SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON
vom 8. Juli 1986 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Ein etwas ungewöhnlicher Fall der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts hat dazu geführt, daß das Employment Appeal Tribunal in London dem Gerichtshof vier Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt hat.

Bei dem Rechtsmittelführer, der geltend macht, sein Dienstherr diskriminiere ihn wegen seines Geschlechts, handelt es sich diesmal um einen Mann, Herrn G. N. Newstead, 58 Jahre alt, Beamter auf Lebenszeit seit 1970 und zur Zeit im Pressedienst des britischen Department of Transport (Verkehrsministerium) beschäftigt.

Der Rechtsstreit hat seinen Ursprung in einer 1974 erfolgten Reform der nationalen Ruhegehaltsregelung für den öffentlichen Dienst (Principal Civil Service Pensions Scheme 1974, nachstehend: Principal Scheme), insbesondere der Regelung der Witwenpensionen. Es handelt sich um ein betriebliches Rentensystem aufgrund des Superannuation Act 1972 (Gesetz von 1972 über die Altersruhegehälter), das in der geänderten Fassung dem Social Security Pensions Act 1975 (Gesetz von 1975 über die Sozialversicherungsrenten) entspricht.

Generalanwalt Warner hat die Wirkungsweise einer solchen Regelung in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache 69/80 (Worringham und Humphreys/Lloyds Bank, Slg. 1981, 767, 798, 799) sehr genau beschrieben. Im britischen System ist zwischen zwei Bestandteilen der Altersrenten zu unterscheiden: einem Grundbestandteil, der für alle gleich ist und dessen Finanzierung durch den Staat gesichert ist, und einem einkommensbezogenen Bestandteil, der im Verhältnis zum Einkommen veränderlich ist, anhand dessen die Höhe der vom Arbeitgeber und vom Arbeitnehmer zu zahlenden Beiträge sowie die Höhe der beim Eintritt in den Ruhestand zu zahlenden Rente berechnet werden. Unter bestimmten rechtlichen Voraussetzungen materieller Art — insbesondere im Zusammenhang mit den Vorschriften für Witwenrenten — oder formeller Art — Anerkennung durch einen offiziellen Träger — können unabhängige Rentensysteme zur Aufbringung des zweiten Bestandteils geschaffen werden, der damit aus dem gesetzlichen System herausgenommen ist. Deshalb werden diese Systeme als „contracted out" bezeichnet, d. h., daß die Versicherten vom gesetzlichen System „freigestellt" sind, was den einkommensbezogenen Rentenbestandteil angeht. Das unabhängige System tritt damit teilweise an die Stelle des gesetzlichen Systems. In diesem Fall zahlen Arbeitgeber und Arbeitnehmer an das staatliche System Beiträge zu ermäßigten Sätzen zum Aufbau des Grundbestandteils der Rente, während die an das unabhängige System gezahlten Beträge die einzigen Finanzierungsquellen dieses Systems bilden. Aufgrund des Social Security Pensions Act 1975 muß ein unabhängiges System, um als „contracted out" eingestuft werden zu können, eine Witwenrente vorsehen, während es eine solche Verpflichtung in bezug auf eine Witwerrente nicht gibt.

Zuvor stand es Beamten frei, zu diesem System Beiträge zu leisten oder nicht, und Herr Newstead zog es vor, dem System

* Aus dem Französischen übersetzt.

nicht beizutreten. Unter der Geltung des Principal Scheme wird jedoch von seinen Bruttobezügen seit dem 1. Juli 1973 wie bei allen Beamten männlichen Geschlechts, unabhängig davon, ob sie verheiratet sind oder nicht, ein Beitrag in Höhe von 1,5 % seines Bruttogehalts zur Bereitstellung einer Witwenpension abgezogen.

Hingegen sind Beamtinnen, abgesehen von einigen besonderen Fällen, die im übrigen nur die Möglichkeit, nicht aber die Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen eröffnen, weder verpflichtet noch auch nur berechtigt, solche Beiträge zur Bereitstellung einer Witwerrente zu zahlen.

Zwar werden die auf diese Weise von Beamten, die im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Dienst nicht verheiratet sind, erhobenen Beiträge nebst Zinsen in Höhe von 4 % zuzüglich eines jährlichen Erhöhungsbetrags den Betroffenen beim Eintritt in den Ruhestand oder im Fall ihres Todes ihren Rechtsnachfolgern erstattet. Herr Newstead, der sich als „eingefleischten Junggesellen" ohne jede Heiratsabsicht bezeichnet, vertritt jedoch die Ansicht, ihm werde der sofortige Genuß eines Teils seiner Dienstbezüge vorenthalten, während seine Kolleginnen, die sich in der gleichen Lage befänden und die gleiche Einstellung hätten, diesen Nachteil nicht zu tragen hätten. Deshalb sei er das Opfer einer diskriminierenden Behandlung aufgrund seines Geschlechts.

Dies hat das in erster Instanz angerufene Gericht in Anbetracht der einschlägigen nationalen Rechtsbestimmungen, des Equal Pay Act 1970 (nachstehend EPA 1970) und des Sex Discrimination Act 1975 (nachstehend: SDA 1975) auch anerkannt. Das Arbeitsgericht vertrat nämlich die Auffassung, der Kläger sei nach dem erstgenannten Gesetz im Hinblick auf sein Gehalt benachteiligt und nach dem letztgenannten Gesetz liege eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vor. Trotzdem entschied das nationale Gericht der ersten Instanz, daß die in diesen Gesetzen enthaltenen Ausnahmevorschriften für den Fall des Todes oder des Eintritts in den Ruhestand (Section 6 (1 A) des EPA 1970 und Section 6 (4) des SDA 1975) anwendbar seien.

Vor dem Rechtsmittelgericht macht der Rechtsmittelführer geltend, die ihm obliegende Verpflichtung verstoße gegen Artikel 119 EWG-Vertrag und eine oder mehrere Richtlinien der Gemeinschaft. Die vom vorlegenden Gericht in Übereinstimmung mit den Parteien gestellten Fragen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

— Verstößt ein Zwangsabzug vom Bruttogehalt der fraglichen Art, der ausschließlich bei Männern vorgenommen wird,

  — gegen Artikel 119 allein oder in Verbindung mit der Richtlinie 75/117/EWG des Rates vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen (ABl. L 45 vom 19. 2. 1975, S. 19),

  — oder gegen die 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 vom 14. 2. 1976, S. 40)?

— Falls diese Frage bejaht wird, unter welchen Voraussetzungen hat das originäre oder abgeleitete Gemeinschaftsrecht unmittelbare Wirkung?

Ich möchte darauf hinweisen, daß das vorlegende Gericht sich in seiner dritten Frage zwar auf die Richtlinie 76/207 bezieht, jedoch offensichtlich — die Begründung des Vorlagebeschlusses macht dies deutlich — nach dem Anwendungsbereich des Artikels

119 und der Richtlinien zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes, einschließlich der 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. L 6 vom 10. 1. 1979, S. 24) sowie danach fragt, welche Vorschriften gelten, wenn auf diesem Gebiet in bestimmten Bereichen noch keinerlei Durchführungsmaßnahmen getroffen worden sind, wie es bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit der Fall ist, für die es seit dem 5. Mai 1983 nur einen einfachen Vorschlag für eine Richtlinie gibt, den die Kommission dem Rat vorgelegt hat (ABl. C 134 vom 21. 5. 1983).

2. Zunächst möchte ich das Vorbringen der Parteien zu der möglicherweise anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift untersuchen. Herr Newstead macht geltend, die Rechtsmittelgegner, der britische Verkehrsminister und der britische Schatzkanzler, stellten nicht in Abrede, daß er aufgrund seines Geschlechts weniger günstig behandelt werde als eine Frau, die sich in einer vergleichbaren Lage befinde.

Anhand einer Auslegung des Wortlauts von Artikel 119 und der Rechtsprechung des Gerichtshofes vertritt er die Auffassung, es liege ein Verstoß gegen diese Vorschrift in Verbindung mit der Richtlinie 75/117 vor, denn nach der englischen Fassung des Artikels 119 komme es darauf an, was ein Arbeitnehmer „empfange" („receives"); das Entgelt, das er selbst empfange, entspreche nicht dem Betrag, der einer Bediensteten, die sich in einer vergleichbaren Situation befinde, gezahlt werde. Es liege eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Zusammenhang mit einem Bestandteil und einer Bedingung des Entgelts vor.

Artikel 119 verliere einen großen Teil seines Wesensgehalts, wenn man der Auslegung des Urteils in der Rechtssache 69/80 (Worringham, a. a. O.) folge, die das nationale Gericht der ersten Instanz vorgeschlagen habe und wonach der Unterschied im Entgelt anhand des Bruttogehalts zu beurteilen sei. Dies erlaube jede Art von Abzügen oder Einbehaltungen vor „Empfang" des Gehalts.

Der Umstand, daß es sich um Beiträge zu einem betrieblichen System handele, stehe der Anwendbarkeit von Artikel 119 oder der Richtlinie 75/117 nicht entgegen. Ebenso wie in den Rechtssachen Worringham, a. a. O., und Liefting/Academisch Ziekenhuis bij de Universiteit van Amsterdam (Urteil vom 18. September 1984 in der Rechtssache 23/83, Slg. 1984, 3225) gehe es nicht um die Gewährung von Leistungen, die durch einen Träger der betrieblichen Altersversorgung finanziert würden. Artikel 119 enthalte keine Ausnahme für Abzüge zugunsten eines betrieblichen Systems.

Hilfsweise macht der Rechtsmittelführer geltend, die Artikel 1 Absatz 1, 2 Absatz 1 und 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 seien dadurch verletzt worden, daß eine Arbeitsbedingung Männer diskriminiere, denen im Gegensatz zu ihren Kolleginnen in vergleichbarer Lage 1,5 % ihres Arbeitsentgelts nicht unmittelbar ausgezahlt würden.

Da es nicht um die Zahlung von Leistungen einer Betriebskasse oder der Sozialversicherung gehe, seien die Voraussetzungen, unter denen die Richtlinie 76/207 in solchen Fällen anwendbar sei, nicht zu prüfen. Wofür der Abzugsbetrag bestimmt sei — Pensionskasse —, sei von geringer Bedeutung. Eine Berücksichtigung dieser Bestimmung verhindere, daß die Richtlinie alle ihre Ziele erreiche.

3. Weder das Vereinigte Königreich noch die Kommission teilen diesen Standpunkt.

Für das *Vereinigte Königreich* liegt kein ungleiches Arbeitsentgelt vor. Man könne Arbeitsentgelte nur anhand der Bruttogehälter vergleichen, bevor Abzüge jeder Art — Steuern, Sozialbeiträge, Rentenbeiträge usw.

— vorgenommen würden, da diese Abgaben je nach der persönlichen Situation des betreffenden Arbeitnehmers, wozu auch das Geschlecht gehören könne, beträchtlich schwanken könnten.

Das Entgelt müsse bei gleicher Arbeit gleich sein: Aus dem Urteil in der Rechtssache Worringham (Randnrn. 12 bis 15 der Entscheidungsgründe) gehe hervor, daß diese Gleichheit nicht gegeben sei, wenn die Nettogehälter gleich seien, die Bruttogehälter jedoch nicht. Die Gleichheit der Brutto- und Nettogehälter sei oft unmöglich.

Bei der Klage gehe es um die Zahlung von Beiträgen als Voraussetzung für die Inanspruchnahme eines Altersversorgungssystems. Unter anderem aus der Unterscheidung, die der Gerichtshof in seinem Urteil vom 16. Februar 1982 in der Rechtssache 19/81 (Burton/British Railways Board, Slg. 1982, 555, Randnr. 8 der Entscheidungsgründe) zwischen Leistungen, die aufgrund eines Altersversorgungssystems gezahlt werden, und den Voraussetzungen für die Inanspruchnahme dieses Systems getroffen habe, ergebe sich, daß diese Materie nicht unter Artikel 119 EWG-Vertrag oder unter die Richtlinie 75/117, sondern unter die Richtlinie 76/207 falle.

Sollte sich diese Auffassung jedoch als falsch erweisen, so müsse festgestellt werden — was die Rechtsprechung noch nicht im einzelnen und vollständig getan habe — ob es sich bei Leistungen, die aufgrund einer betrieblichen Altersversorgung gewährt würden, um ein „Entgelt" im Sinne von Artikel 119 EWG-Vertrag handele. Die betrieblichen Altersversorgungssysteme gehörten sowohl deshalb, weil sie eine finanzielle Absicherung darstellten, als auch deshalb, weil sie andere Risiken abdecken könnten (etwa Tod, Krankheit, Unfall), zur sozialen Sicherheit, bei der die Artikel 117 und 118 und nicht Artikel 119 eine enge Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten vorsähen. Generalanwalt Warner habe in seinen bereits erwähnten Schlußanträgen in der Rechtssache Worringham die Auffassung vertreten, ein Altersversorgungssystem der in Rede stehenden Art, das an das nationale Versicherungssystem gebunden sei und bei dem das Ruhegehalt ganz oder teilweise die nationale gesetzliche Regelung ersetze, falle nicht unter Artikel 119 und den Begriff des Entgelts. Dies beweise das abgeleitete Recht, insbesondere Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie 79/7 über die soziale Sicherheit, wo es heiße:

„3. Zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in betrieblichen Systemen erläßt der Rat auf Vorschlag der Kommission Bestimmungen, in denen dazu der Inhalt, die Tragweite und die Anwendungsmodalitäten angegeben sind."

Dafür spreche auch der Vorschlag vom 5. März 1983 für eine Richtlinie auf dem Gebiet der betrieblichen Systeme der sozialen Sicherheit, die, wie das Vereinigte Königreich vorträgt, insbesondere wegen der falschen Bezugnahme auf Artikel 119 in den ersten beiden Begründungserwägungen noch nicht erlassen worden sei.

Das Vereinigte Königreich betont die besonderen Aspekte der Bildung von Altersversorgungsfonds, darunter die — für Männer und Frauen unterschiedliche — Lebenserwartung, und macht geltend, man könne nicht die bis jetzt auf diesem Gebiet geltenden finanziellen Grundsätze durch die bloße Anwendung von Artikel 119 in Frage stellen.

Die betrieblichen Altersversorgungssysteme fielen ihrer Natur nach in den Anwendungsbereich der Artikel 117 und 118, was durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes bestätigt werde, der die gesetzlichen Sozialversicherungssysteme vom Anwendungsbereich des Artikels 119 ausgeschlossen habe. Das fragliche System trete an die Stelle des staatlichen gesetzlichen Systems und sei, wie Generalanwalt Warner bereits in der Rechtssache Worringham ausgeführt habe,

„als unter die weiter gefaßten Gegenstände des Artikels 118 fallend anzusehen" (Slg. 1981, 806).

Bei der Prüfung der Richtlinien 76/207 und 79/7 sowie des Richtlinienvorschlags vom 5. März 1983 im Rahmen der dritten Frage vertritt das Vereinigte Königreich die Ansicht, in der vierten Begründungserwägung und in Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie 76/207 werde die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung im Bereich der sozialen Sicherheit späteren Rechtsakten vorbehalten. Artikel 5 Absatz 1 dieser Richtlinie könne sich nicht auf die Bedingungen eines Altersversorgungssystems beziehen. Artikel 3 Absätze 2 und 3 der zur Durchführung von Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie 76/207 erlassenen Richtlinie 79/7 schlössen sowohl betriebliche Systeme als auch Regelungen von Leistungen für Hinterbliebene von der Anwendung dieser Richtlinie aus. Der Vorschlag vom 5. Mai 1983 für eine Richtlinie nach Artikel 3 Absatz 3 der Richtlinie 79/7 stelle gerade auf die betrieblichen Systeme ab, „deren Zweck darin besteht, ... 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". Das System, um das es im vorliegenden Fall gehe, entspreche dieser Definition.

Ferner sehe Artikel 9 Absatz 1 dieses Vorschlags vor, daß die Mitgliedstaaten befugt seien, die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung für die Rente für den hinterbliebenen Ehegatten aufzuschieben. Deshalb sei die Diskriminierung, die der Rechtsmittelführer rüge, vom Gemeinschaftsrecht nicht verboten.

4. Nach Ansicht der *Kommission* ist zu prüfen, ob es sich um eine Frage des Entgelts oder der Arbeitsbedingungen handele. Der Abzug der fraglichen Beiträge könne den Arbeitgeber niemals begünstigen, für den bei gleicher Beschäftigung die gleichen Kosten unabhängig davon entstünden, ob es sich um einen Mann oder eine Frau handele. Deshalb sei die wirtschaftliche Zielsetzung von Artikel 119 nicht in Frage gestellt, die darin bestehe, Wettbewerbsverzerrungen zwischen Mitgliedstaaten, je nachdem, ob der Grundsatz des gleichen Entgelts eingehalten werde oder nicht, zu verhindern.

Die vom Gehalt einbehaltenen Gelder seien im übrigen für den männlichen Arbeitnehmer oder seine Erben nicht verloren; das bestätige die Auffassung, daß der Arbeitgeber in keinem Fall einen Vorteil hieraus ziehen könne und daß keine Diskriminierung von Beamten gegenüber Beamtinnen hinsichtlich des Entgelts vorliege.

Man könne sich sogar fragen, ob überhaupt eine Ungleichbehandlung von Männern und Frauen vorliege. Die Diskriminierung sei vielmehr im Verhältnis von verheirateten Männern zu Junggesellen zu suchen, obwohl auch in diesem Fall nicht ausgeschlossen werden könne, daß ein Junggeselle ungeachtet früher geäußerter Absichten schließlich doch noch heirate.

Zur Beurteilung der Frage, ob gleiches Entgelt vorliege, könne es nicht ausreichen, die Bruttogehälter zu vergleichen, ohne das gleiche bei den Nettogehältern zu tun, da bestimmte Abzüge zumindest teilweise — wie im vorliegenden Fall — auf einer Entscheidung des Arbeitgebers beruhten. Allerdings gehe es in Wirklichkeit nicht um eine Ungleichheit in bezug auf einen vom Arbeitgeber gewährten finanziellen Vorteil, sondern um einen Unterschied in einer Beschäftigungsbedingung mit finanziellen Auswirkungen. Im Urteil Defrenne III (Urteil vom 15. Juni 1978 in der Rechtssache 149/77, Slg. 1978, 1365, Randnr. 21 der Entscheidungsgründe) habe der Gerichtshof klargestellt, daß die Tatsache, daß die Aufstellung bestimmter Beschäftigungsbedingungen finanzielle Auswirkungen haben könne, kein hinreichender Grund dafür sei, diese Bedin-

gungen in den Geltungsbereich des Artikels 119 fallen zu lassen.

Deshalb falle das Problem unter Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 „zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen ... in bezug auf die Arbeitsbedingungen". Unter diesem Gesichtspunkt könne man, selbst wenn die tatsächliche Ungleichbehandlung eher die männlichen unverheirateten Beamten im Vergleich zu ihren verheirateten Kollegen treffe, einräumen, daß auch eine Diskriminierung der männlichen gegenüber den weiblichen Beamten vorliege: Ein unverheirateter Beamter komme nicht unter den gleichen Bedingungen in den Genuß seiner Bezüge wie eine Beamtin.

Man könne allerdings den Abzug nicht von seinem Grund trennen: Der Zwangsbeitrag sei durch eine Leistung eines Sozialversicherungssystems gerechtfertigt; beide hingen untrennbar zusammen. Da es sich um eine Hinterbliebenenrente handele, sei zu prüfen, welche Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts hierauf anwendbar seien. Nach Prüfung von Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie 76/207, Artikel 3 Absätze 2 und 3 der Richtlinie 79/7 und Artikel 9 des Richtlinienvorschlags vom 5. März 1983 kommt die Kommission wie das Vereinigte Königreich zu dem Schluß, daß es noch kein Instrument des Gemeinschaftsrechts gebe, das die Gleichheit des Entgelts im Hinblick auf die betrieblichen Systeme der sozialen Sicherheit vorsehe, und daß sich selbst aus dem Erlaß der vorgeschlagenen Regelung nicht zwangsläufig eine Verpflichtung für die Mitgliedstaaten ergebe, die Gleichheit im Falle von Hinterbliebenenrenten sicherzustellen.

5. In der vorliegenden Rechtssache geht es wieder einmal um die Abgrenzung des Anwendungsbereichs von Artikel 119. Während der Rechtsmittelführer die Auffassung vertritt, die im Ausgangsverfahren angefochtene Maßnahme stelle eine Beschäftigungsbedingung dar, die je nach dem Geschlecht unterschiedlich sei, macht das Vereinigte Königreich geltend, es gehe um eine Zugangsvoraussetzung zu einem betrieblichen System; die Kommission ist der Auffassung, es handele sich im vorliegenden Fall um eine Beschäftigungsbedingung mit finanziellen Auswirkungen, die mit einer Frage der sozialen Sicherheit verbunden sei. Deshalb muß das Auslegungsproblem, mit dem der Gerichtshof befaßt ist, genau abgegrenzt werden.

Herr Newstead rügt, er könne über einen Teil seines Nettogehalts nicht unter den gleichen Bedingungen verfügen wie seine Kolleginnen. Er begehrt deshalb die Beseitigung dieser unterschiedlichen Behandlung. Diese entfiele,

— wenn auch Frauen wie Männer Beiträge zum Aufbau einer Witwerpension zu leisten hätten

— oder wenn die Verpflichtung zur Beitragszahlung für unverheiratete Beamte beseitigt würde, was der Rechtsmittelführer bevorzugen müßte.

Das Auslegungsproblem, mit dem der Gerichtshof befaßt ist, betrifft die — mit Ausnahmen — nur für verheiratete oder unverheiratete Männer geltende *Pflicht zur Zahlung von Beiträgen* zu einem betrieblichen System zur Bereitstellung einer Hinterbliebenenrente.

In der Rechtssache 19/81 (Burton, a. a. O.) hatte der Kläger geltend gemacht, er werde ungünstiger behandelt als eine Arbeitnehmerin, da ihm im Alter von 58 Jahren keine Abfindung bei freiwilligem Ausscheiden gewährt werden könne, während eine Frau im selben Alter hierauf Anspruch habe. Sie haben über die Wirkung hinaus die Ursache untersucht und festgestellt, daß es bei den gestellten Fragen nicht um die Abfindung als solche, sondern im wesentlichen darum ging, ob die je nach dem Geschlecht der Arbeitnehmer unterschiedliche Altersgrenze,

von deren Erreichung der Anspruch auf Zahlung der betreffenden Abfindung abhing, eine vom Gemeinschaftsrecht verbotene Diskriminierung darstellte. Die unterschiedliche Behandlung hatte ihre Ursache in der Altersgrenze, während die Unmöglichkeit, unter den gleichen Voraussetzungen wie Frauen eine Abfindung zu erhalten, nur deren Wirkung war.

Im vorliegenden Fall ist die Ursache die nur für männliche Beamte geltende Beitragspflicht; die Wirkung besteht in einem Unterschied in bezug auf die unmittelbare Verfügbarkeit eines Teils ihres Gehalts im Vergleich zu ihren Kolleginnen.

Wenn man sich wie der Rechtsmittelführer auf die bloße Wirkung beschränkte, wäre zu fragen, ob tatsächlich eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vorliegt. Handelt es sich nicht vielmehr, wie die Kommission im übrigen geltend macht, um ein Diskriminierungsproblem in dem Sinne, daß dieselbe Verpflichtung ungerechterweise alle Männer trifft, ohne daß ihr Familienstand berücksichtigt wird? Da es nämlich grundsätzlich — außer in seltenen Fällen — keine Witwerrenten gibt, ist zweifelhaft, ob Männer beim Entgelt gegenüber Frauen diskriminiert sind, da ihnen ein zukünftiger Vorteil, die wirtschaftliche Sicherstellung ihrer Ehefrauen, zuteil wird, der Frauen zugunsten ihrer Ehemänner nicht zusteht. Unter dem Blickwinkel des sozialen Fortschritts könnte man sogar die Auffassung vertreten, in Wirklichkeit würden aufgrund dieses Umstands die Frauen beruflich diskriminiert. In der mündlichen Verhandlung hat der Prozeßbevollmächtigte von Herrn Newstead im übrigen eingeräumt, dieser hätte die Lage sicherlich als weniger ungerecht empfunden, wenn er verheiratet wäre, gerade weil seine Ehefrau dann Anspruch auf eine Hinterbliebenenrente besäße. Wie aus diesen Ausführungen im übrigen hervorgeht, möchte Herr Newstead erreichen, daß er in die gleiche Lage versetzt wird wie unverheiratete Frauen, daß also unverheiratete Männer wie diese von der Beitragspflicht befreit werden. Zur Zeit seien Verhandlungen zwischen der Regierung und den Gewerkschaften des öffentlichen Dienstes im Gange, um alle Beamten unabhängig von ihrem Geschlecht und ihrem Familienstand dem gleichen Gehaltsabzug zu unterwerfen. Das strebt der Rechtsmittelführer jedoch nicht an, der in Wirklichkeit keine Beiträge für eine Ehefrau entrichten möchte, die er nach seinen Angaben niemals haben wird, der aber, wenn wir ihn richtig verstanden haben, mit einer solchen Lösung weniger unzufrieden wäre, da unverheiratete Frauen, die wie er ledig bleiben wollten, ebenso ungünstig behandelt würden.

Ein Begehren dieser Art findet keine Stütze in den Artikeln 117 bis 119 EWG-Vertrag; wenn sich die Frage auf diesen Gesichtspunkt beschränken ließe, wäre zu sagen, daß keine der geltend gemachten Vorschriften angewandt werden könnte.

Nichtsdestoweniger stellt diese Rechtssache ein wirkliches Problem, das wie gesagt in der Frage besteht, inwieweit der Grundsatz des gleichen Entgelts auf die Pflicht zur Beitragszahlung zur Bereitstellung einer Hinterbliebenenrente Anwendung findet, was auf die Frage nach der Art dieser Verpflichtung hinausläuft.

6. Die Antwort findet sich, wie ich denke, ganz einfach in der Richtlinie 79/7, die für die gesetzlichen Systeme gilt, die Schutz gegen die Risiken von Krankheit, Invalidität, Alter, Arbeitsunfall, Berufskrankheit und Arbeitslosigkeit bieten. Artikel 4 dieser Richtlinie gebietet nämlich den Fortfall jeglicher Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand, und zwar im besonderen betreffend „die *Beitragspflicht* und die Berechnung der Beiträge" (Hervorhebung von mir).

Gemäß Artikel 3 Absatz 2 gilt jedoch die Richtlinie „nicht für Regelungen betreffend Leistungen für Hinterbliebene", und Absatz

3 dieses Artikels verschiebt die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in betrieblichen Systemen auf Bestimmungen, die der Rat auf Vorschlag der Kommission erläßt. Wie schon erwähnt, wurde ein solcher Vorschlag dem Rat am 5. Mai 1983 von der Kommission vorgelegt. Im Verfahren ist vorgetragen worden, daß dessen Verabschiedung noch lange auf sich warten lassen kann.

Artikel 2 Absatz 1 dieses Vorschlags lautet:

„1. Als betriebliche Systeme gelten Systeme, deren Zweck darin besteht, den unselbständig oder selbständig Erwerbstätigen eines Unternehmens oder einer Unternehmensgruppe 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."

Die fragliche Regelung der Hinterbliebenenrenten weist diese Merkmale auf, denn in ihrer beitragsbezogenen Komponente tritt sie teilweise an die Stelle des gesetzlichen Systems.

Artikel 5 des Vorschlags untersagt wie Artikel 4 der Richtlinie 79/7 jede Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, vor allem unter Verweis auf den Ehe- oder Familienstand und insbesondere hinsichtlich „der Beitragspflicht".

Eine Feststellung ist hier geboten: Die Pflicht zur Zahlung von Beiträgen zu einem System der sozialen Sicherheit, von der der Rechtsmittelführer meint, sie beeinflusse eine Bedingung seines Entgelts und falle aus diesem Grund in den Anwendungsbereich von Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 75/117, wird gleichwohl aufgrund der Richtlinie 79/7 des Rates und der Bestimmungen des Richtlinienvorschlags nicht von dem durch Artikel 119 und die zu seiner Durchführung erlassene Richtlinie geregelten Bereich erfaßt, sondern gehört in den Anwendungsbereich der Artikel 117 und 118, von denen letzterer ausdrücklich das Gebiet der sozialen Sicherheit regelt.

Generalanwalt Capotorti hat in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache 149/77 (Defrenne III, Slg. 1978, 1365, 1383) bereits hervorgehoben, daß das Entgelt sicherlich zu den Arbeitsbedingungen zählt, die in den Artikeln 117 und 118 in allgemeinerer Form aufgezählt sind. Deshalb können diese Artikel auf dem Weg über die Arbeitsbedingungen die Modalitäten des Entgelts beeinflussen. Dies gilt insbesondere für die Bereiche der sozialen Sicherheit, deren enger Zusammenhang mit der jeweiligen staatlichen Sozialpolitik kaum besonderer Erwähnung bedarf.

Somit gehören Abzüge vom Gehalt, die aufgrund einer Beitragspflicht zu einem Sozialversicherungssystem vorgenommen werden, zu den Beschäftigungsbedingungen, für die der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen nur insoweit gilt, als er durch eine Richtlinie des Rates durchgeführt worden ist. Zwar regelt die Richtlinie 76/207 „die Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlohnung" (erste Begründungserwägung), sie hat jedoch durch die Verweisung auf eine vom Rat zu erlassende Richtlinie diejenigen Bedingungen von ihrem Anwendungsbereich ausgenommen, die sich auf die soziale Sicherheit beziehen (Artikel 1 Absatz 2) und die inzwischen teilweise durch die Richtlinie 79/7 geregelt worden sind.

Somit fällt eine Situation der hier vorliegenden Art nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 119, der „im Gegensatz zu den Artikeln 117 und 118, die im wesentlichen programmatischen Charakter haben, ... eine auf das Problem der Lohndiskriminierungen zwischen männlichen und weiblichen Arbeitnehmern beschränkte Sonderbestimmung [darstellt], deren Anwendung an ge-

naue Voraussetzungen geknüpft ist" (Randnr. 19 des genannten Urteils in der Rechtssache Defrenne III).

Artikel 119 beruht „auf dem engen Zusammenhang zwischen der Art der Arbeitsleistung und der *Höhe* des Arbeitsentgelts" (Randnr. 21 des genannten Urteils, Hervorhebung von mir). Sie haben dieser Bestimmung unmittelbare Geltung auf ihrem eigentlichen Sachgebiet zuerkannt und ausgeführt: „Der Wortlaut von Artikel 119 darf daher nicht so weit ausgedehnt werden, daß in einen Bereich eingegriffen wird, dessen Beurteilung aufgrund der Artikel 117 und 118 den darin genannten Stellen vorbehalten ist" (Randnr. 23).

Vielleicht noch mehr als auf anderen Gebieten muß die enge Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten, von der Artikel 118 spricht, auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit beachtet werden. Zwar erleichtern die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Mitgliedstaaten der Gemeinschaften (siehe hierzu Dr. Leo Crijns, „Les pensions de vieillesse et les problèmes y afférents dans les dix Etats membres de la Communauté européenne", *Droit social* Nr. 9 bis 10, September/Oktober 1984, S. 573) kaum die Tätigkeit des Rates im Hinblick auf schnellere Fortschritte bei der Beseitigung von Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts in bezug auf betriebliche Altersversorgungssysteme. Die Kommission hat offiziell ihr großes Bedauern hierüber zum Ausdruck gebracht (siehe ABl. C 314 vom 26. 11. 1984, S. 22, Antwort vom 11. Oktober 1984 auf die Anfrage eines Mitglieds des Europäischen Parlaments für die Kommission durch Herrn Richard). Ich halte diesen Rückstand zwar auch für sehr bedauerlich, sehe mich jedoch gezwungen, festzustellen, daß das System, um das es geht, die Merkmale der betrieblichen Systeme aufweist, hinsichtlich deren der Gleichbehandlungsgrundsatz noch nicht durchgeführt ist. Zudem würde die von der Kommission 1983 vorgeschlagene Regelung, wenn sie unverändert in Kraft träte, eine weitere Ausnahmeregelung für einen Fall der Ihnen vorliegenden Art enthalten, da es sich um eine Beitragspflicht zur Bereitstellung einer Hinterbliebenenrente handelt. Denn obwohl in Artikel 4 Buchstabe b ausdrücklich vorgesehen ist, daß diese Richtlinie Anwendung findet auf „betriebliche Systeme, die ... insbesondere Leistungen an Hinterbliebene ... [vorsehen], wenn diese Leistungen an Arbeitnehmer gezahlt werden und infolgedessen als vom Arbeitgeber aufgrund des Beschäftigungsverhältnisses an den Arbeitnehmer gezahlte Vergütungen gelten", könnten die Mitgliedstaaten für diese Renten immer noch die Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes aufschieben (Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe d des Richtlinienvorschlags), soweit dieser Grundsatz noch nicht in den entsprechenden Bestimmungen der gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit umgesetzt worden wäre.

Beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts besteht deshalb keine Verpflichtung für einen Mitgliedstaat, den Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen auf eine Beitragspflicht zur Bereitstellung einer Hinterbliebenenrente anzuwenden.

7. Es ist allerdings noch zu prüfen, ob diese Feststellung mit Ihrer Rechtsprechung vereinbar ist, nach der der Pflichtbeitrag eines Arbeitnehmers zu einem System der sozialen Sicherheit unabhängig davon, ob es sich um ein gesetzliches System handelt, als Entgelt im Sinne von Artikel 119 anzusehen ist.

Wie Sie nämlich entschieden haben,

„sind die Beiträge, die die Behörden als von den Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst geschuldete Sozialversicherungsbeiträge abzuführen haben und die in die Berechnung des den Beamten zu zahlenden Bruttogehalts einbezogen werden, als Entgelt im Sinne von Artikel 119 anzusehen, soweit sie unmittelbar die Berechnung anderer mit dem Gehalt verbundener Vergünstigungen

bestimmen" (Urteil vom 18. September 1984 in der Rechtssache 23/83, Liefting/Academisch Ziekenhuis bij de Universiteit van Amsterdam, Slg. 1984, 3225, 3239, Randnr. 13 der Entscheidungsgründe).

Sie haben auf diese Weise Ihre in der genannten Rechtssache 69/80 (Worringham, Slg. 1981, 790, Randnrn. 14 bis 17 der Entscheidungsgründe) entwickelte Rechtsprechung bestätigt.

Tatsächlich wird das Problem deutlich, wenn man, wie Sie es, den Schlußanträgen des Rechtsanwalts Capotorti folgend, im Urteil in der Rechtssache Defrenne III getan haben, auf die Unterscheidung abstellt, die zwischen den Anwendungsbereichen der Artikel 117 und 118 EWG-Vertrag und des Artikels 119 vorzunehmen ist.

Bei den Artikeln 117 und 118 handelt es sich um Bestimmungen von allgemeiner Bedeutung, die die „Notwendigkeit ..., auf eine Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte hinzuwirken und dadurch auf dem Wege des Fortschritts ihre Angleichung zu ermöglichen" (Artikel 117 Absatz 1), betonen und der Kommission aufgeben, „eine enge Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten in sozialen Fragen zu fördern, insbesondere auf dem Gebiet ... der sozialen Sicherheit" (Artikel 118 Absatz 1).

Ich habe bereits darauf hingewiesen, daß es sich hierbei um Bestimmungen programmatischer Art handelt, die zu ihrer Durchführung des Erlasses abgeleiteter gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen bedürfen. Deshalb hat der Rat die Richtlinien 76/207 und 79/7 erlassen. Mit ihnen sind die beiden genannten Artikel noch nicht vollständig durchgeführt.

Bei Artikel 119 EWG-Vertrag handelt es sich hingegen um eine Bestimmung von spezifischer Bedeutung, wonach die Mitgliedstaaten „den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit anwenden" (Absatz 1). Sein engerer Anwendungsbereich ist Teil des allgemeineren Anwendungsbereichs der Artikel 117 und 118. Wegen des grundlegenden Charakters des Prinzips, das in ihm verankert ist, haben Sie Artikel 119 für unmittelbar anwendbar erklärt „auf alle Arten von Diskriminierungen ..., die sich schon anhand der in der Vorschrift verwendeten Merkmale ‚gleiche Arbeit' und ‚gleiches Entgelt' allein feststellen lassen, ohne daß gemeinschaftliche oder nationale Maßnahmen zur Bestimmung dieser Kriterien für deren Anwendung erforderlich wären" (Urteil vom 9. Februar 1982 in der Rechtssache 12/81, Garland/British Rail Engineering, Slg. 1982, 359).

Dies ist der Regelungszusammenhang, in dem Ihre Entscheidungen stehen, auf die sich sowohl das vorlegende Gericht als auch — im Verfahren vor dem Gerichtshof — die Parteien des Ausgangsverfahrens und die Beteiligten berufen haben.

Ihre Rechtsprechung zeugt von der Suche nach der Herstellung eines Gleichgewichts zwischen

— dem grundlegenden Charakter des in Artikel 119 aufgestellten Prinzips, der eine gemeinschaftsrechtliche Wirksamkeitsgarantie erfordert, und

— der Beachtung der Zuständigkeiten, die die Artikel 117 und 118 den Organen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten verliehen haben, wobei die Mitgliedstaaten weiterhin in der Lage sein müssen, ihre Sozialpolitik und selbstverständlich deren finanzielle Auswirkungen unter Kontrolle zu behalten (siehe hierzu L. Imbrechts, L'égalité de rémunération entre hommes et femmes, *RTDE*, Heft 2, April-Juni 1986, S. 231, 236 f.).

Wie ich bereits gesagt habe, ist die soziale Sicherheit, zu der die Hinterbliebenenrenten gehören, eines der in Artikel 118 ausdrücklich aufgeführten Gebiete.

Deshalb besteht kein Widerspruch zwischen der Entscheidung, die ich Ihnen im vorliegenden Fall vorschlage und derjenigen, die Sie in den Rechtssachen Worringham und Liefting getroffen haben, in denen es nicht um die Beitrags*pflicht*, eine Arbeitsbedingung, ging, sondern um die zu diesem Zweck gezahlten Beträge — nämlich die *Höhe* dieser Beträge —, die Bestandteil des Bruttogehalts waren und der Berechnung anderer gehaltsbezogener Vergünstigungen zugrunde lagen. Um es deutlich zu sagen, diese Pflicht und der Beitrag, der nur ihre finanzielle Folge ist, dürfen nicht miteinander verwechselt werden.

Es versteht sich von selbst, daß ein unverheirateter Arbeitnehmer, der ein *Gesamt*entgelt, Sozialbeiträge eingeschlossen, erhält, das niedriger ist als das seiner Kolleginnen, sich sowohl auf Artikel 119 als auch auf die zu dessen Durchführung ergangene Richtlinie 75/117 berufen kann. Soweit sich aber die für den Betroffenen geltenden Rechtsvorschriften darauf beschränken, von einem Entgelt, das unabhängig vom Geschlecht des Arbeitnehmers *gleich* ist, einen nur für Männer vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeitrag abzuziehen, gelten für die Bestimmung, aufgrund deren dieser Abzug vorgenommen wird, die Artikel 117 und 118 EWG-Vertrag und die Richtlinien 76/207 und 79/7. Wir haben gesehen, daß diese Vorschriften beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts einer unterschiedlichen Behandlung aufgrund des Geschlechts nicht entgegenstehen.

Es ist verständlich, daß die Betroffenen dies bedauern, und man kann nur wünschen, daß auf diesem Gebiet so schnell wie möglich eine gemeinschaftsrechtliche Regelung erlassen wird. Wie dem auch sei, so lange der Vorschlag für eine Richtlinie, der zur Zeit vom Rat geprüft wird, nicht geltendes Recht ist, kann eine Maßnahme der im Ausgangsverfahren beanstandeten Art nicht als mit dem originären oder abgeleiteten Gemeinschaftsrecht unvereinbar erachtet werden.

Der Vollständigkeit halber möchte ich hinzufügen, daß dieses Ergebnis nicht so ausgelegt werden kann, daß jeder Abzug vom Gehalt erlaubt wäre, der in einer Weise vorgenommen wird, die eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bedeutet. Jeder Abzug dieser Art, der nicht vom Anwendungsbereich einer ausdrücklichen Ausnahmevorschrift gedeckt ist, verstieße nämlich gegen Artikel 5 der Richtlinie 76/207, der Sie durch das Urteil vom 26. Februar 1986 in der Rechtssache 152/84 (Marshall, Slg. 1986, 723) unmittelbare Geltung verliehen haben.

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen schlage ich Ihnen vor, die vom Employment Appeal Tribunal gestellten Fragen wie folgt zu beantworten:

Unter Berücksichtigung von Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie 76/207 des Rates vom 9. Februar 1976 (ABl. L 39 vom 14. 2. 1976) und Artikel 3 Absätze 2 und 3 der Richtlinie 79/7 des Rates vom 19. Dezember 1978 (ABl. L 6 vom 10. 1. 1979) verstößt es nicht gegen das Gemeinschaftsrecht bei seinem derzeitigen Stand, wenn nur von den Bruttogehältern männlicher Arbeitnehmer ein Betrag zur Bereitstellung einer Hinterbliebenenrente im Rahmen eines betrieblichen Versorgungssystems abgezogen wird.