SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCIS G. JACOBS vom 25. Oktober 1990 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Diese Rechtssache ist dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag vom Tribunal du travail Nivelles, Abteilung Wavre, vorgelegt worden. Sie betrifft die Vereinbarkeit einiger Vorschriften des belgischen Rechts mit der Richtlinie 79/7/EWG zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit (ABl. 1979, L 6, S. 24). Klägerin des Ausgangsverfahrens ist die Caisse d'assurances sociales pour travailleurs indépendants „Integrity" ASBL, die 1983 den selbständigen Architekten Jean Leloup auf Zahlung nicht geleisteter Sozialversicherungsbeiträge verklagte. Jean Leloup verstarb während des Verfahrens; seine Witwe Nadine Rouvroy und ihre drei Kinder sind nun die Beklagten.

Der Hintergrund

2. Gemäß Artikel 1 der königlichen Verordnung Nr. 38 vom 27. Juli 1967 umfaßt das in Belgien geltende Sozialversicherungssystem für selbständige Erwerbstätige drei Kategorien von Leistungen: a) Familienleistungen, b) Ruhestandsleistungen und Leistungen für Hinterbliebene sowie c) Leistungen im Krankheits- oder Invaliditätsfall. Die zu zahlenden Beiträge beruhen auf den Einkünften des Versicherten. Gemäß Artikel 12 § 2 sind jedoch Personen, die an sich Beiträge zu zahlen hätten, nicht beitragspflichtig, wenn sie neben ihrer selbständigen Tätigkeit gewöhnlich einer anderen Hauptbeschäftigung nachgehen und ihre Einkünfte aus der Erwerbstätigkeit als Selbständige nicht eine bestimmte Grenze überschreiten.

3. Der Anwendungsbereich des Artikels 12 § 2 der königlichen Verordnung Nr. 38 wurde durch Artikel 37 der königlichen Verordnung vom 19. Dezember 1967 (im folgenden: Artikel 37) erweitert. Nach dieser Vorschrift konnten verheiratete Frauen, Witwen und Studenten, die die Voraussetzung der Ausübung einer anderen Beschäftigung nicht erfüllten, den Antrag stellen, den in Artikel 12 § 2 der königlichen Verordnung Nr. 38 genannten Personen gleichgestellt zu werden. Nach Darstellung der Beklagten war der Zweck dieses Zugeständnisses bei seiner Einführung nicht erläutert worden. Die belgische Regierung hat aber im Laufe dieses Verfahrens erklärt, Ziel dieser Vorschrift sei es gewesen, bestimmte Kategorien wie Hausfrauen und Studenten, die selbständigen Nebenerwerbstätigkeiten nachgingen, deren Haupttätigkeit jedoch keine „Arbeit" im Sinne des Arbeitsrechts gewesen sei, vom Erfordernis der Beitragszahlung zu befreien. Jede selbständige Erwerbstätigkeit, die von diesen Personen ausgeübt werde, sei notwendigerweise befristet und der verdiente Betrag gering. Sie hätten sich aber vor der Einführung des Artikels 37 nicht auf Artikel 12 § 2 der königlichen Verordnung Nr. 38 berufen können.

* Originalsprache: Englisch.

4. Im Ausgangsverfahren machen die Beklagten einen Verstoß des Artikels 37 gegen die Richtlinie 79/7 geltend, weil er die Rechte, die er verheirateten Frauen, Witwen und Studenten gewähre, nicht auf verheiratete Männer ausdehne. Deshalb ist die folgende Frage dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt worden:

„Steht Artikel 37 der königlichen Verordnung vom 19. Dezember 1967 zur allgemeinen Durchführung der königlichen Verordnung Nr. 38 vom 27. Juli 1967 zur Regelung der sozialen Stellung selbständiger Erwerbstätiger mit der Richtlinie 79/7/EWG vom 19. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit im Einklang?"

5. Der Gerichtshof kann die Frage, so wie sie gestellt ist, offensichtlich nicht beantworten, denn mit ihr wird um ein Urteil über die Vereinbarkeit einer bestimmten Vorschrift des belgischen Rechts mit der Richtlinie 79/7 ersucht. Es steht fest, daß der Gerichtshof im Rahmen des Artikels 177 insoweit keine Entscheidungsbefugnis hat (siehe z. B. das Urteil vom 7. März 1990 in der Rechtssache C-69/88, Krantz, Slg. 1990, I-583). Deshalb lege ich die Frage dahin aus, daß der Gerichtshof gefragt wird, ob eine Vorschrift des nationalen Rechts — wonach verheiratete Frauen, Witwen und Studenten, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben, einen Antrag auf Befreiung von der Pflicht zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen stellen können, wenn ihre Einkünfte aus der Tätigkeit eine bestimmte Höhe nicht überschreiten und obwohl sie keiner anderen bezahlten Arbeit nachgehen — mit der Richtlinie 79/7 vereinbar ist, wenn diese Möglichkeit nicht auch für verheiratete Männer und Witwer besteht. Wenn auch der Rechtsstreit vor dem vorlegenden Gericht die Rechte eines verheirateten Mannes betrifft, ist nicht vorgetragen worden, daß die Stellung verheirateter Männer und die von Witwern sich wesentlich unterschieden.

Die Richtlinie 79/7

6. Die Richtlinie 79/7 hat nach Artikel 1 zum Ziel, daß „der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit ... schrittweise verwirklicht wird". Artikel 2 der Richtlinie sieht folgendes vor:

„Diese Richtlinie findet Anwendung auf die Erwerbsbevölkerung — einschließlich der Selbständigen, deren Erwerbstätigkeit durch Krankheit, Unfall oder unverschuldete Arbeitslosigkeit unterbrochen ist, und der Arbeitsuchenden — sowie auf die im Ruhestand befindlichen oder arbeitsunfähigen Arbeitnehmer und Selbständigen."

Gemäß Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a findet die Richtlinie auf die gesetzlichen Systeme Anwendung, die unter anderem Schutz gegen Krankheit, Invalidität und Alter bieten. Die Richtlinie gilt nicht für Leistungen für Hinterbliebene oder Familienleistungen, „es sei denn, daß es sich um Familienleistungen handelt, die als Zuschläge zu den Leistungen aufgrund der in Absatz 1 Buchstabe a genannten Risiken gewährt werden" (Artikel 3 Absatz 2).

7. Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie bestimmt:

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

8. Wie die Kommission ausführt, verbietet Artikel 4 somit hinsichtlich der Pflicht, Beiträge zu gesetzlichen Sozialversicherungssystemen zu leisten, die Schutz gegen Krankheit, Invalidität und Alter bieten, eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Diese Risiken werden alle von der königlichen Verordnung Nr. 38 erfaßt. Außerdem ist nach Artikel 2 der Richtlinie klar, daß Jean Leloup in ihren persönlichen Anwendungsbereich fiel.

9. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu der Richtlinie ist das in Artikel 4 Absatz 1 enthaltene Diskriminierungsverbot seit dem 23. Dezember 1984, als die Frist für die Durchführung der Richtlinie ablief, unmittelbar wirksam. Der Rechtsprechung ist auch zu entnehmen, daß bis zum Erlaß der erforderlichen Durchführungsmaßnahmen durch die Mitgliedstaaten Angehörige eines Geschlechts Anspruch auf die Anwendung der günstigeren Regelung haben, die für Angehörige des anderen Geschlechts gilt, die sich ansonsten in der gleichen Lage befinden, „wobei diese Regelung, solange die Richtlinie nicht durchgeführt ist, das einzig gültige Bezugssystem bleibt“ (siehe z. B. das Urteil vom 29. 3. 1987 in der Rechtssache 286/85, McDermott und Cotter, Slg. 1987, 1453, Randnr. 18).

Die Vorlagefrage

10. Die belgische Regierung macht geltend, daß die Anwendung des Artikels 37 nicht vom Geschlecht, sondern von sozioökonomischen Kriterien abhänge, da verheiratete Frauen, Witwen und Studenten eher als verheiratete Männer und Witwer Nebenerwerbstätigkeiten als Selbständige ausübten. Daß jedoch verheiratete Männer und Witwer nicht berechtigt sind, sich auf Artikel 37 zu berufen, selbst wenn sie unter ähnlichen Umständen solche Tätigkeiten ausüben, reicht meines Erachtens für die Unvereinbarkeit der Vorschrift mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz aus. Die belgische Regierung weist auch darauf hin, daß männliche Studenten sich auf Artikel 37 berufen könnten und daß nicht alle Frauen, sondern nur verheiratete Frauen und Witwen dies tun dürften. Dieser zweite Punkt ist für die Frage, ob diese Vorschrift diskriminiert, schlicht unerheblich. Entscheidend ist, daß verheiratete Männer und Witwer nicht berechtigt sind, sich auf sie zu berufen.

11. Außerdem betont die belgische Regierung, daß Artikel 37 nicht automatisch wirksam werde, sondern daß jeder, der ihn in Anspruch nehmen wolle, beantragen müsse, den in Artikel 12 § 2 der königlichen Verordnung Nr. 38 genannten Personen gleichgestellt zu werden. Ob ein solcher Antrag gestellt werde, hänge in der Praxis von dem Anspruch des Antragstellers auf die Leistungen ab. Die belgische Regierung weist darauf hin, daß selbständige Erwerbstätige nur Anspruch auf Leistungen aus eigenem Recht hätten, wenn sie Beiträge gezahlt hätten. Wer aber die Anwendung des Artikels 37 beantrage, habe normalerweise einen abgeleiteten Leistungsanspruch aufgrund der Beiträge, die im Falle verheirateter Frauen und Witwen von ihren Ehemännern und im Falle von Studenten von ihren Eltern gezahlt worden seien. Auch wenn verheiratete Männer, die sich derzeit nicht auf Artikel 37 berufen könnten, seit 1985

Anspruch aus abgeleiteten Rechten auf bestimmte Leistungsarten hätten, hätten in der Praxis viele verheiratete Frauen nur einen kurzen Berufsweg. Daher seien die abgeleiteten Rechte ihrer Ehemänner unbedeutend.

12. Weiter argumentiert die belgische Regierung, daß die Aufhebung des Artikels 37 oder dessen Erstreckung auf verheiratete Männer eine mittelbare Diskriminierung schaffen würde. Seine Aufhebung würde dazu führen, daß mehr Frauen als Männer beitragspflichtig würden, da mehr verheiratete Frauen als verheiratete Männer zusätzlich zu ihren häuslichen Verpflichtungen in begrenztem Umfang einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgingen, um zum finanziellen Auskommen beizutragen. Würde Artikel 37 auf verheiratete Männer erstreckt, müßte — so wird vorgetragen — sichergestellt werden, daß nicht beide Ehegatten in einer Familie sich auf ihn beriefen, weil es sonst dazu kommen könnte, daß keiner einen Leistungsanspruch habe. Zudem würden, wenn sich der Ehemann und nicht die Ehefrau auf Artikel 37 beriefe, die zu zahlenden Leistungen unter manchen Umständen niedriger ausfallen, weil viele verheiratete Frauen nur während eines Bruchteils ihres potentiellen Arbeitslebens einer bezahlten Arbeit nachgingen.

13. Zu einigen dieser Punkte ist kurz zu sagen, daß, wie die Kommission ausführt, die Richtlinie 79/7 nicht zwischen positiver Diskriminierung zugunsten eines Geschlechts und negativer Diskriminierung unterscheidet. Innerhalb ihres Geltungsbereichs verlangt sie die Beseitigung jeglicher Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Mitgliedstaaten können daher Ungleichbehandlungen nicht damit rechtfertigen, daß die streitigen Vorschriften für Frauen vorteilhaft seien.

14. Grundsätzlicher ist zur allgemeinen Auffassung der belgischen Regierung zu sagen, daß die ihr zugrunde liegenden Annahmen — daß in allen Ehen der Ehemann der Hauptverdiener und jede bezahlte Arbeit der Ehefrau nur untergeordneter Art sei — selbst diskriminierend sind. Sie ziehen Paare, die ihr Leben anders organisieren möchten, nicht in Betracht. Die Richtlinie 79/7 (und die übrige Gemeinschaftsgesetzgebung über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen) ist unter anderem zugunsten dieser Personen erlassen worden. Jedes der von der belgischen Regierung angesprochenen Probleme kann und muß gemäß der Richtlinie ohne Diskriminierung gelöst werden, so daß das Recht einer Person, sich auf eine Vorschrift wie Artikel 37 zu berufen, nicht von einer zufälligen Eigenschaft wie dem Geschlecht, sondern von objektiven Faktoren wie den Einkünften der Person und der von ihr für bezahlte Arbeit aufgewendeten Zeit abhängt. Muß eine Wahl getroffen werden, welcher der Gatten in einer Familie eine Vorschrift wie Artikel 37 in Anspruch nehmen darf, sind Mitgliedstaaten nicht befugt, den Ehemann deshalb daran zu hindern, weil es für die Familie stets vorteilhafter sei, daß die Ehefrau den Anspruch geltend mache.

15. Ich bezweifle jedoch, daß Artikel 37 insgesamt mit der Richtlinie 79/7 unvereinbar ist. Einige der Leistungen, die selbstän-

digen Erwerbstätigen nach der königlichen Verordnung Nr. 38 zustehen (insbesondere Familienleistungen und Leistungen für Hinterbliebene), sind zumindest unter bestimmten Umständen vom Anwendungsbereich der Richtlinie 79/7 gemäß Artikel 3 Absatz 2 ausgeschlossen. Es stellt sich daher die Frage — auch wenn sie nicht von den Beteiligten, die Erklärungen eingereicht haben, behandelt worden ist —, ob die Richtlinie nur insoweit anwendbar ist, als die Beiträge sich auf Leistungen beziehen, die unter die Richtlinie fallen. Hierzu bin ich der Ansicht, daß die Richtlinie global auf alle nach der königlichen Verordnung Nr. 38 zu zahlenden Beiträge anwendbar ist, wenn diese nicht mit einer einzelnen Leistung verknüpft werden können. Wäre die Richtlinie unter diesen Umständen nicht anwendbar, würde ihre Anwendung im Hinblick auf die Beitragspflicht immer dann vereitelt, wenn Mitgliedstaaten in den Geltungsbereich diskriminierender nationaler Vorschriften Leistungen, die nicht unter die Richtlinie fielen, neben Leistungen, die von der Richtlinie erfaßt würden, einbezögen.

16. In der vorliegenden Rechtssache könnte jedoch etwas anderes gelten. Dem vor Erlaß der königlichen Verordnung Nr. 38 verfaßten Rapport au Roi ist zu entnehmen, daß es die Absicht der Regierung war, die gezahlten Beträge auch im Falle von Einzelbeiträgen auf die in Artikel 1 aufgezählten Risiken aufzuteilen. Die Beteiligten, die im Laufe dieses Verfahrens Erklärungen eingereicht haben, erörtern die Frage nicht, wie nach der königlichen Verordnung Nr. 38 gezahlte Beiträge zu behandeln sind. In der mündlichen Verhandlung war die belgische Regierung nicht vertreten und konnte daher diesen Punkt nicht klären. Meiner Ansicht nach kann die Richtlinie, wenn der von der Klägerin geforderte Betrag (im Falle seiner Zahlung) auf die in Artikel 1 der königlichen Verordnung Nr. 38 erwähnten Risiken aufgeteilt würde, nur insoweit geltend gemacht werden, als die Forderung der Klägerin Beiträge für Leistungen betrifft, die in den sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie fallen. Die Entscheidung des Königreichs Belgien, in dieselbe Regelung Vorschriften über Leistungen, die unter die Richtlinie fallen, zusammen mit Vorschriften über Leistungen, die nicht darunter fallen, aufzunehmen, kann meines Erachtens nicht bewirken, daß die Richtlinie auf die letztgenannten Vorschriften Anwendung findet.

17. Ich würde daher die Vorlagefrage des Tribunal du travail wie folgt beantworten:

„1) Es ist mit der Richtlinie 79/7/EWG des Rates vom 19. Dezember 1978 unvereinbar, wenn nationale Rechtsvorschriften verheiratete Männer und Witwer, die als Selbständige arbeiten, von dem Recht ausschließen, unter bestimmten Umständen eine Befreiung von der Beitragszahlung im Rahmen eines gesetzlichen Sozialversicherungssystems, das gegen alle von der Richtlinie erfaßten Risiken schützt, zu beantragen, wenn eine ähnliche Möglichkeit verheirateten Frauen und Witwen unter den gleichen Umständen eingeräumt wird.

2) Wenn ein gesetzliches Sozialversicherungssystem, das Vorschriften enthält, die ein Geschlecht diskriminieren,

   a) sowohl Risiken, die unter die Richtlinie fallen, als auch Risiken, die nicht darunter fallen, erfaßt und

   b) die zu zahlenden Beiträge auf die von dem System erfaßten Risiken aufteilt,

   gilt die Richtlinie nur für Beiträge, die sich auf unter die Richtlinie fallende Risiken beziehen.

3) Vom 23. Dezember 1984 an ist eine Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz des Artikels 4 Absatz 1 der Richtlinie vor den nationalen Gerichten möglich, um die Anwendung einer nationalen Vorschrift zu verhindern, die mit diesem Grundsatz unvereinbar ist.

4) Wenn die Richtlinie nicht vollständig durchgeführt worden ist, haben die Angehörigen eines Geschlechts Anspruch darauf, daß günstigere Vorschriften auf sie angewendet werden, die unter den gleichen Umständen für Angehörige des anderen Geschlechts gelten."