SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PHILIPPE LÉGER
vom 31. Mai 1995 *

1. Die vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen betreffen die Auslegung des Artikels 4 Absatz 1 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 [1] (im folgenden: Richtlinie). Sie werden im wesentlichen ersucht, zu der Anwendung dieses Grundsatzes auf nationale (deutsche) Rechtsvorschriften Stellung zu nehmen, nach denen „geringfügige Beschäftigungen" oder „kurzzeitige Beschäftigungen" von der obligatorischen Erwerbsunfähigkeits- und Altersversicherung, von der Krankenversicherung und von der Beitragspflicht in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung ausgeschlossen sind.

2. Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie, um dessen Auslegung hier ersucht wird, lautet:

„Der Grundsatz der Gleichbehandlung beinhaltet den Fortfall jeglicher unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand, und zwar im besonderen betreffend:

— den Anwendungsbereich der Systeme und die Bedingungen für den Zugang zu den Systemen,

— die Beitragspflicht und die Berechnung der Beiträge,

— die Berechnung der Leistungen, einschließlich der Zuschläge für den Ehegatten und für unterhaltsberechtigte Personen, sowie die Bedingungen betreffend die Geltungsdauer und die Aufrechterhaltung des Anspruchs auf die Leistungen."

3. Ich möchte zunächst kurz auf die nationalen Vorschriften eingehen, die in beiden vorgelegten Rechtssachen anwendbar sind.

* Originalsprache: Französisch.

1 — ABl. 1979, L 6, S. 24.

Die nationalen Rechtsvorschriften

a) *Obligatorische Erwerbsunfähigkeits- und Altersversicherung und Krankenversicherung*

4. Nach den deutschen Rechtsvorschriften wird eine Beschäftigung als „geringfügig" [2] angesehen, wenn sie regelmäßig weniger als fünfzehn Stunden in der Woche ausgeübt wird und das Arbeitsentgelt im Monat ein Siebtel des Durchschnittsentgelts aller Versicherten der gesetzlichen Rentenversicherung im vorvergangenen Kalenderjahr nicht übersteigt [3].

5. Derartige Beschäftigungen unterliegen weder der obligatorischen Erwerbsunfähigkeits- und Altersversicherung (gesetzliche Rentenversicherung) [4] noch der Krankenversicherung [5]. Für sie besteht somit keine Beitragspflicht.

b) *Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung*

6. Ebenso besteht ein Anspruch auf Arbeitslosengeld bzw. Arbeitslosenhilfe nur, wenn zuvor eine Anwartschaft durch eine die Beitragspflicht begründende Beschäftigung oder gleichgestellte Zeiten erfüllt wurde [6].

7. Arbeitnehmer, die eine geringfügige oder kurzzeitige Beschäftigung ausüben, sind von der Verpflichtung zur Beitragsentrichtung befreit [7].

8. Eine Beschäftigung wird als kurzzeitig angesehen, wenn sie der Natur der Sache nach auf weniger als achtzehn Stunden wöchentlich beschränkt zu sein pflegt oder durch einen Arbeitsvertrag beschränkt ist [8].

Sachverhalt der Rechtssache C-317/93 (Nolte)

9. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens in der Rechtssache C-317/93, Frau Nolte,

2 — § 8 Absatz 1 Nr. 1 des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV) und § 5 Absatz 2 des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB VI).

3 — Diese Höchstgrenze wird jährlich angepaßt. Sie betrug 1993 530 DM pro Monat in den alten Bundesländern und 390 DM in den neuen Bundesländern.

4 — § 8 Absatz 1 SGB IV und § 5 Absatz 2 SGB VI.

5 — § 7 SGB V in Verbindung mit § 8 Absatz 1 SGB IV.

6 — §§ 100, 134, 104 und 168 des Arbeitsförderungsgesetzes (im folgenden: AFG).

7 — § 169a AFG.

8 — § 102 AFG.

arbeitete bis zu ihrem 35. Lebensjahr, d. h. bis 1965, und entrichtete Beiträge zur Pflichtversicherung. Danach war sie nicht mehr sozialversicherungspflichtig beschäftigt und hat somit keine weiteren Pflichtbeiträge abgeführt. Sie war zuletzt von 1977 bis März 1987 zehn Stunden pro Woche geringfügig (als Reinigungsfrau) beschäftigt, wobei sie immer unter der für die Befreiung von der Rentenversicherung vorgesehenen Einkommensgrenze blieb.

Sie zog sich im Juni 1988 eine schwere Krankheit zu, aufgrund deren sie nicht mehr in der Lage war, einer regelmäßigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Sie beantragte daraufhin im November 1988 die Gewährung einer Rente wegen Erwerbsunfähigkeit. Ihr Antrag wurde von der Landesversicherungsanstalt Hannover, der Beklagten des Ausgangsverfahrens, mit der Begründung abgelehnt, Frau Nolte erfülle nicht die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung [9].

10. Das von Frau Nolte angerufene Sozialgericht Hannover ist der Auffassung, daß der Ausschluß der geringfügigen Beschäftigungen von der Pflichtversicherung eine gegen Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie verstoßende mittelbare Diskriminierung darstelle und daß die Klägerin des Ausgangsverfahrens deshalb so behandelt werden müsse, als ob auf den erzielten Lohn Rentenversicherungsbeiträge abzuführen seien [10].

11. Dieses Gericht hat deshalb das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1) Stellt eine nationale Regelung, die Beschäftigungen mit regelmäßig weniger als fünfzehn Stunden in der Woche und einem Arbeitsentgelt bis zu einem Siebtel der monatlichen Bezugsgröße von dem System der gesetzlichen Rentenversicherung ausschließt (§ 8 Absatz 1 Nr. 1 SGB IV, § 5 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 SGB-VI), eine gegen Artikel 4 Absatz 1 der EG-Richtlinie 79/7 verstoßende Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar, wenn hiervon wesentlich mehr Frauen als Männer betroffen sind?

2) Falls die Frage zu 1) bejaht wird, ist Artikel 4 Absatz 1 der EG-Richtlinie 79/7 dahin auszulegen, daß die Anwartschaft für den Bezug einer Rente wegen Erwerbsunfähigkeit (§ 44 Absatz 1 Nr. 2 SGB VI) auch ohne Pflichtbeitragszeiten erfüllt ist, wenn in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsunfähigkeit mindestens drei Jahre eine nach

9 — § 1247 Absatz 2a in Verbindung mit § 1246 Absatz 2a Satz 1 Nr. 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO), der dem neuen § 44 Absatz 1 Nr. 2 SGB VI entspricht: Um Anspruch auf eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit zu haben, muß der Betroffene von den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsunfähigkeit mindestens drei Jahre mit Beiträgen für eine versicherungspflichtige Beschäftigung oder Tätigkeit belegt haben.

10 — In diesem Sinne Urteil vom 24. Juni 1987 in der Rechtssache 384/85 (Borrie Clarke, Slg. 1987, 2865, Randnr. 12).

nationalem Recht sozialversicherungsfreie Beschäftigung bis fünfzehn Stunden wöchentlich ohne Überschreitung der vorgesehenen Verdienstgrenzen ausgeübt wurde und der Leistungsausschluß bei dieser Form der Teilzeitarbeit wesentlich mehr Frauen als Männer betrifft?

Sachverhalt der Rechtssache C-444/93 (Megner und Scheffel)

12. Die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens in der Rechtssache C-444/93, Frau Megner und Frau Scheffel, sind als Reinigungskräfte bei der im Ausgangsverfahren beigeladenen Firma G. F. Hehl & Co. beschäftigt. Ihre regelmäßige Arbeitszeit beträgt bei einer Fünftagewoche täglich höchstens zwei Stunden. Das Entgelt richtet sich nach dem Tarifvertrag des Gebäudereinigungshandwerks und überschreitet im Monat nicht ein Siebtel der jeweiligen monatlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV.

Sie beantragten bei der im Ausgangsverfahren beklagten Innungskrankenkasse Vorderpfalz die Anerkennung ihrer Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung sowie ihrer Beitragspflicht in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung.

Die Beklagte des Ausgangsverfahrens lehnte es mit Schreiben vom 6. März 1992 ab, das Vorliegen von versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen festzustellen.

13. Die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens erhoben daraufhin Klage beim Sozialgericht Speyer und machten geltend, daß ihre Tätigkeiten der Versicherungspflicht in den genannten Versicherungen unterlägen. Sie sind nämlich der Auffassung, daß die nationalen Vorschriften über die Versicherungs- bzw. Beitragsfreiheit gegen das Gemeinschaftsrecht verstießen, da sie eine mittelbare Diskriminierung von Frauen darstellten.

14. In diesem Zusammenhang hat Ihnen das Sozialgericht Speyer folgende Frage vorgelegt:

Ist Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie des Rates vom 19. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit (79/7/EWG; ABl. L 6 vom 10. Januar 1979, S. 24) so auszulegen, daß eine nationale Regelung, die Beschäftigungen von regelmäßig weniger als fünfzehn Stunden in der Woche und einem regelmäßigen Arbeitsentgelt bis zu einem Siebtel der monatlichen Bezugsgröße (§ 18 Sozialgesetzbuch 4. Buch — SGB IV —) von der Versicherungspflicht in den Systemen der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung ausnimmt (§ 7 Sozialgesetzbuch 5. Buch — SGB V —; § 5 Abs. 2

Nr. 1 Sozialgesetzbuch 6. Buch — SGB VI —; § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV), sowie eine nationale Regelung, die Beschäftigungen, die der Natur der Sache nach auf regelmäßig weniger als achtzehn Stunden in der Woche beschränkt zu sein pflegen oder im voraus durch einen Arbeitsvertrag beschränkt sind, von der Beitragspflicht in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung ausnimmt (§ 169a Abs. 1, § 102 Abs. 1 Arbeitsförderungsgesetz — AFG —), eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt, wenn hiervon erheblich mehr Frauen als Männer betroffen sind, und ist diese nicht durch objektive Faktoren gerechtfertigt, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben?

Vorbemerkung

15. Die Kommission weist in ihren Erklärungen [11] darauf hin, daß sie sich bereits über die Vereinbarkeit der streitigen Rechtsvorschriften mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Geschlechter Gedanken gemacht habe. Sie habe nämlich aufgrund einer Beschwerde des Landesbezirks Niedersachsen des Deutschen Gewerkschaftsbundes wegen des Ausschlusses der geringfügig Beschäftigten vom Sozialversicherungssystem die Bundesregierung 1992 zu einer Stellungnahme aufgefordert, um die Zweckmäßigkeit der Erhebung einer Klage gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag vor dem Gerichtshof zu prüfen. Die Bundesregierung habe zwar auf dieses Schreiben geantwortet, doch habe die Kommission bis heute keine konkrete Entscheidung getroffen.

16. Ich werde zuerst die Frage prüfen, die beiden Rechtssachen gemeinsam ist, bevor ich auf die in der Rechtssache Nolte aufgeworfene zweite Frage antworte.

Stellen die in Rede stehenden deutschen Rechtsvorschriften eine gegen Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie verstoßende Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar?

17. Vorbehaltlich einer Beschränkung auf die Rentenversicherung in der Rechtssache Nolte ist die zentrale Frage, die dem Gerichtshof gestellt wird, in den beiden Rechtssachen die gleiche: Stellen die deutschen Rechtsvorschriften, die die geringfügigen Beschäftigungen von verschiedenen gesetzlichen Sozialversicherungen ausschließen, eine gegen Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie verstoßende Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar?

18. Ich möchte daran erinnern — und werde nicht mehr darauf zurückkommen —, daß Sie seit Ihrem mehrfach bestätigten Urteil vom 4. Dezember 1986, Federatie Nederlandse Vakbeweging [12], diesem Artikel, der

11 — Nr. 12 in der Rechtssache Nolte und Nr. 9 in der Rechtssache Megner und Scheffel.

12 — Rechtssache 71/85 (Slg. 1986, 3855).

seit dem 23. Dezember 1984 herangezogen werden kann, um die Anwendung aller damit unvereinbaren innerstaatlichen Vorschriften auszuschließen [13], unmittelbare Wirkung beimessen.

19. Die Richtlinie gilt unterschiedslos für *unmittelbare* wie für *mittelbare* Diskriminierungen.

Eine unmittelbare Diskriminierung ist durch eine Situation gekennzeichnet, in der die Personen eines bestimmten Geschlechts eindeutig diskriminiert werden. Zwar besteht kein Zweifel daran, daß dieser Fall hier nicht gegeben ist; das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung kann jedoch nicht ausgeschlossen werden.

Für eine solche Diskriminierung besteht nämlich eine Vermutung, „sobald eine scheinbar neutrale Maßnahme tatsächlich vorwiegend die Arbeitnehmer eines bestimmten Geschlechts trifft, ohne daß die Diskriminierungsabsicht nachgewiesen zu werden braucht" [14].

20. Nach Ihrer ständigen Rechtsprechung liegt eine gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßende mittelbare Diskriminierung vor, wenn eine durch die Anwendung von nicht auf dem Geschlecht beruhenden Kriterien geschaffene nachteilige Situation wesentlich mehr Frauen als Männer trifft, es sei denn, diese Situation kann nachweislich durch objektiv gerechtfertigte Faktoren, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, erklärt werden.

Ihre Rechtsprechung ist sowohl auf das Entgelt [15] als auch auf die soziale Sicherheit [16] anwendbar. Sie ist auch unabhängig davon anwendbar, ob die Diskriminierung auf einer betrieblichen Vereinbarung [17], einem Tarifvertrag [18] oder einer gesetzlichen Bestimmung [19] beruht.

21. Bei Anwendung dieser Rechtsprechung können die deutschen Rechtsvorschriften nur dann als diskriminierend angesehen werden, wenn sie zu *Nachteilen* führen, wenn diese Nachteile *wesentlich mehr Frauen als Männer treffen* und wenn sie durch objektive Faktoren, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, *nicht gerechtfertigt werden können.*

13 — Vgl. z. B. Urteile vom 24. März 1987 in der Rechtssache 286/85 (McDermott und Cotter, Slg. 1987, 1453, Randnr. 17), Borrie Clarke, zitiert in Fußnote 10, Randnr. 12, vom 8. März 1988 in der Rechtssache 80/87 (Dik u. a., Slg. 1988, 1601, Randnr. 11) und vom 11. Juli 1991 in der Rechtssache C-31/90 (Johnson, Slg. 1991, I-3723, Randnr. 36).

14 — Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Generaldirektion für Beschäftigung, Arbeitsbeziehungen und soziale Angelegenheiten (GD V): „L'égalité des chances entre les femmes et les hommes" (Chancengleichheit von Frauen und Männern), in: *Europe sociale*, 3/91, S. 77, 79.

15 — Vgl. z. B. Urteile vom 13. Juli 1989 in der Rechtssache 171/88 (Rinner-Kühn, Slg. 1989, 2743, Randnr. 16) und vom 7. Februar 1991 in der Rechtssache C-184/89 (Nimz, Slg. 1991, I-297, Randnr. 15).

16 — Vgl. z. B. Urteil vom 13. Dezember 1989 in der Rechtssache C-102/88 (Ruzius-Wilbrink, Slg. 1989, 4311, Randnr. 17).

17 — Vgl. z. B. Urteil vom 13. Mai 1986 in der Rechtssache 170/84 (Bilka, Slg. 1986, 1607, Randnr. 31).

18 — Vgl. z. B. Urteile vom 27. Juni 1990 in der Rechtssache C-33/89 (Kowalska, Slg. 1990, I-2591, Randnr. 16) und Nimz, zitiert in Fußnote 15, Randnr. 15.

19 — Vgl. z. B. Urteil Rinner-Kühn, zitiert in Fußnote 15, Randnr. 16.

22. Ich werde also diese verschiedenen Punkte nacheinander prüfen, nicht ohne mich zuvor vergewissert zu haben, daß die Richtlinie im vorliegenden Fall anwendbar ist, denn „aus der inneren Logik der Richtlinie ergibt sich, daß Artikel 4, der den Inhalt des Grundsatzes der Gleichbehandlung festlegt, nur innerhalb des persönlichen und sachlichen Anwendungsbereichs der Richtlinie gilt" [20].

Zum Anwendungsbereich der Richtlinie

23. Es besteht kein Zweifel daran, daß diese beiden Rechtssachen in den *sachlichen Anwendungsbereich* der Richtlinie fallen, wie er in Artikel 3 Absatz 1 festgelegt ist. Zu den dort aufgezählten Risiken, auf die die Richtlinie anwendbar ist, gehören nämlich Invalidität, Alter, Krankheit und Arbeitslosigkeit.

Ich möchte im übrigen daran erinnern, daß Sie den Wortlaut dieser Vorschrift weit auslegen und annehmen, daß diese alle Leistungen umfaßt, die zu einem der dort genannten gesetzlichen Systeme gehören oder unter eine Sozialhilferegelung fallen, die ein solches System ergänzen oder ersetzen soll [21].

24. Heikler ist dagegen die Frage, ob wir es hier auch mit dem *persönlichen Anwendungsbereich* der Richtlinie zu tun haben. Artikel 2 enthält jedoch eine sehr weite Definition des persönlichen Anwendungsbereichs, die praktisch die gesamte „Erwerbsbevölkerung — einschließlich der selbständigen, deren Erwerbstätigkeit durch Krankheit, Unfall oder unverschuldete Arbeitslosigkeit unterbrochen ist, und [die] Arbeitsuchenden — sowie ... die im Ruhestand befindlichen oder arbeitsunfähigen Arbeitnehmer und Selbständigen" umfaßt.

Betroffen sind letztlich, wie Generalanwalt Darmon und Huglo [22] ausgeführt haben:

„— die Arbeitnehmer,

— diejenigen, die Zugang zum Arbeitsmarkt erlangen wollen und deshalb gegebenenfalls bei den verschiedenen Stellen, die damit beauftragt sind, die Arbeitsplatzsuche zu erleichtern, registriert sind,

— diejenigen, die ihre Arbeit nur aufgrund des Eintritts eines der in

20 — Urteil vom 27. Juni 1989 in den Rechtssachen 48/88, 106/88 und 107/88 (Achterberg-te Riele u. a., Slg. 1989, 1963, Randnr. 16).

21 — Urteil vom 24. Juni 1986 in der Rechtssache 150/85 (Drake, Slg. 1986, 1995, Randnr. 23).

22 — „L'égalité des traitements entre les hommes et les femmes dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes: un univers en expansion", in: *Revue trimestrielle de droit européen*, Januar bis März 1992, S. 9.

[dem Text] genannten Risiken aufgegeben haben".

25. Angesichts des Umfangs des Personenkreises, der in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt, kann nicht bestritten werden, daß die in Deutschland geringfügig oder kurzzeitig Beschäftigten zur Erwerbsbevölkerung im Sinne der Richtlinie gehören.

26. Erstens meine ich nämlich, daß der bloße Umstand, daß sie ihre Berufstätigkeit weniger als fünfzehn bzw. achtzehn Stunden pro Woche ausüben, nicht ausreicht, um ihnen diese Zugehörigkeit abzusprechen [23].

27. Im übrigen haben Sie die Eigenschaft eines zur Erwerbsbevölkerung gehörenden Arbeitnehmers schon bei Personen bejaht, die nur einige wenige Stunden pro Woche beschäftigt waren.

28. So haben Sie entschieden, daß deutsche Rechtsvorschriften, die diejenigen Arbeitnehmer, deren regelmäßige Arbeitszeit *wöchentlich zehn Stunden oder monatlich 45 Stunden* nicht übersteigt, von der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall ausschließen, gegen Artikel 119 EWG-Vertrag verstoßen [24].

29. Ebenso haben Sie festgestellt, daß Artikel 48 EWG-Vertrag auf einen Angehörigen eines Mitgliedstaats anwendbar ist, der im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausübt, mit der er *weniger* verdient, als im letztgenannten Staat als *Existenzminimum* angesehen wird [25], oder der eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis von *zwölf Stunden pro Woche* ausübt [26].

30. Schließlich haben Sie ausgeführt, daß eine Ausnahmevorschrift im niederländischen Recht, die die Versicherten, die zuvor eine Teilzeitbeschäftigung (von *achtzehn Stunden* in der Woche) ausgeübt hatten, von der Gewährung eines sozialen Minimums bei Arbeitsunfähigkeit ausschließt, gegen Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie verstößt [27]; ausgeschlossen sind ebenfalls „die *sehr kleinen Einkommen*, zu denen ... Einkommen gezählt werden, die *weniger als den 48fachen Mindestlohn betragen*" [28].

23 — Die Gegenmeinung vertritt die deutsche Regierung in Nr. 11 ihrer Erklärungen in der Rechtssache Nolte und in Nr. 6 ihrer Erklärungen in der Rechtssache Megner und Scheffel.

24 — Urteil Rinner-Kühn, zitiert in Fußnote 15, Randnr. 16.

25 — Urteil vom 23. März 1982 in der Rechtssache 53/81 (Levin, Slg. 1982, 1035, Randnr. 18).

26 — Urteil vom 3. Juni 1986 in der Rechtssache 139/85 (Kempf, Slg. 1986, 1741, Randnrn. 2 und 16).

27 — Urteil Ruzius-Wilbrink, zitiert in Fußnote 16, Randnrn. 7 und 17.

28 — Ibidem, Nr. 4 der Schlußanträge des Generalanwalts Darmon zum Urteil Ruzius-Wilbrink, zitiert in Fußnote 16, Hervorhebungen von mir.

31. Ich möchte darauf hinweisen, daß diese Urteile, von denen einige in anderen Bereichen als dem der uns beschäftigenden gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit erlassen wurden, nicht auf den betroffenen Bereich abstellen, um die Eigenschaft als „Arbeitnehmer" oder als Mitglied der „Erwerbsbevölkerung" zu bejahen. Diese Bejahung erfolgt nämlich allein aufgrund des Prinzips der Geschlechtergleichheit bei den Arbeitnehmern, das zwar „nicht Gegenstand einer allgemeinen Vertragsvorschrift ist, jedoch in mehreren aufeinanderfolgenden Rechtsakten entwickelt wurde" [29]: gleicher Lohn (Artikel 119 EG-Vertrag und Richtlinie 75/117/EWG), Zugang zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (Richtlinie 76/207/EWG), selbständige Erwerbstätigkeit (Richtlinie 86/613/EWG), soziale Sicherheit (Richtlinien 79/7/EWG und 86/378/EWG).

32. Die Bereiche, in denen die vorgenannten Urteile ergangen sind, spielen somit keine große Rolle; die Urteile sind ohne weiteres auf die vorliegenden Fälle übertragbar, denn der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie ist im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz zu definieren.

Dies ist im übrigen der Gedanke, der Ihren Überlegungen zugrunde liegt, wenn Sie unter Hinweis auf die „Zielsetzung des Gemeinschaftsrechts und [den] Wortlaut der übrigen Vorschriften, in deren Rahmen die Richtlinie 79/7 sich einfügt", für Recht erkennen:

„Artikel 119 EWG-Vertrag sowie die Richtlinien 75/117 des Rates vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen ... und 76/207 des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen ... *bezwecken nämlich die Verwirklichung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen nicht allgemein, sondern nur in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer.*" [30]

33. Zweitens ist auch der Umstand, daß der deutsche Gesetzgeber es ablehnt, den geringfügig Beschäftigten die Arbeitnehmereigenschaft zuzuerkennen, unerheblich. Sie haben nämlich entschieden, daß der Begriff „Arbeitnehmer" nicht durch Verweisung auf die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten definiert werden darf, sondern vielmehr eine *gemeinschaftsrechtliche Bedeutung* hat [31].

29 — P. Garonne, „La discrimination indirecte en droit communautaire: vers une théorie générale", in *Revue trimestrielle du droit européen* Nr. 30, Juli bis September 1994, S. 425, 441.

30 — Urteil Achterberg-te Riele u. a., zitiert in Fußnote 20, Randnr. 12, Hervorhebung von mir.

31 — Vgl. z. B. Urteile vom 19. März 1964 in der Rechtssache 75/63 (Unger, Slg. 1964, 381), Levin, zitiert in Fußnote 25, Randnr. 11, und Kempf, zitiert in Fußnote 26, Randnr. 15.

34. Es ist somit allgemein davon auszugehen, daß die geringfügig oder kurzzeitig Beschäftigten sehr wohl zur „Erwerbsbevölkerung" gehören und so in den persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie fallen.

35. Ich werde allerdings einen Vorbehalt machen: In der Rechtssache Nolte ist nicht sicher, ob die Richtlinie auf die Klägerin des Ausgangsverfahrens anwendbar ist.

36. Denn die Klägerin hat zwar eine geringfügige Beschäftigung ausgeübt, diese jedoch, ohne daß uns der Grund dafür bekannt wäre, aufgegeben, lange bevor sie ihren Rentenantrag gestellt hat. Aus Ihrem Urteil in der Rechtssache Achterberg-te Riele u. a. [32] ergibt sich indessen, daß nur Personen, die *zum Zeitpunkt, in dem eines der in Artikel 3 der Richtlinie genannten Risiken* (Krankheit, Invalidität, Alter ...) *eingetreten ist, tatsächlich* zur Erwerbsbevölkerung gehörten, in den persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie fallen. Anders ausgedrückt, die Richtlinie ist weder *„auf Personen anwendbar, die dem Arbeitsmarkt niemals zur Verfügung standen"*, noch auf solche, die *„ihm nicht mehr zur Verfügung stehen, ohne daß der Grund dafür im Eintritt eines der in der Richtlinie genannten Risiken liegt"* [33].

37. Genau mit dieser letzten Hypothese müßten Sie jedoch die Situation von Frau Nolte in Zusammenhang bringen. Denn bei ihr ist zwar eines der genannten Risiken (Invalidität) eingetreten, sie hat jedoch nicht *aufgrund* des Eintritts dieses Risikos jede Tätigkeit aufgegeben. Die ärztliche Diagnose, mit der ihre Invalidität festgestellt wurde, ist nämlich erst *mehr als ein Jahr* nach der Aufgabe ihrer Arbeit gestellt worden.

38. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens fällt deshalb nicht in den persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie und kann sich somit grundsätzlich nicht auf deren Artikel 4 berufen [34].

39. Bei dieser Aussage muß jedoch nuanciert werden.

40. Wir verfügen nämlich über keine Informationen über das Verhalten der Klägerin, nachdem sie ihre letzte Stelle aufgegeben hatte, insbesondere darüber, ob sie von diesem Zeitpunkt an eine neue Beschäftigung gesucht hat.

Diese Präzision ist jedoch von Bedeutung.

32 — Zitiert in Fußnote 20.

33 — Randnr. 11 des Urteils, Hervorhebungen von mir.

34 — Ibidem, Randnr. 17.

Aus Ihrem Urteil Johnson [35] ergibt sich nämlich, daß die Klägerin, wenn sie eine neue Beschäftigung gesucht hätte, erneut unter die Richtlinie fallen würde, „wobei nicht nach dem Grund zu unterscheiden ist, aus dem [sie] ihre frühere Beschäftigung aufgegeben [hat]" [36].

41. Somit muß das vorlegende Gericht, um sich über den persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie zu vergewissern, die Indizien prüfen, die beweisen können, ob sie sich tatsächlich auf Arbeitsuche befunden hat, nämlich „ob [sie] sich bei einer Stelle gemeldet hat, die mit der Bearbeitung von Stellenangeboten oder der Hilfe für Arbeitsuchende befaßt ist, ob [sie] Bewerbungsschreiben gesandt hat und ob Bescheinigungen von Unternehmen vorliegen, wonach [sie] zu Einstellungsgesprächen erschienen ist" [37].

42. Folglich kann sich die Klägerin des Ausgangsverfahrens nur dann auf Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie berufen, wenn sie sich im Zeitpunkt der Stellung des Rentenantrags *tatsächlich* auf Arbeitsuche befunden hat. Die Ermittlung einer diskriminierenden Situation hängt somit von dieser letztgenannten Voraussetzung ab. Ich möchte nur bemerken, daß nichts in den Akten es uns ermöglicht, sie als bewiesen anzusehen. Im Interesse der Klarheit der Gedankenführung bei der Prüfung der folgenden Punkte werde ich allerdings meine Zweifel am Vorliegen dieses tatsächlichen Umstands ausklammern, auf dessen sorgfältige Prüfung ich das vorlegende Gericht jedoch hinweisen möchte.

43. Untersuchen wir nunmehr anhand Ihrer vorgenannten Rechtsprechung [38], ob die streitigen Rechtsvorschriften zu einem wirklichen Nachteil für die betroffenen Arbeitnehmer führen.

Zum Vorliegen eines Nachteils

44. Wie die Regierung des Vereinigten Königreichs in ihren Erklärungen [39] ausgeführt hat, sichert „die Teilnahme an einem beitragsgebundenen System der sozialen Sicherheit den Versicherten gegen bestimmte Risiken, die, wenn sie einträten, den Verlust seines Einkommens zur Folge hätten". Würde man also bestimmten Arbeitnehmern die Sicherung gegen diese sozialen Risiken nehmen, während sie den anderen Arbeitnehmern gewährt wird, scheint dies a priori ihnen gegenüber eine klare Benachteiligung zu sein.

45. Wie es scheint, hat jedoch ein Großteil dieser Kategorie von Arbeitnehmern *mittelbar* ohne vorherige eigene Beitragsentrichtung Zugang zu einer Reihe von sozialen Leistungen, und zwar dank der Einbeziehung der Familienangehörigen in die Pflichtversicherung (dies gilt z. B. für die Krankenversicherung und die Altersversicherung).

35 — Zitiert in Fußnote 13, Randnr. 20.
36 — Ibidem, Randnr. 27.
37 — Ibidem, Randnr. 22.
38 — Nrn. 20 und 21 dieser Schlußanträge.
39 — Erklärungen in der Rechtssache Nolte, Punkt 3.2.

Es muß allerdings festgestellt werden, daß *nicht alle* geringfügig Beschäftigten pflichtversichert sind, z. B. nicht die Geschiedenen oder die Unverheirateten.

Ebenso werden, wenn eine Person mehreren geringfügigen Beschäftigungen nachgeht, diese zum Zweck der Feststellung, ob die Grenzen der wöchentlichen Arbeitszeit und die Entgeltgrenze überschritten sind, zusammengerechnet. Ist dies der Fall, so unterliegen alle geringfügigen Beschäftigungen dieser Person der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung. Dagegen kann eine Person, die mehrere kurzzeitige Beschäftigungen ausübt, nicht deren Kumulierung verlangen, um Pflichtbeiträge zur Arbeitslosenversicherung entrichten zu können.

Schließlich unterliegen bestimmte besonders schutzbedürftige Kategorien von Personen der Versicherung, selbst wenn sie eine geringfügige Beschäftigung ausüben (Auszubildende, Behinderte usw.).

46. Wie wir sehen, sind nicht alle geringfügig Beschäftigten vom Bezug der streitigen Sozialleistungen ausgeschlossen. Aber selbst für die, die in den Genuß derartiger Maßnahmen kommen können, ist der Zugang dazu erschwert oder zumindest weniger direkt ausgestaltet als für die übrigen Arbeitnehmer. Die Verallgemeinerung des Zugangs zu diesen verschiedenen Sozialversicherungen würde es dagegen der *Gesamtheit* dieser Arbeitnehmer ermöglichen, *allgemeine* Ansprüche auf Sozialleistungen geltend zu machen.

47. Würde dies jedoch alle Nachteile beseitigen? Der Mitgliedschaft in diesen verschiedenen Sozialversicherungen würde die Entrichtung von Beiträgen gegenüberstehen [40]. Man kann sich nun aber fragen, ob die Gewährung dieser Leistungen angesichts der Höhe dieser Beiträge nicht völlig uninteressant wird. Denn der Lohn der Betroffenen, die wegen der wenigen Arbeitsstunden schon ein geringes Einkommmen erzielen, würde durch die vorgenommenen Abzüge noch weiter verringert. Die Lage wäre nicht anders, wenn die Last der Abzüge auf dem Arbeitgeber ruhen würde (wie dies übrigens allgemein in Deutschland der Fall ist): Dann wäre nämlich zu befürchten, daß der Arbeitgeber diese zusätzlichen „Kosten" auf die Löhne abwälzen und diese senken würde oder daß derartige Stellenangebote im Ergebnis verschwinden würden.

48. Dem Argument der deutschen Regierung, es liege kein Nachteil vor, da die Betroffenen anderweitig versichert seien und folglich keinen direkten Schutz brauchten, kann dagegen nicht gefolgt werden. Denn was würde, selbst wenn die Mehrheit der Betroffenen indirekt der Sozialversicherung

40 — Selbst wenn es zutrifft, daß dies nicht immer in allen Mitgliedstaaten der Fall ist. So sieht Schweden für die Einkommen, die unterhalb einer bestimmten Schwelle liegen, eine Beitragsfreiheit vor, eröffnet jedoch den Anspruch auf Sozialleistungen.

unterläge, aus der verbleibenden Minderheit? Eine Vorschrift behält jedenfalls ihren nachteiligen Charakter, auch wenn sie nur einen sehr kleinen Anteil von Personen betrifft.

49. Diese vielfältigen Fragen unterstreichen die Komplexität des Problems. Ein Argument erscheint mir jedoch entscheidend. Die deutschen Rechtsvorschriften sehen sehr wohl die Rentenversicherungspflicht einer Kategorie geringfügig beschäftigter Personen vor, nämlich derjenigen, die „besonders schutzbedürftig" sind, wie Auszubildende, Behinderte usw. Durch diese Regelung räumt der nationale Gesetzgeber ein, daß die Nichtversicherung einen Nachteil darstellen würde. Es ist jedoch nicht einzusehen, weshalb diese Regelung nur für diese Personen nachteilig sein soll.

50. Schließlich ist zu bemerken, daß gewissermaßen ein Gleichgewicht wiederhergestellt wäre, wenn die von den Leistungen der Sozialversicherungen Ausgeschlossenen sich für den *freiwilligen* Beitritt zu einer gesetzlichen Versicherung entscheiden könnten. Nach den Ausführungen des Bevollmächtigten der deutschen Regierung in der mündlichen Verhandlung besteht eine solche Möglichkeit der freiwilligen Versicherung jedoch nur bei der Rentenversicherung und ist bei der Kranken- und Arbeitslosenversicherung ausgeschlossen.

51. Deshalb ist generell davon auszugehen, daß diese Rechtsvorschriften für die Gesamtheit der geringfügig oder kurzzeitig Beschäftigten nachteilig ist.

52. Betrifft dieser Nachteil mehr Frauen als Männer?

Zum Vorliegen eines Nachteils, der deutlich mehr Frauen als Männer betrifft

53. Eine Prüfung der „aussagekräftigen Statistiken" [41] muß es ermöglichen, festzustellen, ob die streitigen Beschäftigungen mehrheitlich von Frauen ausgeübt werden. Die „Zahlenschlacht", die die Parteien in der Sitzung geführt haben, macht leider jede endgültige Schlußfolgerung unmöglich. Es sind namentlich zwei statistische Untersuchungen vorgelegt worden: Nach der einen soll der Frauenanteil unter den eine solche Beschäftigung Ausübenden fast 75 % erreichen, während dieser Anteil nach der anderen Untersuchung nur 60 % betragen soll [42].

54. Es wird also Aufgabe des vorlegenden Gerichts sein, die Richtigkeit dieses tatsächlichen Umstands festzustellen.

41 — Urteil vom 27. Oktober 1993 in der Rechtssache C-127/92 (Enderby, Slg. 1993, I-5535, Randnr. 19).

42 — Nach der ersten Untersuchung aus dem Jahre 1990, auf die sich das vorlegende Gericht in der Rechtssache Nolte (Punkt III 4 dritter Absatz) berufen hat, werden ungefähr drei Viertel der geringfügigen Beschäftigungen von Frauen ausgeübt. Nach der anderen Untersuchung von April 1993, die sich auf das Jahr 1992 bezieht und auf die sich in derselben Rechtssache die Beklagte (Punkt 3.2.1.1 ihrer Erklärungen) und die deutsche Regierung (Nr. 20 ihrer Erklärungen) berufen haben, nämlich der Untersuchung des Instituts für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik Köln (ISG), beträgt der Frauenanteil nur ungefähr 60 % (eine frühere Untersuchung des ISG, die sich auf das Jahr 1987 bezog, hatte einen Anteil von ungefähr 55 % ergeben).

55. Ich möchte gleichwohl einige Bemerkungen dazu machen.

56. Erstens sind die Statistiken, auf die sich die Kommission in der Rechtssache Rinner-Kühn [43] vor dem Gerichtshof berufen hat, im vorliegenden Fall nicht erheblich. Sie sind nämlich das Ergebnis einer Untersuchung, die *Teilzeit*arbeit betraf. Die geringfügige Beschäftigung kann jedoch nicht mit der Teilzeitarbeit gleichgesetzt werden, da die erstere nur einen Teil der letzteren darstellt, die viel weiter reichende Fälle erfaßt. Diese Untersuchung kann dem vorlegenden Gericht allenfalls als „Indiz" für die Aufdekkung einer Lage dienen, die gerade für die Frauen nachteilig ist.

57. Zweitens möchte ich daran erinnern, daß die Maßnahme, um als diskriminierend angesehen werden zu können, „wesentlich mehr Frauen als Männer" [44] oder „erheblich weniger Männer als Frauen" [45] oder „einen viel höheren Prozentsatz der Frauen als der Männer" [46] betreffen muß.

58. Der Anteil der von dieser Maßnahme betroffenen Frauen muß somit besonders markant sein. So haben Sie im vorgenannten Urteil Rinner-Kühn das Vorliegen einer diskriminierenden Situation angenommen, da der Frauenanteil 89 % betrug.

Demnach wäre der in einer der Untersuchungen angegebene Anteil von 60 % als solcher für die Annahme einer Diskriminierung wahrscheinlich völlig ungenügend.

59. Wäre es aber nicht angebracht, daß das vorlegende Gericht *die zukünftigen Entwicklungsaussichten* berücksichtigen würde? So betrug 1992 der Frauenanteil 60 %; er schien aber bereits eine deutliche Entwicklung gegenüber der vorherigen Situation aufzuweisen: Aus einer Untersuchung desselben Meinungsforschungsinstituts ergibt sich, daß dieser Anteil 1987 nur 55 % betrug. Man kann deshalb annehmen, daß die Situation eine Anzahl Frauen betrifft, die gegenüber der Anzahl der Männer ständig wächst, was im übrigen vom Bevollmächtigten der deutschen Regierung in der Sitzung bestätigt worden ist. Das vorlegende Gericht könnte somit zu der Auffassung gelangen, daß, wenn die eingetretene Entwicklung weitergeht, bald „wesentlich mehr Frauen als Männer" durch die streitigen Rechtsvorschriften benachteiligt sein werden.

60. Schließlich weise ich darauf hin, daß es ganz unabhängig von den statistischen Angaben *aus soziologischer Sicht* wahrscheinlich ist, daß eine deutlich höhere Anzahl von Frauen als von Männern gerade von geringfügigen Beschäftigungen betroffen ist.

43 — Urteil in der Rechtssache Rinner-Kühn, zitiert in Fußnote 15. Die Statistik ist in Nr. 23 der Schlußanträge des Generalanwalts M. Darmon wiedergegeben. Aus ihr ergibt sich, daß 1987 89 % der Teilzeitbeschäftigungen in der Bundesrepublik Deutschland von Frauen ausgeübt wurden.

44 — Ibidem, Tenor.

45 — Urteil Nimz, zitiert in Fußnote 18, Randnr. 15, und Urteil Kowalska, zitiert in Fußnote 18, Randnr. 16.

46 — Urteil vom 24. Februar 1994 in der Rechtssache C-343/92 (Roks u. a., Slg. 1994, I-571, Randnr. 33).

61. Jedenfalls möchte ich mich auf die Bemerkung beschränken, daß Ihnen die Fragen für den Fall vorgelegt worden sind, daß die streitige Regelung „sehr viel mehr Frauen als Männer betrifft" oder „deutlich mehr Frauen als Männer trifft", wobei ich aber erneut daran erinnere, daß es Sache des vorlegenden Gerichts ist, diesen Punkt zu klären. Ich werde von der genannten Hypothese ausgehen und somit voraussetzen, daß die streitigen Rechtsvorschriften auf sehr viel mehr Frauen als Männer Anwendung finden.

62. Das Ergebnis dieser ersten Überlegungen, wonach eine nachteilige Situation vorliegt, die wesentlich mehr Frauen als Männer betrifft, läßt eine gegen Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie verstoßende Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vermuten. Um diese Vermutung zu bestätigen, wird das vorlegende Gericht aber weiterhin prüfen müssen, ob diese Ungleichbehandlung nicht durch objektive Faktoren erklärt werden kann, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben [47].

63. Machen wir uns also auf die Suche nach derartigen Faktoren.

47 — Vgl. z. B. Urteil Ruzius-Wilbrink, zitiert in Fußnote 16, Randnr. 15, und Urteil vom 7. Mai 1991 in der Rechtssache C-229/89 (Kommission/Belgien, Slg. 1991, I-2205, Randnr. 13).

Zum Vorliegen einer objektiven Rechtfertigung

64. Sie haben eine Umkehr der Beweislast in diesem Bereich vorgenommen. Es ist in der Tat Sache des Urhebers der mutmaßlich diskriminierenden Maßnahme, die Beurteilungskriterien anzuführen, aus denen sich ergibt, daß die Maßnahme auf objektiv gerechtfertigten Gründen beruht, denen jede Vorstellung einer Diskriminierung fremd ist [48]. Da die streitige Maßnahme im vorliegenden Fall legislativen Ursprungs ist, obliegt die Beweislast der deutschen Regierung.

65. Die Beurteilung der Frage, ob die vorgetragenen Gründe ausreichen, um der in Rede stehenden Vorschrift jeden diskriminierenden Charakter zu nehmen, ist Sache des vorlegenden Gerichts, „das für die Beurteilung des Sachverhalts und die Auslegung des innerstaatlichen Rechts allein zuständig ist" [49].

66. Sie geben diesem Gericht jedoch einige Hinweise: Die gewählten Mittel müssen einem *wirklichen Bedürfnis* entsprechen und *für die Erreichung des verfolgten Zieles geeignet und erforderlich* sein [50].

48 — Die Kommission legte am 27. Mai 1988 den Vorschlag einer Richtlinie KOM(88) 269 endg. zur Beweislast im Bereich des gleichen Entgelts und der Gleichbehandlung von Frauen und Männern (ABl. 1988, C 176, S. 5) vor, der im wesentlichen die Grundsätze übernimmt, die Sie in Ihrer Rechtsprechung aufgestellt haben.

49 — Urteil Rinner-Kühn, zitiert in Fußnote 15, Randnr. 15.

50 — Urteil Bilka, zitiert in Fußnote 17, Randnr. 37.

67. Bei den gesetzlichen Systemen der sozialen Sicherheit wird der Beweis für solche Rechtfertigungsgründe erbracht, wenn

„[der Mitgliedstaat] darlegen kann, daß die gewählten Mittel einem notwendigen Ziel seiner *Sozialpolitik* dienen und für die Erreichung dieses Ziels geeignet und erforderlich sind ... [In] dem bloßen Umstand, daß das Leistungssystem eine viel größere Anzahl von männlichen Arbeitnehmern begünstigt, [kann] keine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung gesehen werden." [51]

68. Gerade unter Berufung auf ihre Sozialpolitik möchte die deutsche Regierung die streitige Regelung rechtfertigen [52].

69. Vorab muß eine Unklarheit beseitigt werden, die die deutsche Regierung und die Vertreter anderer Regierungen in der Sitzung haben aufkommen lassen. In den Rechtssachen, die Ihnen heute vorliegen, werden Sie ersucht, über die Vereinbarkeit einer nationalen Sozialgesetzgebung mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz zu entscheiden. Es geht hier keinesfalls um die Zuständigkeit im Bereich der sozialen Sicherheit. Die deutsche Regierung erklärt jedoch im Rahmen ihres Versuchs, die streitigen Rechtsvorschriften zu rechtfertigen, jedenfalls spreche das *Subsidiaritäts*prinzip dafür, „bewährte und im Rahmen der nationalen Sozialordnung gewachsene Sozialordnungssysteme zu erhalten" [53].

Es wird nicht bestritten, daß die Mitgliedstaaten nach den Artikeln 117 ff. EG-Vertrag ihre Zuständigkeiten im Bereich der sozialen Sicherheit behalten und es ihnen namentlich weiterhin freisteht, die Voraussetzungen für den Beitritt zu den verschiedenen Systemen der sozialen Sicherheit zu regeln. Sie haben im übrigen bereits Gelegenheit gehabt, dies hervorzuheben:

„Diese Grundsätze und Ziele gehören zu einer Sozialpolitik, für die beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts die Mitgliedstaaten zuständig sind, die hinsichtlich der Art der sozialen Schutzmaßnahmen und der konkreten Einzelheiten ihrer Durchführung über einen sachgerechten Ermessensspielraum verfügen." [54]

51 — Urteil Kommission/Belgien, zitiert in Fußnote 47, Randnr. 19, Hervorhebung von mir. Siehe in diesem Sinne auch Urteile vom 19. November 1992 in der Rechtssache C-226/91 (Molenbroek, Slg. 1992, I-5943, Randnr. 13) und Roks u. a., zitiert in Fußnote 46, Randnr. 34.

52 — Erklärungen der deutschen Regierung in der Rechtssache Nolte, Nrn. 30 ff.

53 — Ibidem, Randnr. 42.

54 — Urteil Kommission/Belgien, zitiert in Fußnote 47, Randnr. 22.

Sie haben aber auch ausgeführt:

„*Die Mitgliedstaaten sind* jedoch bei der Festsetzung der Voraussetzungen für den Beitritt zu einem System der sozialen Sicherheit *verpflichtet, das geltende Gemeinschaftsrecht zu beachten.*“ [55]

Nun gehört der in Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie festgelegte Grundsatz der Gleichbehandlung der Geschlechter sehr wohl zum „geltenden Gemeinschaftsrecht“, auf das Sie Bezug nehmen.

70. Somit kann die Zuständigkeit, die die Mitgliedstaaten nach dem EG-Vertrag im Bereich der sozialen Sicherheit besitzen, sie keinesfalls von der Verpflichtung entbinden, diesen in der Richtlinie festgelegten Grundsatz einzuhalten, der für sie verbindlich ist: „... das Gemeinschaftsrecht [verwehrt] es einem Mitgliedstaat nicht ..., im Rahmen der Kontrolle seiner Sozialausgaben Maßnahmen zu ergreifen, die bewirken, daß bestimmten Personengruppen Leistungen der sozialen Sicherheit entzogen werden, *sofern bei dieser Maßnahme der Grundsatz der Gleichbehandlung* von Männern und Frauen im Sinne des Artikels 4 Absatz 1 der Richtlinie 79/7 *beachtet wird.*“ [56]

71. Kommen wir nun zu den anderen Rechtfertigungsgründen, auf die sich die deutsche Regierung berufen hat.

72. Erstens soll der Ausschluß der geringfügig Beschäftigten von den Systemen der sozialen Sicherheit einem Strukturprinzip der deutschen Sozialversicherung entsprechen.

Es ist unbestritten, daß es jedem Mitgliedstaat freisteht, seine Sozialgesetzgebung so auszugestalten, daß ihre *Kohärenz* gewährleistet ist [57]. Der Ausschluß einer Gruppe von Arbeitnehmern von der Sozialversicherung ab einer bestimmten Schwelle kann sich aus einer solchen Sichtweise ergeben. Andere Mitgliedstaaten haben übrigens ähnliche Maßnahmen vorgesehen, so etwa Irland und das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland. Man muß sich jedoch vergewissern, daß ein solcher Ausschluß wirklich ein Strukturprinzip der deutschen Sozialversicherung darstellt, das geeignet und unerläßlich ist, um die Kohärenz dieses Systems zu gewährleisten.

55 — Urteil vom 3. Mai 1990 in der Rechtssache C-2/89 (Kits van Heijningen, Slg. 1990, I-1755, Randnr. 20, Hervorhebungen von mir).

56 — Urteil Roks u. a., zitiert in Fußnote 46, Randnr. 29, Hervorhebungen von mir.

57 — Siehe für den Bereich der Steuerpolitik das Urteil Kommission/Belgien, zitiert in Fußnote 47, Randnr. 21.

Die deutschen Rechtsvorschriften könnten auch — wie die Kommission hervorgehoben hat [58] — durch die Notwendigkeit gerechtfertigt sein, das Sozialsystem der Änderung der Alterspyramide, die auf ein Altern der Bevölkerung hindeutet, anzupassen. Die Mehrheit der Mitgliedstaaten ist heute mit dieser Entwicklung konfrontiert, und folglich versucht jeder, sein Beitragssystem anzupassen. Der Ausschluß des „am wenigsten aktiven" Teils der Arbeitnehmer vom Sozialsystem kann eine der vorgeschlagenen Lösungen sein. Es ist jedoch festzustellen, daß er in den anderen Mitgliedstaaten keinem üblichen Grundsatz entspricht.

73. Die deutsche Regierung führt weiter aus, die Mitgliedschaft der geringfügig Beschäftigten in den Sozialversicherungen würde zu einem solchen finanziellen Ungleichgewicht führen, daß das gesamte System dadurch gefährdet würde.

Sie haben jedoch bereits ausdrücklich verneint, daß Haushaltserwägungen eine Rechtfertigung sein können:

„Haushaltserwägungen können sozialpolitischen Entscheidungen eines Mitgliedstaats zwar zugrunde liegen und die Art oder das Ausmaß der sozialen Schutzmaßnahmen, die er treffen möchte, beeinflussen, sie stellen als solche jedoch kein mit dieser Politik verfolgtes Ziel dar und *können* daher eine Diskriminierung eines der Geschlechter *nicht rechtfertigen*",

und hinzufügt, daß umgekehrt,

„... [wenn] man ... anerkennen [würde], daß Haushaltserwägungen eine Ungleichbehandlung von Männern und Frauen rechtfertigen können, die anderenfalls eine nach Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 79/7 verbotene mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellen würde, ... *dies zur Folge [hätte], daß die Anwendung und die Tragweite einer so grundlegenden Regel des Gemeinschaftsrechts wie der der Gleichheit von Männern und Frauen zeitlich und räumlich je nach dem Zustand der Staatsfinanzen der Mitgliedstaaten unterschiedlich sein könnten*" [59].

Dieses Argument kann deshalb keine objektive Rechtfertigung darstellen.

74. Die deutsche Regierung meint außerdem, daß die schwerwiegenden Auswirkungen einer Abschaffung der Versicherungsfreiheit der geringfügigen Beschäftigungen auf die *Beschäftigungspolitik* derartige Maßnahmen rechtfertigten.

58 — Erklärungen der Kommission in der Rechtssache Nolte, Nr. 65, und in der Rechtssache Megner und Scheffel, Nr. 35 a. E.

59 — Urteil Roks u. a., zitiert in Fußnote 46, Randnrn. 35 und 36, Hervorhebungen von mir.

Dieser Punkt verdient meines Erachtens die ganz besondere Aufmerksamkeit des vorlegenden Gerichts. Die bestehende Regelung ist zweifellos sehr „attraktiv" für die Arbeitgeber, die von den Sozialabgaben entlastet sind, wenn sie geringfügig Beschäftigte einstellen. Außerdem zieht diese Art der Arbeit (nach den Schätzungen der verschiedenen Beteiligten in der mündlichen Verhandlung) 8 % bis 10 % der deutschen Beschäftigten an. Dieser Anteil kann keinesfalls als unbedeutend angesehen werden. Es ist jedoch zu befürchten, daß die Abschaffung der Versicherungsfreiheit der geringfügigen Beschäftigungen eine Reihe von äußerst ungünstigen Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt hat.

Werden etwa die Arbeitgeber derartige Angebote aufrechterhalten, wenn mit ihnen eine höhere Belastung durch die „Kosten" der Sozialversicherungsbeiträge verbunden wäre? Dies ist wenig wahrscheinlich. Zwar könnten an ihre Stelle Teilzeit- oder sogar Vollzeitbeschäftigungen treten. Dann wäre aber die Einstellungskapazität sehr gering, und sehr viele Personen, die bisher dank der Ausübung geringfügiger Beschäftigungen zur Erwerbsbevölkerung gehören, wären davon ausgeschlossen. Letztlich liefen diese Personen Gefahr, *arbeitslos* zu werden.

Auch eine andere verhängnisvolle Konsequenz wäre zu befürchten: das Ansteigen der *Schwarzarbeit*. Tatsächlich ist ein bestimmter Teil der Bevölkerung insbesondere aus familiären Gründen nur sehr wenige Stunden pro Woche für den Arbeitsmarkt verfügbar. Würden die Unternehmen es in Zukunft wegen der damit verbundenen zusätzlichen „Kosten" ablehnen, diese Personen einzustellen, so wären diese wahrscheinlich gezwungen, Schwarzarbeit anzunehmen.

Letzten Endes hat die derzeitige Regelung den Vorteil, einen bestimmten Teil der Bevölkerung in die Erwerbsbevölkerung einzubeziehen, der sonst wahrscheinlich davon ausgeschlossen wäre.

Sie haben sich übrigens für derartige Argumente bereits in Ihrem Urteil Kirsammer-Hack [60] aufgeschlossen gezeigt, in dem sie eine Regelung als objektiv gerechtfertigt angesehen haben, „die zu einem Bündel von Maßnahmen gehört, die den Kleinunternehmen, die eine wesentliche Rolle bei der wirtschaftlichen Entwicklung und der *Schaffung von Arbeitsplätzen* in der Gemeinschaft spielen, die ihnen auferlegten Lasten erleichtern sollen" [61].

75. Die deutsche Regierung glaubt, sich auch darauf berufen zu können, daß andere Mitgliedstaaten in gleicher Weise einen Schwellenwert für den Anschluß an die sozialen Systeme vorsähen. Die Kommission selbst habe in einem Richtlinienvorschlag [62] einen solchen Schwellenwert vorgesehen.

60 — Urteil vom 30. November 1993 in der Rechtssache C-189/91 (Slg. 1993, I-6185).

61 — Randnr. 33, Hervorhebung von mir.

62 — Vorschlag für eine Richtlinie KOM(90) 228 endg. vom 29. Juni 1990 über bestimmte Arbeitsverhältnisse im Hinblick auf Wettbewerbsverzerrungen (ABl. C 224, S. 6, geänderte Fassung vom 7. November 1990, ABl. C 305, S. 8).

Es trifft zu, daß nur vier nationale Rechtsordnungen grundsätzlich keinen Ausschluß einer Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis von der Sozialversicherung vorsehen (das französische, das griechische, das italienische und das portugiesische Recht). In den anderen nationalen Rechtsordnungen gibt es nämlich Vorschriften, die bestimmte Beschäftigungen aufgrund verschiedener Kriterien (Dauer, Entgelt usw.) von der Sozialversicherung ausnehmen.

Dagegen haben nur die Bundesrepublik Deutschland, Irland und das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland Bestimmungen vorgesehen, die es ermöglichen, eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis, die regelmäßig ausgeübt wird, aber unbedeutenden Umfang hat, von der Sozialversicherung auszunehmen. Im übrigen ist festzustellen, daß die Bundesrepublik Deutschland den höchsten Schwellenwert hat.

Somit kann nicht verallgemeinernd festgestellt werden, daß der Ausschluß der geringfügig Beschäftigten vom System der sozialen Sicherheit einem üblichen Grundsatz aller Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten entspricht. Eine solche Feststellung kann jedenfalls keine Rechtfertigung darstellen.

76. In allgemeiner Hinsicht vertritt die deutsche Regierung schließlich die Auffassung, daß sich „in der gesetzlichen Rentenversicherung ... bei Aufhebung der Geringfügigkeitsgrenze ... *schwerwiegende Probleme* ergeben [würden]“ [63].

Dazu ist nur an folgende Ausführungen zu erinnern:

„An der Rechtsnatur einer unmittelbar anwendbaren Vorschrift des Gemeinschaftsrechts können Schwierigkeiten [die Komplexität bestimmter Situationen] nichts ändern, die sich in einem Mitgliedstaat ergeben; dies um so weniger, als das Gemeinschaftsrecht in allen Mitgliedstaaten gleiche Geltungskraft beansprucht.“ [64]

Genauer gesagt, kann

„auch die angebliche Komplexität der Systeme der sozialen Sicherheit ... nicht angeführt werden, um die Geltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes aufzuheben. Gerade unter Berücksichtigung der Komplexität der rechtlichen Regelungen ist in der Richtlinie eine ausreichend lange Durchführungsfrist (sechs Jahre) vorgesehen, so daß die Mitgliedstaaten sich auf solche Schwierigkeiten [nicht] berufen können, um die nicht vollständige und korrekte Umsetzung ... zu rechtfertigen ...“ [65]

63 — Nr. 49 der Erklärungen in der Rechtssache Nolte, Hervorhebung von mir.

64 — Urteil vom 3. April 1968 in der Rechtssache 28/67 (Molkerei-Zentrale, Slg. 1968, 215, 232).

65 — Schlußanträge des Generalanwalts Cruz Vilaça in der Rechtssache Borrie Clarke, zitiert in Fußnote 10, Nr. 31.

Deshalb erscheint es fraglich, daß jeder Nachteil, der sich aus der Aufhebung der Versicherungsfreiheit der geringfügigen Beschäftigungen in der Erwerbsunfähigkeits- und Altersversicherung ergeben kann, als objektiver Rechtsfertigungsgrund für die Ungleichbehandlung angesehen werden kann.

77. Abschließend möchte ich zu diesem Punkt bemerken, daß es auf jeden Fall Sache der nationalen Gerichte sein wird, bei der Entscheidung darüber, ob sich die streitigen Rechtsvorschriften durch objektive Faktoren, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, rechtfertigen lassen, die dargelegten Argumente zu berücksichtigen.

78. Aufgrund dieser Erwägungen und unter Berücksichtigung verschiedener Punkte, die offengeblieben sind und die die nationalen Gerichte zu klären haben werden, schlage ich Ihnen somit vor, die Frage, die beiden Rechtssachen gemeinsam ist, vorbehaltlich der Anwendbarkeit der Richtlinie auf die Klägerin des Ausgangsverfahrens in der Rechtssache Nolte zu bejahen, allerdings unter der Voraussetzung, daß die nationalen Vorschriften deutlich mehr Frauen als Männer betreffen, es sei denn, daß die Bundesrepublik Deutschland den Beweis dafür erbringen kann, daß diese Vorschriften durch objektive Faktoren gerechtfertigt sind, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.

79. Ich komme nun zur zweiten Frage in der Rechtssache Nolte.

Wenn die streitigen Rechtsvorschriften als diskriminierend und deshalb gegen Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie verstoßend angesehen werden, entsteht dann der Anspruch auf eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit auch bei Fehlen von Pflichtbeitragszeiten?

80. Mit seiner zweiten Frage ersucht Sie das vorlegende Gericht, die Folgen zu verdeutlichen, die sich aus einer Bejahung der ersten Frage für die betroffenen Personen ergeben würden.

81. Ich mache meine Ausführungen zu diesem Punkt nur hilfsweise, da Frau Nolte nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie zu fallen scheint [66].

82. Im übrigen möchte ich lediglich daran erinnern, daß die Klägerin des Ausgangsverfahrens bei Fehlen einer objektiven Rechtfertigung Anspruch auf Anwendung der gleichen Regelung wie die anderen Arbeitnehmer hat, die sich in der gleichen Lage befinden, „wobei diese Regelung, solange die Richtlinie nicht durchgeführt ist, das einzig gültige Bezugssystem bleibt" [67].

66 — Siehe meine Ausführungen zu diesem Punkt (Nrn. 36 bis 43).

67 — Urteil in den Rechtssachen Borrie Clarke, zitiert in Fußnote 10, Tenor; Federatie Nederlandse Vakbeweging, a. a. O., Tenor, und McDermott und Cotter, zitiert in Fußnote 13, Tenor, Satz 2. Siehe auch Urteil Ruzius-Wilbrink, zitiert in Fußnote 16, Randnr. 21.

83. Folglich ist die Klägerin des Ausgangsverfahrens bei einer Bejahung der ersten Frage genau wie die anderen geringfügig Beschäftigten so zu stellen, als ob sie die Bedingungen für den Zugang zu den Sozialleistungen erfüllen würde.

84. Aufgrund all dieser Erwägungen schlage ich Ihnen deshalb vor, die Fragen wie folgt zu beantworten:

In der Rechtssache C-317/93

— Artikel 4 Absatz 1 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 ist dahin auszulegen, daß er einer nationalen Regelung entgegensteht, die Beschäftigungen mit regelmäßig weniger als fünfzehn Stunden in der Woche und einem Arbeitsentgelt bis zu einem Siebtel des monatlichen Durchschnittsentgelts von dem System der gesetzlichen Rentenversicherung ausnimmt, wenn diese Maßnahme einen Nachteil darstellt, der viel mehr Frauen als Männer trifft, es sei denn, daß die Regelung durch objektive Faktoren gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.

— Eine Person, die nicht unter Artikel 2 der Richtlinie 79/7/EWG fällt, kann sich nicht auf Artikel 4 der Richtlinie berufen.

— Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 79/7/EWG ist dahin auszulegen, daß mangels einer korrekten Anwendung der Richtlinie die Personen, die durch das Fortbestehen der Diskriminierung mehrheitlich benachteiligt sind, Anspruch auf die gleiche Behandlung und auf Anwendung des gleichen Sozialversicherungsschutzes haben wie die übrigen Mitglieder der Erwerbsbevölkerung.

In der Rechtssache C-444/93

Artikel 4 Absatz 1 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 ist dahin auszulegen, daß er sowohl einer nationalen Regelung, die Beschäftigungen mit regelmäßig weniger als fünfzehn Stunden in der Woche und einem Arbeitsentgelt bis zu einem Siebtel der monatlichen Bezugsgröße von der Versicherungspflicht in den Systemen der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung ausnimmt, als auch einer nationalen Regelung entgegensteht, die Beschäftigungen, die der Natur der Sache nach auf regelmäßig weniger als achtzehn Stunden in der Woche beschränkt zu sein pflegen oder im voraus durch einen Arbeitsvertrag beschränkt sind, von der Beitragspflicht in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung ausnimmt, wenn diese Maßnahmen einen Nachteil darstellen, der viel mehr Frauen als Männer trifft, es sei denn, daß die fragliche Regelung durch objektive Faktoren gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.