SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCESCO CAPOTORTI VOM 30. MAI 1978 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Zum dritten Mal ist der Gerichtshof mit einer Rechtssache Defrenne befaßt und hat ein Auslegungsproblem des Artikels 119 EWG-Vertrag zu lösen, in den der „Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit" niedergelegt ist. Wie in den beiden vorangegangenen Fällen ist das Vorabentscheidungsersuchen von einem belgischen Gericht (diesmal von der Cour de Cassation) vorgelegt worden und im Rahmen eines Verfahrens ergangen, das Fräulein Defrenne nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses bei der Luftverkehrsgesellschaft Sabena eingeleitet hat.

Ich fasse zunächst den Sachverhalt zusammen.

Nachdem Fräulein Defrenne im Dezember 1951 von der Gesellschaft Sabena als Bordstewardeß-Anwärterin eingestellt und zwölf Jahre später zur Chefstewardeß befördert worden war, mußte sie am 15. Februar gemäß Artikel 5 Absatz 6 des Arbeitsvertrages für das Bordpersonal der Sabena aus dem Dienst ausscheiden; nach dieser Bestimmung endet das Arbeitsverhältnis des weiblichen Personals grundsätzlich automatisch mit Vollendung des vierzigsten Lebensjahres. Ebenfalls aufgrund des Arbeitsvertrages erhielt die Betroffene eine Abfindung beim Ausscheiden aus dem Dienst in Höhe von zwölf Monatsgehältern.

Am 13. März 1968 erhob Fräulein Defrenne beim Tribunal du Travail Brüssel ein Klage, mit der sie erreichen wollte, daß die Sabena verurteilt wird, ihr bestimmte Gehaltsrückstände und eine höhere Abfindung beim Ausscheiden aus dem Dienst zu zahlen sowie ihr den Schaden zu ersetzen, den sie nach ihrer Ansicht in bezug auf die Altersrente erlitten hatte. Außerdem beantragte sie mit Klage vom 9. Februar 1970 beim Conseil d'Etat die Aufhebung des Arrêté royal vom 3. November 1969, der Vorschriften über den Erwerb des Anspruchs auf Altersrente für das fliegende Personal der Zivilluftfahrt festlegt und dabei die Bordstewardessen von dieser Regelung ausnimmt.

Im Rahmen dieses letztgenannten Verfahrens legte der belgische Conseil d'Etat dem Gerichtshof drei Fragen nach der Auslegung von Artikel 119 EWG-Vertrag vor und bat ihn als erstes klarzustellen, ob die nach Maßgabe eines gesetzlichen Sozialversicherungssystems gewährte Altersrente „eine Vergütung ist, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer mittelbar zahlt". Der Gerichtshof beschränkte sich in seinem Urteil vom 25. Mai 1971 auf die Beantwortung dieser Frage und verneinte sie (Rechtssache 80/70, Slg. 1971, 445). Er räumte zwar ein, daß „Vergütungen, die ihrer Natur nach Leistungen der sozialen Sicherheit sind, grundsätzlich nicht vom Entgeltbegriff auszuschließen [sind]"; doch stellte er fest, daß „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, wie er in Artikel 119 Absatz 2 definiert ist, einbezogen sind. Zur Begründung dieser Feststellung wird in dem Urteil ausgeführt, daß „diese Regelungen

1 — Aus dem Italienischen übersetzt.

... den Arbeitnehmern Ansprüche aus gesetzlichen Systemen [sichern], 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". Hieraus folge, daß „der Arbeitgeberanteil an der Finanzierung solcher Systeme ... keine unmittelbare oder mittelbare Zahlung an den Arbeitnehmer [darstellt]. Letzterer wird im übrigen normalerweise die gesetzlich vorgeschriebenen Leistungen nicht aufgrund des Arbeitgeberbeitrags, sondern allein deshalb erhalten, weil er die gesetzlichen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs erfüllt."

Vier Jahre nach diesem Urteil legte die Cour du Travail Brüssel dem Gerichtshof im Rahmen des von Fräulein Defrenne gegen die Sabena angestrengten Zivilprozesses im Zusammenhang mit dem Antrag auf Zahlung bestimmter Gehaltsrückstände zwei Vorabentscheidungsfragen nach der Geltung und der Durchführung des erwähnten Artikels 119 vor. In dem bekannten Urteil vom 8. April 1976 führte der Gerichtshof unter anderem aus, daß der in dieser Vorschrift aufgestellte Grundsatz des gleichen Arbeitsentgelts vor den innerstaatlichen Gerichten geltend gemacht werden kann und diese daher die Rechte zu schützen haben, die diese Bestimmung den einzelnen verleiht; dies gilt insbesondere im Fall von Diskriminierungen, die ihren Ursprung unmittelbar in Rechtsvorschriften oder in Kollektivverträgen haben, sowie in dem Fall, daß weibliche und männliche Arbeitnehmer für die gleiche Arbeit im gleichen privaten oder öffentlichen Betrieb oder Dienst ein ungleiches Entgelt erhalten (Rechtssache 43/75, Slg. 1976, 455). Der Gerichtshof gelangte zu diesen Feststellungen, indem er zuvor einen Unterschied innerhalb des gesamten Anwendungsbereichs des Artikels 119 gemacht hatte zwischen den direkten, offenen Diskriminierungen einerseits, die sich schon anhand der in dem Artikel verwendeten Merkmale der gleichen Arbeit und des gleichen Entgelts allein feststellen lassen, und den mittelbaren, versteckten Diskriminierungen andererseits, die nur nach Maßgabe eingehenderer gemeinschaftsrechtlicher oder innerstaatlicher Durchführungsvorschriften festgestellt werden können. Die unmittelbare Geltung des in Artikel 119 Absatz 1 niedergelegten Grundsatzes des gleichen Entgelts wurde demnach auf die direkten, offenen Diskriminierungen im angegebenen Sinne beschränkt; gleichzeitig hob der Gerichtshof hervor, daß die volle Verwirklichung des mit Artikel 119 angestrebten Zieles der Nichtdiskriminierung hinsichtlich des Geschlechts „in bestimmten Fällen angemessene gemeinschaftsrechtliche und innerstaatliche Maßnahmen erforderlich" machen kann.

2. Die Cour du Travail Brüssel hatte unterdessen mit Urteil vom 23. April 1975 die übrigen Anträge von Fräulein Defrenne abgewiesen, die dahin gingen, die Sabena zur Zahlung einer höheren Abfindung beim Ausscheiden aus dem Dienst sowie zum Ersatz des angeblich in bezug auf die Rente erlittenen Schadens zu verurteilen. Gegen dieses Urteil legte die Betroffene Kassationsbeschwerde ein, und die belgische Cour de Cassation hat dem Gerichtshof mit Urteil vom 28. November 1977 folgende Vorabentscheidungsfrage vorgelegt:

„Ist Artikel 119 des Vertrages von Rom, in dem der Grundsatz des ‚gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit' niedergelegt ist, wegen der zweifachen — wirtschaftlichen und sozialen — Zielsetzung des Vertrages dahin auszulegen, daß er nicht nur die Gleichheit des Arbeitsentgelts gebietet, sondern auch die Gleichheit der Arbeitsbedingungen der männlichen und weiblichen Arbeitnehmer, und stellt es insbesondere eine durch Artikel 119 des Vertrages von Rom oder durch einen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts ver-

botene Diskriminierung dar, wenn in den Arbeitsvertrag einer Bordstewardeß eine Klausel aufgenommen wird, durch die die Beendigung dieses Vertrages vorgesehen wird, wenn die Arbeitnehmerin das Alter von 40 Jahren erreicht, obwohl feststeht, daß im Arbeitsvertrag der männlichen Purser, die die gleiche Arbeit zu leisten haben, keine derartige Beendigung vorgesehen ist, sofern sich diese Klausel in finanzieller Hinsicht, insbesondere im Bereich der Abfindung beim Ausscheiden aus dem Dienst und der Altersrente, auswirken kann?"

Es geht also um die Frage, ob in der Gemeinschaftsordnung, insbesondere in Artikel 119 EWG-Vertrag, eine unmittelbar geltende Norm erblickt werden kann, die den Grundsatz der Gleichbehandlung der Arbeitnehmer beiderlei Geschlechts auf die Arbeitsbedingungen außer dem Entgelt ausdehnt, namentlich auf solche, die finanzielle Auswirkungen haben, wie es bei der Klausel über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit vierzig Jahren der Fall ist, die Einfluß auf die Abfindung beim Ausscheiden aus dem Dienst und auf die Altersrente haben kann.

3. Ich hebe zunächst einen Punkt hervor, der als ziemlich elementar betrachtet werden kann, von dem ich aber meine, er sollte nicht aus den Augen verloren werden: Der eigentliche Gegenstand des Artikels 119 ist das Problem des Entgelts und nicht das der Arbeitsbedingungen im allgemeinen. Dies ergibt sich erstens aus dem Wortlaut dieses Artikels, der, nachdem er in Absatz 1 auf den Grundsatz der Gleichheit *des Entgelts* Bezug genommen hat, diesen Begriff in Absatz 2 wie folgt genau definiert: „Unter ‚Entgelt' im Sinne dieses Artikels sind die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen zu verstehen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer mittelbar oder unmittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt." Zweitens führt ein Vergleich zwischen den Artikeln 117 und 118 einerseits und Artikel 119 andererseits zu der gleichen Feststellung. In Artikel 117 Absatz 1 ist nämlich die Rede von einer „Verbesserung der Lebens- *und Arbeits*bedingungen der Arbeitskräfte" (über deren Notwendigkeit sich die Mitgliedstaaten einig sind), und zu den in Artikel 118 aufgezählten Gebieten gehört das „des Arbeitsrechts und der Arbeitsbedingungen", während sich in Artikel 119 kein Hinweis mehr auf die Arbeitsbedingungen im allgemeinen findet. Zwar zählt das Entgelt zu den Arbeitsbedingungen, und dies wird erforderlichenfalls durch die Entschließung des Rates vom 21. Januar 1974 über ein sozialpolitisches Aktionsprogramm bestätigt, die in Punkt 4 die Durchführung von Aktionen vorsieht, unter anderem „um gleiche Bedingungen für Männer und Frauen ... in bezug auf die Arbeitsbedingungen *einschließlich der Entlohnung* zu schaffen". Aber während die anderen Arbeitsbedingungen als das Entgelt und die bezahlte Freizeit nur in den Artikeln 117 und 118 angesprochen werden, befassen sich dagegen Artikel 119 speziell mit dem Entgelt und Artikel 120 speziell mit der bezahlten Freizeit. Dies ist das System des Titels III (Die Sozialpolitik) Kapitel 1 im Dritten Teil des EWG-Vertrages.

Daß das Problem der Altersgrenzen, bei deren Erreichung das Arbeitsverhältnis endet, per se etwas anderes ist als das Problem des Entgelts, steht außer Frage. Für die Berufung auf Artikel 119 hat die Prozeßvertretung von Fräulein Defrenne dann auch den Akzent auf die finanziellen Auswirkungen einer vorgerückten Altersgrenze für Frauen gesetzt, die nach ihrer Ansicht in einer niedrigeren Abfindung beim Ausscheiden aus dem Dienst und einer niedrigeren Rente zum Ausdruck kommen. Dies ist der Standpunkt, von dem aus zu beurteilen wäre, ob eine durch Artikel 119 verbotene Entgeltdiskriminierung vorliegt.

Hierzu ist zu bemerken, daß, wenn man von einer Entgeltdiskriminierung spre-

chen könnte, diese eher als eine mittelbare denn als eine unmittelbare zu bezeichnen wäre, was nach der vom Gerichtshof im erwähnten Urteil Defrenne vom 8. April 1976 vorgezeichneten Richtung jedenfalls der *unmittelbaren* Anwendung des in Artikel 119 genannten Grundsatzes des gleichen Entgelts im Wege stünde.

Der Haupteinwand gegen die Ansicht der Betroffenen ist jedoch ein anderer: Um von diskriminierenden finanziellen Auswirkungen der vorgezogenen Altersgrenze, die gegen Artikel 119 verstoßen, sprechen zu können, müßten diese Auswirkungen unter die Definition des Entgelts in Artikel 119 fallen, und bei jeder von ihnen müßte eine Diskriminierung zwischen männlichen und weiblichen Arbeitnehmern festgestellt werden können. Diese beiden Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Was die Altersrente angeht, so hat der Gerichtshof im erwähnten Urteil vom 25. Mai 1971 in der ersten Rechtssache Defrenne bereits ausgeschlossen, daß sie unter den in Artikel 119 verwendeten Begriff des Entgelts fallen kann. Was sodann die Abfindung beim Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis betrifft, so ist diese bei der Sabena ausschließlich für die zwangsläufige Beendigung des Dienstes bei vollendetem vierzigsten Lebensjahr vorgesehen, die, wie wir wissen, nur für die weiblichen Arbeitnehmer gilt. Auch wenn es sich also um eine „Vergütung, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer unmittelbar in bar zahlt", (im Sinne von Artikel 119 Absatz 2) handelt, so fehlt es doch an einer gleichartigen, höheren Vergütung für die männlichen Arbeitnehmer, die es erlauben würde, eine diskriminierende Behandlung der weiblichen Arbeitnehmer anzunehmen.

Die Prozeßvertretung von Fräulein Defrenne hat versucht, dieses Hindernis mit der Behauptung zu überwinden, die fragliche Leistung sei mit der weiteren Abfindung gleichzusetzen, die im Arbeitsvertrag der Sabena für das gesamte, sowohl männliche als auch weibliche Bordpersonal für den Fall vorgesehen ist, daß beim Arbeitnehmer nach zehn Dienstjahren eine endgültige körperliche Arbeitsunfähigkeit eintritt. In diesem Fall verleiht der Arbeitsvertrag einen Anspruch auf Zahlung von achtzehn Monatsgehältern, während die Abfindung beim Ausscheiden aus dem Dienst, die der Betroffenen wegen Erreichens der für Stewardessen vorgeschriebenen Altersgrenze zuerkannt wurde, auf zwölf Monatsgehälter beschränkt ist.

Nach Ansicht der Betroffenen kann die Lage derjenigen Stewardeß, die ihren Dienst mit vierzig Jahren verlassen muß, mit der ihres männlichen Kollegen, der endgültig arbeitsunfähig wird, verglichen werden. Mir scheint jedoch, daß dieser Ansicht nicht gefolgt werden kann. Die den Arbeitnehmern beiderlei Geschlechts für den Fall der endgültigen körperlichen Arbeitsunfähigkeit zuerkannte Abfindung ist an einen unvorhergesehenen, mit der körperlichen Unversehrtheit des Arbeitnehmers zusammenhängenden Sachverhalt gebunden und stellt eine Art Versicherung gegen das Invaliditätsrisiko dar. Die Vollendung des vierzigsten Lebensjahres ist dagegen kein unvorhergesehener Umstand (von der normalen Ungewißheit des Überlebens einmal abgesehen); er ist vom physischen Zustand des Arbeitnehmers unabhängig und hat nichts mit der Anzahl der abgeleisteten Dienstjahre zu tun. Die beiden Abfindungen sind demnach verschiedener Natur: Diejenige, die nach der zwangsläufigen Beendigung des Dienstes im vierzigsten Lebensjahr gezahlt wird, stellt letztlich eine Entschädigung für die Befristung des Arbeitsverhältnisses und den hieraus folgenden Verlust des Arbeitsplatzes in einem Alter dar, in dem man im allgemeinen noch völlig arbeitstauglich ist.

Aufgrund all dieser Überlegungen ist meines Erachtens auszuschließen, daß die — behaupteten — diskriminieren-

den finanziellen Auswirkungen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit vierzig Jahren in bezug auf die Rente und die Abfindung beim Ausscheiden aus dem Dienst einen Verstoß gegen Artikel 119 EWG-Vertrag darstellen können.

4. Wir haben gesehen, daß sich das vorlegende Gericht nicht nur auf Artikel 119 EWG-Vertrag bezogen hat; es hat auch die Hypothese aufgestellt, daß sich das Prinzip der Gleichheit der Arbeitsbedingungen — ohne Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts — aus einem allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts ableiten läßt. Diese Hypothese bleibt somit noch zu prüfen. Mir scheint, daß die Untersuchung folgende Richtung nehmen kann: Es ist zu ermitteln, ob der gemeinschaftsrechtliche Grundsatz der Nichtdiskriminierung, der in zahlreichen Entscheidungen des Gerichtshofes bekräftigt wird, seinem Inhalt und seinen Adressaten nach so gestaltet ist, daß er allen Personen in der Gemeinschaft das Recht verleiht, bei der Festsetzung der Arbeitsbedingungen nicht aufgrund des Geschlechts diskriminiert zu werden.

Zuvor ist zu klären, ob nicht das Verbot von Diskriminierungen hinsichtlich der Arbeitsbedingungen aus Gründen des Geschlechts — entweder durch Deduktion oder durch Analogie — aus dem Verbot von Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit gewonnen werden kann, das in verschiedenen Artikeln des EWG-Vertrages (allgemein in Artikel 7 und speziell in bezug auf Arbeitnehmer in Artikel 48 Absatz 2) Ausdruck gefunden hat. Die Staatsangehörigkeit ist aber eine ganz andere Diskriminierungsgrundlage als das Geschlecht: Jedes der beiden Verbote kann eingehalten werden, ohne daß dies eine Verletzung des anderen bedeuten würde. Es ist darauf hinzuweisen, daß das Verbot auf der Staatsangehörigkeit beruhender Diskriminierungen nach der Logik der Gemeinschaftsrechtsordnung einen spezifischen Charakter haben muß: Es liegt nämlich dem Gemeinsamen Markt zugrunde und stellt eine Voraussetzung für dessen Existenz dar. Dieses Verbot, das ich unter dem hier interessierenden Aspekt nur in bezug auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer betrachte, hat, kurz gesagt, eine bestimmte Daseinsberechtigung als Regel für die Erstreckung der Behandlung, die jeder Mitgliedstaat den inländischen Arbeitnehmern gewährt, auch auf die — einem Mitgliedstaat angehörenden — ausländischen Arbeitnehmer. Dies ist sein Inhalt und sein Geltungsbereich. Ich halte daher den Versuch der Prozeßvertretung von Fräulein Defrenne, aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes zum Verbot der Diskriminierung von Arbeitnehmern aufgrund der Staatsangehörigkeit Argumente für eine analoge Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Arbeitnehmer beiderlei Geschlechts innerhalb desselben Staates herzuleiten, für vergeblich.

Dies vorausgeschickt, ist der meiner Ansicht nach heiklere Aspekt des Problems zu untersuchen: Welchen Einfluß kann das allgemeine Diskriminierungsverbot, das die Bedeutung eines ungeschriebenen Grundsatzes des Gemeinschaftsrechts hat, im vorliegenden Fall haben?

Ich glaube nicht, daß lange Ausführungen notwendig sind, um zu zeigen, daß die Regel der Nichtdiskriminierung ein allgemeiner Grundsatz der Gemeinschaftsrechtsordnung ist. Mehr als einmal hat der Gerichtshof auf ihn Bezug genommen und schließlich Gemeinschaftshandlungen für ungültig erklärt, die gegen ihn verstießen. Es handelt sich um einen Grundsatz, der zum Katalog der Grundrechte des Menschen gehört, die innerhalb der Mitgliedstaaten und im Rahmen der Europäischen Konvention über die Menschenrechte und Grundfreiheiten anerkannt sind. Er ist folglich Bestandteil des Gemeinschaftsrechts und muß vom Gerichtshof geschützt werden (ich verweise hierzu auf die Urteile vom 12. November 1969 in der Rechtssache 29/69, Stauder, Slg.

1969, 419; vom 17. Dezember 1970 in der Rechtssache 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Slg. 1970, 1126; vom 14. Mai 1974 in der Rechtssache 4/73, Nold, Slg. 1974, 491, und vom 28. Oktober 1975 in der Rechtssache 36/75, Rutili, Slg. 1975, 1219). Ich füge hinzu, daß im Hinblick auf das positive Recht und das moderne Rechtsbewußtsein die Nichtdiskriminierung bezüglich des Geschlechts eine der grundlegenden Ausprägungen des in Rede stehenden Prinzips ist.

Der Schutz der Grundrechte hat jedoch auf Gemeinschaftsebene nicht die gleiche Bedeutung wie auf der Ebene der staatlichen Rechtsordnungen. In dem erwähnten Urteil in der Rechtssache Internationale Handelsgesellschaft hat der Gerichtshof hervorgehoben, daß „die Gewährleistung dieser Rechte ... zwar von den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten getragen sein [muß], sie ... sich aber auch in die Struktur und die Ziele der Gemeinschaft einfügen [muß]". Meines Erachtens sind aus dieser Feststellung zwei Schlußfolgerungen zu ziehen. Erstens ist die Wahrung der Grundrechte die Grenze für jede Gemeinschaftstätigkeit: Jede Handlung, mit der die Befugnisse der Gemeinschaftsorgane ausgeübt werden, unterliegt dieser Grenze, und in diesem Sinne ist die gesamte Organisation der Gemeinschaft gehalten, diese Grenze zu beachten. Zweitens sind, wenn es sich um (aufgrund des Vertrages oder abgeleiteter Rechtsakte) unmittelbar geltende Gemeinschaftsnormen handelt, diese im Einklang mit dem Grundsatz der Wahrung der Menschenrechte auszulegen. Über diese Feststellungen hinaus kann man meiner Ansicht nach nicht gehen. Insbesondere sind die in die Zuständigkeit des innerstaatlichen Gesetzgebers fallenden Rechtsverhältnisse als demjenigen Verfassungsgrundsatz der Wahrung der Menschenrechte unterliegend zu betrachten, der in dem Staat in Kraft ist, durch den das betreffende Verhältnis geregelt wird, und zwar im ganzen Ausmaß, in dem die innerstaatlichen Normen nicht durch eine unmittelbar geltende Gemeinschaftsregelung ersetzt worden sind.

Kehren wir nun zu dem Problem zurück, das uns hier beschäftigt, so ist festzustellen, daß die Regelung der Arbeitsbedingungen außer dem Entgelt (und der bezahlten Freizeit) bisher den nationalen Gesetzgebern überlassen worden ist (die Gemeinschaft hat nur mit der Richtlinie 76/207 des Rates eingegriffen, auf die ich im folgenden zu sprechen komme). Dem gemeinschaftsrechtlichen Prinzip der Nichtdiskriminierung läßt sich daher kein unmittelbar geltender Grundsatz der gleichen Arbeitsbedingungen für die Arbeitnehmer beiderlei Geschlechts entnehmen, sondern im Gegenteil wird erst dann, wenn man aus einem spezifischen Gemeinschaftsrechtsakt eine unmittelbar geltende Vorschrift über Arbeitsbedingungen ableiten kann, diese Vorschrift — sofern sie nicht bereits in diesem Sinne entsprechend formuliert ist — gemäß dem allgemeinen Grundsatz der Nichtdiskriminierung ausgelegt werden müssen.

5. Zur Unterstützung ihrer These der unmittelbaren Wirksamkeit des Verbots auf dem Geschlecht beruhender Diskriminierungen in bezug auf alle Aspekte des Arbeitsverhältnisses hat die Vertretung von Fräulein Defrenne auch die Rechtsprechung des Gerichtshofes zitiert, die im Rahmen der Anwendung des Statuts der Gemeinschaftsbeamten die Gleichbehandlung der Beamten beiderlei Geschlechts garantiert hat. In den Urteilen vom 7. Juni 1972 in den Rechtssachen 20/71 und 32/71 (Sabbatini Bertoni/Europäisches Parlament und Bauduin Chollet/Kommission, Slg. 1972, 345 und 363), die sich mit dem Schicksal der Auslandszulage im Falle der Eheschließung befassen, hat der Gerichtshof ausgeführt, daß sich die Zulage nach einheitlichen, vom Geschlecht der Betroffenen unabhängigen Kriterien bestimmen muß. Deshalb hatte der Rat, indem er

die Beibehaltung der Zulage vom Erwerb der Eigenschaft als Familienvorstand abhängig gemacht hatte, die das Statut normalerweise auf den verheirateten männlichen Bediensteten bezieht, eine willkürliche Ungleichbehandlung vorgenommen. Ebenfalls im Zusammenhang mit der Auslandszulage ist in den Urteilen vom 20. Februar 1975 in den Rechtssachen 21/74 und 37/74 (Airola/Kommission und Van den Broeck/Kommission, Slg. 1975, 221 und 235) ausgeführt worden, daß der im Personalstatut genannte Begriff der Staatsangehörigkeit so auszulegen ist, daß jede ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von männlichen und weiblichen Bediensteten, die sich in einer ähnlichen Lage befinden, vermieden wird. Man würde folglich eine willkürliche Diskriminierung vornehmen, wenn man unter den Staatsangehörigkeitsbegriff, von dem die Gewährung oder die Aufrechterhaltung der Auslandszulage abhängt, auch die Staatsangehörigkeit fassen würde, die denjenigen Bediensteten zwangsläufig kraft Gesetzes verliehen wird, die die Ehe mit einem Ausländer eingehen.

Diese Entscheidungen können die Ansicht, die ich vorhin geäußert habe, nicht widerlegen. Sie betreffen alle ein Verhältnis, das sich vollständig nach Gemeinschaftsrecht regelt und in dessen Rahmen Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane ergangen sind. Es läßt sich hinzufügen, daß eine Zulage — nämlich die Auslandszulage — in Frage stand, die, da sie in Höhe eines Prozentsatzes des Grundgehalts festgesetzt und dem Arbeitnehmer gezahlt wird, der die Voraussetzungen des Statuts während der gesamten Dauer seines Dienstverhältnisses erfüllt, als ein Bestandteil des Entgelts erscheint. Daher kann insoweit die Beseitigung jeder unterschiedlichen Behandlung von Mann und Frau als direkt durch Artikel 119 des Vertrages vorgeschrieben angesehen werden.

6. Ich habe bereits Gelegenheit gehabt zu erwähnen, daß das Thema der „Arbeitsbedingungen" ausdrücklich in den Artikeln 117 und 118 des Vertrages von Rom angesprochen wird. Ich halte es daher für erforderlich, die Aufmerksamkeit auf diese Artikel zu lenken, ihre Bedeutung und Wirkungen näher zu bestimmen und festzustellen, inwieweit sie zur Lösung des in Rede stehenden Problems beitragen können.

Artikel 117 lautet wie folgt: „Die Mitgliedstaaten sind sich über die Notwendigkeit einig, auf eine Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte hinzuwirken und dadurch auf dem Wege des Fortschritts ihre Angleichung zu ermöglichen. Sie sind der Auffassung, daß sich eine solche Entwicklung sowohl aus dem eine Abstimmung der Sozialordnungen begünstigenden Wirken des Gemeinsamen Marktes als auch aus den in diesem Vertrag vorgesehenen Verfahren sowie aus der Angleichung ihrer Rechts- und Verwaltungsvorschriften ergeben wird."

Was Artikel 118 angeht, so überträgt er der Kommission „unbeschadet der sonstigen Bestimmungen dieses Vertrages ... entsprechend seinen allgemeinen Zielen die Aufgabe, eine enge Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten in sozialen Fragen zu fördern", und zählt dabei speziell eine Reihe von Gebieten auf, zu denen das „des Arbeitsrechts und der Arbeitsbedingungen" gehört. Absatz 2 fügt hinzu, daß „zu diesem Zweck ... die Kommisson in enger Verbindung mit den Mitgliedstaaten durch Untersuchungen, Stellungnahmen und die Vorbereitung von Beratungen tätig [wird]".

Eine erste Bemerkung zu diesen beiden Vorschriften ist die, daß weder die eine noch die andere einen *Grundsatz*, verstanden als Verhaltensregel, enthält. Nach meiner Ansicht muß man bei Artikel 117 vielmehr von einem *Ziel* sprechen, und dies wird durch den Wortlaut von Absatz 2 dieses Artikels bestätigt, in

dem die Bedeutung des Absatzes 1 mit den Worten: „eine solche Entwicklung" zusammengefaßt wird. Um so weniger kann man an einen Grundsatz mit unmittelbarer Geltung denken, als die Vorschrift ausdrücklich darauf hinweist, daß gemeinschaftsrechtliche und innerstaatliche Verfahren für die Erreichung des angestrebten Zieles notwendig sind. Sowohl dem Artikel 117 als auch dem Artikel 118 liegt eindeutig der Gedanke einer Staffelung zugrunde, und im Unterschied zu Artikel 119 setzen diese Artikel keine Frist, innerhalb deren das Ziel erreicht werden muß.

Eine zweite Bemerkung, die mir angebracht erscheint, betrifft die große Reichweite des in Artikel 117 vorgesehenen Zieles. Auch wenn wir uns auf die Betrachtung des Gegenstands der Arbeitsbedingungen beschränken, so schließt doch das Vorhaben, die Verbesserung dieser Bedingungen so zu fördern, daß auf dem Wege des Fortschritts ihre Angleichung erreicht wird, zweifellos zahlreiche Arten des Vorgehens ein. Insbesondere ist an die Angleichung der Bedingungen für die Arbeitnehmer in den verschiedenen Mitgliedstaaten und somit an die Beseitigung der auf dem Gebiet des Arbeitsrechts bestehenden regionalen Unterschiede innerhalb der Gemeinschaft zu denken. Selbstverständlich verbietet nichts, den Begriff der Angleichung so zu verstehen, daß er auch die Beseitigung der auf dem Geschlecht beruhenden Unterschiede in der Behandlung innerhalb jedes Mitgliedstaats umfaßt; eine derartige Auslegung stimmt vielmehr mit der Existenz des allgemeinen Grundsatzes der Nichtdiskriminierung in der Gemeinschaftsrechtsordnung überein. Es bleibt jedoch die Tatsache, daß die Gleichheit der Arbeitsbedingungen für die Arbeitnehmer beiderlei Geschlechts nur einen Teil des in Artikel 117 genannten Zieles darstellt.

Im Endergebnis bestätigen Inhalt und Aufbau der Artikel 117 und 118 die bereits getroffene Feststellung, daß es in der Gemeinschaftsrechtsordung keinen unmittelbar wirksamen Grundsatz gibt, der den einzelnen innerhalb der Gemeinschaft ein Recht auf gleiche Arbeitsbedingungen ohne Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts verleiht.

7. Eine Entwicklung von großer Bedeutung ist vor zwei Jahren mit dem Erlaß der Richtlinie 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 vom 14. Februar 1976, S. 40) eingetreten. Diese Richtlinie setzt eine der vorrangigen Aktionen in die Tat um, die in dem in der Entschließung des Rates vom 21. Januar 1974 enthaltenen sozialpolitischen Aktionsprogramm vorgesehen sind. Außerdem knüpft sie an Artikel 117 an, wie die in ihrer dritten Begründungserwägung verwendeten Ausdrücke zeigen; dort heißt es, daß „die Gleichbehandlung von männlichen und weiblichen Arbeitnehmern ... eines der Ziele der Gemeinschaft dar[stellt], soweit es sich insbesondere darum handelt, auf dem Wege des Fortschritts die Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte zu fördern".

Von den Neuerungen, die die Richtlinie aufweist, glaube ich, erwähnen zu müssen: a) die Tatsache, daß die Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Arbeitsbereich zum ersten Mal als autonomer „Grundsatz" definiert ist und nicht mehr nur als Ziel oder als Teil des weitgesteckten Zieles des Artikels 117; b) die genauen Angaben, die über den Inhalt des Grundsatzes der Gleichbehandlung im allgemeinen (Art. 2 Abs. 1) wie auch speziell in bezug auf die Arbeitsbedingungen (Art. 5) gemacht werden, wobei zu bemerken ist, daß unter den Arbeitsbedingungen in Artikel 5 Absatz 1 ausdrücklich „die Entlassungsbedingungen" erwähnt sind; c) die den

Mitgliedstaaten auferlegte Verpflichtung, die zur Verwirklichung des Grundsatzes erforderlichen Maßnahmen zu treffen, mit der näheren Bezeichnung der Zielsetzung dieser Maßnahmen (siehe u. a. Art. 5 Abs. 2) und der Festsetzung einer Frist, die im allgemeinen dreißig Monate beträgt, aber in bezug auf einige Bestimmungen länger ist (Art. 9); d) die Anerkennung eines Ermessensspielraums der Staaten; in dieser Beziehung ist vor allem Artikel 2 Absatz 2 zu nennen, wonach die Richtlinie „nicht der Befugnis der Mitgliedstaaten entgegen[steht], 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"; e) die Tatsache„ daß die Verwirklichung des Gleichheitsgrundsatzes im Bereich der sozialen Sicherheit auf einen späteren Zeitpunkt verlegt wird: Artikel 1 Absatz 2 spricht von *schrittweiser* Verwirklichung dieses Grundsatzes und sieht vor, daß der Rat weitere Bestimmungen erläßt, um seinen Inhalt, seine Tragweite und seine Anwendungsmodalitäten genauer anzugeben.

Mit diesen Besonderheiten bestätigt die Richtlinie 76/207 die hauptsächlichen Feststellungen, die ich vorher, als ich über Artikel 117 sprach, getroffen habe. Sie bestätigt insbesondere, daß eine Gemeinschaftsregelung erforderlich war, um dem Grundsatz der Gleichheit der Arbeitnehmer beiderlei Geschlechts hinsichtlich der Arbeitsbedingungen eine präzise Gestalt zu geben, und daß für die konkrete Verwirklichung dieses Grundsatzes noch Maßnahmen der Mitgliedstaaten nötig sind. Natürlich, wenn es möglich gewesen wäre, dem Artikel 117 unmittelbare Wirksamkeit zuzuerkennen, hätte die Richtlinie des Rates kein Hindernis für eine solche Zuerkennung bedeutet (wie es der Gerichtshof in dem erwähnten Urteil Defrenne vom 8. April 1976 in bezug auf die Richtlinie 75/117 — gegenüber Artikel 119 — festgestellt hat). Ich habe jedoch vorhin klargelegt, daß man bei Artikel 117 absolut nicht von einer unmittelbaren Wirksamkeit sprechen kann. Vielmehr ist hinzuzufügen, daß, wenn die Mitgliedstaaten bei dem nunmehr bevorstehenden Fristablauf ihre Verpflichtung, die durch die Richtlinie vorgeschriebenen Maßnahmen zu erlassen, nicht erfüllt haben, der Weg frei ist, um in der Gemeinschaftsrechtsordnung subjektive Rechte der einzelnen aufgrund dieser Richtlinie geltend zu machen, selbstverständlich in den Grenzen, in denen der Inhalt einer jeden Richtlinienbestimmung dies erlaubt. Ich verweise hierzu auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes, die mit dem Urteil vom 6. Oktober 1970 in der Rechtssache 9/70 (Slg. 1970, 825) begründet und mit den Urteilen vom 17. Dezember 1970 in der Rechtssache 33/70 (SACE, a. a. O., 1213), vom 4. Dezember 1974 in der Rechtssache 41/74 (Van Duyn, Slg. 1974, 1337) und vom 1. Februar 1977 in der Rechtssache 51/76 (Verbond van Nederlandse Ondernemingen, Slg. 1977, 113) bestätigt worden ist.

Zu diesem letzten Punkt sei mir schließlich die Bemerkung erlaubt, daß — für den Fall, daß die Richtlinie vom 9. Februar 1976 nicht eingehalten wird — die (wenn auch nur teilweise) Abhilfe, die durch den Mechanismus der unmittelbaren Wirksamkeit geschaffen wird, nur recht und billig wäre. Muß man nämlich davon ausgehen, daß das gesamte Problem der Gleichbehandlung hinsichtlich der Arbeitsbedingungen Durchführungsmaßnahmen im Gemeinschaftsrecht sowie im internen Recht erfordert — auch um zu bestimmen, welche Ausnahmen oder Anpassungen objektiv gerechtfertigt sein können —, so muß man andererseits auch deutlich sagen, daß die Langsamkeit der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ohne Geschlechtsdiskriminierungen lebhaft zu bedauern ist.

Vor allem überrascht, daß es manchen Mitgliedstaaten noch Schwierigkeiten bereitet, alle logischen und praktischen Konsequenzen aus einem Grundsatz — dem der Nichtdiskriminierung hinsichtlich des Geschlechts — zu ziehen, in bezug auf dessen grundlegende Bedeutung heute niemand mehr Zweifel oder Vorbehalte haben kann.

8. Aus all diesen Überlegungen schlage ich dem Gerichtshof schließlich vor, auf die von der belgischen Cour de Cassation mit Urteil vom 28. November 1977 vorgelegte Vorabentscheidungsfrage wie folgt für Recht zu erkennen:

1. Die Verwirklichung des Zieles der Gleichstellung der Arbeitnehmer beiderlei Geschlechts hinsichtlich der Arbeitsbedingungen außer dem Entgelt fällt nicht unter den Anwendungsbereich des Artikels 119 EWG-Vertrag.

2. Die Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen für männliche und weibliche Arbeitnehmer, die die gleiche Tätigkeit verrichten, ist gegenwärtig durch keinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, der den einzelnen gegenüber unmittelbar wirkt, verboten.

3. Dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Arbeitnehmer beiderlei Geschlechts ist in der Gemeinschaftsrechtsordnung hinsichtlich der Arbeitsbedingungen außer dem Entgelt sowohl im Rahmen des dem Artikel 117 EWG/Vertrag zu entnehmenden allgemeinen Zieles der Gleichstellung der Arbeitnehmer als auch aufgrund der Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 Bedeutung beizumessen. Dieser Grundsatz besitzt jedoch gegenwärtig keine unmittelbare Wirksamkeit gegenüber den Rechtssubjekten der Gemeinschaftsrechtsordnung.