

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

GIUSEPPE TESAURO

vom 24. Januar 1991 *

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

1. Alfred Stoeckel wird von der Staatsanwaltschaft ein Verstoß gegen Artikel L 213-1 des französischen Code du travail vorgeworfen, wonach Nachtarbeit von Frauen, von einigen Ausnahmen abgesehen, verboten ist. Der Angeklagte macht vor dem Tribunal de police Illkirch geltend, Artikel L 213-1 des Code du travail verstoße gegen Artikel 5 der 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 Arbeitsbedingungen¹ (nachstehend: Richtlinie).

Das angerufene Gericht hat das Verfahren mit Urteil vom 4. Oktober 1989 ausgesetzt, um dem Gerichtshof die Frage vorzulegen, ob Artikel 5 der Richtlinie hinreichend bestimmt ist, um einen Mitgliedstaat zu verpflichten, das Verbot der Nachtarbeit von Frauen nicht als gesetzlichen Grundsatz, wie er in Artikel L 213-1 des französischen Code du travail enthalten ist, aufzustellen.

2. Die Richtlinie hat bekanntlich, wie im übrigen schon aus ihrem Titel ersichtlich ist, zum Ziel, daß in den Mitgliedstaaten der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, einschließlich des beruflichen Aufstiegs, des Zugangs zur Berufsbil-

dung sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen verwirklicht wird (Artikel 1). Dieser Grundsatz beinhaltet gemäß Artikel 2 Absatz 1, daß keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts — insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand — erfolgen darf. Von den in Artikel 2 Absätze 2 bis 4 geregelten Ausnahmen ist hier auf Absatz 3 hinzuweisen, wonach die Richtlinie nicht den Vorschriften zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, entgegensteht.

Gemäß Artikel 5 Absatz 1 beinhaltet die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung hinsichtlich der Arbeitsbedingungen, daß Männern und Frauen dieselben Bedingungen ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gewährt werden. Zu diesem Zweck haben die Staaten gemäß Absatz 2 die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, daß die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Vorschriften beseitigt (Buchstabe a) und die mit diesem Grundsatz unvereinbaren Vorschriften, bei denen der Schutzgedanke, aus dem heraus sie ursprünglich entstanden sind, nicht mehr begründet ist, revidiert werden (Buchstabe c).

Gemäß Artikel 9 Absatz 1 betrug die Frist für den Erlaß der erforderlichen Maßnahmen durch die Mitgliedstaaten 30 Monate vom Zeitpunkt der Bekanntgabe der Richtlinie. Was jedoch Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe c betrifft, hatten die nationalen Behörden gemäß Artikel 9 Absatz 1 eine erste Prüfung und gegebenenfalls eine erste Revision der einschlägigen Vorschriften innerhalb von vier Jahren vorzunehmen.

* Originalsprache: Italienisch.

¹ — ABl. L 39, S. 40.

3. Im französischen Recht enthält Artikel L 213-1 des Code du travail ein grundsätzliches Verbot der Nachtarbeit von Frauen; es heißt dort: „Frauen dürfen in öffentlichen oder privaten, nichtkirchlichen oder kirchlichen Fabriken, Manufakturen, Bergwerken und Steinbrüchen, auf Baustellen, in Werkstätten und ihren Nebenbetrieben gleich welcher Art, selbst wenn es sich um Ausbildungs- oder Wohlfahrtsbetriebe handelt, sowie in Ämtern und Ministerien, in Einrichtungen oder Betrieben der freien Berufe, von bürgerlich-rechtlichen Gesellschaften, von Berufsgenossenschaften und Vereinigungen gleich welcher Art nicht in Nachtarbeit beschäftigt werden.“ Absatz 2 sieht eine Reihe von Ausnahmen vor für Frauen, die eine leitende Stellung oder eine verantwortliche Stellung mit technischem Charakter bekleiden, sowie für Frauen, die im Gesundheits- und Wohlfahrtswesen tätig sind und normalerweise keine manuelle Tätigkeit verrichten. Nach Artikel L 213-1 Absatz 3 gilt dieses Verbot auch nicht für Arbeitnehmerinnen, die in aufeinander folgenden Schichten arbeiten, wenn das nationale Interesse dies aufgrund besonders schwerwiegender Umstände erfordert. Hierfür sind eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines allgemeinen oder Branchentarifvertrags und der Abschluß eines allgemeinen oder besonderen Unternehmens- oder Betriebsabkommens mit Genehmigung des Inspecteur du travail erforderlich. Die Nichtbeachtung dieser Vorschriften wird mit Geldbußen geahndet.

Die französischen Rechtsvorschriften ergingen in Durchführung des von Frankreich mit dem Gesetz Nr. 53-603 vom 7. Juli 1953 ratifizierten Übereinkommens der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) Nr. 89 vom 9. Juli 1948, wonach Nachtarbeit von Frauen vorbehaltlich von Ausnahmen verboten ist.

4. Es sei ganz kurz auf die Ursprünge dieser Art von Regelung eingegangen². Das Nachtarbeitsverbot für Frauen, das zu den Rechtsvorschriften gehört, die Frauen und Kinder besonders schützen sollen, also den Teil der Bevölkerung, der als der schwächste und gefährdetste angesehen wird, stellte in der Vergangenheit einen Erfolg für die Arbeiterschaft dar.

Dieses Verbot galt im englischen Recht seit Mitte des letzten Jahrhunderts (1844). Die Schweiz erließ 1877 entsprechende Rechtsvorschriften, die dann von anderen Ländern wie Österreich (1885) und den Niederlanden (1889) und am Ende des Jahrhunderts (1892) von Frankreich übernommen wurden.

Da Frauen damals vorwiegend in Fabriken beschäftigt wurden, betraf die Regelung zunächst den industriellen Sektor und wurde in der Folge schrittweise entsprechend den unterschiedlichen Erfordernissen auf andere Bereiche ausgedehnt.

Der erste internationale Kongreß über den Schutz der Arbeitnehmer, der 1890 in Berlin stattfand, verabschiedete eine Resolution, in der die Nachtarbeit von Frauen in der Industrie verurteilt wurde. 1906 schlossen 13 Staaten das Übereinkommen von Bern, mit dem das Verbot nur für Industrieunternehmen mit mehr als zehn Beschäftigten bestätigt wurde. Diese Bestimmungen nahmen das 1919 von der IAO festgelegte Verbot vorweg; tatsächlich wurde die nächtliche Beschäftigung weiblicher Arbeitskräfte in Industriebetrieben, mit Ausnahme von Fami-

² — Siehe Rapport V, 1, *Sur le travail de nuit*, veröffentlicht von der Internationalen Arbeitskonferenz, 76. Sitzung, 1989, BIT, Genf, und Pettiti, *Le travail de nuit des femmes. Aspects nationaux et internationaux, Droit social*, 1988, S. 302.

lienbetrieben, in einem der ersten der von der IAO beschlossenen Übereinkommen, dem Übereinkommen Nr. 4, untersagt.

Zur Beseitigung der Nachteile eines zu allgemeinen Verbots wurde 1934 wiederum von der IAO ein zweites Übereinkommen, das Übereinkommen Nr. 41, verabschiedet. Dieses Übereinkommen nahm unter anderem Frauen, die eine leitende Stellung oder eine verantwortliche Stelle technischen Charakters bekleiden, von seinem Geltungsreich aus.

Das dritte Übereinkommen, das 1948 zur Ermöglichung weiterer Ausnahmeregelungen verabschiedete Übereinkommen Nr. 89, liegt wie gesagt den geltenden französischen Vorschriften in diesem Bereich zugrunde.

5. Die Hauptgründe, die für diese Art von Rechtsvorschriften bei ihrem Erlaß angeführt wurden, waren medizinischer, sozialer, politischer und wirtschaftlicher Natur. Die Frau galt, da sie keine bürgerlichen und politischen Rechte, zum Beispiel kein Wahlrecht, besaß, ohne gesetzlichen Schutz als stärker gefährdet; die Arbeitnehmerinnen wurden ferner als physisch schwächer und deswegen im Hinblick auf einige Folgen der Nachtarbeit, wie das etwaige Auftreten physischer oder psychischer Störungen, anfälliger angesehen; weiter dachte man an die Gefahren, denen die Frauen auf dem Weg zur Arbeitsstätte ausgesetzt sein konnten, und hielt es für „unpassend“, daß Frauen nachts gemeinsam mit Kollegen des anderen Geschlechts arbeiteten.

Zudem beruhte die Abneigung gegen die Nachtarbeit von Arbeitnehmerinnen auf verwurzelten Überzeugungen hinsichtlich der sozialen Rolle der Frau als Mutter und Mittelpunkt des Familienverbands: Der Platz der Frau war vorzugsweise zu Hause, um die Familie zu versorgen. Die Nachtarbeit wurde daher als besonders störend für das Familienleben und schädlich für die Gesellschaft angesehen.

6. Es handelt sich hier demnach um Vorschriften, die nach dem Willen des Gesetzgebers dem Schutz der Frau als Arbeitnehmerin dienen sollen. Bei einer derartigen Regelung ist daher zuerst zu prüfen, ob sie unter die in Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie geregelte Ausnahme für die Vorschriften zum Schutz der Frau fällt.

Insoweit ist jedoch zunächst darauf hinzuweisen, daß eine Ausnahme von einem für den Menschen derart grundlegenden Prinzip wie dem Gleichbehandlungsgrundsatz restriktiv ausgelegt werden muß³.

So hat der Gerichtshof nach der ausdrücklichen Feststellung, daß Artikel 2 Absatz 3 eng auszulegen ist, ausgeführt, daß sich aus der ausdrücklichen Erwähnung von Schwangerschaft und Mutterschaft ergebe, daß die Richtlinie zum einen die körperliche Verfassung der Frau und zum anderen die besondere Beziehung zwischen Mutter und Kind schützen wolle und somit Frauen nicht unter Berufung auf diese Bestimmung der Richtlinie mit der Begründung von einer Beschäftigung ausgeschlossen werden könnten,

³ — Urteile des Gerichtshofes vom 20. März 1984 in den verbundenen Rechtssachen 75 und 117/82 (Razzouk, Slg. 1984, 1509, Randnr. 16); vom 15. Juni 1978 in der Rechtssache 149/77 (Defrenne, Slg. 1978, 1365, Randnrn. 26 und 27).

daß die öffentliche Meinung für sie einen im Verhältnis zu Männern stärkeren Schutz gegen Gefahren fordere, die Männer und Frauen in gleicher Weise betreffen und die sich von den besonderen Schutzbedürfnissen der Frauen, wie sie in der Richtlinie ausdrücklich erwähnt seien, unterscheiden⁴.

Ferner ist hervorzuheben, daß Artikel 2 Absatz 3, wie sich insbesondere aus dem Urteil in der Rechtssache Hofmann (Slg. 1984, 3047) ergibt, die besondere Beziehung zwischen Mutter und Kind nicht abstrakt und allgemein durch die Förderung oder den Schutz einer bestimmten traditionellen Rolle der Frau im Familienverband, sondern — enger — die besondere Beziehung zwischen Mutter und Kind während der Schwangerschaft und der an die Entbindung unmittelbar anschließenden Zeit schützen will⁵.

7. Ergibt sich demnach aus dem Gesagten, daß eine Vorschrift zum Schutz der Frau nur dann gemäß Artikel 2 Absatz 3 gerechtfertigt ist, wenn sie die weiblichen Arbeitskräfte im Hinblick auf spezifisch weibliche Eigenschaften schützt⁶, so ist zu prüfen, ob die Nachtarbeit tatsächlich größere Gefahren für die weibliche Bevölkerung beinhaltet.

Aus dem erwähnten von der Internationalen Arbeitskonferenz 1989 veröffentlichten Bericht ergibt sich jedoch, daß die Nachtarbeit unter medizinischen Gesichtspunkten insbesondere Schlafstörungen und Störungen des

Verdauungsapparats hervorrufen kann, die manchmal durch eine Neigung zu übermäßigem Konsum von Stimulanzien wie Kaffee und Tabak während der Nachtstunden und von Schlafmitteln, die das Schlafen während der Tageszeit erleichtern sollen, verstärkt werden. Nachtarbeit kann sich ferner je nach Alter sowie familiärer und wirtschaftlicher Situation der Arbeitnehmer sehr unterschiedlich auswirken.

Obwohl die spezifische Pathologie der Arbeitnehmerinnen nicht sehr gründlich erforscht ist, zeigen die vorliegenden Untersuchungen meines Erachtens, daß — abgesehen von der Notwendigkeit eines besonderen Schutzes während der Schwangerschaft angesichts der Gefahren für das ungeborene Kind — keine echten zusätzlichen und spezifischen Gesichtspunkte gegen die Nachtarbeit von Frauen sprechen.

Mit anderen Worten, es trifft zwar zu, daß die Nachtarbeit schädliche Folgen für die physische und psychische Gesundheit der Arbeitnehmer haben kann und deshalb auf das unbedingt erforderliche Maß zu beschränken und jedenfalls zu regeln ist; richtig ist aber auch, daß keine stichhaltigen Hinweise darauf vorliegen, daß speziell für die weibliche Bevölkerung ein größerer Schaden als für die männliche zu befürchten wäre.

8. Auch der Einwand, Frauen seien während der Nachtzeit einer höheren Überfallgefahr ausgesetzt, ist meines Erachtens nicht geeignet, um eventuell die Beschränkung eines Grundrechts, wie des Rechts auf Gleichbehandlung hinsichtlich der Arbeitsbedingungen zu rechtfertigen.

Einer derartigen Gefahr könnte gegebenenfalls durch geeignete Maßnahmen, wie zum

⁴ — Urteil des Gerichtshofes vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 222/84 (Johnston, Slg. 1986, 1651, Randnr. 44).

⁵ — Urteil vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 184/83 (Hofmann, Slg. 1984, 3047, Randnr. 25); vom 26. Oktober 1983 in der Rechtssache 163/82 (Kommission/Italien, Slg. 1983, 3273, Randnr. 16).

⁶ — Urteil vom 25. Oktober 1988 in der Rechtssache 312/86 (Kommission/Frankreich, Slg. 1988, 6315, Randnr. 14).

Beispiel die Bereitstellung entsprechender Verkehrsmittel, begegnet werden; im übrigen bestehen von dem im französischen Recht geltenden grundsätzlichen Nachtarbeitsverbot für Frauen so weitgehende und zahlreiche Ausnahmen, daß es schwerfällt zu glauben, daß dieses Verbot auf objektiven Rechtfertigungsgründen beruht und nicht vielmehr ein historisches Überbleibsel dessen ist, was in der Vergangenheit als eine Maßnahme zum Schutz des (nach damaliger Ansicht) schwächsten Teils der Arbeiterschaft angesehen wurde.

Aus einer 1984 durchgeführten Untersuchung des Service d'études des französischen Ministeriums für soziale Angelegenheiten und Beschäftigung ergibt sich, daß die Zahl der in Nachtarbeit beschäftigten Frauen schon von 1978 bis 1984 erheblich zunahm; so waren 1984 von mehr als einer Million regelmäßig nachts arbeitenden Arbeitnehmern ungefähr 170 000 Frauen⁷.

Zieht man im übrigen in Betracht, daß es zum einen nach einem Rundschreiben des Ministeriums für soziale Angelegenheiten und Beschäftigung vom 30. Juni 1987 nicht gegen das Gesetz verstößt, Frauen in Nachtarbeit in Industriebetrieben mit nicht industriellen Tätigkeiten, wie etwa als Informatikerinnen oder als Aufsichtspersonen zu beschäftigen, und daß zum anderen einige Branchentarifverträge vorsehen, daß in Schichtarbeit tätige Arbeitnehmerinnen in Nachtarbeit beschäftigt werden können, läßt sich das Verbot noch schwerer rechtfertigen. Es ist nämlich nicht einzusehen, warum eine Informatikerin oder eine Arbeitnehmerin im Metallbereich Überfällen weniger ausgesetzt sein sollte als zum Beispiel eine Chemiarbeiterin.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß die Tatsache, daß im französischen Recht ein allgemeines Nachtarbeitsverbot für Frauen besteht, von dem zahlreiche Ausnahmen vorgesehen sind, aufgrund deren unterschiedliche Regelungen auf Frauen angewendet werden können, die vergleichbare Arbeiten verrichten, zu einer weiteren und nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung dieser Arbeitnehmerinnen führen kann.

9. Meines Erachtens kann eine derartige Regelung auch nicht durch Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie gerechtfertigt werden, wonach, wie bereits ausgeführt, die Mitgliedstaaten gehalten sind, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, daß die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften, bei denen der Schutzgedanke, aus dem heraus sie ursprünglich entstanden sind, nicht mehr begründet ist, revidiert werden.

Der Gerichtshof hat nämlich entschieden, daß sich die Bedeutung von Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c, der die Bedingungen für den Zugang zu den Beschäftigungen regelt und den gleichen Wortlaut wie der erwähnte Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe c hat, ebenfalls nach Artikel 2 Absatz 3 bestimmt⁸.

Selbst wenn also die streitigen Maßnahmen in der Vergangenheit zum Beispiel durch die tatsächliche Rolle der Frau in der Familie gerechtfertigt waren, sind sie heute durch die Richtlinie verboten, da sie — wie gezeigt — nicht unter die Ausnahmeregelung des Artikels 2 Absatz 3 fallen. Wie die Kommission zu Recht ausführt, trägt das vom französischen Gesetzgeber ausgesprochene Verbot wohl tatsächlich nicht dem

7 — Pettiti, a. a. O., S. 303.

8 — Urteil des Gerichtshofes vom 15. Mai 1986, a. a. O., Randnr. 44.

Bemühen um einen spezifischen Schutz der körperlichen Verfassung der Frau Rechnung, sondern beruht vielmehr auf weitgehend überholten sozialen Erwägungen und kann zudem negative Auswirkungen auf die Beschäftigung von Frauen haben.

10. Die Frage der unmittelbaren Wirkung von Artikel 5 der Richtlinie ist meines Erachtens durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes bereits bejaht worden; danach verleiht Artikel 5 den Mitgliedstaaten keineswegs die Befugnis, die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in seinem eigenen Geltungsbereich einzuschränken oder Bedingungen zu unterwerfen. Diese Bestimmung ist im übrigen so genau und unbedingt, daß sich der einzelne vor den nationalen Gerichten auf sie berufen kann, um die Anwendung nationaler Bestimmungen, die dem Artikel 5 Absatz 1 nicht entsprechen, auszuschließen⁹.

Die Verpflichtung zur Gleichbehandlung gemäß Artikel 5 Absatz 1 setzt also nicht die andere den Mitgliedstaaten gemäß Artikel 5 Absatz 2 obliegende spezifische Verpflichtung zum Erlaß von Maßnahmen voraus.

11. An diesem Ergebnis kann meines Erachtens auch die Erwägung, daß Frankreich Vertragspartei des Übereinkommens Nr. 89 der IAO ist, nichts ändern.

Zwar werden gemäß Artikel 234 EWG-Vertrag die Rechte und Pflichten aus Übereinkünften, die vor Inkrafttreten dieses Vertrages zwischen einem oder mehreren Mitgliedstaaten einerseits und einem oder meh-

rerer dritten Ländern andererseits geschlossen wurden, nicht berührt, doch ist die Beachtung der Richtlinie an sich ihrem Gehalt nach nicht unvereinbar mit den Verpflichtungen aus dem Übereinkommen. Die Gemeinschaftsregelung verpflichtet die Mitgliedstaaten nämlich nicht notwendig, die Nachtarbeit von Arbeitnehmerinnen zuzulassen, was mit dem Übereinkommen unvereinbar wäre, sondern nur dazu, hinsichtlich der Arbeitsbedingungen nicht aufgrund des Geschlechts zu diskriminieren.

Mit anderen Worten kann sich ein Mitgliedstaat in einem Fall wie dem vorliegenden nicht auf Artikel 234 berufen, um sich der Verpflichtung zur Gleichbehandlung nach der Richtlinie 76/207 zu entziehen, da er seine gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen jedenfalls erfüllen könnte, ohne das Übereinkommen zu verletzen, zum Beispiel durch eine Ausdehnung des Nachtarbeitsverbots auf Arbeitnehmer beiderlei Geschlechts.

Offensichtlich wäre jedoch, wenn dies aus praktischen Gründen schwer durchführbar wäre, der betroffene Staat gehalten, das Übereinkommen zu kündigen und sich so aus seinen Bindungen zu lösen.

Insofern ist es aufschlußreich, daß bereits einige Mitgliedstaaten, die das Übereinkommen unterzeichnet hatten, nämlich die Niederlande, Irland und Luxemburg, es gekündigt haben¹⁰ und daß die italienische Corte costituzionale das Durchführungsgesetz hierzu für teilweise verfassungswidrig erklärt hat¹¹.

10 — Vgl. Erklärungen der Kommission, Anhang I. Gemäß seinem Artikel 15 kann das Übereinkommen Nr. 89 mit einer Kündigungsfrist von einem Jahr alle zehn Jahre, gerechnet vom 27. Februar 1961, innerhalb der folgenden zwölf Monate gekündigt werden.

11 — Urteil Nr. 210 vom 9. Juli 1986, *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* vom 1.8.1986, Nr. 38, S. 17.

9 — Urteile des Gerichtshofes vom 26. Februar 1986 in der Rechtssache 152/84 (Marshall, Slg. 1986, 723, Randnr. 55); vom 12. Juli 1990 in der Rechtssache 188/89 (Foster, Slg. 1990, 3313, Randnr. 21).

12. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Frage des Tribunal de police Illkirch wie folgt zu beantworten:

Artikel 5 der Richtlinie 76/207 steht einer nationalen Vorschrift entgegen, die ein auf Frauen beschränktes Verbot der Nachtarbeit als gesetzlichen Grundsatz aufstellt.