SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

vom 16. März 2000 *

I — Einleitung

1. Dies ist, wie die Kenner des Gemeinschaftsrechts und insbesondere diejenigen wissen, die mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Sozialpolitik vertraut sind, nicht das erste Mal, daß ein Rechtsstreit zwischen der Société anonyme belge d'exploitation de la navigation aérienne (Sabena) und einem ihrer Angestellten Anlaß für ein Vorabentscheidungsersuchen ist.

Es ist auch nicht das erste Mal, daß die Cour du travail Brüssel in einer dieser Rechtsstreitigkeiten eine Frage gemäß Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) zur Vorabentscheidung vorlegt [1]. Heute ersucht dieses Gericht um Auslegung des Protokolls zu Artikel 119 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (nachstehend: Protokoll) [2].

2. Der EG-Vertrag einschließlich seiner Anhänge und Protokolle wurde nach Maßgabe von Artikel 6 des Vertrages von Amsterdam [3] geändert, um gegenstandslos gewordene Vorschriften aufzuheben und die Fassung einiger seiner Vorschriften anzupassen. Dementsprechend wurden die Artikel des EG-Vertrags gemäß Artikel 12 des Vertrages von Amsterdam entsprechend den Übereinstimmungstabellen in seinem Anhang umnumeriert.

Infolge dieser Umnumerierung sind die Artikel 117 bis 120 EG-Vertrag durch die Artikel 136 EG bis 143 EG ersetzt worden, und das Protokoll zu Artikel 119 EG-Vertrag ist zum Protokoll zu Artikel 141 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft geworden.

II — Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

3. Der Tarifvertrag Nr. 17 vom 19. Dezember 1974, der in Belgien im Conseil national du travail geschlossen wurde, führt ein System zusätzlicher Entschädigungen bei der Entlassung von Arbeitnehmern, die mindestens 60 Jahre alt sind, ein, sofern diese Arbeitslosenunter-

* Originalsprache: Spanisch.

1 — Dieses Gericht war es auch, das die Frage zur Vorabentscheidung vorlegte, die mit dem Urteil vom 8. April 1976 in der Rechtssache 43/75 (Defrenne, Slg. 1976, 455) beantwortet wurde.

2 — Protokoll Nr. 2 zu Artikel 119 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, eingefügt durch den am 7. Februar 1992 in Maastricht unterzeichneten Vertrag über die Europäische Union, der am 1. November 1993 in Kraft getreten ist (ABl. 1992, C 191, S. 68).

3 — Er hat den Vertrag über die Europäische Union, die Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften und bestimmte damit zusammenhängende Akte geändert. Er wurde am 2. Oktober 1997 in Amsterdam unterzeichnet und ist am 1. Mai 1999 in Kraft getreten.

stützung beziehen; sie sind vom letzten Arbeitgeber zu zahlen. Der Betrag der Entschädigung entspricht der Hälfte der Differenz zwischen dem Nettoreferenzentgelt und der Arbeitslosenunterstützung.

4. Der Tarifvertrag vom 23. Mai 1984 [4], der im paritätischen Unterausschuß Nr. 315.1 (Sabena) auf der Grundlage des Tarifvertrags Nr. 17 geschlossen wurde, sieht vor, daß Arbeitnehmer von mindestens 55 Jahren und mit ihrem Einverständnis entlassene Arbeitnehmer von mindestens 53 Jahren zusätzliche Entschädigungen zu Lasten des Unternehmens beanspruchen können, wenn sie Arbeitslosenunterstützung erhalten. Diese zusätzliche Entschädigung wird Männern bis zum 65. Lebensjahr und Frauen bis zum 60. Lebensjahr gezahlt. Dieses System wurde geschaffen, um der Unterbeschäftigung Rechnung zu tragen, die sich insbesondere aus der für den Verkehrsluftfahrtsektor spezifischen Entwicklung der Arbeitstechniken ergibt, und um die Weiterbeschäftigung jüngerer Arbeitnehmern zu fördern.

5. Im Juni 1960 trat Frau Defreyn, die Klägerin des Ausgangsverfahrens, in den Dienst des beklagten Luftfahrtunternehmens Sabena. Im November 1984 beantragte sie ergänzende Entschädigungen. Das Unternehmen teilte ihr mit, daß es ihrem Antrag entspreche und kündigte ihr unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwei Jahren zum 31. Dezember 1986.

Das Unternehmen verpflichtete sich, ihr die zusätzliche Entschädigung bei Arbeitslosigkeit vom 1. Januar 1987 bis zum Ende des Monats der Vollendung ihres 60. Lebensjahres (November 1991) zu zahlen; sie beträgt normalerweise 1 % des letzten Bruttomonatsverdienstes je Beschäftigungsjahr. Allerdings besteht eine Ausnahme für Arbeitnehmer mit einer Beschäftigungszeit von mindesten 25 Jahren, wonach sich der Betrag der Arbeitslosenunterstützung und der ergänzenden Entschädigung einschließlich des Einzelbeitrags zur Rentenversicherung auf 82 % des Nettoentgelts des letzten Monats vor dem Beginn der Frührentenregelung beläuft.

6. Bis zur Vollendung ihres 60. Lebensjahres im November 1991 erhielt Frau Defreyn die ergänzende Entschädigung zur Arbeitslosenunterstützung; von diesem Zeitpunkt an erhielt sie ihre Altersrente.

7. In seinem Urteil vom 17. Februar 1993 hat der Gerichtshof in einem Verfahren wegen Vertragsverletzung gegen Belgien entschieden [5], daß die vom letzten Arbeitgeber zu tragende ergänzende Entschädigung, die Arbeitnehmern mit Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung zustehe, die in einem bestimmten Alter entlassen worden

4 — Dieser Tarifvertrag wurde durch Königlichen Erlaß vom 16. Januar 1975 für allgemeinverbindlich erklärt.

5 — Urteil in der Rechtssache C-173/91 (Kommission/Belgien, Slg. 1993, I-673).

seien, ein Entgelt im Sinne des Artikels 119 EG-Vertrag darstelle, so daß Arbeitnehmerinnen, die älter als 60 Jahre seien, diese Leistung nicht versagt werden dürfe, wenn Männer sie bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres beanspruchen könnten.

8. Als sie von diesem Urteil erfuhr, forderte Frau Defreyn im Juni 1993 die Zahlung der ergänzenden Entschädigung bis zur Vollendung ihres 65. Lebensjahres, d. h. bis zum November 1996.

9. Als das Unternehmen dem nicht entsprach, erhob Frau Defreyn im September 1993 Klage beim Tribunal du travail und beantragte, Sabena für den Zeitraum von Dezember 1991 bis November 1996 zur Zahlung der ergänzenden Entschädigung in Höhe von (einschließlich der Arbeitslosenunterstützung) 82 % des Nettoarbeitsentgelts des letzten Arbeitsmonats, der Zinsen und Verfahrenskosten zu verurteilen. Der Betrag der geforderten ergänzenden Entschädigung belief sich auf 1 624 380 BEF.

10. In erster Instanz erklärte das Tribunal du travail die Klage zwar für zulässig, wies sie aber als unbegründet ab und erlegte Frau Defreyn die Kosten auf. In seinem Urteil vertrat das Gericht die Auffassung, daß die Entschädigung zur Ergänzung der Arbeitslosenunterstützung unter das Protokoll zu Artikel 119 des Vertrages über Leistungen aufgrund eines betrieblichen Systems der sozialen Sicherheit falle. Es sei als unstreitig anzusehen, daß Frau Defreyn ihre Ansprüche auf eine Beschäftigungszeit vor dem 17. Mai 1990 stütze und eine Klage erst nach diesem Zeitpunkt erhoben habe.

III — Die Vorabentscheidungsfragen

11. Die Cour du travail Brüssel (Belgien), die über die Berufung von Frau Defreyn zu entscheiden hat, hat dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EG-Vertrag folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Kann die zusätzliche Vorruhestandsentschädigung, die in dem durch Königlichen Erlaß vom 16. Januar 1975 für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag Nr. 17 und in dem im paritätischen Unterausschuß Nr. 315.1 geschlossenen Tarifvertrag vom 23. Mai 1984 vorgesehen ist, als eine aufgrund eines betrieblichen Systems der sozialen Sicherheit geschuldete Leistung angesehen werden, auf die das Protokoll zu Artikel 119 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft Anwendung findet?

2. Sind die Bestimmungen des Tarifvertrags Nr. 17 und des im paritätischen Unterausschuß Nr. 315.1 geschlossenen Tarifvertrags vom 23. Mai 1984 insoweit vereinbar mit Artikel 5

der Richtlinie 76/207/EWG, als sie die über 60 Jahre alten weiblichen Arbeitnehmer vom Bezug der Vorruhestandsleistungen, die zur Ergänzung der Arbeitslosenunterstützung gewährte zusätzliche Entlassungsentschädigungen darstellen, ausschließen, während diese Entschädigungen männlichen Arbeitnehmern bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres gewährt werden?

3. Falls die beiden vorstehenden Fragen bejaht werden: Würde die Anwendung des Protokolls zu Artikel 119 des Vertrages es verhindern, daß der Klage von Frau Defreyn, soweit sie auf einen Verstoß gegen Artikel 5 der Richtlinie 76/207 gestützt wird, stattgegeben wird?

IV — Die anwendbaren Gemeinschaftsvorschriften

12. Artikel 119 des Vertrages legt den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit fest. In Absatz 2 wird der Begriff des Entgelts wie folgt umschrieben:

„Unter ‚Entgelt' im Sinne dieses Artikels sind die üblichen Grund- und Mindestlöhne und -gehälter sowie die sonstigen Vergütungen zu verstehen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer mittelbar und unmittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt."

13. Das Protokoll soll die zeitlichen Wirkungen des Artikels 119 des Vertrages festlegen und bestimmt:

„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." [6]

6 — Der Wortlaut des Protokolls ist nunmehr nach Umnumerierung der Artikel des Vertrages aufgrund des Vertrages von Amsterdam folgender: „Im Sinne des Artikels 141 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."

14. Artikel 5 der Richtlinie 76/207/EWG (nachstehend: Richtlinie 76/207) [7], an dessen Auslegung das vorlegende Gericht ebenfalls interessiert ist, bestimmt:

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

..."

V — Das Verfahren vor dem Gerichtshof

15. Innerhalb der Frist des Artikels 20 der EG-Satzung des Gerichtshofes haben in diesem Verfahren Sabena, die belgische Regierung und die Kommission schriftliche Erklärungen eingereicht. In der Sitzung vom 24. Februar 2000 haben die Vertreter von Frau Defreyn, von Sabena, der belgischen Regierung, der Regierung des Vereinigten Königreichs und der Kommission mündliche Ausführungen gemacht.

16. Frau Defreyn macht geltend, das Protokoll sei auf den konkreten Fall nicht anzuwenden, weil sie die Zahlung einer Entschädigung zur Ergänzung der Arbeitslosenunterstützung verlange, die vom Gerichtshof in seinem Urteil vom 17. Februar 1993 [8] als Entgelt im Sinne des Artikels 119 des Vertrages und nicht als Leistung der sozialen Sicherheit eingestuft worden sei.

17. Sowohl Sabena als auch die belgische Regierung sind der Auffassung, daß die von Frau Defreyn beanspruchte zusätzliche (Vorruhestands-)Entschädigung ein Entgelt im Sinne des Artikels 119 sei und die Regelung, mit der der Anspruch auf diese Leistung begründet worden sei, zweifelsfrei ein System der sozialen Sicherheit darstelle, das auf betrieblicher Grundlage organisiert und geschaffen worden sei, um ein bestehendes System der sozialen Sicherheit zu ergänzen. Sie habe allerdings keinen Anspruch auf Zahlung bis zu ihrem 65. Lebensjahr, weil es sich um einen Sachverhalt handele, der insgesamt unter das Protokoll falle, das die Anwendung des Begriffes des Entgelts auf Leistungen aufgrund eines betrieblichen Systems der sozialen Sicherheit zeitlich einschränke. Beide stehen auf dem Standpunkt, daß die Anwendung des Protokolls nicht auf Leistungen des Altersruhegeldes beschränkt sei, sondern jede Leistung aufgrund eines betrieblichen Systems der sozialen Sicherheit und damit auch die von Frau Defreyn beanspruchte zusätzliche Entschädigung umfasse. Sie schlagen daher vor, dem vorlegenden Gericht zu antworten, daß die streitige Leistung aufgrund eines betrieblichen Systems der sozialen Sicherheit erbracht werde, auf das das Protokoll Anwendung finde.

Sei der Gerichtshof gegenteiliger Meinung, so müsse er zu dem Ergebnis gelangen, daß

7 — Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. L 39, S. 40).

8 — Zitiert in Fußnote 5.

das Protokoll nicht für die streitige Leistung gelte, so daß in diesem Fall die auf das Urteil vom 17. Februar 1993[9] zurückgehende Rechtsprechung herangezogen werden müßte und der Klägerin recht zu geben wäre. Die belgische Regierung ergänzt, daß in diesem Fall ein erhebliches Risiko, daß die Forderungen auf zusätzliche (Vorruhestands-)Entschädigungen zunähmen, bestehe, bei dessen Verwirklichung angesichts der weiten Verbreitung des vertraglich vereinbarten Vorruhestands in Belgien ein für die Wirtschaft des Landes überaus abträgliches finanzielles Ungleichgewicht entstehen würde.

18. Die Regierung des Vereinigten Königreichs ist der Auffassung, daß die zusätzliche Entschädigung von einem betrieblichen System der sozialen Sicherheit geleistet werde, für das das Protokoll gelte. Dafür sprächen mehrere Gründe: Erstens schränke der Wortlaut des Protokolls seinen Anwendungsbereich nicht auf Altersrenten ein; zweitens werde die beanspruchte Leistung auf Betriebsebene erbracht und solle die zum allgemeinen System der sozialen Sicherheit gehörende Arbeitslosenunterstützung ergänzen; drittens zeige der Umstand, daß das Protokoll nicht zwischen verschiedenen Leistungen unterscheide, daß es auf alle Leistungen Anwendung finden solle, die die Voraussetzungen betrieblicher Systeme der sozialen Sicherheit erfüllten; schließlich sei die Leistung, die Frau Defreyn beanspruche, auf Beschäftigungszeiten vor dem 17. Mai 1990 zurückführbar, da der Anspruch nach Maßgabe der Zahl der beim Unternehmen zurückgelegten Beschäftigungszeiten entstehe und sein Betrag als Prozentsatz des letzten Arbeitsentgelts des Arbeitnehmers errechnet werde.

19. Für die Kommission besteht kein Zweifel an der Natur dieser Leistung. Ihrer Meinung nach geht es um ein Entgelt im Sinne von Artikel 119 des Vertrages, so daß diese Leistung allen männlichen und weiblichen Arbeitnehmern unter den gleichen Bedingungen gewährt werden müsse; die auf Frau Defreyn angewandte Regelung, wonach die zusätzliche Entschädigung Frauen bis zu ihrem 60. und Männern bis zu ihrem 65. Lebensjahr gezahlt werde, verstoße gegen diesen Artikel.

Der Zeitraum, für den Frau Defreyn die Zahlung der zusätzlichen Entschädigung verlange und der sich vom 1. Dezember 1991 (Vollendung ihres 60. Lebensjahres) bis zum 30. November 1996 (Vollendung ihres 65. Lebensjahres) erstrecke, könne strenggenommen nicht als Beschäftigungszeit verstanden werden. Folglich sei das Protokoll auf diesen konkreten Fall nicht anzuwenden, weil die beanspruchten Leistungen einen Zeitraum nach dem 17. Mai 1990 beträfen und das genannte Urteil des Gerichtshofes vom 17. Februar 1993, mit dem Belgien wegen Vertragsverletzung verurteilt worden sei, keine zeitlichen Beschränkungen seiner Wirksamkeit enthalte.

9 — Zitiert in Fußnote 5.

VI — Prüfung der Vorabentscheidungsfragen

A — *Vorbemerkungen und Präjudizien*

20. Um dem vorlegenden Gericht zu antworten, muß man bis zum 13. Mai 1986 zurückgehen, als das Urteil Bilka verkündet wurde [10]. Der Gerichtshof hat damals entschieden, daß es sich bei einer betrieblichen Altersversorgung, die ihren Ursprung in einer Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem seine Beschäftigten vertretenden Betriebsrat findet, die dazu führt, daß die Sozialleistungen, die nach den allgemein geltenden nationalen Rechtsvorschriften gewährt werden, durch Leistungen ergänzt werden, die allein vom Arbeitgeber finanziert werden und die als integrierender Bestandteil der Arbeitsverträge gilt, nicht um ein unmittelbar durch Gesetz geregeltes und deshalb nicht unter Artikel 119 fallendes Sozialversicherungssystem handelt. Die den Beschäftigten aufgrund des streitigen Systems gewährten Leistungen stellten vielmehr eine Vergütung dar, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gemäß Artikel 119 Absatz 2 aufgrund des Dienstverhältnisses zahle, mit der Folge, daß die Voraussetzungen, von denen der Arbeitgeber die Teilnahme seiner Arbeitnehmer an einem System mit diesen Merkmalen abhängig mache, in den Anwendungsbereich von Artikel 119 des Vertrages fielen [11].

21. Trotz dieser Rechtsprechung erließ der Rat einige Monate später die Richtlinie 86/378/EWG (nachstehend: Richtlinie 86/378) [12], mit der der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit verwirklicht werden sollte. Ihr Artikel 9 ermächtigte die Mitgliedstaaten, die obligatorische Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung u. a. für die Festsetzung des Rentenalters für die Gewährung der Alters- oder Ruhestandsrente bis zu dem Zeitpunkt aufzuschieben, zu dem der Grundsatz der Gleichbehandlung in den gesetzlichen Systemen durchgeführt sein oder eine Richtlinie diese Gleichbehandlung vorschreiben sollte; eine solche Richtlinie ist allerdings bisher nicht erlassen worden [13].

22. Am 17. Mai 1990 verkündete der Gerichtshof das Urteil Barber [14], das bekanntlich die Linie weiterführte, die 1976 mit dem Urteil Defrenne [15] begann und sich 1986 mit dem Urteil Bilka [16] fortsetzte. Dieses Urteil ist ein Meilenstein in der Entwicklung der gemeinschaftlichen Sozialpolitik, konkret für den Bereich der Auslegung des Grundsatzes der Gleichbe-

10 — Urteil vom 13. Mai 1986 in der Rechtssache 170/84 (Bilka, Slg. 1986, 1607).

11 — A. a. O., Randnrn. 20 und 22.

12 — Richtlinie 86/378/EWG des Rates vom 24. Juli 1986 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit (ABl. L 225, S. 40).

13 — Am 27. Oktober 1987 unterbreitete die Kommission dem Rat den Vorschlag für eine Richtlinie zur ergänzenden Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit (KOM[87] 494 endg., ABl. C 309, S. 10). Artikel 9 Absatz 1 bestimmte unbeschadet der Übergangsvorschriften, daß „bei der Festsetzung des Rentenalters für die Gewährung einer Altersrente oder Ruhestandsrente für beide Geschlechter die gleiche Altersgrenze festgelegt werden [muß]". Diesem Vorschlag war allerdings kein Erfolg beschieden.

14 — Urteil vom 17. Mai 1990 in der Rechtssache 262/88 (Barber, Slg. 1990, I-1889).

15 — Zitiert in Fußnote 1.

16 — Zitiert in Fußnote 10.

handlung von Männern und Frauen bei den Altersrenten aufgrund eines betrieblichen Systems der sozialen Sicherheit.

23. Soweit es die vorliegende Rechtssache betrifft, enthält das Urteil Barber zwei wichtige Aspekte. Erstens bekräftigte der Gerichtshof seine Rechtsprechung, daß eine Altersrente nach einem betrieblichen System der Altersversorgung, das in diesem konkreten Fall vom allgemeinen System der sozialen Sicherheit „vertraglich ausgenommen" war [17], eine Vergünstigung sei, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer wegen des Bestehens des Arbeitsverhältnisses gewähre und die deshalb in den Anwendungsbereich des Artikels 119 des Vertrages falle [18].

24. Der zweite Aspekt dieses Urteils ist die zeitliche Begrenzung seiner Wirkung, die der Gerichtshof vornahm. In ihren Erklärungen im Vorabentscheidungsverfahren wies die Kommission auf diese Möglichkeit hin, während die Regierung des Vereinigten Königreichs die erheblichen wirtschaftlichen Folgen unterstrich, die eine Auslegung des Artikels 119 dahin, daß er die Renten eines betrieblichen Systems der sozialen Sicherheit einschließe, haben könne, da in diesem Staat die Anzahl der Arbeitnehmer, die solchen Systemen mit diesen Merkmalen angeschlossen waren, sehr hoch war, wobei diese Systeme häufig Ausnahmen vom Grundsatz der Gleichbehandlung der Geschlechter insbesondere bei der Festlegung unterschiedlicher Rentenalter für Männer und Frauen enthielten [19].

25. In seinem Urteil hat der Gerichtshof berücksichtigt, daß Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 79/7/EWG [20] die Mitgliedstaaten ermächtigt hat, die obligatorische Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung für die Festsetzung des Rentenalters für die Gewährung der Alters- oder Ruhestandsrente aufzuschieben, und daß diese Ausnahme von Artikel 9 Buchstabe a der Richtlinie 86/378 übernommen wurde, die sich auf betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit bezog. Er ging davon aus, daß angesichts dieser Bestimmungen die Mitgliedstaaten und die Betroffenen vernünftigerweise annehmen durften, daß Artikel 119 nicht für Renten gelte, die aufgrund eines an die Stelle des gesetzlichen

17 — „Contracted out" aufgrund des Social Security Pensions Act 1985. Das bedeutet, daß das betriebliche System für den Teil der Beiträge und Leistungen, der an den Betrag des Arbeitsentgelts jedes Arbeitnehmers geknüpft ist, an die Stelle des allgemeinen Altersrentensystems tritt. Die Angeschlossenen zahlen an das allgemeine System nur begrenzte Beiträge, die der für alle gleichen Grundrente entsprechen, die das allgemeine System allen Arbeitnehmern unabhängig von ihrem Arbeitsentgelt zahlt.

18 — Zitiert in Fußnote 14, Randnr. 28.

19 — Die Mitgliedstaaten brauchten mehr als sechseinhalb Jahre, um die Vorschriften der Richtlinie 86/378 an diese Rechtsprechung anzupassen. Richtlinie 96/97/EG des Rates vom 20. Dezember 1996 zur Änderung der Richtlinie 86/378 (ABl. L 46, S. 20).

20 — Richtlinie 79/7/EWG des Rates vom 19. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit (ABl. 1979, L 6, S. 24).

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.

26. Aus diesen Gründen hat er in Randnummer 45 des Urteils entschieden, daß sich niemand auf die unmittelbare Wirkung von Artikel 119 des Vertrages berufen könne, um mit Wirkung von einem vor Erlaß des Urteils [Barber] liegenden Zeitpunkt einen Rentenanspruch geltend zu machen, ausgenommen die Arbeitnehmer oder deren anspruchsberechtigte Angehörige, die vor diesem Zeitpunkt nach dem anwendbaren innerstaatlichen Recht Klage erhoben oder einen entsprechenden Rechtsbehelf eingelegt hätten.

27. Aufgrund dieses Urteils verklagten u. a. die British Petroleum Company Plc, die Barclays Bank Plc und die Mars U.K. Limited den Rat und die Kommission vor dem Gerichtshof und beantragten die Feststellung der außervertraglichen Haftung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft für die in Ausübung ihrer Aufgaben verursachten Schäden [21]. Sie machten zum einen geltend, sie seien durch die beiden Organe insbesondere aufgrund der Richtlinie 86/378 irregeführt worden, die erlassen worden sei, ohne die Auslegung des Artikels 119 im Urteil Bilka zu berücksichtigen, und zum anderen, sie müßten als Folge des Urteils Barber zusätzliche Kosten für ihre betrieblichen Rentensysteme aufwenden [22].

28. Unter allen Auslegungen, die Randnummer 45 [23] des Urteils Barber erfahren hat [24], entschieden sich die Mitgliedstaaten für die, die sich im Protokoll wiederfindet, das seit dem 1. November 1993 in Kraft ist und dem zufolge die Leistungen aufgrund eines betrieblichen Systems der sozialen Sicherheit nicht als Entgelt im Sinne des Artikels 119 gelten, wenn 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

21 — ABl. 1992, C 24, S. 5.

22 — Die Rechtssachen wurden am 27. September 1993 an das Gericht erster Instanz verwiesen.

23 — „Paragraph 45 has exercised the minds of lawyers troughout the Community. Attempts have been made to analyse the precise meaning of pension scheme documents in order to determine how and when entitlement arises ...“ Hudson, D., „Some reflections on the implications of the Barber decision“, *European Law Review*, 1992, S. 163 bis 171, bes. S. 168.

24 — Über die Anzahl möglicher Auslegungen wurden sich die Autoren nicht einig. Traversa, E., „Interdiction de discrimination entre travailleurs masculins et féminins, arrêt du 17 mai 1990“, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1991, S. 426 ff., bes. S. 429, schlägt drei Auslegungsmöglichkeiten vor; Deakin, S., „Equality in Pensions Law — The limits of Barber“, *The Cambridge Law Journal*, 1994, S. 236 bis 239, bes. S. 237; Moore, S., „‚Justice Doesn't Mean A Free Lunch': The Application of the Principle of Equal Pay to Occupational Pension Scheme“, *European Law Review*, 1995, S. 159 ff., bes. S. 163; Binon, J.-M., „L'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale: La ‚valse-hésitation' du droit européen“, *Cahiers de droit européen*, 1996, S. 635 bis 721, bes. S. 664 und 665, und De Vos, M., „La notion de ‚rémunération' au sens de l'article 119 du Traité de Rome et son application dans le temps au regard de l'arrêt Barber et des arrêts postérieurs de la Cour de justice des Communautés européennes“, *Revue de droit social*, 1995, S. 156 bis 205, bes. S. 184, sind für vier, und Honeyball, S., und Shaw, J., „Sex, law and the retiring man“, *European Law Review*, 1991, S. 47 ff., bes. S. 56, finden bis zu fünf Möglichkeiten.

geltendem einzelstaatlichem Recht anhängig gemacht haben [25].

B — *Beantwortung der ersten Vorabentscheidungsfrage. Die Anwendbarkeit des Protokolls zu Artikel 119 EG-Vertrag auf die streitige zusätzliche Entschädigung*

29. Mit seiner ersten Vorabentscheidungsfrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob eine zusätzliche Entschädigung zur Ergänzung der Arbeitslosenunterstützung, die das Unternehmen Arbeitnehmern, die ein bestimmtes Alter überschreiten und sich an Maßnahmen des Personalabbaus beteiligen, aufgrund eines Tarifvertrags zahlt, als eine aufgrund eines betrieblichen Systems der sozialen Sicherheit geschuldete Leistung angesehen werden kann, auf die das Protokoll zu Artikel 119 des Vertrags Anwendung findet.

30. Die Richtlinie 79/7 erfaßt die gesetzlichen Systeme, die Schutz gegen folgende Risiken bieten: Krankheit, Invalidität, Alter, Arbeitsunfall und Berufskrankheit sowie Arbeitslosigkeit. Sie gilt ebenfalls für Sozialhilferegelung, soweit sie die vorgenannten Systeme ergänzen oder ersetzen sollen.

31. Bereits in seinem Urteil Defrenne von 1971 hat der Gerichtshof die gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit von denen unterschieden, auf die Artikel 119 des Vertrages Anwendung findet [26]. Die erstgenannten Systeme gelten zwingend für allgemein umschriebene Gruppen von Arbeitnehmern, deren Rentenansprüche unmittelbar durch Gesetz geregelt werden und keinerlei vertragliche Vereinbarungen innerhalb des Unternehmens oder in dem betroffenen Gewerbezweig zulassen; sie sichern Arbeitnehmern Ansprüche aus einem zwingenden System, an dessen Finanzierung Arbeitnehmer, Arbeitgeber und gegebenenfalls die öffentliche Hand in einem Maß beteiligt sind, das weniger vom Arbeitsverhältnis als von sozialpolitischen Erwägungen abhängig ist. Bei diesen Systemen erhält der Arbeitnehmer normalerweise die gesetzlich vorgeschriebenen Leistungen nicht aufgrund des Arbeitgeberbeitrags, sondern allein deshalb, weil er die gesetzlichen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs erfüllt [27].

25 — Die Unternehmen, die Rat und Kommission verklagt hatten, nahmen die Klage am 18. Mai 1995 zurück, als sie sahen, daß sich der rechtliche Rahmen zum Zeitpunkt der Klageerhebung durch das Inkrafttreten des Protokolls und infolge der Auslegungen des Gerichtshofes in einer Reihe von Urteilen geändert hatte. Streichungsbeschluß des Gerichts erster Instanz vom 12. Juli 1995.

26 — Kapitel III der Schlußanträge von Generalanwalt Dutheillet de Lamothe galt der Prüfung der Unterschiedlichkeit und Komplexität der Rentensysteme in den Mitgliedstaaten. Er unterschied zum einen die allgemeinen und besonderen gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit, die er als dem Geltungsbereich von Artikel 119 des Vertrages entzogen betrachtete, und zum anderen die Rentensysteme, deren Leistungen unmittelbar vom Unternehmen erbracht werden, sowie sogenannte „ergänzende" Systeme auf vertraglicher Grundlage, deren Leistungen zur Ergänzung des allgemeinen Systems von beruflichen oder zwischenberuflichen Verbänden erbracht werden und die er in den Geltungsbereich dieses Artikels einbezieht.

27 — Urteil vom 25. Mai 1971 in der Rechtssache 80/70 (Defrenne, Slg. 1971, 445, Randnrn. 8 und 10).

32. Die Systeme, auf die Artikel 119 des Vertrages Anwendung findet, sind demgegenüber dadurch gekennzeichnet, daß sie in vollem Umfang vom Arbeitgeber oder mit diesem zusammen von den Arbeitnehmern, jedenfalls ohne Beiträge der öffentlichen Hand, finanziert werden und ausschließlich für Arbeitnehmer gedacht sind, die in bestimmten Unternehmen oder Gewerbezweigen beschäftigt sind. Sie zählen zu den in der Richtlinie 86/378 geregelten betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit, die in Artikel 2 wie folgt definiert werden: Als betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit gelten Systeme, die nicht durch die Richtlinie 79/7 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 diesem Systemen obligatorisch ist oder nicht.

Die Richtlinie 86/378 gilt nach Maßgabe ihres Artikels 4 für alle betrieblichen Systeme, die Schutz gegen die Risiken Krankheit, Invalidität, Alter (einschließlich Vorruhestand), Arbeitsunfall und Berufskrankheit sowie Arbeitslosigkeit bieten, und für betriebliche Systeme, die andere Sozialleistungen in bar oder in Sachleistungen und insbesondere Hinterbliebenenrenten und Familienleistungen vorsehen, wenn sie an Arbeitnehmer gezahlt werden und infolgedessen als vom Arbeitgeber aufgrund des Beschäftigungsverhältnisses an den Arbeitnehmer gezahlte Vergütungen gelten.

33. Die streitige Leistung wird nicht von einem unmittelbar durch Gesetz geregelten System der sozialen Sicherheit erbracht und ist auch nicht auf eine obligatorische Geltung für allgemeine Gruppen von Arbeitnehmern zurückzuführen. Wie ich bereits sagte, hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 17. Februar 1993 [28] das Vorbringen der belgischen Regierung zurückgewiesen, daß es sich um eine Leistung der sozialen Sicherheit handele, weil sie unter dem Namen „betriebliche Vorruhestandsrente" zusammen mit der Arbeitslosenunterstützung ein untrennbares Ganzes bilde.

34. Es handelt sich vielmehr um eine Leistung, die durch Tarifvertrag zugunsten der Arbeitnehmer eines Unternehmens geschaffen wurde, die die Leistungen des gesetzlichen Systems zum Schutz gegen Arbeitslosigkeit für Arbeitnehmer, die in einem bestimmten Alter entlassen werden, ergänzen soll und deren Kosten dem letzten Arbeitgeber angelastet werden, der sie wegen des Arbeitsverhältnisses übernimmt; ihr Betrag wird anhand der Zahl der Arbeitsjahre berechnet.

35. Folglich fällt die zusätzliche Entschädigung in den Anwendungsbereich des Artikels 119 des Vertrages, und bei dem System der sozialen Sicherheit, das sie si-

28 — Zitiert in Fußnote 5.

cherstellt, handelt es sich um ein betriebliches System.

36. Damit bleibt zu prüfen, ob das Protokoll Anwendung findet, wobei zu beachten ist, daß der Gerichtshof in seinem Urteil von 1993 nicht auf das Vorbringen der belgischen Regierung eingegangen ist, wonach, sollte die durch den Tarifvertrag Nr. 17 geschaffene zusätzliche Entschädigung in den Geltungsbereich des Artikels 119 des Vertrages fallen, auf das Protokoll zurückgegriffen werden müsse, das die Geltung dieses Artikels bei Leistungen aufgrund betrieblicher Systeme der sozialen Sicherheit zeitlich begrenze.

37. In seinem Vorlagebeschluß hat das vorlegende Gericht die Zweifel dargelegt, die es bezüglich der Anwendbarkeit des Protokolls auf den vorliegenden Fall hegt. Ich möchte diese Zweifel nun darstellen und sie dabei zugleich zerstreuen.

38. Zunächst einmal scheint dem Gericht nicht klar, ob die zeitliche Begrenzung der Wirkungen des Artikels 119, wie sie das Protokoll vorsieht, ausschließlich für die Rentenregelungen gilt, die den Kriterien entsprechen, die der Gerichtshof in seinem Urteil Barber und den folgenden Urteilen herangezogen hat, oder ob diese Begrenzung entsprechend dem Wortlaut des Protokolls extensiv für alle Leistungen zu gelten hat, die von einem betrieblichen System der sozialen Sicherheit erbracht werden.

39. Meines Erachtens kann, so wie die Dinge liegen, kein Zweifel mehr in der Frage bestehen, ob das Protokoll ausschließlich für Rentensysteme oder für alle Leistungen gilt, die von einem betrieblichen System der sozialen Sicherheit erbracht werden. Zwar hat der Gerichtshof im Urteil Barber festgestellt, daß sich niemand auf Artikel 119 EWG-Vertrag berufen könne, um mit Wirkung von einem vor Erlaß des Urteils liegenden Zeitpunkt einen Rentenanspruch geltend zu machen; doch ist zu berücksichtigen, daß der Kläger des Ausgangsverfahrens eben die Anerkennung eines Anspruchs auf Altersrente anstrebte, ohne daß andere Leistungen zu erörtern gewesen wären. Aber bereits im Urteil Ten Oever [29], das folgende in dieser Reihe, das die Anerkennung des Anspruchs des Klägers auf eine Hinterbliebenenrente betraf, hat der Gerichtshof aus den gleichen Gründen, die für die zeitliche Begrenzung der Wirkungen im Urteil Barber maßgeblich gewesen waren, festgestellt, daß die Gleichbehandlung bei betrieblichen Rentensystemen nur bei Leistungen geltend gemacht werden könne, die auf Beschäftigungszeiten vor dem 11. Mai 1990 zurückgeführt werden könnten [30].

Diesen konkreten Punkt hat der Gerichtshof in Randnummer 49 seines Urteils Fisscher [31] geklärt, wo er feststellte: „Das Protokoll steht nämlich offenkundig im Zusammenhang mit dem Urteil Barber, da es ebenfalls auf den 17. Mai 1990 Bezug nimmt. Dieses Urteil untersagt eine Un-

29 — Urteil vom 6. Oktober 1993 in der Rechtssache C-109/91 (Ten Oever, Slg. 1993, I-4879).

30 — A. a. O., Randnr. 19.

31 — Urteil vom 28. September 1994 in der Rechtssache C-128/93 (Fisscher, Slg. 1994, I-4583).

gleichbehandlung von Mann und Frau, die sich aus einer je nach Geschlecht unterschiedlichen Regelung des Anspruchs auf Altersrente nach einer betriebsbedingten Entlassung ergibt. Das Urteil Barber, mit dem die Wirkung der in ihm vorgenommenen Auslegung des Artikels 119 EWG-Vertrag auf die Zeit nach seinem Erlaß am 17. Mai 1990 beschränkt wurde, ist unterschiedlich verstanden worden. Diese Meinungsverschiedenheiten wurden durch das Urteil Ten Oever beseitigt, das vor dem Inkrafttreten des Vertrages über die Europäische Union erging. Das Protokoll Nr. 2 enthält im wesentlichen dieselbe Auslegung des Urteils Barber wie das Urteil Ten Oever und erstreckt diese auf sämtliche Leistungen aufgrund eines betrieblichen Systems der sozialen Sicherheit ...“

40. Zweitens meint das vorlegende Gericht, daß die Mehrzahl der Kriterien, die der Gerichtshof in den genannten Urteilen zur Auslegung des Protokolls herangezogen habe und die vom Wunsch geprägt gewesen seien, das finanzielle Gleichgewicht der Rentensysteme aufrechtzuerhalten, träfen für das System nicht zu, das im Rahmen des im paritätischen Unterausschuß (Sabena) geschlossenen Tarifvertrags entstanden sei und die Zahlung der streitigen zusätzlichen Entschädigung regele. Diese Kriterien, die der Gerichtshof in den Randnummern 17 und 18 des Urteils Ten Oever[32] herausgestellt habe, seien die Besonderheit der Form des Entgelts, die in einer zeitlichen Trennung zwischen der Entstehung des Rentenanspruchs, zu der es nach und nach im Laufe des Arbeitslebens eines Arbeitnehmers komme, und der tatsächlichen Gewährung der Leistung bestehe, die demgegenüber bis zur Erreichung eines bestimmten Alters hinausgeschoben sei, sowie die Merkmale der finanziellen Mechanismen der betrieblichen Renten und damit die rechnerischen Beziehungen, die in jedem Einzelfall zwischen den regelmäßigen Beiträgen und den in der Zukunft zu zahlenden Beträgen bestünden.

Seiner Meinung nach hingegen weist i) die streitige zusätzliche Entschädigung keinen Kausalzusammenhang mit den Beschäftigungszeiten vor dem 17. Mai 1990 auf, steht ii) ihr Betrag nicht im Zusammenhang mit entrichteten Beiträgen, gibt es iii) keine zeitliche Trennung zwischen der Entstehung des Entschädigungsanspruchs und der tatsächlichen Gewährung der Leistung und gehorcht iv) die zusätzliche Entschädigung nicht den gleichen finanziellen Mechanismen wie die betrieblichen Renten.

41. Ich bin nicht der Auffassung, daß im vorliegenden Fall kein Zusammenhang zwischen der Leistung und den Beschäftigungszeiten vor Verkündung des Urteils Barber besteht (i). Die streitige zusätzliche Entschädigung zahlte Sabena nämlich als ehemaliger Arbeitgeber von Frau Defreyn, die von Juni 1960 bis Dezember 1986 für dieses Unternehmen tätig war. Diese Leistung wurde daher aufgrund des Arbeitsverhältnisses zwischen beiden Parteien erbracht, das vor dem 17. Mai 1990 beendet wurde. Wie dem auch sei, selbst wenn anzunehmen wäre, daß das vorlegende Gericht recht hätte und die streitige zusätzliche Entschädigung keinen Kausalzusammenhang mit den Beschäftigungszeiten vor dem 17. Mai 1990

32 — Zitiert in Fußnote 29.

aufwiese, so hat der Gerichtshof doch in Randnummer 60 seines Urteil Coloroll [33] entschieden, daß die zeitliche Beschränkung der Wirkungen des Urteils Barber für Leistungen, die nicht von der Dauer der tatsächlichen Beschäftigungszeit abhängen, nur dann gilt, wenn das sie begründende Ereignis vor dem 17. Mai 1990 eingetreten ist [34]. Im vorliegenden Fall ist aber das begründende Ereignis, nämlich die Entlassung, vor diesem Zeitpunkt eingetreten.

42. Ebensowenig kann ich mich mit der Auffassung anfreunden, daß der Betrag der Leistung nicht mit gezahlten Beiträgen zusammenhänge (ii), da doch ihr Betrag sich anhand der Beschäftigungsjahre in Höhe von 1 % des letzten Jahresbruttolohns je Jahr errechnet und, falls mehr als 25 Jahre zu berücksichtigen sind, 82 % dieses Betrages garantiert werden. Genau während der Jahre, in denen der Arbeitnehmer tätig ist, wird der größte Teil der Beiträge zu den gesetzlichen und auch zu den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit entrichtet.

43. Was die zeitliche Trennung zwischen der Entstehung des Anspruchs auf Leistung und ihrer tatsächlichen Gewährung betrifft (iii), die ein typisches, wenn auch nicht allein maßgebendes Merkmal der Rentensysteme ist, so glaube ich nicht, daß sich ihr Vorliegen im Fall der zusätzlichen Entschädigung verneinen läßt, wie es das vorlegende Gericht tut.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Anspruch auf diese Leistung, der geschaffen wurde, um einen Anreiz für die Aufgabe von Arbeitsplätzen durch ältere Arbeitnehmer eines bestimmten Alters zu schaffen, damit jüngere ihren Arbeitsplatz behalten können, nicht wie der auf die Altersrente erworben wird, der nach und nach während der gesamten beruflichen Laufbahn entsteht und den im Alter alle Arbeitnehmer erwerben [35].

Daß eine zeitliche Trennung vorliegt, scheint mir hiervon abgesehen deshalb auf der Hand zu liegen, weil es sich um eine Leistung handelt, die nur dann beansprucht werden kann, wenn das Arbeitsverhältnis zu dem Unternehmen beendet ist, wie dies auch bei der Altersrente und bei Arbeitslosigkeit der Fall ist. Diese zeitliche Trennung liegt indessen nicht vor beim Bezug von wirtschaftlichen Leistungen im Fall von Arbeitsunfähigkeit etwa wegen Krankheit oder Arbeitsunfall, der nur dann möglich ist, wenn der Arbeitnehmer tätig bleibt, ohne daß der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zwischen Entstehung des Anspruchs und der Leistung in Frage stünde.

44. Die zusätzliche Entschädigung gehorcht sicherlich nicht den gleichen fi-

33 — Urteil vom 28. September 1994 in der Rechtssache C-200/91 (Coloroll Pension Trustees, Slg. 1994, I-4389).

34 — Allerdings ist darauf hinzuweisen, daß sich der Gerichtshof in diesem Urteil konkret mit Leistungen wie der Zahlung eines pauschalen Kapitalbetrags bei Tod des Arbeitnehmers während des Arbeitsverhältnisses befaßte.

35 — Bei der zusätzlichen Entschädigung beantragen wahrscheinlich nicht alle Arbeitnehmer, die das erforderliche Alter erreicht haben, diese Leistung, noch erhalten alle, die sie beantragen, diese Leistung, weil das Unternehmen dies ablehnen kann, und einige Arbeitnehmer, die sie nicht beantragt haben, können in die Lage kommen, sie trotzdem anzunehmen, wenn sie entlassen werden und der Tarifvertrag Anwendung findet.

nanziellen Mechanismen wie die Betriebsrenten (iv), bei denen die periodischen Beiträge und die zukünftigen Beträge, die zu zahlen sein werden, feststehen. Dieser Grund ist indessen nicht überzeugend genug, um das Protokoll nicht auf sie anzuwenden. Es handelt sich nämlich um eine Leistung, die wegen des Alters, das die Begünstigten aufweisen müssen, als Vorruhestandsleistung bezeichnet werden könnte, die bei Entlassung die Arbeitslosenunterstützung ergänzen soll und bei der die Anspruchsdauer mit dem Rentenalter zusammenhängt, das in Belgien für Männer und Frauen verschieden war. Die Aufrechterhaltung gerade dieses Altersunterschieds nach dem Geschlecht aber erlaubte Artikel 9 der Richtlinie 86/378 den Mitgliedstaaten. Das beklagte Unternehmen dürfte daher zu den interessierten Kreisen gehören, die vernünftigerweise annehmen konnten, daß Artikel 119 nicht für diese Leistung gelte, und beim Abbau ihres Personals eine entsprechende Kostenrechnung aufgestellt haben. Ich bin daher der Auffassung, daß, sollte das Unternehmen verpflichtet sein, die Gleichbehandlung bei dieser Leistung auf Rechtsverhältnisse anzuwenden, die ihre Wirkungen bereits in der Vergangenheit entfaltet haben, das wirtschaftliche Gleichgewicht des mit diesem Tarifvertrag geschaffenen Systems ernsthaft gefährdet wäre.

45. Ebensowenig stimme ich mit der Kommission darin überein, daß das Protokoll auf den Anspruch von Frau Defreyn, die die zusätzliche Entschädigung für die Zeit von Dezember 1991 bis November 1996 beansprucht, der nach dem 17. Mai 1990 begonnen hat, nicht anwendbar sein soll. Wer das Protokoll liest, findet darin den Beweis, daß nicht die Zeiträume, für die die Leistungen beansprucht werden, sondern die Beschäftigungszeiten nach diesem Zeitpunkt begonnen haben müssen.

46. Zuletzt will ich darauf hinweisen, daß Frau Defreyn ihre Tätigkeit für Sabena im Dezember 1986 beendete und das Unternehmen ihr die zusätzliche Entschädigung bis zum November 1991, dem Monat der Vollendung ihres 60. Lebensjahres, zahlte. Da bei Anwendung des Artikels 9 des Tarifvertrags der Beitrag für die betriebliche Altersrente weiterhin so zu entrichten ist, als ob der Arbeitnehmer noch tätig wäre, habe ich mir die Frage vorgelegt, ob die Zeit vom 17. Mai 1990 bis 30. November 1991, falls Frau Defreyn in ihr Zahlungsansprüche erworben hätte, für die sie sich auf die unmittelbare Wirkung des Artikels 119 bezüglich der Gleichbehandlung berufen könnte, nicht als Beschäftigungszeit oder gleichgestellte Zeit anzusehen wäre.

Meines Erachtens ist das zu verneinen. Gemäß Artikel 4 dieses Tarifvertrags zahlt nämlich das Unternehmen seinem ehemaligen Arbeitnehmer die zusätzliche Entschädigung bis zum Rentenalter selbst dann, wenn dieser keinen Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung mehr hat, weil er erneut für ein anderes Unternehmen arbeitet. Wenn folglich der Begünstigte, obwohl er diese Leistung erhält, für ein anderes Unternehmen arbeiten darf, kann die Zeit, in der er sie erhält, nicht als Beschäftigungszeit bei Sabena betrachtet werden.

47. Ich komme daher zu dem Ergebnis, daß die streitige zusätzliche Entschädigung eine Leistung aufgrund eines betrieblichen Systems der sozialen Sicherheit ist, auf die das Protokoll zu Artikel 119 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft Anwendung findet.

C — *Zweite und dritte Vorabentscheidungsfrage. Die Unanwendbarkeit der Richtlinie 76/207 auf den vorliegenden Fall*

48. Mit der zweiten und der dritten Vorabentscheidungsfrage möchte das vorlegende Gericht im wesentlichen wissen, ob Artikel 5 der Richtlinie 76/207 es verbietet, daß die streitige Leistung weiblichen Arbeitnehmern bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres, männlichen Arbeitnehmern hingegen bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres gewährt wird, und ob, falls das Protokoll auf diesen Fall anwendbar ist, Frau Defreyn ihren Anspruch auf diesen Artikel stützen könnte.

49. Die Richtlinie 76/207 regelt die Durchführung des Grundsatzes der Gleichbehandlung hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen. Nach ihrer zweiten Begründungserwägung erfaßt diese Richtlinie keine Entgelte. Der Gerichtshof hat in Randnummer 24 seines Urteils Gillespie [36] bestätigt, daß eine Leistung, die ein vom Arbeitgeber dem Arbeitnehmer aufgrund des Arbeitsverhältnisses unmittelbar oder mittelbar gezahltes Entgelt darstellt, unter Artikel 119 des Vertrages fällt und nicht außerdem unter die Richtlinie 76/207 fallen kann.

Da die streitige Leistung zweifellos ein Entgelt im Sinne des Artikels 119 darstellt, können die Bestimmungen der Richtlinie 76/207 zur Lösung des vorliegenden Falles nicht herangezogen werden; folglich sind diese beiden Vorabentscheidungsfragen nicht zu beantworten.

36 — Urteil vom 13. Februar 1996 in der Rechtssache C-342/93 (Gillespie, Slg. 1996, I-475).

VII — Ergebnis

50. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Fragen der Cour du travail Brüssel wie folgt zu beantworten:

1. Die zusätzliche Vorruhestandsentschädigung, die in dem durch Königlichen Erlaß vom 16. Januar 1975 für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag Nr. 17 und in dem im paritätischen Unterausschuß Nr. 315.1 geschlossenen Tarifvertrag vom 23. Mai 1984 vorgesehen ist, ist eine Leistung aufgrund eines betrieblichen Systems der sozialen Sicherheit, auf die das Protokoll zu Artikel 119 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft Anwendung findet.

2. Da die streitige zusätzliche Entschädigung ein Entgelt im Sinne des Artikels 119 des Vertrages darstellt, ist weder die zweite noch die dritte Vorabentscheidungsfrage zu beantworten.