlinie 79/7 fällt.

Mögliche zeitliche Beschränkungen

51. Nachdem ich also zu der Schlußfolgerung gelangt bin, daß es sich bei der ABPW-Pension um eine unmittelbar unter Artikel 119 EG-Vertrag fallende Art einer betrieblichen Rente handelt, komme ich nun zu der Frage einer möglichen Beschränkung der zeitlichen Wirkung des zu erlassenden Urteils. In der Rechtssache Barber, die ein unterschiedliches Rentenalter im Rahmen von an die Stelle des gesetzlichen Systems getretenen Rentensystemen betraf, hat der Gerichtshof die Frage wie folgt gelöst. Er hat zunächst auf die schwerwiegenden Folgen hingewiesen, zu denen sein Urteil führen könne. Er hat dann ausgeführt, daß Artikel 7

39 — Rechtssache C-343/92 (zitiert in Fußnote 10, Randnr. 36).

Absatz 1 der Richtlinie 79/7 die Mitgliedstaaten ermächtigt habe, die obligatorische Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung für die Festsetzung des Rentenalters in bezug auf die Gewährung der Alters- oder Ruhestandsrente sowie hinsichtlich etwaiger Auswirkungen hiervon auf andere Leistungen aufzuschieben; er hat hinzugefügt, daß diese Ausnahme von Artikel 9 Buchstabe a der Richtlinie 86/378, „die auf an die Stelle des gesetzlichen Systems getretene Systeme wie dasjenige, um das es im Ausgangsverfahren geht, anwendbar sein" könne, übernommen worden sei. Der Gerichtshof hat festgestellt, daß die Mitgliedstaaten und die Betroffenen angesichts dieser Bestimmungen vernünftigerweise hätten annehmen können, daß Artikel 119 nicht für Renten gelte, die aufgrund eines an die Stelle des gesetzlichen Systems getretenen betrieblichen Systems gezahlt würden, und daß Ausnahmen vom Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in diesem Bereich nach wie vor zulässig seien. Unter diesen Umständen schlössen „es zwingende Gründe der Rechtssicherheit aus, daß Rechtsverhältnisse, deren Wirkungen sich in der Vergangenheit erschöpft [hätten], in Frage gestellt [würden], wenn dies rückwirkend das finanzielle Gleichgewicht zahlreicher an die Stelle des gesetzlichen Systems getretener betrieblicher Versorgungssysteme stören könnte" [40]. Der Gerichtshof hat demgemäß entschieden, daß sich niemand „auf die unmittelbare Wirkung von Artikel 119 EWG-Vertrag berufen [könne], um mit Wirkung von einem vor Erlaß des vorliegenden Urteils liegenden Zeitpunkt einen Rentenanspruch geltend zu machen; dies [gelte] nicht für Arbeitnehmer oder deren anspruchsberechtigte Angehörige, die vor diesem Zeitpunkt nach dem anwendbaren innerstaatlichen Recht Klage erhoben oder einen entsprechenden Rechtsbehelf eingelegt [hätten]". In den nach dem Urteil Barber bis jetzt ergangenen Urteilen hat der Gerichtshof ausgeführt, daß dieselbe zeitliche Beschränkung auf andere Rentensysteme anzuwenden sei, und festgestellt, daß aufgrund dieser Beschränkung Ansprüche hinsichtlich der Beschäftigungszeiten vor dem Erlaß des Urteils Barber (d. h. vor dem 17. Mai 1990) ausgeschlossen seien, mit Ausnahme der Ansprüche solcher Personen, die vor diesem Zeitpunkt Klage erhoben hätten; vgl. Urteile Ten Oever, Neath und Moroni [41].

52. Sollte diese Beschränkung auch für die ABPW-Pension gelten, so wäre natürlich gegen die sich aus der Integrierungsregelung ergebende Diskriminierung keine Berufung auf Artikel 119 möglich, da diese Diskriminierung ausschließlich Rentenleistungen betrifft, die auf Beschäftigungszeiten vor dem 1. Januar 1986 zurückgehen. Im Fall von Herrn Beune ist es jedoch nicht erforderlich, auf diese Frage einzugehen, da er in die Gruppe der „Arbeitnehmer oder deren anspruchsberechtigte Angehörige, die vor diesem Zeitpunkt nach dem anwendbaren innerstaatlichen Recht Klage erhoben oder einen entsprechenden Rechtsbehelf eingelegt haben", fällt [42]. Obwohl der genaue Zeitpunkt der Klageerhebung im Vorlagebeschluß nicht genannt wird, ergibt sich nämlich, daß das Ambtenarengerecht Den Haag am 28. Februar 1990 — etwa drei Monate vor Erlaß des Urteils Barber — über seine Klage entschied. Dies bedeutet, daß er Anspruch auf die gleiche Pension wie verheiratete Beamtinnen, mit der geringeren Kürzung der AOW-Rente, hat, selbst wenn die zeitliche Beschränkung des Urteils Barber gelten würde.

40 — Rechtssache C-262/88 (Barber, zitiert in Fußnote 5, Randnr. 44).

41 — Vgl. Rechtssache C-109/91 (Ten Oever, zitiert in Fußnote 7), Rechtssache C-110/91, Moroni (zitiert in Fußnote 16), und Urteil vom 22. Dezember 1993 in der Rechtssache C-152/91 (Neath/Hugh Steeper Ltd, Slg. 1993, I-6935).

42 — Rechtssache C-262/88 (Barber, zitiert in Fußnote 5, Randnr. 45).

53. Die Kommission hat in der mündlichen Verhandlung jedoch vorgeschlagen, daß die Ansprüche, sollten sie als auf Artikel 119 gegründet angesehen werden, auf den Teil der Rente beschränkt werden sollten, der Beschäftigungszeiten nach dem Erlaß des Urteils Defrenne II (8. April 1976) betreffe, in dem der Gerichtshof erstmals entschieden habe, daß Artikel 119 unmittelbar anwendbar sei, und gleichzeitig die zeitlichen Wirkungen seines Urteils beschränkt habe [43]. Ich werde auf diesen Vorschlag aus praktischen Gründen später eingehen.

54. Obwohl der Anspruch des Herrn Beune nicht unter die zeitliche Beschränkung des Urteils fällt, haben die Parteien des Ausgangsverfahrens, die niederländische Regierung, die Regierung des Vereinigten Königreichs und die Kommission eine Reihe von Argumenten zu der Frage, ob die Beschränkung des Urteils Barber für die ABPW-Pension gilt, und zum Zweck dieser Beschränkung vorgebracht. Der Centrale Raad van Beroep stellt die Frage ausdrücklich in allgemeiner Form. Und es ist natürlich wahr, daß diese Frage für all jene erheblich bleibt, die sich in derselben Situation wie Herr Beune befinden, die jedoch nicht vor dem 17. Mai 1990 Klage erhoben haben. Ich halte es deshalb für angemessen, die Frage zu untersuchen.

55. Festzustellen ist, daß die Beschränkung im Urteil Barber so formuliert ist, als solle sie allgemein anwendbar sein. Der Gerichtshof hat entschieden:

„Niemand kann sich auf die unmittelbare Wirkung von Artikel 119 EWG-Vertrag berufen, um mit Wirkung von einem vor Erlaß des vorliegenden Urteils liegenden Zeitpunkt einen Rentenanspruch geltend zu machen ...",

mit Ausnahme derjenigen, die schon Klage erhoben hatten [44]. Die Entscheidungen des Gerichtshofes in den später ergangenen Urteilen, in denen die Tragweite der Beschränkung präzisiert wurde, waren ebenso allgemein formuliert [45]. Es scheint also, als ob dieselbe Beschränkung für die ABPW-Pension gilt, soweit diese als eine unter Artikel 119 fallende betriebliche Rente angesehen wird.

56. Die Kommission äußert dennoch Zweifel, ob die Beschränkung des Urteils Barber hier anwendbar sei. Sie ist der Auffassung, die Umstände, die in der Rechtssache Barber und den folgenden Rechtssachen eine zeitliche Beschränkung gerechtfertigt hätten, lägen hier nicht vor. Wir wissen, daß der Gerichtshof in diesen Urteilen angenommen hat, daß die sowohl in der Richtlinie 79/7 als auch in der Richtlinie 86/378 vorgesehenen Ausnahmen die Versicherungsträger zu der Annahme hätten veranlassen können, daß der Grundsatz der Gleichbehandlung nicht

43 — Vgl. Rechtssache 43/75 (zitiert in Fußnote 22).

44 — Vgl. Nr. 51 dieser Schlußanträge.

45 — Ebenda.

anwendbar sei. Es ist wahr, daß diese Ausnahmen in der vorliegenden Rechtssache unerheblich sind.

57. Die wesentliche Frage ist jedoch die, ob die niederländische Regierung vor Erlaß des Urteils Barber hätte annehmen müssen, daß die ABPW-Pension unter Artikel 119 EG-Vertrag fällt. Meines Erachtens ist diese Frage zu verneinen. Erstens wurde die volle Bedeutung des Artikels 119 im Hinblick auf die betrieblichen Rentensysteme erst im Urteil Barber offensichtlich. Meiner Ansicht nach konnte die niederländische Regierung im Jahre 1985, als die Regelung über die Integrierung der AOW-Rente geändert wurde, annehmen, daß die ABPW-Pension weder unter das Diskriminierungsverbot des Artikels 119 noch unter das der Richtlinie 79/7 fällt. Wie in der mündlichen Verhandlung bemerkt, sollte im Auge behalten werden, daß damals keine Rechtsprechung zur Anwendung des Artikels 119 auf betriebliche Rentensysteme vorlag. Es bestand auch keine Rechtsprechung zur Auslegung der Richtlinie 79/7, insbesondere dazu, daß eine Diskriminierung bei der Gewährung von Leistungen ab 23. Dezember 1984 selbst im Hinblick auf die Auswirkungen früherer Rechtsvorschriften verboten war. Außerdem legte Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie 79/7 nahe, daß zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in betrieblichen Systemen eine Regelung noch ausstand [46]. Im Jahre 1986 wurde zwar das Urteil Bilka erlassen; kurz danach erließ der Rat jedoch die Richtlinie 86/378, die in Artikel 8 Absatz 2 eine Ausnahme enthält, die die Integrierungsregelung der ABPW zu erfassen scheint [47]. Auch konnte die niederländische Regierung natürlich nach Erlaß des Urteils Barber mit der in ihm vorgesehenen zeitlichen Beschränkung wiederum annehmen, daß die Regelung nicht geändert werden müsse, da die Diskriminierung nur Beschäftigungszeiten vor dem Erlaß dieses Urteils betrifft, insbesondere wenn man berücksichtigt, wie allgemein der Gerichtshof die zeitlichen Wirkungen seines Urteils beschränkt hat.

58. Ich gelange deshalb zu der Schlußfolgerung, daß in der vorliegenden Rechtssache ebenfalls zwingende Erwägungen der Rechtssicherheit eine zeitliche Beschränkung fordern. Natürlich könnte man die Auffassung vertreten, daß, da diese Überlegungen nicht auf genau die gleichen Gründe zurückgehen wie in der Rechtssache Barber, eine neue zeitliche Beschränkung erfolgen sollte, die auf den Zeitpunkt des Erlasses des Urteils in dieser Rechtssache abstelle. Ich halte dies jedoch aus offensichtlichen Gründen der Kohärenz und Deutlichkeit für nicht angemessen; ich glaube auch nicht, daß diese Lösung im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes stehen würde. In der Rechtssache Ten Oever war die Rechtfertigung für eine zeitliche Beschränkung nämlich auch nicht genau dieselbe wie im Urteil Barber, da es in der erstgenannten Rechtssa-

46 — Vgl. z. B. verbundene Rechtssachen C-87/90, C-88/90 und C-89/90 (Verholen u. a., zitiert in Fußnote 9).

47 — Vgl. Nrn. 16 und 51 ff. dieser Schlußanträge.

che um Leistungen an Hinterbliebene ging und nicht um ein unterschiedliches Rentenalter [48]. Dennoch wandte der Gerichtshof die gleiche zeitliche Beschränkung wie im Urteil Barber an, ohne auch nur irgendeine besondere Rechtfertigung anzuführen [49]. Auch in keinem der nach dem Urteil Barber erlassenen Urteile findet sich ein Hinweis darauf, daß die zeitliche Beschränkung nur für Diskriminierungen gilt, die sich aus Unterschieden hinsichtlich des Rentenalters oder der Hinterbliebenenleistungen ergeben.

59. In praktischer Hinsicht ist die Beantwortung der Frage für die in der vorliegenden Rechtssache in Rede stehende Diskriminierung unerheblich, was die betroffenen Beschäftigungszeiten angeht, da alle erheblichen Beschäftigungszeiten sowieso vor dem 17. Mai 1990 (Urteil Barber) und dem Zeitpunkt des Erlasses des Urteils in der vorliegenden Rechtssache liegen (auch wenn sie auf zwischen diesen beiden Zeitpunkten anhängig gemachte Klagen Auswirkungen haben könnte). Es sollte jedoch auch überlegt werden, welche Folgen sich in anderen Fällen, betriebliche Rentensysteme betreffen, ergeben würden, wenn festgestellt werden sollte, daß eine neue zeitliche Beschränkung immer dann erforderlich wäre, wenn nicht die im Urteil Barber und in den auf diesem aufbauenden Urteilen gegebenen Rechtfertigungen, jedoch andere vorlägen. Paradoxerweise wäre die Folge, daß die Gleichbehandlung in all diesen Fällen nur für Beschäftigungszeiträume zwingend wäre, die nach dem Erlaß dieser zukünftigen Urteile lägen. Damit würde meiner Ansicht nach die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in zu großzügiger Weise herausgezögert.

60. Da das Ergebnis meines Erachtens das sein sollte, daß die zeitliche Beschränkung des Urteils Barber anwendbar ist, ist es nicht erforderlich, auf die Wirkungen des Protokolls zu Artikel 119 einzugehen, das dem EG-Vertrag durch den Vertrag über die Europäische Union beigefügt wurde. Wie schon erwähnt [50], sieht dieses Protokoll in allgemeiner Form vor, daß Leistungen aufgrund eines betrieblichen Systems der sozialen Sicherheit nicht als Entgelt gelten, wenn und soweit sie auf Beschäftigungszeiten vor dem 17. Mai 1990 (dem Tag des Erlasses des Urteils Barber) zurückgeführt werden können. Nach Auffassung von Generalanwalt Van Gerven ist in dem Protokoll „nicht mehr zu sehen als eine deklaratorische Inhaltsbestimmung, die zu Artikel 119 und zur Rechtsprechung des Gerichtshofes gegeben wird" [51]. Dies ist nämlich die Auslegung, die dem „gemeinschaftlichen Besitzstand" am ehesten Rechnung trägt, dessen Wahrung und Weiterentwicklung im Vertrag über die Europäische Union vorgesehen ist [52]. Wie schon gesagt, ist es jedoch nicht erforderlich, die Auswirkungen des Protokolls hier zu berücksichtigten, vor allem da Herr Beune

48 — Rechtssache C-109/91 (zitiert in Fußnote 7). Wahr ist jedoch, daß der Unterschied zwischen der Rechtssache Barber und der Rechtssache Ten Oever geringer war als der Unterschied zwischen der Rechtssache Barber und der vorliegenden Rechtssache, da in den beiden erstgenannten Rechtssachen die Ungleichbehandlung im Zusammenhang mit den in den Richtlinien 79/7 und 86/378 vorgesehenen Ausnahmen stand.

49 — Der Gerichtshof folgte in diesem Punkt nicht den Schlußanträgen des Generalanwalts Van Gerven, der die Auffassung vertrat, es müsse eine neue, auf den Zeitpunkt des Erlasses des Urteils in dieser Rechtssache abstellende zeitliche Beschränkung eingeführt werden: vgl. Nr. 51 seiner Schlußanträge.

50 — Vgl. Nr. 13 dieser Schlußanträge.

51 — Schlußanträge vom 8. April 1993 in den verbundenen Rechtssachen C-109/91, C-110/91, C-152/91 und C-200/91 (Ten Oever, zitiert in Fußnote 7, Nr. 23).

52 — Artikel B des Vertrages. Gemäß Artikel L des Vertrages erstreckt sich die Zuständigkeit des Gerichtshofes jedoch nicht auf diese Bestimmung.

vor Erlaß des Urteils Barber Klage erhoben hat und da meines Erachtens auf die ABPW-Pension, die Teil des Entgelts für die niederländischen Beamten im Sinne des Artikels 119 ist, jedenfalls die gleiche zeitliche Beschränkung anwendbar ist.

61. Ich komme nun zu der Frage, ob sich aus der Richtlinie 86/378 etwas Zusätzliches hinsichtlich der zeitlichen Wirkung des Diskriminierungsverbots ergibt. Diese Frage ist für Herrn Beune unerheblich; sie könnte jedoch für andere niederländische Beamte entscheidend sein, die noch kein Verfahren anhängig gemacht haben und die meines Erachtens also der im Urteil Barber vorgesehenen Beschränkung unterworfen sind, was in der Praxis bedeutet, daß sie sich gegen die sich aus der Integrierungsregelung ergebende Diskriminierung nicht auf Artikel 119 berufen können. Die Richtlinie hätte am 1. Januar 1993 vollständig durchgeführt sein müssen. Heißt das, daß ab diesem Zeitpunkt — wie im Fall der Richtlinie 79/7 [53] — jede Diskriminierung bei der Gewährung von Leistungen verboten ist, selbst wenn sie Beschäftigungszeiten vor dem 1. Januar 1986 betrifft? Die Beantwortung dieser Frage hängt, soweit es um die ABPW-Pension geht, von der Auslegung des schon erwähnten Artikels 8 Absatz 2 der Richtlinie ab, der folgendes vorsieht:

„Diese Richtlinie steht dem nicht entgegen, daß sich die Rechte und Pflichten, die sich aus einer vor dem Zeitpunkt der Änderung eines betrieblichen Systems liegenden Zeit der Mitgliedschaft in dem betreffenden System ergeben, weiterhin nach den Bestimmungen des Systems richten, die während dieses Versicherungszeitraums galten."

Auf den ersten Blick ist diese Ausnahme klar auf den Fall der ABPW-Integrierungsregelung anwendbar: Die zur Herstellung der Gleichbehandlung erfolgte Änderung dieser Regelung erstreckt sich nicht auf Rentenansprüche, die sich aus früheren Zeiten der Mitgliedschaft ergeben; für diese Ansprüche gelten weiterhin die alten Bestimmungen.

62. Die Kommission führt jedoch aus, die Ausnahme gelte nicht für die Integrierungsregelung der ABPW hinsichtlich der Beschäftigungszeiten vor dem 1. Januar 1986, da die Änderung dieser Regelung vor Erlaß der Richtlinie 86/378 erfolgt sei. Ich kann dem nicht zustimmen. Dies würde bedeuten, daß ein Mitgliedstaat, der seine Rechtsvorschriften vor Erlaß der Richtlinie mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung in Einklang brachte, sich nicht auf die Ausnahme berufen könnte, während andere Mitgliedstaaten, die die Gleichbehandlung erst verwirklichten, als sie die Richtlinie dazu ver-

53 — Vgl. Nr. 15 dieser Schlußanträge.

pflichtete, berechtigt wären, Ausnahmen für Rechte und Pflichten hinsichtlich früherer Beschäftigungszeiten beizubehalten. Dies kann meines Erachtens nicht richtig sein. Außerdem ergibt sich aus der Richtlinie nicht, daß die Änderung, auf die sich Artikel 8 Absatz 2 bezieht, notwendigerweise eine sich aus der Durchführung der Richtlinie ergebende Änderung ist. Man sollte auch den allgemeinen Grundsatz beachten, daß ein Mitgliedstaat, wenn die nationalen Rechtsvorschriften schon vor Erlaß einer Richtlinie im Einklang mit deren Bestimmungen stehen, überhaupt nicht tätig werden muß [54]. Dies trifft, was die Anwendung der Ausnahmebestimmung des Artikels 8 Absatz 2 auf die Integrierungsregelung der ABPW angeht, genau auf die Niederlande zu.

63. Ich bin deshalb der Ansicht, daß die Ausnahmebestimmung des Artikels 8 Absatz 2 der Richtlinie 86/378, soweit diese Richtlinie auch auf das ABPW-Pensionssystem anwendbar ist, verhindert, daß sich verheiratete Beamte darauf berufen, die Diskriminierung im Hinblick auf Beschäftigungszeiten vor dem 1. Januar 1986 (die einzigen innerhalb dieses Systems streitigen Beschäftigungszeiten) verstoße hinsichtlich der nach dem 1. Januar 1993 gezahlten Rentenleistungen gegen die Richtlinie. Hieraus folgt, daß die Diskriminierung, die sich aus den in der vorliegenden Rechtssache in Rede stehenden niederländischen Rechtsvorschriften ergibt, nicht auf der Grundlage der Richtlinie 86/378 angefochten werden kann.

64. Falls der Gerichtshof entscheiden sollte, daß nicht Artikel 119, sondern die Richtlinie 79/7 auf das ABPW-Pensionssystem anwendbar ist, ist die nächste Frage die, ob irgendeine zeitliche Beschränkung vorzusehen ist. Der ABP und die niederländische Regierung machen geltend, da der ABP auf Kapitalisierungsbasis arbeite, sollte der Gerichtshof im Interesse der Rechtssicherheit entscheiden, daß eine Berufung auf das Diskriminierungsverbot nur im Hinblick auf Rentenleistungen möglich sei, die auf Beschäftigungszeiten nach dem Zeitpunkt zurückgingen, zu dem die Richtlinie habe durchgeführt sein müssen, nämlich dem 23. Dezember 1984. Sie scheinen dies nicht als eine zeitliche Beschränkung der Wirkungen des zu erlassenden Urteils anzusehen, sondern als eine allgemeine Auslegung der Tragweite der Richtlinie 79/7. Eine solche Auslegung würde jedoch im Widerspruch zu der ständigen Rechtsprechung stehen, wonach die Richtlinie 79/7 jede Diskriminierung bei der Zahlung von Leistungen nach diesem Zeitpunkt verbietet, selbst wenn sie sich aus früheren Bestimmungen ergibt [55]. Zwar könnte sich aus dem Kapitalisierungselement eine gewisse Rechtfertigung für einen solchen Standpunkt ergeben. Ich kann dem dennoch nicht folgen. Ein solcher Standpunkt würde bedeuten, daß in Zukunft abweichend von der bestehenden Rechtsprechung zwischen Systemen der sozialen Sicherheit auf Kapitalisierungsbasis und anderen zu unterscheiden wäre. Für die ersteren würde die Anwendung des in der

54 — Vgl. Rechtssache 29/84 (Kommission/Deutschland, Slg. 1985, 1661, Randnr. 23).

55 — Vgl. Nr. 15 dieser Schlußanträge.

Richtlinie 79/7 niedergelegten Grundsatzes der Gleichbehandlung hinsichtlich des Teils der Rente, der auf Beschäftigungszeiten vor dem 23. Dezember 1984 zurückgeht, ausgesetzt. Dadurch würde eine zusätzliche Unsicherheit hinsichtlich der Tragweite der gemeinschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsvorschriften entstehen. Es würde vermutlich zu schwierigen Fragen danach führen, für welche Rentensysteme dieses neue Kriterium gilt und für welche nicht.

65. Möglicherweise ergibt sich das Vorbringen des ABP und der niederländischen Regierung im wesentlichen daraus, daß sie nicht voraussehen konnten, daß die Richtlinie 79/7 auch für das System der ABPW gelten würde und daß zwingende Erwägungen der Rechtssicherheit eine neue zeitliche Beschränkung insbesondere dahin rechtfertigen, daß, obwohl die Richtlinie Ansprüche auf Gleichbehandlung für frühere Beschäftigungszeiten eröffnet, diese Ansprüche im Hinblick auf ein System wie das der ABPW nur von Personen geltend gemacht werden können, die schon Klagen erhoben haben. Dieser Standpunkt wird durch den Umstand untermauert, daß das Verhältnis zwischen den einschlägigen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts und dem streitigen Rentensystem im Jahre 1985, als der niederländische Gesetzgeber die Integrierungsregelung änderte, wie ich schon gezeigt habe [56], keinesfalls klar war. Diese Erwägungen sind gerechtfertigt, unabhängig davon, wie der Gerichtshof das System einordnet. Es geht also wiederum um die Rechtssicherheit. Dieser Umstand würde in Verbindung mit den finanziellen Auswirkungen, die eine volle rückwirkende Gleichbehandlung für den ABP mit sich bringen würde, eine neue zeitliche Beschränkung rechtfertigen.

66. Schließlich komme ich auf die Frage zurück, ob ein Anspruch wie der des Herrn Beune, wie von der Kommission vorgeschlagen, auf den Teil der Rente beschränkt werden sollte, der auf Beschäftigungszeiten nach Erlaß des Urteils Defrenne II (8. April 1976) zurückgeht. Der Vorschlag mag auf den ersten Blick überraschen, da die von Herrn Beune geltend gemachte Diskriminierung erst im Jahre 1988 einsetzte, als seine Rentenzahlungen begannen. Der Vorschlag der Kommission scheint mir jedoch richtig zu sein. Die Grundlage des Anspruchs von Herrn Beune nach Artikel 119 ist die, daß seine Rente ein später fälliges Entgelt darstellt, und im Unterschied zu der Situation in der Rechtssache Barber handelt es sich um einen Anspruch, der spezifische Beschäftigungszeiträume in der Vergangenheit betrifft. Es wäre unlogisch, wenn Ansprüche auf ein später fälliges Entgelt unendlich in die Vergangenheit zurückgreifen könnten (möglicherweise bis zu einem vor Inkrafttreten des Vertrages liegenden Zeitpunkt), während Ansprüche auf ein nicht zu einem späteren Zeitpunkt fälliges Entgelt bis auf den Zeitpunkt des Erlasses des Urteils zurückgehend beschränkt wurden, das Artikel 119 unmittelbare Wirkung zusprach. Zwar kommen die möglichen finanziellen Folgen, die den Gerichtshof bei Erlaß seines Urteils Defrenne II beeinflußten, in der vorliegenden Rechtssache sehr viel weniger zum Tragen. Außerdem wird durch diese zeitliche Beschränkung eine Unterscheidung zwischen Rentenansprüchen, die ausdrücklich bestimmte Beschäftigungszeiten betreffen, und anderen Rentenansprüchen, bei denen dies nicht der Fall ist, eingeführt, was als eine bedauerliche Komplikation angesehen wer-

56 — Vgl. Nr. 57 dieser Schlußanträge.

den kann. Nimmt man aber an, daß Renten unter Artikel 119 fallen, so erfordert die Logik meines Erachtens, daß Ansprüche, die sich auf bestimmte Beschäftigungszeiten beziehen, gleichermaßen beschränkt werden wie andere Ansprüche auf gleiches Entgelt.

Ergebnis

67. Nach meiner Ansicht sollten die Vorlagefragen des nationalen Gerichts demgemäß in Anwendung der allgemeinen Formulierung — die, wie von mir ausgeführt, in anderen Fällen nützlich sein wird —, daß Leistungen aufgrund eines anderen Rentensystems als des allgemeinen Systems der sozialen Sicherheit immer dann, wenn sich der Anspruch des Arbeitnehmers auf die Leistungen aus dem Beschäftigungsverhältnis ergibt, ein Entgelt darstellen, folgendermaßen beantwortet werden:

1) Aufgrund eines Pensionssystems für Beamte und andere Beschäftigte des öffentlichen Dienstes gewährte Leistungen sind als Entgelt im Sinne des Artikels 119 des Vertrages anzusehen, wenn sich der Anspruch des Arbeitnehmers auf die Leistungen aus dem Beschäftigungsverhältnis ergibt.

2) Die unmittelbare Wirkung des Artikels 119 des Vertrages kann nicht für den Anspruch auf solche Leistungen geltend gemacht werden, die auf Beschäftigungszeiten vor dem Erlaß des Urteils Barber (17. Mai 1990) zurückgehen; dies gilt nicht für Arbeitnehmer oder deren anspruchsberechtigte Angehörige, die vor diesem Zeitpunkt nach dem anwendbaren innerstaatlichen Recht Klage erhoben oder einen entsprechenden Rechtsbehelf eingelegt haben.

3) Geht ein Anspruch auf solche Leistungen auf Beschäftigungszeiten vor dem Erlaß des Urteils Barber zurück, so ist eine Berufung auf die unmittelbare Wirkung des Artikels 119 des Vertrages für einen Anspruch, der auf Beschäftigungszeiten vor dem Erlaß des Urteils Defrenne II (8. April 1976) zurückgeht, nicht möglich.