SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE VOM 29. APRIL 1971 [1]

Herr Präsident,

meine Herren Richter!

Der aufgrund einer besonderen Delegation von Gesetzgebungsbefugnissen ergangene Arrêté royal Nr. 50 vom 24. Oktober 1967 ist die Grundvorschrift, die in Belgien die Altersrenten der Arbeitnehmer und die Hinterbliebenenrenten — man sagt gelegentlich auch „übergangene Renten" — ihrer Angehörigen regelt.

Er sieht in seinem Artikel 3 Nr. 6 vor, daß besondere Durchführungsbestimmungen zu dieser allgemeinen Vorschrift für einige Gruppen von Arbeitnehmern, insbesondere für das Bordpersonal der Zivilluftfahrt, durch Arrêté royal erlassen werden, und zählt in nicht abschließender Weise einige der zu regelnden Materien auf (Sonderbestimmungen für den Erwerb des Rentenanspruchs, für das Rentenalter, für die bei der Berechnung der Altersrente zu berücksichtigenden Entgelte usw.).

Aufgrund dieser Bestimmung ist eine Vorschrift mit reinem Verordnungscharakter ergangen, der Arrêté royal vom 3. November 1969, der die besonderen Durchführungsbestimmungen zum Arrêté royal Nr. 50 für das Bordpersonal der Luftfahrtgesellschaften enthält.

Artikel 1 dieses Arrêté bezeichnet den Personenkreis, auf den die Vorschrift anwendbar ist, in der Weise, daß sie „für alle Mitglieder des Bordpersonals mit Ausnahme der Bordstewardessen" gilt.

Um zu begreifen, wie ungünstig diese Bestimmung für die Bordstewardessen sein kann, muß man sie im Zusammenhang mit deren vertraglicher Stellung betrachten.

Der Arbeitsvertrag der Bordstewardessen, der nach Maßgabe eines Kollektivvertrags abgeschlossen wird, sieht vor, daß sie ihre Tätigkeit nicht über das Alter von 40 Jahren hinaus ausüben können.

In Verbindung miteinander bewirken alle diese Bestimmungen, daß die Rente der Bordstewardessen für die gesamte Dauer ihrer Erwerbstätigkeit stets nur nach dem allgemeinen System berechnet werden kann und daß die Bordstewardessen daher sehr viel schlechter gestellt sind als ihre männlichen Kollegen.

Denn diesen steht, wenn sie bis zum Alter von 55 Jahren als Bordpersonal beschäftigt werden, eine besondere Altersrente zu, die vorteilhafter ist als die des allgemeinen Systems; und wenn sie den Dienst früher verlassen, haben sie, wie wir neulich in der mündlichen Verhandlung gehört haben, Anspruch auf eine gemischte Rente, die nach dem Verhältnis ihrer Dienstjahre als Bordpersonal und der für die allgemeine Rente anrechenbaren Jahre berechnet wird.

Bei den Bordstewardessen dagegen werden die bis zum 40. Lebensjahr geleisteten Dienste nur zu den Bedingungen des allgemeinen Systems, nicht zu den vorteilhafteren der Sonderregelung berücksichtigt, und sie haben auch vor Erreichung der Altersgrenze des allgemeinen Systems, die für Frauen 60 und Männer 65 Jahre beträgt, keinen Anspruch auf Altersrente.

Man versteht daher ihre Verbitterung, die sie um so schmerzlicher empfinden, wenn sie ihre Rentenregelung mit der ihrer Kolleginnen in einem Nachbarland, Frankreich, vergleichen, wo den Bordstewardessen in völliger Gleichheit mit den übrigen Mitgliedern des Bordpersonals einerseits die Altersrente des allgemeinen Sozialversicherungssystems, andererseits, wenn sie mindestens 15 Dienstjahre zu-

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

rückgelegt haben, spätestens mit 50 Jahren eine Zusatzrente zusteht.

Allerdings habe ich gestern durch die Lektüre eines Urteils des Tribunal du travail (Arbeits- und Sozialgericht) Brüssel, auf das ich noch zurückkomme, erfahren, daß die Sabena ausschließlich für die Bordstewardessen ein „außergesetzliches Rentensystem" eingeführt hat, das bei uns bisher niemand erwähnt hat.

Aber wie dem auch sei, die Lage der Bordstewardessen hat eine Bordstewardeß der Sabena, Fräulein Defrenne, veranlaßt, zwei gerichtliche Klagen zu erheben.

Zum einen hat sie beim Tribunal du travail Brüssel beantragt, ihre Entlassung, die nach ihrem Vertrag mit der Sabena ausschließlich wegen des darin festgelegten schicksalhaften Alters von 40 Jahren ausgesprochen worden ist, für mißbräuchlich zu erklären und ihr Schadensersatz zuzuerkennen. Durch Urteil vom 17. Dezember 1970 hat dieses Gericht den Antrag abgewiesen, wobei es sich übrigens auf eine Auslegung des Artikels 119 EWGV gestützt hat. Ob dieses Urteil rechtskräftig geworden ist, wissen wir nicht.

Zum anderen hat Fräulein Defrenne beim belgischen Conseil d'État beantragt, die Bestimmung von Artikel 1 des Arrêté royal vom 3. November 1969 für nichtig zu erklären, welche die Bordstewardessen von der für das übrige Bordpersonal geltenden Rentenregelung ausschließt.

Auf diese Anfechtungsklage hin, welche die Klägerin auf Artikel 119 EWGV stützt, hat der Conseil d'État das Verfahren ausgesetzt und Ihnen nach Artikel 177 EWGV folgende Fragen vorgelegt:

1. Ist die Altersrente, die im Rahmen der durch die Beiträge der Arbeitnehmer und Arbeitgeber sowie durch Staatszuschüsse finanzierten Sozialversicherung gewährt wird, eine Vergütung, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer mittelbar zahlt?
2. Kann die Regelung für die zum Bordpersonal der Zivilluftfahrt gehörenden männlichen und weiblichen Angestellten eine unterschiedliche Altersgrenze festlegen?
3. Verrichten die Bordstewardessen und die Bordstewards der Zivilluftfahrt die gleiche Arbeit?

Ich will mich den Fragen 2 und 3 am Ende meiner Schlußanträge zuwenden. Es sei aber sofort gesagt, daß die Hauptfrage, die Frage 1, trotz ihrer ein wenig knappen Fassung und trotz der von einigen Beteiligten geäußerten Zweifel eine Auslegungsfrage ist.

Sie werden gebeten zu entscheiden, ob die Bestimmungen von Artikel 119 EWGV der Anwendung auf eine Versorgungsleistung wie die vom belgischen Conseil d'État analysierte fähig sind. Allerdings gibt der Conseil d'État nicht an, ob es sich um die Versorgungsleistung des allgemeinen Systems oder die der Sonderregelung für das Bordpersonal handelt; Sie werden die Frage daher für beide zu prüfen und mit Rücksich auf einige Ungewißheiten über das Wesen dieses besonderen Systems mehrere mögliche Fälle ins Auge zu fassen haben.

I

Da dies augenscheinlich das erste Mal ist, daß Sie diesen Artikel 119 EWGV auszulegen haben, will ich Ihnen zunächst einen kurzen Hinweis auf seine Entstehungsgeschichte und Bedeutung geben.

Die Debatten, zu denen die Ratifizierung des Vertrages in einigen Parlamenten Anlaß gegeben hat, und insbesondere die Erläuterungen, welche die niederländische Regierung vor der Ersten Kammer der Generalstaaten gegeben hat, liefern einige Aufschlüsse über die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung.

Anscheinend hat Frankreich die Initiative zur Aufnahme dieses Artikels ergriffen, waren aber recht langwierige Verhandlungen darüber notwendig.

Aus seiner Aufnahme ergaben sich zwar für diejenigen Staaten kaum Schwierigkeiten, welche das Übereinkommen Nr.

100 der IAO bereits ratifiziert hatten, von dem die deutsche Regierung vor dem Bundestag zutreffend sagte, es habe ersichtlich die gleiche Tragweite und in einigen Punkten auch die gleiche Fassung wie der fragliche Artikelentwurf. Drei Mitgliedstaaten, oder vielmehr damals zukünftige Mitgliedstaaten, hatten aber dieses Übereinkommen noch nicht ratifiziert, weil ihnen bei seiner Anwendung sehr ernste Schwierigkeiten im innerstaatlichen Recht zu entstehen drohten.

Wenn sich schließlich doch alle Staaten einigen konnten, so dürfte der Grund in der doppelten Zielsetzung dieses Artikels zu suchen sein: Er verfolgt gewiß ein soziales Ziel, da er alle Länder der Gemeinschaft veranlaßt, sich den wesentlich sozialen Grundsatz zu eigen zu machen, den das Übereinkommen der IAO aufstellt. Aber er hat auch ein wirtschaftliches Ziel, denn indem er jeden Versuch „sozialen Dumpings" durch den Einsatz im Vergleich zu ihrem männlichen Kollegen unterbezahlter weiblicher Arbeitskräfte unterbindet, dient er einem der grundlegenden Ziele des Gemeinsamen Marktes, der Errichtung eines Systems, „das den Wettbewerb vor Verfälschungen schützt".

Dies erklärt vielleicht, weshalb dieser Artikel 119 EWGV einen anderen Charakter hat als die ihm vorangehenden Artikel des den Sozialvorschriften gewidmeten Kapitels des Vertrages.

Diese beiden Artikel, 117 und 118, beschränken sich darauf, auf sozialem Gebiet allgemeine Ziele aufzustellen hinsichtlich der Angleichung der Rechtsvorschriften und der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten in einer Reihe sozialer Fragen, insbesondere solchen der sozialen Sicherheit und der Vorschriften über die Beschäftigung und die Arbeitsbedingungen.

Artikel 119 hat, wie sein Wortlaut beweist, eine ganz andere Tragweite. Ich will Ihnen diesen Wortlaut ins Gedächtnis rufen:

„Jeder Mitgliedstaat wird während der ersten Stufe den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit anwenden und in der Folge beibehalten.

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

Gleichheit des Arbeitsentgelts ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bedeutet,

a) daß das Entgelt für eine gleiche nach Akkord bezahlte Arbeit aufgrund der gleichen Maßeinheit festgesetzt wird;

b) daß für eine nach Zeit bezahlte Arbeit das Entgelt bei gleichem Arbeitsplatz gleich ist."

Dieser Artikel beschränkt sich also nicht darauf, wie die Artikel 117 und 118 Ziele aufzustellen, welche die Harmonisierung der Rechtsvorschriften oder die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten betreffen, sondern er begründet eine Pflicht für die Mitgliedstaaten.

Man hätte sich die Frage stellen können, ob er, der den Staaten eine Pflicht auferlegt, daneben oder dadurch auch individuelle Rechte für die Angehörigen der Mitgliedstaaten begründet, ob er „unmittelbar gilt".

Dies ist aber aus zwei Gründen jedenfalls jetzt keine Frage mehr:

1. Mögen auch die Anwendungsschwierigkeiten in einigen Ländern groß gewesen sein, und mag auch eine Konferenz der Mitgliedstaaten die ursprünglich vorgesehene Frist bis zum 31. Dezember 1964 ausgedehnt haben, so ist meines Erachtens doch sicher, daß mindestens seit diesem Zeitpunkt Artikel 119 subjektive Rechte begründet, welche die Erwerbstätigen der Mitgliedstaaten geltend machen können und deren Wahrung die innerstaatlichen Gerichte zu sichern haben.

2. Dies gilt ganz besonders in Belgien, da die belgische Regierung, um alle gerichtlichen Auslegungsschwierigkeiten auszuschließen und dieser Vertragsbestimmung eine zusätzliche Publizität zu

geben, in *rechtlich überflüssiger* Weise, aber *aus sehr lobenswerten Absichten,* Wert darauf gelegt hat, in einen Arrêté royal Nr. 40 vom 27. Oktober 1967 über die Frauenarbeit folgenden Artikel 14 aufzunehmen:

„Gemäß Artikel 119 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, zu dem das Zustimmungsgesetz am 2. Dezember 1957 ergangen ist, kann jede Erwerbstätige vor dem zuständigen Gericht auf Anwendung des Grundsatzes der Gleichheit des Entgelts zwischen männlichen und weiblichen Erwerbstätigen klagen."

Man versteht unter diesen Umständen, weshalb der belgische Conseil d'État offenbar sich selbst und jedenfalls uns die Frage gar nicht gestellt hat, ob Artikel 119 unmittelbar gilt. Das erschien ihm, wie mir, selbstverständlich.

II

Kommen wir nun auf die erste der Ihnen vom belgischen Conseil d'État gestellten Fragen zurück:

Das schriftliche und mündliche Verfahren hat bei Ihnen vielleicht den Eindruck erweckt, daß Sie bei der Entscheidung über diese Frage in dem ausgedehnten Meinungsstreit Partei ergreifen müssen, in dem sich gegenwärtig die Anhänger zweier verschiedenen Auffassungen vom Entgelt des Arbeitnehmers gegenüberstehen.

Für manche, die Anhänger der gelegentlich so genannten „Soziallohn-Theorie", einer übrigens mehr wirtschaftlichen als juristischen Theorie, schließt der Lohn oder das Entgelt alle Beträge ein, auf die der Erwerbstätige als Gegenleistung für seine Arbeit und darüber hinaus sogar aus Anlaß dieser Arbeit Anspruch hat, gleichgültig, woher diese Beträge kommen.

Für andere bleibt hingegen der Lohn nur der Preis geleisteter Dienste und schließt nur die Beträge ein, die der Arbeitgeber während der Dauer des Arbeitsvertrages als Entgelt für diese Dienste zahlt.

Es wäre mißlich, auf Gemeinschaftsebene zwischen diesen beiden Theorien zu wählen. Dies zum einen, weil die einzelnen Mitgliedsländer zu dieser Frage nicht die gleiche Haltung einnehmen und beispielsweise die französische Cour de cassation in einigen Urteilen Formulierungen gebraucht, die fast Wort für Wort das Gegenteil der von der belgischen Cour de cassation in den von der belgischen Regierung zitierten Urteilen gewählten besagen; zum anderen und vielleicht vor allem, weil oft innerhalb des gleichen Staates verschiedene Lösungen herrschend sind, je nachdem man vom eigentlichen Arbeitsrecht, vom Sozialversicherungsrecht oder vom Steuerrecht ausgeht.

Meines Erachtens brauchen Sie aber diese Wahl nicht zu treffen, denn ich meine, daß die Verfasser des Vertrages dies sehr weitgehend schon im voraus für Sie getan haben.

Artikel 119 übernimmt Begriffsbestimmungen, die schon im Übereinkommen Nr. 100 der IAO enthalten waren, und entscheidet sich für eine mittlere Lösung, welche beide soeben erwähnten Theorien, die maximalistische und die minimalistische, gleichermaßen verwirft. Er bestimmt, daß er gilt

— zum einen für den eigentlichen Lohn,
— zum anderen für alle an den Arbeitnehmer gezahlten Vergütungen, soweit sie zwei Voraussetzungen erfüllen:

  Erste Voraussetzung: Sie müssen unmittelbar oder mittelbar vom Arbeitgeber gezahlt werden.

  Zweite Voraussetzung: Sie müssen aufgrund des Dienstverhältnisses des Arbeitnehmers gezahlt werden.

Daher brauchen Sie nicht zu entscheiden, ob die Altersversorgung, wie manche meinen, ein „aufgeschobener Lohn" oder „Ruhelohn" ist.

Sie haben nur zu untersuchen, ob und in welchem Fall eine Altersversorgung eine Vergütung ist, welche die in Artikel 119 aufgestellten Voraussetzungen erfüllt.

III

Die Schwierigkeit dieses Problems rührt im wesentlichen von der Verschiedenheit und Vielfältigkeit der Altersrentensysteme in den Mitgliedstaaten her.

In den meisten dieser Staaten bestehen in Wahrheit mehrere Altersrentensysteme, die bald einander ergänzen, bald einander ersetzen, bald sich miteinander verbinden.

Schematisch kann man mindestens zwei größe Kategorien von Altersrentensystemen unterscheiden:

— das allgemeine Altersrentensystem, das nach dem nationalen Sozialerziehungssystem für *alle* Erwerbstätigen gilt,

— und gewisse Rentensysteme, die nur für bestimmte Arbeitnehmer oder Erwerbstätige gelten.

A — Bei der ersten Kategorie, dem allgemeinen System für Erwerbstätige, scheint mir sicher zu sein, daß es nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 119 des Vertrages fällt, und ich halte insoweit die Bemerkungen der belgischen Regierung und der Kommission für voll überzeugend.

Gewiß könnte man versucht sein, diesen Artikel ausdehnend dahin gehend auszulegen, daß er alles umfasse, was der Arbeitnehmer wegen seiner Erwerbstätigkeit erhält, einschließlich der Leistungen der Sozialversicherungskassen des allgemeinen Systems.

Betrachtete man Artikel 119 isoliert und gäbe man seiner wirtschaftlichen Zielsetzung den Vorrang, so wäre diese Auffassung natürlich verführerisch, denn sie würde die Gewähr dafür bieten, daß in allen Fällen jede Möglichkeit „sozialen Dumpings" unterbunden würde und daß man dahin gelangen würde, „auf dem Wege des Fortschritts [die] Angleichung [der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte]" (Artikel 117 EWGV) zu erreichen, die eines der Ziele des Gemeinsamen Marktes ist.

Dieser Auffassung stehen aber drei meines Erachtens durchgreifende Einwände entgegen.

1. Zunächst ein aus dem Wortlaut hergeleiteter Einwand. Artikel 119 gilt für die dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber unmittelbar oder mittelbar aufgrund seines Dienstverhältnisses gezahlten Vergütungen. Nun erhält einerseits der Arbeitnehmer die Leistung aus dem allgemeinen System nicht deswegen, weil er in diesem oder jenem Dienstverhältnis zu diesem oder jenem Arbeitgeber steht, sondern aufgrund seiner Erwerbstätigkeit, und er würde sie ebenso erhalten, wenn er in einem anderen Dienstverhältnis stünde oder einen anderen Arbeitgeber hätte, ja in den meisten Fällen selbst dann, wenn er eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübte.
2. Andererseits besteht nicht einmal ein mittelbarer Zusammenhang zwischen dem Arbeitgeberanteil an den Beiträgen und der gewährten Leistung. Nach allen Gesetzgebungen verliert meines Wissens der Arbeitnehmer seinen Leistungsanspruch nicht dadurch, daß der Arbeitgeberanteil nicht gezahlt wird. Einige Länder behandeln ferner die Beiträge wie Steuern oder haben das System in den Staatshaushalt aufgenommen, wodurch nur seine wahre Natur bestätigt wird. Die Leistungen aus dem allgemeinen Sozialversicherungssystem einschließlich der Altersrenten sind meines Erachtens ebensowenig mittelbar vom Arbeitgeber gezahlte Vergütungen wie die Straßen, die Wasserleitung und die Kanalisation, die dem Arbeitnehmer in seiner Eigenschaft als Bürger zugute kommen und zu deren Finanzierung die vom Arbeitgeber gezahlten Abgaben beigetragen haben.
3. Endlich kommt zu diesen dem Wortlaut des Artikels 119 entnommenen Argumenten noch ein aus seinem Verhältnis zu Artikel 118 hergeleitetes hinzu, einem Artikel, der nur eine enge Zusammenarbeit in sozialen Fragen zwischen den Mitgliedstaaten als Ziel setzt, aber keine so präzisen Pflichten begründet, wie die sich aus Artikel 119 ergebenden.

B — Viel heikler sind die Probleme, die sich bei den Altersrentensystemen ergeben, die nur für bestimmte Arbeitnehmer gelten, entweder weil diese bei bestimmten Arbeitgebern beschäftigt sind oder wegen der Art ihres Dienstverhältnisses.
Die tägliche Erfahrung lehrt uns, daß die Ansprüche aus diesen besonderen Altersrentensystemen für den Arbeitnehmer mindestens die gleiche Bedeutung haben wie sein Lohn.
Es genügt, eine Tageszeitung aufzuschlagen, um festzustellen, daß in einer großen Zahl von Ländern und in zahlreichen Wirtschaftszweigen die Verhandlungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern heutzutage fast stets gleichzeitig über den Lohn und über die besonderen Rentensysteme geführt werden, und daß das Ergebnis sehr oft ein „package deal" über diese beiden Punkte ist, wobei eine Partei für neue Vorteile bei den Renten auf bestimmte Lohnforderungen verzichtet oder umgekehrt.
Einige dieser besonderen Systeme sind meines Erachtens unbestreitbar Vergütungen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer mittelbar oder unmittelbar zahlt.
a) Dies gilt, wie ich glaube, zunächst für die dem früheren Arbeitnehmer unmittelbar vom Unternehmer gezahlten Ruhegelder. Von dieser Art der Altersversorgung hatte ich geglaubt, daß sie im Verschwinden begriffen sei, bei der Arbeit in vorliegender Rechtssache habe ich aber entdeckt, daß sie in einigen Ländern noch eine recht große Bedeutung hat. In diesem Fall dürfte das vom Arbeitgeber gezahlte Ruhegeld sehr wohl den Vergütungen im Sinne von Artikel 119 zuzurechnen sein. Gewiß handelt es sich um eine aufgeschobene Vergütung, aber der Abzug, den der Arbeitnehmer im allgemeinen während seiner Erwerbstätigkeit für die Rente hinnehmen muß, ist im Grunde nur eine Lohnkürzung, die er als Gegenleistung für das Rentenversprechen hinnimmt. Der Grund dafür, daß er in den Genuß dieser Vergütung kommt, ist hier weit eher das Dienstverhältnis, in dem er zwar nicht mehr steht, aber doch notwendigerweise gestanden hat. Beide Voraussetzungen des Artikels 119 erscheinen daher als erfüllt.

b) Die gleiche Lösung halte ich auch auf eine zweite Gruppe von besonderen Ruhegeldsystemen, die sogenannten „zusätzlichen" Systeme, für anwendbar. Sie haben den Zweck, Arbeitnehmern, die in bestimmten Unternehmen bestimmte Funktionen wahrnehmen, eine zusätzliche Altersrente zu der vom Träger des allgemeinen Sozialversicherungssystems gezahlten zu verschaffen. Sie sind gekennzeichnet einerseits durch ihre Eigenständigkeit gegenüber dem allgemeinen Sozialversicherungssystem hinsichtlich der Verwaltung und Finanzierung, die beide entweder für einzelne oder für mehrere Berufsstände organisiert werden. Oft gehen sie auf einen Kollektivvertrag zurück, häufig sind sie aber durch dessen Allgemeinverbindlicherklärung zwingendes Recht geworden. Einige solche zusätzliche Systeme haben sogar gesetzliche Weihe erlangt, so zum Beispiel in Frankreich das zusätzliche System für das Bordpersonal durch Artikel 186 des Code de l'aviation civile et commerciale (Gesetz über die gewerbliche Zivilluftfahrt).
Was ich oben zur Analyse der unmittelbar vom Arbeitgeber gezahlten Altersrente gesagt habe, gilt meines Erachtens auch für die zusätzliche Altersrente, die von Trägern gezahlt wird, die für einen oder mehrere Berufsstände zuständig sind. Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, sind aber schon größere Auslegungsanstrengungen notwendig als im ersten Fall.
Erstens ist der Beitrag, den der Arbeitnehmer zahlt, nicht in allen Punkten dem Abzug für das Ruhegeld gleichzustellen, von dem ich soeben gesprochen habe.
Zweitens und vor allem erfolgt die Zahlung nicht unmittelbar durch den Arbeitgeber, sondern mittelbar durch eine für einen oder mehrere Berufsstände gebildete Kasse, die in den meisten Fällen jährlich nach Rücklagenbildung die gesamten von den Arbeitnehmern und Arbeitgebern gezahlten Beträge verteilt.

Meines Erachtens können diese zusätzlichen Altersrenten aber aus zwei Gründen als zu den Vergütungen im Sinne von Artikel 119 des Vertrages gehörig angesehen werden.

1. Die Tatsache, daß die Altersrente teilweise durch Beiträge der erwerbstätigen Arbeitnehmer finanziert wird, ist meines Erachtens kein ausreichender Grund, die Anwendung von Artikel 119 auszuschließen. Denn dieser beschränkt seine Anwendbarkeit nicht auf Vergütungen, die *allein* zu Lasten des Arbeitgebers gehen, und soll im Gegenteil damit, daß er den Begriff der mittelbaren Zahlung verwendet, meines Erachtens gerade Fallgestaltungen erfassen, wie sie bei den zusätzlichen Altersrenten bestehen.
2. Das Band, das nach Artikel 119 die Vergütung, den Arbeitgeber, den Arbeitnehmer und das Dienstverhältnis miteinander verknüpfen muß, halte ich im Fall der zusätzlichen Altersrenten für hinreichend feststellbar. Der Anspruch auf die zusätzliche Rente ist nur aufgrund bestimmter Dienstverhältnisse gegeben, das steht außer Zweifel. Er ist auch nur gegeben, wenn diese Dienstverhältnisse in bestimmten Unternehmen bestehen.

In dieser Hinsicht sind die sehr ernsten Schwierigkeiten besonders aufschlußreich, die sich in einigen Ländern wie zum Beispiel Frankreich aus den zur Zeit ständig zunehmenden Zusammenschlüssen und Übernahmen von Unternehmen ergeben.

Wenn nicht die für einen oder mehrere Berufsstände gebildeten Kassen entsprechende Vereinbarungen treffen oder der Gesetzgeber eingreift, laufen nicht nur die noch erwerbstätigen Arbeitnehmer, sondern sogar die Ruhegeldempfänger Gefahr, in dem häufigen Falle, daß das „übernehmende" Unternehmen, wenn ich es so nennen darf, für seine Arbeitnehmer ein anderes zusätzliches Altersrentensystem hat als das ihnen vom „übernommenen" geboten gewesene, hinsichtlich der zusätzlichen Rente einer völligen Änderung und manchmal sogar einer einschneidenden Verschlechterung ihrer Rechtsstellung ausgesetzt zu sein.

Wer hierfür ein konkretes Beispiel wünscht, braucht nur im Journal officiel de la République française Nr. 3016, 1969, S. 251, die Frage eines Abgeordneten des Departements Rhône nachzulesen, in der dieser dem für die soziale Sicherheit zuständigen Minister auseinandersetzt, daß die Übernahme eines lokalen Unternehmens durch ein Unternehmen mit größerer Wirtschaftskraft für die früheren Arbeitnehmer des übernommenen Unternehmens zu einer Rentenkürzung um 50 bis 250 französische Franken pro Monat führen werde, falls nicht die Kassen eine Vereinbarung träfen oder der Staat eingreife.

Dieses Beispiel, das gewiß nicht nur für Frankreich gilt, zeigt hinlänglich, daß auf dem Gebiet der zusätzlichen Altersrente zwischen dem Arbeitgeber, dem Arbeitnehmer und dem Dienstverhältnis, in dem dieser während seiner Erwerbstätigkeit steht, ein ausreichend starkes Band besteht.

C — Noch weit heikler ist das Problem bei den Altersrenten, die im Rahmen der sogenannten besonderen oder speziellen Sozialversicherungssysteme gezahlt werden.

Zwei Wesenszüge kennzeichnen alle diese Systeme trotz ihrer Unterschiedlichkeit:

1. Sie sind aufs engste mit dem allgemeinen Sozialversicherungssystem verknüpft, sei es, daß die Altersrenten von den Kassen des allgemeinen Systems selbst gezahlt werden, sei es, daß im Falle ihrer Zahlung durch besondere Kassen diese finanziell und verwaltungsmäßig an Träger des allgemeinen Systems gebunden sind, ihnen oft sogar unterstehen, und daß sich auf diese Weise ihre Tätigkeit in das gesamte nationale Ausgleichssystem einfügt.
2. Sie verschaffen Arbeitnehmern, die in bestimmten Dienstverhältnissen stehen, bestimmte Sondervorteile und

sehen als Gegenleistung im allgemeinen höhere Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge vor als das allgemeine System.

Verschiedene Berufsstände gehören in vielen Ländern solchen besonderen Systemen an, die Berg- und Seeleute fast überall, die Eisenbahner, Straßenbahner, Gas- und Elektrizitätswerksbediensteten in einigen Ländern, in Belgien anscheinend nach Maßgabe der Regelung des Arrêté royal, um den der Rechtsstreit geht, auch das Bordpersonal der Zivilluftfahrt.

Sind diese besonderen Systeme für die Anwendung von Artikel 119 des Vertrages von Rom den zusätzlichen Systemen gleichzustellen, von denen ich soeben gesprochen habe?

Ich kann Ihnen nicht verheimlichen, wieviel Zweifel und Bedenken es mir bereitet, diese Frage zu beantworten.

Mehrere Erwägungen sprechen dafür, die besonderen Systeme für die Anwendung von Artikel 119 den zusätzlichen gleichzustellen.

Die erste, gewiß nicht zu vernachlässigende, aber doch untergeordnete Erwägung ist die, daß sich beide Typen von Systemen ihren praktischen Auswirkungen nach schwer voneinander unterscheiden lassen.

Das in Belgien für das Bordpersonal mit Ausnahme der Bordstewardessen geltende System ist zum Beispiel anscheinend ein besonderes, das in Frankreich für das gesamte Bordpersonal geltende ein zusätzliches System.

Besteht hinsichtlich der verschiedenen Bestandteile des Entgelts zwischen den diesen beiden Systemen Angeschlossenen ein Unterschied? Das läßt sich sehr schwer und jedenfalls nicht ohne langwierige Untersuchungen sagen.

Die zweite, meines Erachtens weit gewichtigere Erwägung ist die, daß es bei diesen beiden Systemen für den Rentenanspruch nicht auf die Erwerbstätigkeit als solche ankommt, sondern auf die charakteristischen Merkmale der Arbeit und des Dienstverhältnisses, in dem sie geleistet wird, ihre innere Besonderheit, was natürlich, wie wir vorhin gesehen haben, eine der Anwendungsvoraussetzungen des Artikels 119 ist.

Endlich eine dritte Erwägung, die mich in vorliegender Sache wahrhaft vor eine Gewissensfrage gestellt hat:

Ist es sachgerecht, die Anwendbarkeit eines Vertragsartikels abhängig zu machen von der Verwaltungsorganisation, von der Qualifikation, die der Gesetzgeber oder die Exekutivgewalt eines Mitgliedstaats einem Rentensystem zuteil werden lassen, dessen Besonderheit sich nach der Natur des Dienstverhältnisses richtet?

Betrachtet man Artikel 119 mit seiner wirtschaftlichen und sozialen Zielsetzung isoliert, so würden diese Erwägungen entscheidend für seine Anwendung auf die besonderen wie auf die zusätzlichen Systeme sprechen.

Aber wie bereits gesagt, Artikel 119 kann nur in seiner Wechselbeziehung zu Artikel 117 und insbesondere Artikel 118 ausgelegt werden.

Letzterer Artikel bestimmt, worauf ich Sie gleichfalls schon hingewiesen habe, daß die Mitgliedstaaten in sozialen Fragen eng zur Harmonisierung der Systeme zusammenzuarbeiten haben, begründet aber keine Verpflichtung, klar umrissene Ziele innerhalb bestimmter Fristen zu erreichen. Die in das allgemeine Sozialversicherungssystem eingebetteten besonderen Altersrentensysteme sind aber schwerlich von jenem System abtrennbar.

1. Sie gliedern Erwerbstätige und Arbeitnehmer in den riesigen Komplex des globalen Ausgleichs ein, den dieses nationale System schaffen soll.
2. Sie machen zwar zwischen den Arbeitnehmern Unterschiede nach ihrem Dienstverhältnis, womit das eine Tatbestandsmerkmal des Artikels 119 erfüllt erscheint; das zweite Tatbestandsmerkmal, das nach diesem Artikel gegeben sein muß, damit eine dem Arbeitnehmer gewährte Vergütung als in seinen Anwendungsbereich fallend angesehen werden kann, liegt aber nicht vor.

Denn ist das Band zwischen der Vergütung, welche die Altersrente darstellt, und den eigenen Aufwendungen des Arbeitgebers schon im Falle der zusätzlichen Altersrentensysteme sehr lose, so verschwindet es im Fall der besonderen Altersrentensysteme der Sozialversicherung nahezu völlig.

Die Arbeitgeberstellung oder -eigenschaft spielt dann keine Rolle mehr für den Leistungsanspruch oder seine Höhe.

Während in einem zusätzlichen System die Mitgliedschaft des Arbeitgebers bei dieser oder jener berufsständischen Kasse, wie ich Ihnen vorhin an einem Beispiel gezeigt habe, einen entscheidenden Einfluß auf die Leistungsansprüche oder ihre Höhe haben kann, ist dem in einem besonderen Sozialversicherungssystem völlig anders.

Die Stellung des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers in einem solchen System unterscheidet sich von der im allgemeinen System nur in den Einzelheiten, nicht ihrem Wesen nach.

Die Altersrente ist vom Arbeitgeberbeitrag völlig gelöst, was hier wie im Fall des allgemeinen Systems die Möglichkeit ausschließt, die Altersrente im Sinne von Artikel 119 als eine Vergütung anzusehen, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mittelbar zahlt.

Auch wer mit mir wünscht — das sei abschließend festgehalten —, daß das in Artikel 119 zum Ausdruck kommende Grundprinzip, also die Gleichheit des realen Entgelts für Frauen und Männer, streng eingehalten werde, läuft ferner in vielen Fällen Gefahr, das Wesentliche dem Nebensächlichen zu opfern, wenn er diesem Artikel einen Anwendungsbereich gibt, der in den der Sozialversicherung übergreift.

Zusammenfassend meine ich also zur ersten Frage, daß im Sinne von Artikel 119 als Vergütungen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer unmittelbar oder mittelbar zahlt, nur solche Altersrenten angesehen werden können, die entweder unmittelbar vom Arbeitgeber oder mittelbar über Organe, die für einen oder mehrere Berufsstände zuständig sind, an Arbeitnehmer, die in dem Unternehmen in bestimmten Dienstverhältnissen gestanden haben, zusätzlich zu den diesen Arbeitnehmern zustehenden Altersrenten aus der Sozialversicherung gezahlt werden. Die Renten aus dem allgemeinen oder den besonderen Sozialversicherungssystemen können dagegen nicht als solche Vergütungen angesehen werden.

IV

Kommen wir nun zur zweiten und dritten Frage des belgischen Conseil d'État.

Um mit der dritten zu beginnen, so glaube ich, nur bemerken zu müssen, daß sie eine Tatsachenwürdigung erfordert und meines Erachtens nicht zu den Fragen gehört, zu deren Entscheidung der Gerichtshof zuständig ist, wenn er nach Artikel 177 angerufen wird.

Die zweite Frage wirft ein recht heikles Auslegungsproblem auf.

Wie gesagt, hat ihr der Conseil d'État folgende Fassung gegeben:

> „Kann die Regelung für die zum Bordpersonal der Zivilluftfahrt gehörenden männlichen und weiblichen Angestellten eine unterschiedliche Altersgrenze festlegen?"

Wie der Bevollmächtigte der belgischen Regierung sehr klar erkannt hat, rührt die Schwierigkeit davon her, daß der Ausdruck „Altersgrenze" in der heutigen Rechtssprache mehrdeutig ist.

Namentlich im Recht des öffentlichen Dienstes hat er seinen herkömmlichen Sinn behalten und bezeichnet also das Alter, mit dem der Betroffene zwingend aus dem Dienst ausscheiden muß; im Sozialversicherungsrecht wird er aber häufig in einem anderen Sinn gebraucht und bezeichnet das Alter, von dem an es zulässig ist, in den Ruhestand zu treten, das Alter, von dem an der Erwerbstätige Anspruch auf die normale Altersrente hat.

Ich glaube aus drei Gründen, daß der Conseil d'État ihm diesen zweiten „sozialrechtlichen" Sinn hat geben wollen:

1. Keine der Verordnungsvorschriften, die er zu prüfen hatte, weder der Arrêté royal Nr. 50 noch der Arrêté vom 3. November 1969, enthält Bestimmungen, die eine Altersgrenze „stricto sensu" festlegten.
2. Für die Bordstewardessen besteht zwar eine Altersgrenze „stricto sensu", sie ergibt sich aber nur aus einer Klausel eines im Rahmen eines Kollektivvertrags abgeschlossenen Arbeitsvertrags, und der Conseil d'État verweist mit dem Ausdruck „Regelung" nicht auf diese Verträge. Die Frage der Zulässigkeit dieser Klausel hat sich übrigens nicht vor dem Conseil d'État, sondern vor dem Tribunal du travail Brüssel gestellt.
3. Meines Erachtens hat Sie daher der Conseil d'État offenbar wohl doch fragen wollen, ob die in anderer Form in mehreren belgischen Sozialversicherungsvorschriften wiederkehrende Bestimmung von Artikel 4 Nr. 1 des Arrêté royal Nr. 50, laut der die normale Altersrente männlichen Erwerbstätigen frühestens im Alter von 65 Jahren, weiblichen frühestens im Alter von 60 Jahren zusteht, mit Artikel 119 EWGV vereinbar ist.

Ich schlage Ihnen daher vor, die zweite Frage wie folgt auszulegen:

„Untersagen es die in Artikel 119 EWGV aufgestellten Grundsätze, das Alter, von dem an der Erwerbstätige eine Altersrente aus der Sozialversicherung verlangen kann, für Männer und Frauen verschieden festzusetzen?"

Diese Frage wird gegenstandslos, wenn Sie meinem Vorschlag folgend auf die erste Frage antworten, daß die Altersrenten aus dem allgemeinen oder den besonderen Systemen der sozialen Sicherheit keine Vergütungen im Sinne von Artikel 119 EWGV sind.

Aus allen diesen Gründen beantrage ich, für Recht zu erkennen:

Altersrenten, die entweder unmittelbar vom Arbeitgeber oder mittelbar über Organe, die für einen oder mehrere Berufsstände zuständig sind, an Arbeitnehmer, die in dem Unternehmen in bestimmten Dienstverhältnissen gestanden haben, zusätzlich zur Altersrente aus dem allgemeinen Sozialversicherungssystem gezahlt werden, sind im Sinne von Artikel 119 EWGV Vergütungen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer mittelbar oder unmittelbar zahlt. Dagegen sind Renten aus dem allgemeinen oder den besonderen Sozialversicherungssystemen keine solchen Vergütungen.