der Leistung auf den zuvor bezogenen Lohn begrenzt, wenn diese Maßnahme wesentlich mehr Frauen als Männer trifft, es sei denn, diese Regelung ist durch objektive Faktoren, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, gerechtfertigt.

2. Solange es keine angemessenen Durchführungsmaßnahmen zu Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 79/7 gibt, hat im Falle einer mittelbaren Diskriminierung durch den Staat die durch diese Diskriminierung benachteiligte Gruppe Anspruch auf die gleiche Behandlung und auf Anwendung der gleichen Regelung wie die übrigen Leistungsempfänger, wobei diese Regelung mangels einer ordnungsgemäßen Durchführung dieser Richtlinie das einzig gültige Bezugssystem bleibt.

SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache C-102/88 *

I — Sachverhalt und Verfahren

1. *Rechtlicher Rahmen und Sachverhalt des Ausgangsverfahrens*

Die Richtlinie 79/7/EWG des Rates vom 19. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit (ABl. 1979, L 6, S. 24) hat nach ihrem Artikel 1 zum Ziel, „daß auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit und der sonstigen Bestandteile der sozialen Sicherung im Sinne von Artikel 3 der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit — im folgenden ‚Grundsatz der Gleichbehandlung' genannt — schrittweise verwirklicht wird"; sie findet nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a unter anderem Anwendung auf „die ... Systeme, die Schutz gegen folgende Risiken bieten:

— Krankheit

— Invalidität ...

— Arbeitsunfall und Berufskrankheit ...".

Artikel 4 Absatz 1 bestimmt:

„Der Grundsatz der Gleichbehandlung beinhaltet den Fortfall jeglicher unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung aufgrund

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

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."

In den Niederlanden hat nach dem Allgemeinen Invaliditätsversicherungsgesetz (Algemene Arbeidsongeschiktheidswet, im folgenden: AAW) Anspruch auf Gewährung von Leistungen bei Arbeitsunfähigkeit, „jeder Versicherte, der das 17. Lebensjahr vollendet hat und arbeitsunfähig geworden ist, wenn er in dem Jahr, das dem Tag des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit unmittelbar vorausgegangen ist, Einkommen aus oder im Zusammenhang mit einer Tätigkeit im Wirtschafts- oder Berufsleben erzielt hat" (Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a).

Gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b erhält Leistungen auch „jeder Versicherte, der am Tag der Vollendung seines 17. Lebensjahres arbeitsunfähig ist ...".

Nach Artikel 6 Absatz 2 bleibt ein Einkommen bei der Regelung nach Absatz 1 Buchstabe a unberücksichtigt, wenn es nicht mindestens 15 % des Mindestlohns erreicht.

Für bestimmte Gruppen von Versicherten, die 17 Jahre alt oder älter sind, gilt das in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a aufgestellte Einkommenserfordernis nicht. Bei diesen Gruppen, die in der aufgrund von Artikel 6 Absatz 3 AAW ergangenen Königlichen Verordnung vom 28. April 1980 (Stbl. 263) aufgeführt sind, handelt es sich um vollzeitbeschäftigte Selbständige, die das erforderliche Mindesteinkommen nicht erzielen konnten, Studierende ohne Einkommen und unverheiratete Personen, die im Haushalt ihrer Eltern oder unverheirateten Brüder oder Schwestern arbeiten.

Gemäß Artikel 12 AAW bestimmt sich die Leistung nach einem vom Grad der Arbeitsunfähigkeit abhängigen Prozentsatz der anwendbaren Bemessungsgrundlage.

Die Bemessungsgrundlagen sind in Artikel 10 aufgeführt. Die Absätze 2 bis 4 dieses Artikels regeln jeweils eine Bemessungsgrundlage, die vom Personenstand des Berechtigten, vom Vorhandensein eines unterhaltsberechtigten Kindes und von den Einkünften aus oder im Zusammenhang mit einer Erwerbstätigkeit abhängig ist. Keine dieser drei Bemessungsgrundlagen findet jedoch unter den in Absatz 5 genannten Voraussetzungen Anwendung, der in der zum maßgeblichen Zeitpunkt geltenden Fassung bestimmte:

„Hat ein Leistungsberechtigter in dem Jahr, das dem Tag des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit unmittelbar vorausgegangen ist, nicht während einer für seinen Beruf als normal anzusehenden Dauer eine Tätigkeit im Wirtschafts- und Berufsleben verrichtet und infolgedessen ein geringeres Einkommen erzielt als den 260fachen Betrag der Bemessungsgrundlage, die bei Nichtanwendung dieses Absatzes am Tag des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit für ihn gelten würde, so wird abweichend von den vorstehenden Absätzen das als Bemessungsgrundlage be-

trachtet, was nach den von unserem Minister aufzustellenden Regeln als durchschnittlicher Tagesverdienst des Leistungsberechtigten während des genannten Jahres anzusehen ist."

Die Klägerin war vom 1. Oktober 1978 bis zum 9. März 1981 als Verwaltungsangestellte im öffentlichen Schuldienst in Groningen tätig. Am 9. März 1981 beendete sie ihre Tätigkeit wegen Arbeitsunfähigkeit. In ihrem letzten Arbeitsjahr arbeitete sie durchschnittlich 18 Stunden wöchentlich.

Mit Bescheid vom 15. Oktober 1985 erkannte der Beklagte ihr nach der AAW Leistungen wegen Arbeitsunfähigkeit zu. Es wurde eine Arbeitsunfähigkeit in Höhe von 80 % festgestellt; der Betrag der Leistungen wurde demgemäß auf 80 % der Bemessungsgrundlage von 54,24 HFL pro Leistungstag festgelegt. Diese Bemessungsgrundlage bestimmte sich gemäß Artikel 10 Absatz 5 AAW nach dem durchschnittlichen Tagesverdienst der Klägerin in dem Jahr vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit.

Die Klägerin focht den Bescheid vor dem Raad van Beroep mit der Begründung an, Artikel 10 Absatz 5 diskriminiere Frauen gegenüber Männern.

Sie trägt, gestützt auf offizielle Statistiken vor, daß 75 % der Teilzeitbeschäftigten Frauen seien. Demzufolge komme die Tatsache, daß Artikel 10 Absatz 5 eine geringere Leistung einzig für Teilzeitbeschäftigte vorsehe, einer richtlinienwidrigen mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gleich.

Der Beklagte führt im wesentlichen aus, Grundkriterium von Artikel 10 Absatz 5 sei der wirtschaftliche Wert der vom Betroffenen geleisteten Arbeit. Er stütze sich daher auch nicht mittelbar auf geschlechtsbezogene Begriffe. Dieses Grundkriterium sei objektiv gerechtfertigt.

2. *Beurteilung durch das vorlegende Gericht und Vorlagefragen*

Nach Ansicht des Raad van Beroep begründet die AAW für die nicht arbeitslose Erwerbsbevölkerung Ansprüche auf Leistungen wegen Arbeitsunfähigkeit in Höhe des sozialen Minimums, es sei denn, das Einkommen des Betroffenen liege — insbesondere bei einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer — unter dem sozialen Minimum. Das Einkommenskriterium gelte jedoch nicht für die in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b AAW und in der Königlichen Verordnung vom 28. April 1980 genannten Fälle. Es sei aufgrund der von der Klägerin vorgelegten und von der Beklagten nicht hinreichend bestrittenen Zahlen plausibel, daß die Anzahl der durch die abweichende Regelung des Artikels 10 Absatz 5 betroffenen Frauen wesentlich höher sei als die Anzahl der Männer.

Unter diesen Umständen sei es von Belang, ob diese Bestimmung eine nach der Richtlinie untersagte Ungleichbehandlung enthalte.

Insoweit könne man sich nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (und insbesondere der Urteile vom 4. Dezember 1986 in der Rechtssache 71/85, FNV, Slg. 1986, 3855, 3870, vom 24. März 1987 in der Rechtssache 286/85, McDermott and Cotter, Slg. 1987, 1453, und vom 24. Juni 1987 in der Rechtssache 384/85, Slg. 1987, 2865) seit

dem 23. Dezember 1984 auf Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie gegenüber jeder innerstaatlichen Vorschrift berufen, die mit dieser Bestimmung unvereinbar sei. Da der angefochtene Bescheid am 1. Januar 1985 wirksam geworden sei, sei diese zeitliche Voraussetzung im vorliegenden Fall erfüllt.

Unter Bezugnahme auf das Urteil des Gerichtshofes vom 13. Mai 1986 in der Rechtssache 170/84 (Bilka-Kaufhaus, Slg. 1986, 1607) führt der Raad van Beroep aus, für die Entscheidung darüber, ob es sich um eine nach der Richtlinie verbotene Diskriminierung handele, sei ausschlaggebend, ob insoweit eine objektive Rechtfertigung gegeben sei. Eine solche Rechtfertigung bestehe, wenn die AAW nur eine Versicherung gegen die Folgen der Arbeitsunfähigkeit vorsehe und sich dabei auf den Grundsatz des Einkommensausfalls beschränke. Dies sei jedoch nicht der Fall.

Der Raad van Beroep wirft außerdem die Frage auf, welche Folgen die Feststellung der Unvereinbarkeit von Artikel 10 Absatz 5 AAW mit der Richtlinie habe, und zwar vor allem im Hinblick auf seine Geltung für teilzeitbeschäftigte Männer.

Der Raad van Beroep hat deshalb den Gerichtshof mit Beschluß vom 10. März 1988 um Vorabentscheidung über die folgenden Fragen ersucht:

„1) Steht ein System von Leistungsansprüchen für die (nicht arbeitslose) Erwerbsbevölkerung bei Arbeitsunfähigkeit, nach dem Leistungen in Höhe des sozialen Minimums außer in den Fällen vorgesehen sind, in denen der frühere Verdienst des Leistungsberechtigten infolge einer Teilzeitarbeit unter dem sozialen Minimum geblieben ist, im Einklang mit Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 79/7/EWG?

2) Falls die Frage 1 zu verneinen ist: Führt die — in diesem Fall verletzte — gemeinschaftsrechtliche Bestimmung dann dazu, daß Leistungsberechtigte (beiderlei Geschlechts) auch in den in dieser Frage genannten (Ausnahme-)Fällen Anspruch auf Gewährung des sozialen Minimums haben?"

3. *Verfahren vor dem Gerichtshof*

Der Vorlagebeschluß ist am 30. März 1988 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben schriftliche Erklärungen eingereicht: die Klägerin des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt B. I. Klaassens, Groningen, am 4. Juli 1988, der Beklagte des Ausgangsverfahrens, vertreten durch W. M. Levelt-Overmars, Leiter des Juristischen Dienstes für Fragen der sozialen Sicherheit des Gemeenschappelijk Administratiekantoor (gemeinsames Verwaltungsbüro) als Bevollmächtigten, am 11. Juli 1988, die niederländische Regierung, vertreten durch E. F. Jacobs, Generalsekretär im Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigten, am 11. Juli 1988 und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch René Barents und Julian Currall, Juristischer Dienst der Kommission, als Bevollmächtigte, am 6. Juli 1988.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Er hat aber die niederländische Regierung aufgefordert, bestimmte verfahrenserhebliche Rechtstexte vorzulegen.

II — Zusammenfassung der beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen

Die *Klägerin*, die drei Kinder hat und seit dem 29. Oktober 1985 geschieden ist, macht geltend, das Grundprinzip der AAW sei, daß die Höhe des vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit erzielten Einkommens für den Betrag der Leistung keine Rolle spiele (die niederländische Regierung habe dieses Prinzip in der Rechtssache 30/85, Teuling/Bedrijfsvereniging voor de Chemische Industrie, Urteil vom 11. Juni 1987, Slg. 1987, 2497, bekräftigt). Die Berechnungsgrundlagen seien abhängig vom Familienstand des Betroffenen (ob er einen Ehegatten habe, ob er keine Einkünfte oder unzureichende Einkünfte habe, ob er unterhaltsberechtigte Kinder habe). Unter diesen Voraussetzungen könne der Betrag niedriger oder auch höher als das frühere Einkommen sein, erreiche aber jedenfalls ein Mindestniveau. Hiervon werde allein für Teilzeitbeschäftigte eine Ausnahme gemacht. Der Betrag, der diesen Arbeitnehmern gewährt werde, hänge von dem bezogenen Einkommen ab und liege unterhalb des sonst geltenden Minimums.

Da die Mehrzahl der teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer — auf europäischer Ebene wie in den Niederlanden — nach den dem Raad van Beroep vorgelegten Zahlen Frauen seien, bewirke diese Regelung eine mittelbare Diskriminierung. Weiter seien nach den Zahlen des Sociale Verzekeringsraad [Sozialversicherungsrat] 88 % der Personen, die aufgrund einer Teilzeitbeschäftigung Anspruch auf verminderte Leistungen hätten, Frauen.

Für diese Diskriminierung gebe es keine Rechtfertigung. Zum einen weiche die Lage der teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer vom Grundprinzip der AAW ab; zum anderen werde das Vorbringen des Beklagten, wonach es ungerechtfertigt sei, eine über dem früheren Verdienst liegende Leistung zu gewähren, dadurch widerlegt, daß die AAW tatsächlich vielfach einen derartigen Leistungsanspruch gewähre.

Weiter müsse die geltend gemachte Rechtfertigung nach dem bereits zitierten Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Bilka-Kaufhaus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen. Um diesem Erfordernis zu genügen, müsse die Regelung für die Erreichung des verfolgten Ziels erforderlich sein.

Weniger diskriminierend wäre es nach Ansicht der Klägerin, wenn man bei teilzeitbeschäftigten Frauen mit unterhaltsberechtigten Kindern für die Berechnung eine berufliche Vergangenheit fingieren würde, wie dies bei Frühinvaliden oder Studenten geschehen sei (Artikel 5 des Besluit regels arbeid van normaal te achten duur — Verordnung betreffend die als normal geltende Arbeitszeit — vom 3. Februar 1987, Stbl. 42).

Die Klägerin folgert hieraus, daß Artikel 10 Absatz 5 AAW auf sie nicht anwendbar sei und ihr eine aufgrund der normalen Bemessungsgrundlage berechnete Leistung zustehe.

Der *Beklagte* führt aus, daß sich die Leistungen nach der AAW grundsätzlich nach dem Grad der Arbeitsunfähigkeit und der anwendbaren Bemessungsgrundlage richteten. Diese bestimme sich, außer im Falle von teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern, nicht nach dem früheren Verdienst. Obwohl die AAW mit Wirkung vom 1. Januar 1987 geändert worden sei, enthalte sie noch immer eine vergleichbare Bestimmung. Besondere Rechtsvorschriften regelten die Fälle der Be-

rechtigten, die während des maßgeblichen Zeitraums kein Einkommen oder (aber nicht wegen Teilzeitarbeit) ein unzureichendes Einkommen bezogen hätten.

Die im Vorlagebeschluß gegebene Darstellung der AAW sei unrichtig. Die AAW sehe Leistungen in Höhe des sozialen Minimums nur bei vollständiger Arbeitsunfähigkeit vor. Bei Teilinvalidität stehe der Betrag der Leistung in einem bestimmten Verhältnis zum sozialen Minimum.

Hinsichtlich der ersten Vorlagefrage macht der Beklagte geltend, gemäß Artikel 10 Absatz 5 erfolge keine geschlechtsspezifische Differenzierung zwischen den Berechtigten, so daß in dieser Rechtssache keine unmittelbare Diskriminierung gegeben sei.

Da in den Niederlanden 75 % der teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer Frauen seien, sei es wahrscheinlich, daß die große Mehrheit der Anspruchsberechtigten, die Leistungen nach Artikel 10 Absatz 5 erhielten, ebenfalls Frauen seien.

Nach dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Teuling verstoße unter diesen Umständen die Gewährung der geringeren Leistung gegen das Verbot in Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie, wenn sie sich nicht aus Gründen rechtfertigen lasse, die eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ausschlössen.

Der Schutz der AAW beschränke sich auf das soziale Minimum (eine Zusatzversicherung gegen die über das Minimum hinausgehenden Verluste richte sich nach anderen Gesetzen) auf der Grundlage des Ausfallprinzips.

Der Anspruch auf die Leistung setze einen tatsächlichen Einkommensverlust voraus. Artikel 10 Absatz 5 beruhe auf demselben Prinzip und sehe die individuelle Bemessungsgrundlage vor, wenn die als Entgelt für eine Teilzeitbeschäftigung bezogenen Einkünfte unterhalb des sozialen Minimums lägen. Wenn dies nicht so wäre, würde ein Arbeitnehmer, der weniger als das soziale Minimum verdient habe, eine nach diesem Minimum bemessene oder gar über den tatsächlich bezogenen Einkünften liegende Leistung erhalten. Eine Rechtsvorschrift, die die Versicherten gegen einen Einkommensverlust schützen solle und die Höhe der Leistung vom Umfang des Einkommensverlustes abhängig mache, verfolge ein wesentliches Ziel, das mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nichts zu tun habe.

Es sei auch im Hinblick auf die Richtlinie gerechtfertigt, im Rahmen einer Arbeitsunfähigkeitsversicherung, deren Leistungen durch das soziale Minimum begrenzt seien, geringere Leistungen für diejenigen Arbeitnehmer vorzusehen, die aufgrund von Teilzeitbeschäftigung Einkommen unterhalb des sozialen Minimums bezogen hätten.

Die Gründe, die den Gesetzgeber veranlaßt hätten, bestimmte Gruppen von Versicherten (Frühinvaliden, Studierende und andere) von der Regelung des Artikels 10 Absatz 5 auszunehmen, hätten nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun. Außerdem ergebe sich nirgendwo aus der Richtlinie die Verpflichtung, Frauen, die wegen familiärer Belastungen teilzeitbeschäftigt gewesen seien, zu den ausgenommenen Gruppen zu zählen (vgl. die Randnrn. 41 und 42 des Urteils Bilka-Kaufhaus).

Der Beklagte schlägt deshalb dem Gerichtshof vor, die erste Vorlagefrage zu bejahen.

Wenn der Gerichtshof sie dennoch verneine, sei die zweite Vorlagefrage zu bejahen. Um eine Diskriminierung der Männer zu verhindern, sei Artikel 10 Absatz 5 dann überhaupt nicht mehr — weder auf Frauen noch auf Männer — anzuwenden.

Die *niederländische Regierung* trägt vor, daß Artikel 10 Absatz 5, selbst wenn er auf einen wesentlich höheren Prozentsatz von Frauen als Männern anwendbar sei, nicht notwendigerweise diskriminierende Wirkung habe, wenn die Regelung durch Gründe gerechtfertigt sei, die eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ausschlössen. Insoweit verweist die Regierung auf das Urteil Teuling.

Die AAW sei gekennzeichnet durch das Ausfallprinzip und das Prinzip des Minimalschutzes. Der vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer erhalte bei vollständiger Arbeitsunfähigkeit eine Leistung von 70 % des Mindestlohns, die sich auf 85 oder 100 % erhöhe, sofern er mit seinem Ehegatten oder unterhaltsberechtigten Kindern zusammenlebe (Artikel 10 AAW). Die Leistung sei also nicht vom Betrag der früher bezogenen Einkünfte abhängig.

Nach dem Risikogrundsatz könne ein Teilzeitbeschäftigter nicht den vollen Schutz beanspruchen. Aus den gleichen Gründen dürfe die Leistung nicht höher als das bezogene Einkommen sein und müsse sich im Fall des teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmers nach dem — tatsächlich bezogenen — niedrigeren Einkommen richten.

Die fragliche Regelung sei demnach durch den Risikogrundsatz gerechtfertigt, der nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun habe. Das Leistungssystem der AAW sei demgemäß mit Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie vereinbar.

Was die zweite Vorlagefrage angehe, so fänden sich die notwendigen Kriterien für eine Beantwortung in den Entscheidungen des Gerichtshofes in den Rechtssachen FNV und Borrie Clarke. Der Gerichtshof habe nämlich entschieden, daß bei einem Verstoß gegen Artikel 4 der Richtlinie Frauen Anspruch auf Anwendung der gleichen Regelung wie Männer hätten, wobei diese Regelung, solange die Richtlinie nicht durchgeführt sei, das einzig gültige Bezugssystem bleibe. Allein das innerstaatliche Gericht sei für die Beurteilung des Sachverhalts, die Auslegung des nationalen Rechts und seine ordnungsgemäße Anwendung zuständig.

Die *Kommission* gliedert die erste Frage in zwei Teile: Bestehe eine Diskriminierung und — falls ja — sei diese unterschiedliche Behandlung objektiv gerechtfertigt? Nach Ansicht der Kommission ist das einzig gültige Kriterium für die Gleichbehandlung der teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, und zwar sowohl hinsichtlich des Einkommens selbst (dieses Kriterium ergebe sich aus Artikel 119 Absatz 3 EWG-Vertrag) als auch hinsichtlich der Leistungen der sozialen Sicherheit. Dies bedeute, daß die Leistung (oder das Einkommen) auf einen einzigen Prozentsatz je Einheit oder Zeitdauer der geleisteten Arbeit festzusetzen sei. Von Diskriminierung könne nicht gesprochen werden, wenn ein Arbeitnehmer, der weniger gearbeitet habe, niedrigere Einkünfte habe, auch wenn die Mehrzahl der Teilzeitbeschäftigten Frauen seien. Die Kommission stützt sich auf die Urteile des Gerichtshofes in der Rechtssache Bilka-Kaufhaus und in der Rechtssache 96/80 (Jenkins/Kingsgate,

Slg. 1981, 911) und macht geltend, die gleiche Verfahrensweise sei auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit anzuwenden.

Teilzeitbeschäftigten und Vollzeitbeschäftigten die gleiche Leistung zu gewähren, liefe auf eine Diskriminierung der letzteren dadurch hinaus, daß ihre Arbeit geringer bewertet würde. Nur durch Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes könne eine Gleichbehandlung gewährleistet werden. Es sei jedoch gerechtfertigt, eine Ausnahme vorzusehen, wenn die Anwendung des Grundsatzes offenbar dazu führen würde, daß ein arbeitsunfähig gewordener Teilzeitbeschäftigter einen Betrag unterhalb des sozialen Minimums erhielte. Obwohl die Mehrzahl der Teilzeitbeschäftigten Frauen seien, die diese Art von Arbeit aufgrund ihrer familiären Verpflichtungen leisteten, habe die Regelung ihren Ursprung nicht in einer diskriminierenden Haltung. Von Diskriminierung könne nur gesprochen werden, wenn ein spezifischer Nachteil bestehe, der nur Teilzeitbeschäftigte treffe und wie in den Rechtssachen Jenkins und Bilka-Kaufhaus dem Arbeitgeber oder der zuständigen Einrichtung zuzurechnen sei.

Hieraus folge, daß die gemäß Artikel 10 Absatz 5 vorzunehmende Verknüpfung des früheren Einkommens mit der zu gewährenden Leistung als solche keinen Verstoß gegen die Richtlinie darstelle. Artikel 10 Absatz 5 sei jedoch die einzige Ausnahme von der allgemeinen Regelung, wonach die Höhe des früheren Einkommens nicht zu berücksichtigen sei. Diese Unterscheidung diskriminiere eine Gruppe von Arbeitnehmern, der mehrheitlich Frauen angehörten.

Es sei somit eine objektive Rechtfertigung zu suchen, damit nicht Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie zur Anwendung komme. Insoweit müßten nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes in der Rechtssache Teuling drei Voraussetzungen erfüllt sein:

1) Der Unterschied zwischen den Leistungen müsse einem wirklichen Unterschied zwischen der Lage der benachteiligten Gruppe und der Lage der bevorzugten Gruppe entsprechen.

2) Die Maßnahme, die diesen Unterschied begründe, müsse geeignet sein, das erstrebte Ziel zu erreichen, das vorrangig sein müsse.

3) Die Maßnahme müsse notwendig sein, um dieses Ziel zu erreichen.

Die erste Voraussetzung sei nicht erfüllt, da es unmöglich sei, die Bedürfnisse der beiden Gruppen von Arbeitnehmern miteinander zu vergleichen. Die Bedürfnisse der Vollzeitbeschäftigten seien berücksichtigt (da die Höhe der Leistung von Faktoren wie dem Familienstand abhänge), diejenigen der Teilzeitbeschäftigten hingegen nicht. Unter diesen Umständen könne der Unterschied in der Behandlung nicht in einem objektiven Unterschied zwischen den Situationen, in denen sich beide Arbeitnehmergruppen befänden, begründet sein.

Auch die zweite Voraussetzung sei nicht erfüllt. Gegenüber dem Vorbringen des Beklagten, wonach Artikel 10 Absatz 5 nicht zulasse, daß ein Arbeitnehmer eine Leistung erhalte, die höher als sein früheres Einkommen sei, sei zu fragen, ob diese Erwägung Vorrang vor dem Gleichbehandlungsgrundsatz haben könne; entscheidend sei hier, daß Artikel 10 Absatz 5 auf andere Gruppen von Anspruchsberechtigten, deren Einkommen unter dem Mindestlohn liege, nicht anwendbar sei.

Es sei nicht einzusehen, warum die Bedürfnisse dieser Gruppen bei der Berechnung berücksichtigt würden, diejenigen der Teilzeitbeschäftigten jedoch nicht.

Nach alledem schlägt die Kommission dem Gerichtshof vor, die erste Vorlagefrage zu verneinen.

Zur zweiten Frage meint sie, wenn Artikel 10 Absatz 5 gegen die Richtlinie verstoße, dürfe das vorlegende Gericht ihn überhaupt nicht anwenden, um eine Diskriminierung der Männer aufgrund des Geschlechts zu verhindern. Die an Teilzeitbeschäftigte zu erbringenden Leistungen müßten — solange der niederländische Gesetzgeber die geeigneten Maßnahmen nicht erlassen habe — ebenso wie die Leistungen für Vollzeitbeschäftigte auf der Basis des sozialen Minimums berechnet werden. Die Kommission verweist hierzu auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache FNV. Sie schlägt demgemäß vor, die zweite Vorlagefrage zu bejahen.

III — Antworten auf die Fragen des Gerichtshofes

Auf Ersuchen des Gerichtshofes hat die niederländische Regierung den vollständigen Text der einschlägigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften vorgelegt.

Sir Gordon Slynn
Berichterstatter