5. Nach Artikel 189 EWG-Vertrag besteht der verbindliche Charakter einer Richtlinie, auf dem die Möglichkeit beruht, sich vor einem nationalen Gericht auf die Richtlinie zu berufen, nur für „jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird". Daraus folgt, daß eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen für einen einzelnen begründen kann und daß eine Richtlinienbestimmung daher als solche nicht gegenüber einer derartigen Person in Anspruch genommen werden kann.

6. Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207, der Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts hinsichtlich der Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen verbietet, kann gegenüber einer als Arbeitgeber handelnden staatlichen Stelle in Anspruch genommen werden, um die Anwendung jeder nationalen Bestimmung, die nicht diesem Artikel 5 Absatz 1 entspricht, auszuschließen.

# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIR GORDON SLYNN
## vom 18. September 1985 *

*Herr Präsident,*
*meine Herren Richter!*

Diese Rechtssache wird dem Gerichtshof vom englischen Court of Appeal durch ein Vorabentscheidungsersuchen nach Artikel 177 EWG-Vertrag vom 12. März 1984 in einem Rechtsstreit unterbreitet, der auf Berufung gegen ein Urteil des Employment Appeal Tribunal vor diesem Gericht anhängig ist.

Die Berufungsklägerin des Ausgangsverfahrens, Frau Marshall (im folgenden: „Berufungsklägerin"), ist am 4. Februar 1918 geboren. Die Berufungsbeklagte des Ausgangsverfahrens, die Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching), (im folgenden: „Berufungsbeklagte") beruhte im gesamten entscheidungserheblichen Zeitraum auf Section 8 (1A) (b) des National Health Service Act 1977. Der Court of Appeal stellt fest: „Sie war somit eine staatliche Behörde." Die Berufungsklägerin arbeitete seit Juni 1966 bei der Berufungsbeklagten und hatte mit dieser vom 23. Mai 1974 bis zu ihrer Entlassung einen Arbeitsvertrag als vorgesetzte Diätspezialistin. Ungefähr seit 1975 hat die Berufungsbeklagte eine schriftliche interne Betriebsordnung, wonach im allgemeinen ihre weiblichen Angestellten mit 60 und ihre männlichen Angestellten mit 65 Jahren in Pension gehen. In § 1 dieser Betriebsordnung heißt es: „Die normale Altersgrenze ist das Alter, von dem an die Sozialversicherungsrenten ausgezahlt werden." Die Betriebsordnung war stillschweigend Bestandteil des Arbeitsvertrages der Berufungsklägerin. Unter besonderen Umständen ist die Berufungsbeklagte bereit, gegenüber einem Angestellten teilweise oder ganz von dieser Betriebsordnung abzuweichen. Im Fall der Berufungsklägerin wich die Berufungsbeklagte von ihrer Betriebsordnung teilweise

* Aus dem Englischen übersetzt.

ab: Sie wäre bei strikter Anwendung der Betriebsordnung am 4. Februar 1978 entlassen worden, tatsächlich aber wurde sie bis zum 31. März 1980 beschäftigt. An diesem Tag entließ sie die Berufungsbeklagte. Der einzige Grund für die Entlassung war, daß die Berufungsklägerin eine Frau war, die die für Frauen geltende Altersgrenze überschritten hatte. Die Berufungsbeklagte hätte sie nicht zu jenem Zeitpunkt entlassen, wenn sie ein Mann gewesen wäre. Die Berufungsklägerin war zum Zeitpunkt ihrer Entlassung fähig und bereit, weiter für die Berufungsbeklagte zu arbeiten, und hätte, wenn man ihr dies erlaubt hätte, ihre Tätigkeit bis zur Erreichung des 65. Lebensjahres, d. h. bis zum 4. Februar 1983, ausgeübt. Da sie nicht weiter arbeiten konnte, erlitt die Berufungsklägerin einen finanziellen Nachteil in Höhe des Unterschieds zwischen dem Betrag, den sie aufgrund ihres Arbeitsverhältnisses mit der Berufungsbeklagten verdient hätte, und ihrer Rente. Sie verlor auch die persönliche Befriedigung durch ihre Tätigkeit.

Zum Zeitpunkt ihrer Entlassung bezogen nach den rentenrechtlichen Vorschriften des Vereinigten Königreichs Männer staatliche Renten vom 65. und Frauen vom 60. Lebensjahr an (vgl. Section 27 (1) des Social Security Act 1975). Nach diesen Rechtsvorschriften wird die Zahlung der staatlichen Renten aufgeschoben, wenn ein Angestellter sein Arbeitsverhältnis fortsetzt. Zum Zeitpunkt ihrer Entlassung hatte die Berufungsklägerin also Anspruch auf eine staatliche Rente; sie hätte diesen Anspruch seit Erreichung des 60. Lebensjahres gehabt, wenn sie ihr Beschäftigungsverhältnis nicht über diesen Zeitpunkt hinaus fortgesetzt hätte.

Die Berufungsklägerin macht geltend, ihre Entlassung zu dem angegebenen Zeitpunkt und aus dem genannten Grund sei eine geschlechtsbedingte Schlechterstellung durch die Berufungsbeklagte; sie sei demnach unter Verstoß gegen den Sex Discrimination Act 1975 und das Recht der Europäischen Gemeinschaften rechtswidrig diskriminiert worden. Zur Begründung der letzteren Rüge beruft sie sich insbesondere auf die Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. 1976, L 39, S. 40). Ihre Klage wurde, soweit sie sich auf den Sex Discrimination Act 1975 stützte, sowohl vom Industrial Tribunal als auch vom Employment Appeal Tribunal mit der Begründung abgewiesen, die Berufungsbeklagte habe nicht rechtswidrig gehandelt, denn Section 6 (4) dieses Gesetzes nehme „Bestimmungen im Zusammenhang mit Tod oder Ruhestand" von dem Verbot der unterschiedlichen Behandlung durch einen Arbeitgeber aufgrund des Geschlechts aus. Das Industrial Tribunal gab der Klage, soweit sie sich auf EWG-Recht stützte, mit der Begründung statt, ihre Entlassung verletze den Grundsatz der Gleichbehandlung nach der Richtlinie 76/207, insbesondere den Artikeln 1 Absatz 1, 2 Absatz 1 und 5 Absatz 1; das Employment Appeal Tribunal wies die Klage hingegen auch insoweit ab, und zwar mit der Begründung, daß die Verletzung der Richtlinie in einem Verfahren vor Gerichten des Vereinigten Königreichs nicht geltend gemacht werden könne. Die Berufungsklägerin legte gegen diese Entscheidung Berufung zum Court of Appeal ein.

Der Court of Appeal hat dem Gerichtshof folgende Fragen vorgelegt:

1) Stellt es eine durch die Richtlinie 76/207 verbotene Diskriminierung dar, daß die Berufungsbeklagte die Berufungsklägerin nach Vollendung ihres 60. Lebensjahres aufgrund der internen Betriebsordnung ausschließlich mit der Begründung entlassen hat, daß sie eine Frau sei, die die normale Altersgrenze für Frauen überschritten habe?

2) Kann sich die Berufungsklägerin bejahendenfalls unter den Umständen des vorliegenden Falles vor nationalen Gerichten auf die Richtlinie 76/207 berufen, und zwar ungeachtet eines eventuellen Widerspruchs zwischen der Richtlinie und Section 6 (4) des Sex Discrimination Act 1975?

Die Berufungsklägerin und die Kommission sind der Auffassung, daß die erste Frage dahin zu bejahen sei, daß eine Entlassung unter den dargelegten Umständen gegen die Richtlinie, insbesondere Artikel 5, verstoße. Sie berufen sich auf die Rechtssache 149/77 (Defrenne/Sabena, Slg. 1978, 1365, „Defrenne Nr. 3").

Die Berufungsbeklagte und das Vereinigte Königreich vertreten demgegenüber den Standpunkt, daß die erste Frage zu verneinen sei. Sie berufen sich auf Artikel 7 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 (ABl. 1979, L 6, S. 24) und auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 19/81 (Burton/British Railways Board, Slg. 1982, 555).

In bezug auf die zweite Frage sind wiederum die Berufungsklägerin und die Kommission übereinstimmend der Ansicht, daß diese Frage zu bejahen sei. Die Berufungsklägerin macht geltend, zunächst sei das nationale Gericht verpflichtet, das nationale Recht so auszulegen, daß es mit der Richtlinie übereinstimme (siehe Urteil des Gerichtshofes vom 10. April 1984 in der Rechtssache 14/83, Von Colson und Kamann/Land Nordrhein-Westfalen, Slg. 1984, 1891, insbesondere Randnr. 26 der Entscheidungsgründe auf S. 1909); nur soweit eine Nichtübereinstimmung zwischen dem nationalen Recht und dem Gemeinschaftsrecht nicht im Wege der Auslegung ausgeräumt werden könne, sei das nationale Gericht verpflichtet festzustellen, daß die mit dem Gemeinschaftsrecht nicht übereinstimmenden Bestimmungen des nationalen Rechts auf den betreffenden Fall nicht anwendbar seien. Die Kommission trägt vor, Section 6 (4) des Sex Discrimination Act 1975 sei in der Auslegung der englischen Gerichte mit der Richtlinie 76/207 nicht vereinbar. Beide machen geltend, ein einzelner könne sich unter den Umständen des vorliegenden Falles auf die Richtlinie berufen, sobald der Termin für die Durchführung der Richtlinie (12.8.1978) verstrichen sei.

Die Berufungsbeklagte und die Regierung des Vereinigten Königreichs sind demgegenüber der Auffassung, daß die zweite Frage zu verneinen sei. Die Berufungsbeklagte führt aus, erstens sei die Richtlinie weder unbedingt noch hinreichend klar und genau, um unmittelbare Wirkungen zu entfalten. Zweitens könne sich ein einzelner auf eine Richtlinie, die nicht durchgeführt worden sei, nicht gegenüber einem anderen einzelnen berufen; ferner solle der Staat dort, wo er als Arbeitgeber auftrete, genauso wie ein privater Arbeitgeber behandelt werden. Die Regierung des Vereinigten Königreichs macht ähnliche Ausführungen.

Bevor die zwei Fragen allgemein und nicht im Hinblick auf die besonderen Umstände des vorliegenden Falles geprüft werden — über den natürlich das nationale Gericht zu entscheiden hat -, sollte daran erinnert werden, daß der Gerichtshof bereits festgestellt hat, daß die Beseitigung der auf dem Geschlecht beruhenden Diskriminierung zu den Grundrechten gehört, deren Einhaltung der Gerichtshof zu sichern hat (Urteil Defrenne Nr. 3, Randnr. 27 der Entscheidungsgründe; in jüngerer Zeit Randnr. 13 der Entscheidungsgründe des Urteils in der Rechtssache 165/82, Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1983, 3431, 3448, und Randnr. 16 der Entscheidungsgründe des

Urteils in den verbundenen Rechtssachen 75 und 117/82, Razzouk und Beydoun/Kommission, Slg. 1984, 1509 und 1530).

**Die erste Frage**

In der Richtlinie 76/207 wird die Entschließung des Rates vom 21. Januar 1974 über ein sozialpolitisches Aktionsprogramm (ABl. 1974, C 13, S. 1) zitiert, das als eine seiner Prioritäten die Durchführung von Aktionen vorsah, um gleiche Bedingungen für Männer und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur beruflichen Bildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlohnung zu schaffen. Weiter wird in dieser Richtlinie ausgeführt, daß „die Gleichbehandlung von männlichen und weiblichen Arbeitnehmern ... eines der Ziele der Gemeinschaft dar[stellt], soweit es sich insbesondere darum handelt, auf dem Wege des Fortschritts die Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte zu fördern".

Die einschlägigen Bestimmungen lauten wie folgt:

Artikel 1 Absatz 1

„Diese Richtlinie hat zum Ziel, daß in den Mitgliedstaaten der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, einschließlich des Aufstiegs, und des Zugangs zur Berufsbildung sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen und in bezug auf die soziale Sicherheit unter den in Absatz 2 vorgesehenen Bedingungen verwirklicht wird. Dieser Grundsatz wird im folgenden als ‚Grundsatz der Gleichbehandlung' bezeichnet."

Artikel 1 Absatz 2

„Der Rat erläßt im Hinblick auf die schrittweise Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung im Bereich der sozialen Sicherheit auf Vorschlag der Kommission Bestimmungen, in denen dazu insbesondere der Inhalt, die Tragweite und die Anwendungsmodalitäten angegeben sind."

Artikel 2 Absatz 1

„Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Sinne der nachstehenden Bestimmungen beinhaltet, daß keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts — insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand — erfolgen darf."

Artikel 5 Absatz 1

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

Artikel 5 Absatz 2

„Zu diesem Zweck treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen,

a) ...;

b) daß die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Bestimmungen in Tarifverträgen oder Einzelarbeitsverträgen, in Betriebsordnungen sowie in den Statuten der freien Berufe nichtig sind, für nichtig erklärt oder geändert werden können;

c) ..."

Eine Bestimmung in einem Arbeitsvertrag, wonach der oder die Betreffende grundsätzlich in einem bestimmten Alter in den Ruhestand treten muß, gehört meines Erachtens zu den „Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen" dieser Person. Tatsächlich bedeutet dies nämlich, daß der Arbeitgeber das Beschäftigungsverhältnis mit Erreichung dieses Alters beenden kann, soweit nicht beschlossen wird, die Beschäfti-

gung zu verlängern, oder daß eine Übung, wonach Verlängerungen normalerweise gewährt werden, an die Stelle dieser Bestimmung des Vertrags tritt.

Ist für Männer einerseits und Frauen andererseits ein unterschiedliches Alter vorgesehen, so werden damit auf den ersten Blick nicht im Sinne von Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie dieselben Bedingungen ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gewährt.

Im vorliegenden Fall ist die normale Altersgrenze grundsätzlich für Männer 65 und für Frauen 60 Jahre. Der Court of Appeal ging davon aus, daß im Falle der Berufungsklägerin die Altersgrenze von 60 Jahren als stillschweigender Bestandteil ihres Arbeitsvertrages anzusehen sei. Es ist anzunehmen, daß beim Arbeitsvertrag eines Mannes als stillschweigend vereinbart gilt, daß er bis zum 65. Lebensjahr weiterarbeitet. Der Court of Appeal stellt fest, daß die Berufungsklägerin — auch nach Verlängerung ihres Vertrages — entlassen worden sei, weil sie 60 Jahre überschritten habe, und daß sie nicht entlassen worden wäre, wenn sie ein Mann gewesen wäre.

Aus diesen Tatsachen ergibt sich prima facie ein Verstoß gegen Artikel 5 Absatz 1.

Zur Widerlegung dieser Vermutung wird in erster Linie auf Artikel 1 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 76/207 verwiesen, die die soziale Sicherheit behandeln. Dieser Bereich sollte offenbar durch später zu erlassende Bestimmungen des Rates geregelt werden.

Die einzigen derartigen Bestimmungen, die bisher ergangen sind, sind die der Richtlinie 79/7. Der Geltungsbereich dieser Richtlinie wird in Artikel 3 Absatz 1 wie folgt definiert:

„Diese Richtlinie findet Anwendung:

a) auf die gesetzlichen Systeme, die Schutz gegen folgende Risiken bieten:
   — Krankheit,
   — Invalidität,
   — Alter,
   — Arbeitsunfall und Berufskrankheit,
   — Arbeitslosigkeit;
b) auf Sozialhilferegelungen, soweit sie die unter Buchstabe a genannten Systeme ergänzen oder ersetzen sollen."

Artikel 7 der Richtlinie 79/7 bestimmt:

„1. Diese Richtlinie steht nicht der Befugnis der Mitgliedstaaten entgegen, folgendes von ihrem Anwendungsbereich auszuschließen:

a) die Festsetzung des Rentenalters für die Gewährung der Altersrente oder Ruhestandsrente und etwaige Auswirkungen daraus auf andere Leistungen;

b) ...

c) ...

2. Die Mitgliedstaaten überprüfen in regelmäßigen Abständen die aufgrund des Absatzes 1 ausgeschlossenen Bereiche, um festzustellen, ob es unter Berücksichtigung der sozialen Entwicklung in dem Bereich gerechtfertigt ist, die betreffenden Ausnahmen aufrechtzuerhalten."

Es ist ein Gemeinplatz, daß die Leute normalerweise zu arbeiten aufhören, wenn sie einen Rentenanspruch erwerben, sei es aufgrund eines Sozialversicherungssystems oder aufgrund von Vereinbarungen, die, soweit es um das Alter geht, dem Sozialversicherungssystem gleichgestellt sind. Häufig besteht zwischen dem einen und dem anderen ein tatsächlicher Zusammenhang. Daraus folgt jedoch nicht, daß Bestimmungen über „Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen" dasselbe besagen müssen wie die Bestimmungen über den Anspruch auf Leistungen der sozialen Sicherheit oder den Zugang zu ihnen. Es muß

nicht notwendigerweise jemand entlassen werden, weil er die Voraussetzungen für eine Rente einschließlich des Erreichens eines bestimmten Alters erfüllt hat.

Von der Rechtsprechung des Gerichtshofes einmal abgesehen, unterscheidet meines Erachtens die Richtlinie 76/207 zwischen Entlassungsbedingungen und Angelegenheiten der sozialen Sicherheit, während die Richtlinie 79/7 ausschließlich Fragen der sozialen Sicherheit regelt.

Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a der letztgenannten Richtlinie schließt die Festsetzung des Rentenalters für die angeführten Zwecke und Auswirkungen nicht von vornherein von dem Grundsatz der Gleichbehandlung aus. Er ermächtigt die Mitgliedstaaten zu einem derartigen Ausschluß lediglich unter dem Vorbehalt ihrer Verpflichtung nach Absatz 2 dieses Artikels, in regelmäßigen Abständen zu überprüfen, ob ein solcher Ausschluß weiterhin gerechtfertigt ist. Ferner besteht die Befugnis darin, das „Rentenalter" (das Alter, mit dem ein Rentenanspruch erworben wird) und nicht die „Altersgrenze" festzusetzen, die nach meinem Verständnis das Alter bezeichnet, mit dem jemand in den Ruhestand treten muß oder normalerweise in den Ruhestand tritt. Unterschiede zwischen den Rentenaltern für Männer und Frauen dürfen somit nur „für die Gewährung der Altersrente oder Ruhestandsrente" beibehalten (oder gegebenenfalls eingeführt) werden.

Eine Bestimmung, wonach jemand mit 60 oder 65 Jahren in den Ruhestand treten muß, ist nicht die Festsetzung eines Rentenalters zum Zweck der Gewährung einer solchen Rente, auch wenn das eine Alter mit dem anderen zusammenfallen mag. Dies ist auch nicht die Festsetzung des Rentenalters für „etwaige Auswirkungen daraus auf andere Leistungen". Dabei geht es nach meinem Verständnis um andere Leistungen aufgrund staatlicher Systeme, die mit dem von den Mitgliedstaaten festgesetzten Rentenalter zusammenhängen. Das Recht, weiterzuarbeiten oder in den Ruhestand zu treten, und die Verpflichtung, in den Ruhestand zu treten, sind nicht „andere Leistungen" im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a.

Sonach ist nach meinem Dafürhalten die Festsetzung eines Alters, in dem jemand zu arbeiten aufhören muß, nicht die Festsetzung des Rentenalters für die Zwecke oder Auswirkungen des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 79/7. Dieser Artikel stellt somit keine Ausnahme von der übergeordneten Verpflichtung gemäß Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 dar, wonach Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts hinsichtlich der Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen zu verbieten sind. Er gestattet eine Diskriminierung hinsichtlich des Alters, in dem Alters- oder Ruhestandsrenten bezogen werden können. Nach diesen Richtlinien bedeutet der Umstand, daß eine Frau eine Rente früher beziehen kann, nicht, daß sie auch früher in den Ruhestand versetzt werden kann als ein Mann.

Es wird jedoch geltend gemacht, eine unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Alters, in dem sie in den Ruhestand treten müssen, sei aufgrund des Urteils des Gerichtshofes in der Rechtssache Burton zulässig.

In dieser Rechtssache ging es um den Zugang zu Leistungen bei freiwilligem Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis, die Männern und Frauen finanziell in gleicher Weise innerhalb von fünf Jahren vor Erreichung des normalen Rentenalters für Männer und Frauen nach dem nationalen Sozialversicherungsrecht (65 und 60 Jahre) gewährt wurden, so daß sie mit 60 bzw. 55 Jahren bezogen werden konnten. Jenes Alter wurde so behandelt, als sei es die Altersgrenze, obwohl es nach Angabe der Kommission und soweit mir bekannt ist, im Recht des Vereinigten Königreichs keine

festgesetzte „Altersgrenze" gibt. Der Gerichtshof stellte aufgrund von Artikel 7 der Richtlinie 79/7 fest, daß „die Festsetzung eines Mindestrentenalters im Rahmen der sozialen Sicherheit, das für Männer und Frauen unterschiedlich ist, keine durch das Gemeinschaftsrecht verbotene Diskriminierung darstellt" (Randnr. 14 der Entscheidungsgründe). Der Unterschied in dem von den Arbeitgebern geschaffenen System „rührt daher, daß die nationalen Rechtsvorschriften für Männer und Frauen nicht dasselbe Mindestrentenalter vorsehen" (Randnr. 15 der Entscheidungsgründe). Er wurde deshalb nicht als diskriminierend im Sinne der Richtlinie 76/207 angesehen.

Daß es unter bestimmten Umständen keine Diskriminierung darstellt, wenn Leistungen im Rahmen der sozialen Sicherheit in einem unterschiedlichen Alter gewährt werden, bedeutet nicht — und der Gerichtshof hat dies auch nicht ausgeführt —, daß unterschiedliche Altersgrenzen, die eine Frau davon abhalten, so lange zu arbeiten wie ein Mann, nicht diskriminierend wären. Jedenfalls wurde im vorliegenden Fall die Berufungsklägerin nicht mit Erreichen des staatlichen Rentenalters entlassen, und insoweit unterscheidet sich dieser Fall von der Rechtssache Burton. Nach meiner Auffassung spricht das Urteil in jener Rechtssache nicht für eine Entscheidung der vorliegenden Streitigkeit zu Ungunsten der Berufungsklägerin.

Sonach sollte meines Erachtens die erste Frage wie folgt beantwortet werden:

Entläßt ein Arbeitgeber entsprechend einer Übung, Männer mit dem 65. und Frauen mit dem 60. Lebensjahr in den Ruhestand treten zu lassen, eine weibliche Angestellte nach Vollendung ihres 60. Lebensjahres ausschließlich mit der Begründung, sie sei eine Frau, die das besagte 60. Lebensjahr vollendet habe, so ist dies eine durch Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 verbotene Diskriminierung.

**Die zweite Frage**

Die Richtlinie 76/207 wurde im Vereinigten Königreich weder besonders durchgeführt, noch wurden seit dem Zeitpunkt, zu dem sie durchgeführt sein sollte, die in ihrem Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe b vorgeschriebenen Maßnahmen erlassen, d. h. die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, daß die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Bestimmungen in Einzelarbeitsverträgen nichtig sind, für nichtig erklärt oder geändert werden können.

Würde mit dem Sex Discrimination Act 1975 dasselbe Ergebnis erzielt, so gäbe es natürlich kein Problem. Section 6 (2) (b) dieses Gesetzes bestimmt folgendes: „Es ist rechtswidrig, wenn jemand, der eine Frau in einem Unternehmen in Großbritannien beschäftigt, diese durch Entlassung diskriminiert." Auf den ersten Blick scheint diese Bestimmung im vorliegenden Zusammenhang zu demselben Ergebnis führen zu können wie Artikel 5. Nach Section 6 (4) gilt jedoch unter anderem Section 6 (2) (b) „nicht für Bestimmungen, die sich auf den Tod oder den Eintritt in den Ruhestand beziehen". Es wurde im vorliegenden Fall geltend gemacht, der Vorbehalt in bezug auf den Eintritt in den Ruhestand könne so verstanden werden, daß er eine Bestimmung nur decke, soweit sie sich auf das Rentenalter im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 79/7 beziehe, und deshalb Altersgrenzen nicht vom Geltungsbereich der Section 6 (2) (b) ausnehme. Der Court of Appeal entschied jedoch in der Rechtssache Roberts/Cleveland Area Health Authority (1979, 1 WLR 754), daß die Formulierung „Bestimmungen, die sich auf den Eintritt in den Ruhestand beziehen" bedeute: „Bestimmungen über den Eintritt in den Ruhestand". Für MR Lord Denning ist „die Formulierung ... sehr weit"; für Lord Justice Lawton wird „mit der Festsetzung einer Altersgrenze eine Bestimmung, die sich auf den Eintritt in den Ruhestand be-

zieht", erlassen. Damit führt der Sex Discrimination Act 1975 nicht zu einem Ergebnis, das dem Artikel 5 der Richtlinie 76/207 genügt.

Es ist natürlich nicht Sache des Gerichtshofes, diesen Teil des Sex Discrimination Act 1975 auszulegen. Es wird jedoch geltend gemacht, daß die nationalen Gerichte verpflichtet seien, nationales Recht so auszulegen, daß es mit dem Gemeinschaftsrecht übereinstimme, und daß der Sex Discrimination Act 1975 in einer Weise ausgelegt werden könne, die Artikel 5 der Richtlinie genüge. In der Rechtssache Roberts/Cleveland bezog sich der Court of Appeal offensichtlich auf keine der beiden Richtlinien, um die es im vorliegenden Fall geht, und soweit ersichtlich wurde auf diese auch nicht Bezug genommen. In der Rechtssache Garland/British Railway Engineering Limited (1983, 2 A C 751, 771) führte Lord Diplock, dem insoweit die anderen Mitglieder des House of Lords zustimmten, folgendes aus: „Es ist ein Grundsatz der Auslegung von Gesetzen des Vereinigten Königreichs, der zu gut gefestigt ist, um noch durch Zitate belegt werden zu müssen, daß der Wortlaut des nach der Unterzeichnung des Vertrags ergangenen Gesetzes, das sich auf den Gegenstand der internationalen Verpflichtung des Vereinigten Königreichs bezieht, so auszulegen ist — wenn er vernünftigerweise eine solche Bedeutung haben kann —, daß mit ihm beabsichtigt ist, die Verpflichtung zu erfüllen, und nicht, daß er ihr zuwiderlaufen soll. Dies trifft um so mehr zu, wenn sich die vertragliche Verpflichtung aus einem der Gemeinschaftsverträge ergibt, für die Section 2 des European Community Act 1972 gilt." Er äußerte die Ansicht, daß, wäre Artikel 119 EWG-Vertrag angeführt worden, der Court of Appeal Section 6 (4) des Sex Discrimination Act 1975 in einem mit diesem Artikel übereinstimmenden Sinn ausgelegt hätte.

Dies trifft allerdings nicht für den vorliegenden Fall zu, in dem es um zwei *nach* dem Sex Discrimination Act 1975 ergangene Richtlinien geht, von denen eine sieben Monate vor dem Urteil in der Rechtssache Robert/Cleveland im Jahre 1979 durchgeführt sein mußte und die andere drei Monate vor diesem Urteil erging, wobei die Frist für ihre Durchführung noch nicht abgelaufen war. In Randnummer 26 der Entscheidungsgründe des Urteils des Gerichtshofes in der Rechtssache 14/83 (Von Colson und Kamann/Land Nordrhein-Westfalen) wird ausgeführt, „daß die sich aus einer Richtlinie ergebende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das in dieser vorgesehene Ziel zu erreichen, sowie die Pflicht der Mitgliedstaaten gemäß Artikel 5 EWG-Vertrag, alle zur Erfüllung dieser Verpflichtung geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zu treffen, allen Trägern öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten obliegen, und zwar im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch den Gerichten". In dieser Randnummer heißt es weiter: „Daraus folgt, daß das nationale Gericht bei der Anwendung des nationalen Rechts, *insbesondere auch der Vorschriften eines speziell zur Durchführung der Richtlinie 76/207 erlassenen Gesetzes*, dieses nationale Recht im Lichte des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen hat, um das in Artikel 189 Absatz 3 genannte Ziel zu erreichen."

Es wird geltend gemacht, die Verwendung der von mir unterstrichenen Formulierung lasse darauf schließen, daß auch nationales Recht, das nicht speziell zur Durchführung einer Richtlinie erlassen wird, einschließlich des älteren Rechts, möglichst so auszulegen sei. Der Tenor des Urteils geht jedoch nicht so weit: „Es ist Sache des nationalen Gerichts, das *zur Durchführung der Richtlinie [76/207] erlassene Gesetz* unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihm das nationale Recht einräumt, in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts auszulegen und anzuwenden."

Es steht somit fest, daß die nationalen Gerichte ein zur Durchführung einer Richtlinie oder aufgrund einer Verpflichtung aus dem EWG-Vertrag ergangenes Gesetz soweit wie möglich so auszulegen bestrebt sein müssen, daß es der Richtlinie oder der Vertragspflicht entspricht. Ein bereits bestehendes Gesetz von 1975 oder sogar von 1875 so auszulegen, daß es mit einer späteren Richtlinie übereinstimmt, die der Gesetzgeber oder die Exekutive möglicherweise entgegen ihrer Verpflichtung nicht durchgeführt hat, ist, wenn ihnen in bezug auf die Form und Methode der Durchführung ein Ermessen zusteht, meines Erachtens etwas ganz anderes. Ich bin nicht davon überzeugt, daß das Gemeinschaftsrecht den nationalen Gerichten dies vorschreibt, soweit die Rechtsvorschriften nicht eindeutig im Hinblick auf eine vorgeschlagene Richtlinie ergangen sind. Es scheint mir deshalb Sache der nationalen Gerichte zu sein, in den Grenzen des nationalen Rechts darüber zu befinden, ob Section 6 (4) des Sex Discrimination Act 1975 so auszulegen ist, daß sie tatsächlich mit der Richtlinie übereinstimmt, wobei natürlich jedes Gericht das Recht hat, dem Gerichtshof Fragen des Gemeinschaftsrechts gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag vorzulegen (Rechtssache 166/73, Rheinmühlen-Düsseldorf/Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide, Slg. 1974, 33).

Im folgenden gehe ich deshalb davon aus, daß die Richtlinie nicht durchgeführt wurde und das englische Gesetz vom Court of Appeal so ausgelegt worden ist, daß es dem Grundsatz des Artikels 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 nicht gerecht wird.

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes entfalten die Bestimmungen einer Richtlinie, soweit sie unbedingt und hinreichend genau sind, auch dann Wirkungen, wenn keine Durchführungsmaßnahmen innerhalb der vorgeschriebenen Frist getroffen wurden.

Im vorliegenden Fall lief die Frist für die Durchführung der Richtlinie 76/207 am 12. August 1978 ab, d. h. vor den hier in Rede stehenden Vorgängen. Ich halte die Verpflichtung zur Durchführung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, nämlich daß es keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts auf den in Artikel 1 der Richtlinie angeführten Gebieten und insbesondere hinsichtlich der in Artikel 5 erwähnten Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen geben darf, für hinreichend genau, um den Kriterien des Gerichtshofes zu genügen. Sie ist meines Erachtens auch unbedingt. Artikel 5 Absatz 1 — die übergeordnete Verpflichtung im vorliegenden Zusammenhang — wird durch die spezifische Verpflichtung der Mitgliedstaaten aus Artikel 5 Absatz 2, Maßnahmen zu treffen, in keiner Weise zu einer bedingten Verpflichtung.

Es stellt sich somit die Frage, ob ein Bürger, auf den eine solche Richtlinie anwendbar ist, sich allgemein auf die Richtlinie berufen kann.

In der Rechtssache 8/81 (Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt, Slg. 1982, 52, 70f.) hat der Gerichtshof in Randnummer 23 der Entscheidungsgründe ausgeführt: „Insbesondere in den Fällen, in denen etwa die Gemeinschaftsbehörden die Mitgliedstaaten durch Richtlinien zu einem bestimmten Verhalten verpflichten, würde die praktische Wirksamkeit einer solchen Maßnahme abgeschwächt, wenn die einzelnen sich vor Gericht hierauf nicht berufen und die staatlichen Gerichte sie nicht als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts berücksichtigen könnten." Wird dieser Satz isoliert betrachtet, so kann die Auffassung vertreten werden, daß der Grundsatz allgemeine Geltung hat. Randnummer 24 der Entscheidungsgründe ist jedoch enger: „Daher kann ein Mitgliedstaat, der die in der Richtlinie vorgeschriebenen Durchführungsmaßnahmen nicht fristgemäß erlassen hat, den einzelnen nicht

entgegenhalten, daß er die aus dieser Richtlinie erwachsenen Verpflichtungen nicht erfüllt hat."

In Randnummer 25 wird ausgeführt, daß sich die einzelnen auf Bestimmungen einer Richtlinie, die die von mir genannten Voraussetzungen erfüllen, „gegenüber allen innerstaatlichen, nicht richtlinienkonformen Vorschriften berufen [können]". Es heißt dort weiter: „Einzelne können sich auf diese Bestimmungen auch berufen, soweit diese Rechte festlegen, die dem Staat gegenüber geltend gemacht werden können."

Die erste dieser beiden Alternativen könnte darauf schließen lassen, daß dieses Recht allgemeine Geltung hat und daß die zweite Alternative den besonderen Fall eines Rechts betrifft, das gegenüber einem säumigen Staat geltend gemacht wird.

Nach meinem Dafürhalten ist das Urteil Becker als auf den dem Gerichtshof unterbreiteten Sachverhalt beschränkt anzusehen: Einem Kläger wurde das Recht zuerkannt, einem Mitgliedstaat entgegenzuhalten, daß dieser sich nicht auf nationale Bestimmungen berufen kann, die allein deshalb weiterbestehen, weil er es unterlassen hat, eine Gemeinschaftsrichtlinie umzusetzen, aus der sich für den Kläger Rechte ergeben hätten. Gegenüber dem säumigen Staat konnte sich der Kläger auf diese Rechte berufen.

Ich bleibe, trotz der in dieser Rechtssache und in der Rechtssache Roberts vorgebrachten Argumente, bei der in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache Becker geäußerten Meinung, daß eine Richtlinie, die nicht an einen einzelnen gerichtet ist, als solche diesem keine Verpflichtungen auferlegen kann. Sie ist in Fällen wie dem vorliegenden an Mitgliedstaaten gerichtet und nicht an den einzelnen. Die Verpflichtungen aus einer solchen Richtlinie betreffen die Mitgliedstaaten. Eine solche Richtlinie muß dem einzelnen nicht bekanntgegeben werden und wird im Amtsblatt nur mitteilungshalber veröffentlicht, was nach meiner Auffassung eine viel zu schwache Verbindung zu dem betroffenen einzelnen herstellt, um eine rechtliche Verpflichtung zu erzeugen.

Trotz der von mir zitierten allgemeinen Formulierungen verstehe ich das Urteil des Gerichtshofes dahin, daß es stillschweigend das besagt, was ich ausgedrückt habe, nämlich, daß eine Richtlinie *nur* Rechte begründen kann, die von einzelnen gegenüber dem säumigen Staat geltend gemacht werden können. Der Staat kann sich auf seine eigene Säumnis, diese Rechte zu begründen, nicht berufen. Der Bürger kann sie jedoch gegenüber dem Staat sowohl als Angriffs- als auch als Verteidigungsmittel geltend machen.

Richtlinien eine sogenannte „horizontale Wirkung" zuzuerkennen, würde die vom EWG-Vertrag in den Artikeln 189 und 191 getroffene Unterscheidung zwischen Verordnungen und Richtlinien vollständig verwischen. Ich meine nicht, daß sich aus dem Urteil des Gerichtshofes Defrenne Nr. 3 das Gegenteil ergibt. Für den gegenteiligen Standpunkt werden die Schlußanträge des Generalanwalts Capotorti angeführt. Diese gehen jedoch nicht auf den Unterschied zwischen der Stellung des säumigen Mitgliedstaats und der einer Privatperson ein, der gegenüber ein solches Recht geltend gemacht wird. Sollte den Schlußanträgen zu entnehmen sein — was ich bezweifle —, daß die Berufung auf eine Richtlinie allgemein zulässig ist, obwohl sie nicht durchgeführt worden ist, so wären diese Schlußanträge meines Erachtens durch das Urteil Becker überholt.

Ferner folgt daraus nicht, daß, weil eine Richtlinie nicht durchgeführt worden ist, entgegenstehendes nationales Recht ungültig wäre. Der Gerichtshof ist nur befugt, festzustellen, daß nationales Recht mit Gemeinschaftsrecht unvereinbar ist, wenn die nationalen Gerichte verpflichtet sind, entgegenstehende nationale Bestimmungen nicht

anzuwenden (Rechtssache 106/76, Amministrazione delle Finanze dello Stato/Simmenthal, Slg. 1978, 629), und sie nicht für ungültig zu erklären. Ist der Mitgliedstaat säumig, so hat die Kommission nach Artikel 169 EWG-Vertrag vorzugehen.

Dies wirft die Frage auf, ob die Berufungsbeklagte im vorliegenden Fall insoweit als Staat zu behandeln ist, so daß eine Berufung auf die Richtlinie ihr gegenüber möglich ist; denn ist sie nicht so zu behandeln, kann sich die Berufungsklägerin vor dem nationalen Gericht nicht auf die Richtlinie berufen. Was in einer bestimmten nationalen Rechtsordnung den „Staat" darstellt, ist durch das nationale Gericht zu entscheiden. Jedoch muß, auch vielleicht entgegen der Tendenz der Rechtsprechung in Fällen, in denen es um die hoheitliche Unantastbarkeit geht, wo die Ausübung hoheitlicher Gewalt von wirtschaftlichen und ähnlichen Tätigkeiten unterschieden wird, nach Gemeinschaftsrecht, soweit es um die Frage eines einzelnen geht, der sich auf die Bestimmungen einer Richtlinie gegenüber dem Staat beruft, der Begriff des Staates meines Erachtens weit, d. h. alle staatlichen Organe umfassend, verstanden werden. In bezug auf Fragen der Beschäftigung, um die es bei der Richtlinie 76/207 geht, bedeutet dies, daß der „Staat" alle Bediensteten solcher Organe und nicht lediglich den zentralen öffentlichen Dienst umfaßt.

Ich würde deshalb das gegenüber dem Gerichtshof vorgebrachte Argument zurückweisen, daß zwischen dem Staat als Arbeitgeber und dem Staat in anderer Eigenschaft zu unterscheiden sei. Im vorliegenden Fall muß der Staat als unteilbar behandelt werden, welche seiner Tätigkeiten auch in Betracht kommen mögen. Es wurde geltend gemacht, soweit der Staat als Arbeitgeber handele, sollte er genauso wie ein privater Arbeitgeber behandelt werden, und es wäre ungerecht, eine Unterscheidung vorzunehmen. Ich schließe mich dem nicht an. Der Staat kann Recht setzen, aber ein privater Arbeitgeber kann dies nicht. Eben weil der Staat Recht setzen kann, kann er sein Versäumnis, die betreffende Richtlinie durchzuführen, wiedergutmachen. Diese Erwägung läßt ihn von vornherein in einer grundsätzlich anderen Stellung erscheinen als einen privaten Arbeitgeber und rechtfertigt, daß er, was das Recht einer Person angeht, sich auf die Bestimmungen einer Richtlinie zu berufen, anders behandelt wird. Der Gerichtshof hat bereits festgestellt, daß in den Beziehungen zwischen der Gemeinschaft und ihren Beamten Grundsätze geltend gemacht werden können, die auf andere Bedienstete nicht notwendigerweise anwendbar sind (Rechtssache Razzouk). Ich sehe keinen Grund, warum Mitgliedstaaten, die es unterlassen, Gemeinschaftsvorschriften umzusetzen, sich nicht in einer ähnlichen Stellung wie die Gemeinschaft befinden sollten. Wenn sich damit Angestellte privater Arbeitgeber gegenüber Staatsbediensteten im Nachteil befinden, hat der Staat, wie es seine Pflicht ist, diese Lage zu bereinigen, indem er anderen Angestellten die gleichen Vorteile verschafft.

Im vorliegenden Fall trägt das Vereinigte Königreich in seinen Erklärungen vor, daß nach dem Verfassungsrecht des Vereinigten Königreichs Gesundheitsbehörden Anstalten der Krone und ihre Angestellten, einschließlich der Krankenhausärzte, Krankenschwestern und des Verwaltungspersonals, Bedienstete der Krone seien (Wood/Leeds Area Health Authority, 1974, Industrial Cases Reports 535), auch wenn sie nicht Beamte seien und auch wenn sie vom Employment Protection (Consolidation) Act 1978 ausgeschlossen seien. Außerdem stellte das Employment Appeal Tribunal in der Entscheidung, über die im vorliegenden Fall in der Berufungsinstanz verhandelt wurde, fest, daß die Berufungsklägerin bei der Berufungsbeklagten, „die eine Beauftragte des Gesundheitsministeriums ist", angestellt sei.

Dort heißt es weiter: „Im Ergebnis war deshalb ihr Arbeitgeber der Staat." Schließlich hat der Court of Appeal in dem Vorlagebeschluß festgestellt, daß die Berufungsbeklagte „eine staatliche Behörde" sei. Bleibt es bei den beiden letzteren Qualifizierungen, meine ich, daß sich die Berufungsklägerin auf das Recht berufen kann, das sie gegenüber der Berufungsbeklagten geltend macht.

Die dem Gerichtshof vom Court of Appeal vorgelegten Fragen sind daher nach meiner Auffassung wie folgt zu beantworten:

1) Entläßt ein Arbeitgeber entsprechend seiner Übung, Männer im Alter von 65 und Frauen im Alter von 60 Jahren in den Ruhestand zu versetzen, eine weibliche Angestellte nach Vollendung ihres 60. Lebensjahres ausschließlich mit der Begründung, daß sie eine Frau sei, die das besagte Alter von 60 Jahren vollendet habe, so stellt dies eine durch Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 verbotene Diskriminierung dar.

2) Hält ein nationales Gericht nationale Rechtsvorschriften, hier Section 6 (4) des Sex Discrimination Act 1975, für mit der Richtlinie 76/207 unvereinbar, so kann sich, wer von einem Mitgliedstaat, der es unterlassen hat, die Richtlinie durchzuführen, unter Verstoß gegen Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie entlassen worden ist, gegenüber diesem Mitgliedstaat auf diesen Artikel berufen.

Über die Kosten der Parteien des Ausgangsverfahrens hat das nationale Gericht zu entscheiden. Die Auslagen der Regierung des Vereinigten Königreichs und der Kommission sind nicht erstattungsfähig.