

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
SIEGBERT ALBER

vom 22. Februar 2001¹

I — Einführung

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsverfahren wurde vom französischen Conseil d'Etat (Staatsrat) beim Gerichtshof anhängig gemacht. Es wirft Fragen nach der Vereinbarkeit einer mitgliedstaatlichen Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht auf, die für Frauen die Berücksichtigung eines ruhegehaltstfähigen Dienstjahres für jedes ihrer Kinder vorsieht. Der Kläger des Ausgangsverfahrens (im Folgenden: der Kläger) ist Vater dreier Kinder und begehrt deshalb die Anerkennung dreier ruhegehaltstfähiger Dienstjahre nach der in Rede stehenden Vorschrift, die er insoweit als gegen den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen verstoßend ansieht, als die erhöhte Anrechnungszeit Frauen vorbehalten ist.

2. Fraglich ist auch, ob die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen anzuwenden sind, die zum Zeitpunkt der Geltendmachung der Pensionsansprüche 1991 galten, oder ob diejenigen maßgeblich sind, die 1999 zum Zeitpunkt des Vorabentscheidungsersuchens in Kraft waren.

II — Sachverhalt und Verfahren

3. Der Kläger ist französischer „Magistrat“², der als Berater an der Cour d'appel Paris zum Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten abgeordnet worden war, um dann seine Funktion beim Juristischen Dienst der Kommission der Europäischen Gemeinschaften auszuüben. Er hat seine Pensionsansprüche ab dem 15. Februar 1991 geltend gemacht. Seine Pension wurde auszahlbar durch einen Bescheid (Arrêté) vom 1. Juli 1991, der ihm durch Zustellung am 11. Mai 1992 bekannt gegeben wurde. Die Pension wurde allein auf der Grundlage seiner tatsächlichen Dienstjahre berechnet. Dagegen wendet sich der Kläger und begehrt die Berücksichtigung weiterer drei ruhegehaltstfähiger Dienstjahre unter Berufung auf Artikel L. 12 Buchstabe b des Code des pensions civiles et militaires de retraite (Pensionsgesetzbuch für Zivilbeamte und Soldaten, im Folgenden: Pensionsgesetzbuch)³, der eine Bonifikation zugunsten von Beamtinnen für jedes ihrer Kinder vorsieht.

4. Nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung zwischen Männern und Frauen, insbesondere auf dem Gebiet der Entgeltgleichheit müsse nach Ansicht des Klägers auch er als Vater dreier Kinder in den Ge-

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — Es handelt sich dabei um einen Sammelbegriff für hohe Beamte, Richter und Staatsanwälte.

3 — Zum Wortlaut der Vorschrift siehe im Folgenden Nr. 14.

nuss der Bonifikation kommen. Da ihm dieser Vorteil versagt wurde, erhob er Klage vor dem vorlegenden Conseil d'Etat — der in erster und letzter Instanz für Rechtsstreitigkeiten der durch Dekret ernannten Beamten, zu denen die „Magistrats“ zählen, zuständig ist — auf Aufhebung seines Pensionsbescheids insoweit, als ihm die erhöhte Anrechnung von Dienstjahren verweigert wurde.

5. Durch Urteil vom 28. Juli 1999 hat das vorlegende Gericht das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Fallen die durch das französische Beamtenpensionssystem gezahlten Pensionen unter die Entgelte im Sinne von Artikel 119 des Vertrages von Rom (nach Änderung jetzt Artikel 141 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften)?

Bejahendenfalls: Verstößt Artikel L. 12 Buchstabe b des Code des pensions civiles et militaires de retraite (Pensionsgesetzbuch für Zivilbeamte und Soldaten) in Anbetracht von Artikel 6 Absatz 3 des Abkommens, das dem Protokoll Nr. 14 über die Sozialpolitik beigefügt ist, gegen den Grundsatz des gleichen Entgelts?

2. Stehen im Falle, dass Artikel 119 des Vertrages von Rom nicht anwendbar

ist, die Bestimmungen der Richtlinie 79/7/EWG vom 19. Dezember 1978 dem entgegen, dass Frankreich Bestimmungen wie Artikel L. 12 Buchstabe b des Code des pensions civiles et militaires de retraite beibehält?

6. Am Verfahren vor dem Gerichtshof haben sich der Kläger, die französische Regierung, die belgische Regierung und die Kommission beteiligt.

III — Das anwendbare Recht

a) *Die relevanten gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften*

7. Artikel 119 EWG-Vertrag hatte (1991 zum Zeitpunkt der Geltendmachung der klägerischen Pensionsansprüche) folgenden Wortlaut:

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

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

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

Gleichheit des Arbeitsentgelts ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bedeutet:

Gleichheit des Arbeitentgelts ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bedeutet,

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

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

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

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

8. Nach Änderung und Renummerierung durch den Vertrag von Amsterdam von 1997 — also vor dem Zeitpunkt des Vorlageersuchens von 1999 — wurde aus dieser Vorschrift Artikel 141 EG. Dieser lautet:

(3) ...

„(1) Jeder Mitgliedstaat stellt die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicher.

(4) Im Hinblick auf die effektive Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben hindert der Grundsatz der Gleichbehandlung die Mitgliedstaaten nicht daran, zur Erleichterung der Berufstätigkeit des unterrepräsentierten Geschlechts oder zur Verhinderung bzw. zum Ausgleich von Benachteiligungen in der beruflichen Lauf-

bahn spezifische Vergünstigungen bei- Artikel 3 lautet:
zubehalten oder zu beschließen.“

9. Dieser in der Vornummer genannte Absatz 4 geht inhaltlich auf Artikel 6 Absatz 3 des in der nachfolgenden Nummer genannten Abkommens von 1993 zurück.

„(1) Diese Richtlinie findet Anwendung

a) auf die gesetzlichen Systeme, die Schutz gegen folgende Risiken bieten:

10. Der in der ersten Vorabentscheidungsfrage erwähnte Artikel 6 des Abkommens vom 1. November 1993 zu dem Protokoll Nr. 14 über die Sozialpolitik hat in seinen ersten beiden Absätzen einen dem früheren Artikel 119 EWG-Vertrag entsprechenden Wortlaut. Der zusätzliche Absatz 3 des Artikels lautet:

— Krankheit,

— Invalidität,

„(3) Dieser Artikel hindert einen Mitgliedstaat nicht daran, zur Erleichterung der Berufstätigkeit der Frauen oder zur Verhinderung bzw. zum Ausgleich von Benachteiligungen in ihrer beruflichen Laufbahn spezifische Vergünstigungen beizubehalten oder zu beschließen.“

— Alter,

— Arbeitsunfall und Berufskrankheit,

11. Bei der in der zweiten Vorabentscheidungsfrage erwähnten Richtlinie 79/7/ EWG handelt es sich um eine Richtlinie des Rates vom 19. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit⁴.

— Arbeitslosigkeit;

b) auf Sozialhilferegelungen, soweit sie die unter Buchstabe a) genannten Systeme ergänzen oder ersetzen sollen.

4 — ABl. L 6 vom 10.1.1979, S. 24.

(2) Diese Richtlinie gilt nicht für Regelungen betreffend Leistungen für Hinterbliebene sowie für Regelungen betreffend 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.

- die Beitragspflicht und die Berechnung der Beiträge,
- die Berechnung der Leistungen, einschließlich der Zuschläge für den Ehegatten und für unterhaltsberechtigten Personen, sowie die Bedingungen betreffend die Geltungsdauer und die Aufrechterhaltung des Anspruchs auf die Leistungen.

(3) Zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in betrieblichen Systemen erlässt der Rat auf Vorschlag der Kommission Bestimmungen, in denen der Inhalt, die Tragweite und die Anwendungsmodalitäten angegeben sind.“

(2) Der Grundsatz der Gleichbehandlung steht den Bestimmungen zum Schutz der Frau wegen Mutterschaft nicht entgegen.“

12. Artikel 4 der Richtlinie lautet:

13. Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b lautet:

„(1) 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:

„(1) Diese Richtlinie steht nicht der Befugnis der Mitgliedstaaten entgegen, Folgendes von ihrem Anwendungsbereich auszuschließen:

- den Anwendungsbereich der Systeme und die Bedingungen für den Zugang zu den Systemen,

a) ...

- b) die Vergünstigungen, die Personen, welche Kinder aufgezogen haben, auf dem Gebiet der Altersversicherung gewährt werden; den Erwerb von Ansprüchen auf Leistungen im Anschluss an Zeiträume der Beschäftigungsunterbrechung wegen Kindererziehung;

c) — e)...

c) — e)...

(2) ...“

b) *Die mitgliedstaatlichen Vorschriften*

14. Artikel L. 12 Buchstabe b des Pensionsgesetzbuches lautet sinngemäß:

Zu den tatsächlichen Dienstjahren werden, unter den durch Verwaltungsverordnung festgelegten Bedingungen, die folgenden Bonifikationen hinzugefügt:

a) ...

b) Bonifikation zugunsten von Beamtinnen („femmes fonctionnaires“) für jedes ihrer ehelichen Kinder, ihrer leiblichen Kinder, deren Abstammung feststeht, oder ihrer Adoptivkinder und unter dem Vorbehalt, dass sie sie während mindestens neun Jahren vor Vollendung deren 21. Lebensjahres erzogen haben, für jedes der anderen in Artikel L. 18 Absatz 2 genannten Kinder.

15. Artikel L. 18 des Pensionsgesetzbuches, auf den verwiesen wird, ist eine geschlechtsneutrale Vorschrift über Familienzulagen zur Pension. Artikel L. 18 Absatz 1 schreibt vor, dass dem Pensionsempfänger, der mindestens drei Kinder erzogen hat, eine Zulage gewährt werde. In Absatz 2 der Vorschrift folgt dann eine Aufzählung der Kinder, die als „Kinder“ im Sinne der Vorschrift betrachtet werden. Es sind dies, außer den bereits in Artikel L. 12 Buchstabe b genannten, die Kinder des Ehegatten, die aus einer früheren Ehe stammen, dessen leibliche Kinder, deren Abstammung feststeht und dessen Adoptivkinder. Sodann werden drei Kategorien von Kindern aufgeführt, die durch gerichtliche Entscheidung in der einen oder anderen Form unter die Obhut des Pensionsberechtigten gestellt werden, und zwar die Kinder, für die der Pensionsberechtigte die elterliche Sorge ausübt, für die er die Vormundschaft ausübt und die er als Pflegekinder in seinen Haushalt aufgenommen hat.

16. Artikel R. 13 des Pensionsgesetzbuches nimmt im Übrigen eine weitere Präzisierung des Artikels L. 12 Buchstabe b vor. Es heißt dort:

„Die in Artikel L. 12 b zugunsten der Beamtinnen vorgesehene Bonifikation beträgt ein Jahr für jedes ihrer ehelichen und anerkannten unehelichen Kinder ebenso wie für jedes andere Kind, das zum Zeitpunkt

des Ausscheidens aus dem aktiven Dienst unter den Bedingungen und während der in der bezeichneten Vorschrift angegebenen Dauer erzogen worden ist.“

„neue Regel“, die nicht auf frühere Sachverhalte angewandt werden dürfe.

IV — Beteiligtenvortrag

Kläger

17. Der Kläger vertritt den Standpunkt, die streitgegenständliche Beamtenpension sei „Entgelt“ im Sinne der Artikel 119 EWG-Vertrag bzw. 141 EG. Er stützt diese Betrachtungsweise auf eine Analyse des Pensionssystems für französische Beamte einerseits und die Rechtsprechung des Gerichtshofes⁵ andererseits. Im Hinblick darauf, ob Artikel L. 12 Buchstabe b des Pensionsgesetzbuches vor dem Hintergrund des Artikels 6 Absatz 3 des Abkommens zum Sozialprotokoll den Grundsatz der Entgeltgleichheit verletze, weist der Kläger darauf hin, dass diese Vorschrift auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sei, da maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtslage, der des Erlasses des Pensionsbescheids am 1. Juli 1991 sei, während das Sozialprotokoll erst am 7. Februar 1992 unterzeichnet worden und am 1. November 1993 in Kraft getreten sei. Es handele sich bei der Vorschrift um eine

18. Die Antwort auf die Vorlagefragen bedinge eine Prüfung des Artikels L. 12 Buchstabe b des Pensionsgesetzbuches. Allein die Lektüre der Vorschrift zeige, dass die Bonifikation unter verschiedenen Voraussetzungen gewährt werde. Zum einen, soweit die ehelichen, die unehelichen und die Adoptivkinder betroffen seien, werde die Bonifikation ohne die Bedingung, die Kinder auch erzogen zu haben, gewährt, also allein aufgrund der Tatsache, die Mutter der Kinder zu sein.

19. Zum anderen werde die Bonifikation für die unter Verweis auf Artikel L. 18 des Pensionsgesetzbuches genannten Kinder an die Voraussetzung geknüpft, dass sie während mindestens neun Jahren erzogen worden seien, jedoch ohne die Notwendigkeit, durch die Erziehung einen wie auch immer gearteten beruflichen Nachteil erlitten haben zu müssen. Diese Vorschrift betreffe im Übrigen auch nicht den Kläger, so dass es auf diese hier nicht ankomme.

20. Der Umstand, dass die Bonifikation im ersten der gesetzlich geregelten Fälle nicht an Ausfallzeiten durch den Mutterschaftsurlaub, der gegebenenfalls einen Karriere-nachteil darstelle, gebunden sei, werde dadurch bestätigt, dass sie auch für Kinder gelte, die geboren worden seien, während die Mutter noch nicht die Eigenschaft einer Beamtin gehabt habe, oder diese wieder verloren habe sowie in Situationen, in denen sie nicht im aktiven Dienst gestanden habe. Die Bonifikation sei daher nicht an

⁵ — Urteile vom 28. September 1994 in der Rechtssache C-7/93 (Beune, Slg. 1994, I-4471), vom 13. Mai 1986 in der Rechtssache 170/84 (Bilka, Slg. 1996, 1607), vom 6. Oktober 1993 in der Rechtssache C-109/91 (Ten Oever, Slg. 1993, I-4879) und vom 14. Dezember 1993 in der Rechtssache C-110/91 (Moroni, Slg. 1993, I-6591).

einen beruflichen Nachteil gebunden, der sich daraus ergebe, dass die Mutter gezwungen sei, Mutterschaftsurlaub zu nehmen. Außerdem werde die Bonifikation auch für Adoptivkinder gewährt.

Geschlechtsdiskriminierung bewirke, stelle sich allein die Frage, ob die Ausnahme des Artikels 4 Absatz 2 der Richtlinie 79/7 zum Zuge komme. Die Analyse des Artikels L. 12 Buchstabe b habe gezeigt, dass es sich aufgrund seiner Tragweite nicht um eine Maßnahme zum Schutz der Mutterschaft handele.

21. Werde die Bonifikation aber allein aufgrund der Elternschaft gewährt, dann sei nicht zu erkennen, warum Männer in ihrer Eigenschaft als Elternteil von dieser Regelung ausgeschlossen seien. Der Kläger, der sich im Zeitraum der Geburt seiner Kinder in einer Situation der Abordnung befunden habe, verdiene es, so wie eine Beamtin, die bei der Geburt ihres Kindes nicht im aktiven Dienst, sondern in einem Abordnungsverhältnis gestanden habe, behandelt zu werden. Die Tatsache, dass die Beamtinnen in der Einrichtung, zu der sie abgeordnet waren, einen Mutterschaftsurlaub hätten nehmen müssen, könne keinen negativen Einfluss auf ihre Karriere in ihrer Heimatbehörde haben.

24. Nach Artikel 7 der Richtlinie 79/7 könne ein Mitgliedstaat einige Vorschriften vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausschließen. Vorliegend käme allein Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b in Frage. Es sei jedoch bereits aufgezeigt worden, dass der streitige Vorteil nicht daran gebunden sei, dass Kinder „erzogen“ worden seien, sondern allein an der Tatsache, Mutter zu sein. Die Ausnahmegesetzvorschrift komme daher nicht zur Anwendung. Artikel L. 12 Buchstabe b Pensionsgesetzbuch verstoße folglich auch gegen die Richtlinie 79/7.

22. Der Kläger werde folglich wegen seines Geschlechts diskriminiert. Ein Verstoß gegen Artikel 119 EWG-Vertrag sei offenkundig. Ein Verstoß sei selbst dann zu bejahen, wenn — was auch nach Ansicht des Klägers gerade nicht möglich ist — Artikel 6 Absatz 3 des Abkommens zur Sozialpolitik anwendbar wäre.

Die französische Regierung

23. Nach Meinung des Klägers braucht auf die zweite Vorlagefrage nicht geantwortet zu werden. Daher seien die Ausführungen dazu rein hypothetischer Natur: Da kein Zweifel daran bestehe, dass Artikel L. 12 Buchstabe b des Pensionsgesetzbuches eine

25. Die französische Regierung meldet Bedenken im Hinblick darauf an, ob die Pensionen nach dem Pensionsgesetzbuch „Entgelt“ im Sinne des Artikels 119 EWG-Vertrag seien. Gestützt auf das Urteil Defrenne⁶, sei davon auszugehen, dass Renten nach einem gesetzlichen System der sozialen Sicherheit nicht Entgelt im Sinne des

6 — Vgl. Urteil vom 25. Mai 1971 in der Rechtssache 80/70 (Slg. 1971, 445, Randnr. 7).

Artikels 119 seien, sondern in den Anwendungsbereich der Richtlinie 79/7 fielen gemäß deren Artikel 3 Absatz 1. Es sei fraglich, wie das System der französischen Beamtenpensionen einzustufen sei, sei es doch vollständig durch Gesetz geregelt und beziehe sich auf die Gesamtheit der Beamten, die als „allgemein umschriebene Gruppe von Arbeitnehmern“⁷ sowohl im Hinblick auf ihre Zahl als auch die Einheitlichkeit der auf sie anwendbaren Rechtsvorschriften betrachtet werden könnten.

26. Der Gerichtshof habe im Urteil Beune⁸ das niederländische Pensionssystem dem Anwendungsbereich des Artikels 119 EWG-Vertrag unterstellt. Zwischen dem niederländischen und dem französischen Pensionssystem gebe es Unterschiede und Gemeinsamkeiten. Im Gegensatz zum niederländischen System sei das französische kein Zusatzsystem, sondern gewähre auch die Grundsicherung. Das niederländische Pensionssystem beruhe auf der Kapitalisierung der Beiträge, die durch einen Versorgungsfonds paritätisch verwaltet würden, während die französischen Pensionen direkt auf dem Haushaltsgesetz beruhten.

27. Der Gerichtshof habe jedoch als entscheidendes Kriterium die unmittelbare Verbindung zwischen der Leistung und der bekleideten Stelle gelten lassen, was auch

im französischen System anzutreffen sei. Die französische Regierung räumt daher ein, dass die Pensionen des französischen Systems als „Entgelt“ im Sinne des Artikels 119 EWG-Vertrag betrachtet werden könnten.

28. Die französische Regierung macht sodann Ausführungen zur zeitlichen Anwendbarkeit der Artikel 119 EWG-Vertrag, 141 EG und des Abkommens zum Sozialprotokoll. Die ursprüngliche Fassung des Artikels 119 EWG-Vertrag sei durch den Vertrag von Maastricht nicht geändert worden. Diesem am 7. Februar 1992 unterzeichneten und am 1. November 1993 in Kraft getretenen Vertrag sei jedoch das Protokoll Nr. 14 zur Sozialpolitik beigelegt worden. Durch den am 2. Oktober 1997 unterzeichneten und am 1. Mai 1999 in Kraft getretenen Vertrag von Amsterdam habe die Vertragsvorschrift ihre jetzige Gestalt in Artikel 141 EG erhalten. Das Sozialprotokoll figuriere nicht in der Liste der durch den Vertrag von Amsterdam aufgehobenen Protokolle in Artikel 6 Absatz 3 des Vertrages von Amsterdam. Man müsse also davon ausgehen, dass das Sozialprotokoll fort gelte.

29. Zur Beantwortung des Vorabentscheidungsersuchens könne man sich einmal auf den Standpunkt stellen, der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtslage sei der Zeitpunkt des Erlasses des umstrittenen Pensionsbescheids vom 1. Juli 1991. Zum anderen könne auch das Datum des Vorabentscheidungsersuchens vom 28. Juli 1999 ausschlaggebend sein. Zu ersterem Zeitpunkt sei Artikel 119 EWG-Vertrag in seiner ursprünglichen Fassung anwendbar; zu letzterem sei es Artikel 141

7 — Vgl. Urteil in der Rechtssache Defrenne (zitiert in Fußnote 6, Randnr. 7).

8 — Urteil C-7/93 (zitiert in Fußnote 5).

EG ebenso wie Artikel 6 Absatz 3 des Abkommens zum Protokoll Nr. 14 über die Sozialpolitik. Die französische Regierung prüft in erster Linie die Rechtslage im Hinblick auf den Zeitpunkt des Erlasses des Vorabentscheidungsersuchens. Sie stützt sich dabei unmittelbar auf Artikel 141 Absatz 4 EG und Artikel 6 Absatz 3 des Abkommens zur Sozialpolitik. Artikel L. 12 Buchstabe b des Pensionsgesetzbuches sei nach beiden dieser Texte gerechtfertigt.

30. Spezifische Vorteile für Frauen unabhängig vom Anteil der Frauen im öffentlichen Dienst, fänden ihre Rechtfertigung in Artikel 6 Absatz 3 des Abkommens zu dem Sozialprotokoll.⁹ Zwei Phänomene seien in diesem Zusammenhang besonders hervorzuheben. Das sei zum einen die Inanspruchnahme des Elternurlaubs und zum anderen der Vergleich der Dauer der Erwerbstätigkeit der Frauen und Männer. Artikel 141 Absatz 4 EG gestatte demgegenüber spezifische Vergünstigungen zum Ausgleich von Benachteiligungen des unterrepräsentierten Geschlechts. In diesem Zusammenhang weist die französische Regierung besonders auf die Unterrepräsentanz der Frauen in gehobenen Positionen hin und zum anderen auf die Auswirkungen der Inanspruchnahme von Teilzeitarbeit.

31. In der mündlichen Verhandlung hat die französische Regierung vorgetragen, dass wohl Artikel 119 EWG-Vertrag auf den vorliegenden Fall anwendbar sei, wobei man jedoch den Entwicklungen in der Gestalt des Artikels 6 Absatz 3 des Abkommens zum Sozialprotokoll und Arti-

kel 141 Absatz 4 EG Rechnung tragen müsse. Der Gerichtshof habe im Übrigen in den Urteilen Abrahamsson¹⁰ und Badeck¹¹ die jeweiligen mitgliedstaatlichen Vorschriften am Maßstab des Artikels 141 Absatz 4 EG überprüft, obwohl sie vor diesem erlassen worden waren.

32. Im Hinblick auf Artikel 119 vertritt die französische Regierung den Standpunkt, dass diese Vorschrift bereits in ihrer ursprünglichen Fassung die Kompensierung von Karrierenachteilen weiblicher Beschäftigten gestatte. Die Vorschrift des Artikels L. 12 Buchstabe b des Pensionsgesetzbuches sei insofern auf jeden Fall gerechtfertigt. Sie diene dazu, einer sozialen Realität Rechnung zu tragen, die Beamtinnen in der Entwicklung ihrer Karriere erleiden würden wegen der maßgeblichen Rolle, die man ihnen mit der Erziehung der Kinder zuweise. Die in Rede stehende Vorschrift habe zum Ziel, Nachteile und Erschwernisse in der Karriereentwicklung von Beamtinnen, die Kinder gehabt hätten, auszugleichen, auch wenn sie während der Kindererziehung nicht aufgehört hätten zu arbeiten.

33. Aus den dem Schriftsatz beigefügten Statistiken ergebe sich, dass Frauen in den oberen Posten in der öffentlichen Verwaltung bei weitem in der Minderheit seien. Das erkläre sich damit, dass Frauen, die Kinder hätten, für ihren beruflichen Einsatz als weniger verfügbar betrachtet würden. Die Karriereentwicklung der Frauen sei deshalb langsamer als die der Männer, weil

10 — Urteil vom 6. Juli 2000 in der Rechtssache C-407/98 (Slg. 2000, I-5539).

11 — Urteil vom 28. März 2000 in der Rechtssache C-158/97 (Slg. 2000, I-1875).

9 — Siehe im Vorigen Nr. 10.

man ihnen nicht die gleichen Stellen anvertraue. Das habe einen unmittelbaren Einfluss auf die Pensionen in Anbetracht der Berechnungsweise der Pensionsleistungen der Beamten in Frankreich. Diese Unterschiede auszugleichen habe Artikel L. 12 Buchstabe b zum Ziel. Es handle sich bei der Maßnahme um die Kompensierung realer Nachteile auf dem Gebiet des Entgelts, die im Berufsleben von Frauen, die Kinder hätten, festzustellen seien.

34. Die Vorschrift sei im Übrigen im Laufe des Verfahrens als zu allgemein kritisiert worden. Dem sei entgegenzuhalten, dass die Vorschrift nicht Frauen im Allgemeinen begünstige, sondern nur Frauen, die Kinder gehabt haben. Statistiken des französischen öffentlichen Dienstes sei zu entnehmen, dass Frauen, die keine Kinder hätten, nicht den gleichen Schwierigkeiten im Hinblick auf ihre Karriereentwicklung begegnen.

35. Der Grundsatz der Entgeltgleichheit sei durch Artikel L. 12 Buchstabe b des Pensionsgesetzbuches somit nicht verletzt. Diese Betrachtungsweise werde bestätigt durch die Urteile Kalanke¹², Marschall¹³, Badeck¹⁴ und Abdoulaye¹⁵. Nur für den Fall, dass der Gerichtshof die Beamtenpensionen nicht als „Entgelt“ im Sinne des Artikels 119 EWG-Vertrag betrachten sollte, trägt die französische Regierung hilfsweise vor, dass Artikel 7 Absatz 1

Buchstabe b der Richtlinie 79/7 zum Tragen komme. Eine Verbindung zwischen der Bonifikation und der Kindererziehung sei ausdrücklich hergestellt.

36. Nur für den Fall, dass der Gerichtshof der Argumentation der französischen Regierung nicht folgen sollte, beantragt sie, die Folgen des Urteils zeitlich zu begrenzen. Im Hinblick auf ein derartiges Begehren prüfe der Gerichtshof regelmäßig, ob eine rechtliche Unsicherheit Ursache für die Fehlinterpretation einer Gemeinschaftsrechtsnorm durch einen Mitgliedstaat gewesen sei. Auch insofern verweist die französische Regierung auf die Berechtigung ihrer Haltung angesichts der Urteile Kalanke¹⁶, Marschall¹⁷, Badeck¹⁸ und Abdoulaye¹⁹.

Die belgische Regierung

37. Zur Beantwortung der Frage, ob die französische Beamtenpension „Entgelt“ im Sinne des Artikels 119 EWG-Vertrag darstellt, verweist die belgische Regierung auf das Urteil Barber²⁰, in dem der Gerichtshof wörtlich ausgeführt hat, „dass in diesen Begriff ..., Sozialversicherungssysteme oder -leistungen, insbesondere Altersrenten nicht

12 — Urteil vom 17. Oktober 1995 in der Rechtssache C-450/93 (Slg. 1995, I-3051).

13 — Urteil vom 11. November 1997 in der Rechtssache C-409/95 (Slg. 1997, I-6363).

14 — Zitiert in Fußnote 11.

15 — Urteil vom 16. September 1999 in der Rechtssache C-218/98 (Slg. 1999, I-5723).

16 — Zitiert in Fußnote 12.

17 — Zitiert in Fußnote 13.

18 — Zitiert in Fußnote 11.

19 — Zitiert in Fußnote 15.

20 — Urteil vom 17. Mai 1990 in der Rechtssache C-262/88 (Slg. 1990, I-1889, Randnr. 22).

einbezogen werden können, die unmittelbar durch Gesetz geregelt sind, keinerlei vertragliche Vereinbarungen innerhalb des Unternehmens oder des betroffenen Gewerbebezugs zulassen und zwingend für allgemein umschriebene Gruppen von Arbeitnehmern gelten“.

38. Die belgische Regierung verweist sodann darauf, dass die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71²¹ sowohl persönlich²² als auch sachlich auf Sondersysteme für Beamte anwendbar sei, wobei Artikel 1 ja) den Begriff Sondersystem für Beamte definiert als „jedes System der sozialen Sicherheit, das sich von dem allgemeinen System der sozialen Sicherheit, das auf die Arbeitnehmer in dem betreffenden Mitgliedstaat anwendbar ist, unterscheidet und das für alle oder bestimmte Gruppen von Beamten oder ihnen gleichgestellte Personen unmittelbar gilt“.

39. Da das System der französischen Beamtenpensionen in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 falle, könne unter Anwendung der im Urteil Barber festgelegten Kriterien davon ausgegangen werden, dass es sich bei den von diesem System gezahlten Pensionen nicht um „Entgelt“ im Sinne des Artikels 119 EWG-Vertrag handle. Im Hinblick auf die zweite Vorlagefrage verweist die belgische Regierung auf Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 79/7. Die streitige

Bonifikation sei unter diese immer noch anwendbare Ausnahmegesetzvorschrift zu subsumieren, so dass die streitige Vorschrift nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße.

Die Kommission

40. Unter Hinweis auf die Urteile Beune²³ und Evrenopoulos²⁴ geht die Kommission vom Entgeltcharakter der französischen Beamtenpensionen aus. Zur Frage der Vereinbarkeit des Artikels L. 12 Buchstabe b des Pensionsgesetzbuches mit dem Grundsatz der Entgeltgleichheit führt die Kommission aus, nach dem Wortlaut der Vorschrift sei ausschlaggebendes Kriterium für die Bonifikation der Umstand, Kinder gehabt zu haben. Wenn dem so sei, sei es schwer zu verstehen, warum sie nicht auch männlichen Beamten, die Familienväter seien, gewährt werde. Der Gerichtshof habe im Hinblick auf die Richtlinie 76/207/EWG²⁵ dargetan, dass Arbeitnehmer in ihrer Eigenschaft als Eltern sowohl männliche als auch weibliche Arbeitnehmer seien²⁶. Die Kommission ist der Meinung, dass die Zuerkennung einer Bonifikation für Beamtinnen in ihrer Eigenschaft als Elternteil eine direkte Diskriminierung des Beamten als das männliche Elternteil darstelle.

23 — Zitiert in Fußnote 5.

24 — Urteil vom 17. April 1997 in der Rechtssache C-147/95 (Slg. 1997, I-2057).

25 — 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. L 39, S. 40).

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

21 — Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörigen, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 1606/98 (ABl. L 209, S. 1).

22 — Vgl. Artikel 1 Buchstabe a Ziffer i der Verordnung Nr. 1408/71 in der Fassung der Verordnung Nr. 1606/98.

41. Schließlich sei die Frage nach der Anwendbarkeit des „Barber-Protokolls“²⁷ zu stellen. Der Inhalt des am 1. November 1993 in Kraft getretenen Protokolls lautet: „Im Sinne des Artikels 119 gelten Leistungen aufgrund eines betrieblichen Systems der sozialen Sicherheit nicht als Entgelt, sofern und soweit sie auf Beschäftigungszeiten vor dem 17. Mai 1990 zurückgeführt werden können, außer im Falle von Arbeitnehmern oder deren anspruchsberechtigten Angehörigen, die vor diesem Zeitpunkt eine Klage bei Gericht oder ein gleichwertiges Verfahren nach geltendem einzelstaatlichen Recht anhängig gemacht haben.“

42. Es sei unbestritten, dass sich die streitigen Bonifikationen auf den Zeitpunkt der Auszahlung der Pension bezögen, also auf einen Zeitpunkt nach dem 17. Mai 1990. Das „Barber-Protokoll“ sei daher zeitlich nicht anwendbar. Der Vorteil, den Artikel L. 12 Buchstabe b des Pensionsgesetzbuches gewähre, könne auch nicht als „positive Maßnahme“ im Sinne des Artikels 6 Absatz 3 des Abkommens zu dem Protokoll über die Sozialpolitik betrachtet werden. Der Umstand, dass nur Beamtinnen in den Genuss der Leistung kommen könnten, überschreite die Grenzen der Ausnahme. Die Kommission vertritt folglich den Standpunkt, Artikel L. 12 Buchstabe b des Pensionsgesetzbuches sei mit Artikel 119 EWG-Vertrag bzw. Artikel 141 EG nicht vereinbar.

43. Da die zweite Frage des Vorabentscheidungsersuchens nur für den Fall ge-

stellt worden sei, dass Artikel 119 EWG-Vertrag nicht anwendbar wäre, die Kommission sich aber für dessen Anwendbarkeit ausgesprochen habe, geht die Kommission nur hilfsweise auf die zweite Vorlagefrage ein. Wenn Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 79/7 eine Ausnahme vom Gleichbehandlungsgrundsatz dafür vorsehe, dass Kinder erzogen worden seien, dann bedeute dies nicht, dass die gleiche Ausnahme gelte, wenn ein Mitgliedstaat einen Vorteil schon daran knüpfe, dass jemand Kinder hatte.

V — Würdigung

44. Als Vorfrage ist zu klären, welche der angesprochenen Rechtsvorschriften zeitlich auf den vorliegenden Fall anwendbar ist. Wie dem Vortrag der Beteiligten zu entnehmen ist, kommt als maßgeblicher Zeitpunkt zum einen der des Erlasses des angefochtenen Bescheides, also der 1. Juli 1991, in Betracht und zum anderen das Datum des Vorabentscheidungsersuchens, also der 28. Juli 1999. Zu ersterem Zeitpunkt war Artikel 119 EWG-Vertrag in seiner ursprünglichen Fassung anwendbar, in der noch nicht (ausdrücklich) die Möglichkeit der Gewährung spezifischer Vergünstigungen zum Ausgleich beruflicher Benachteiligungen vorgesehen war. Zu dem späteren Zeitpunkt ist Artikel 141 EG anwendbar, der diese Möglichkeit in seinem Absatz 4 vorsieht. Stellt man auf das Datum des Vorabentscheidungsersuchens ab, dann kann auch der Artikel 6 Absatz 3 des am 1. November 1993 in Kraft getretenen Abkommens zu dem Protokoll über die Sozialpolitik herangezogen werden, der diese Möglichkeit ebenfalls vorsieht. Dabei

²⁷ — Protokoll Nr. 2 zu Artikel 119 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften.

ist es jedoch nicht von vornherein ausgeschlossen, dass er zur Auslegung und dem Verständnis des Artikels 119 EWG-Vertrag herangezogen werden kann.

eines aktiven Beschäftigungsverhältnisses geht, sondern um eine Ruhestandsleistung, kann es sich nur um eine „sonstige Vergütung“ handeln, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer aufgrund des Dienstverhältnisses zahlt.

45. Die Prozessvertreterin des Klägers hat in der mündlichen Verhandlung mit Nachdruck darauf hingewiesen, dass das vorliegende Gericht seine Entscheidung in Anbetracht der zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Bescheides geltenden Rechtslage fällen muss. Daher sollen die Vorabentscheidungsfragen zunächst auf der Grundlage des Erlasszeitpunkts des angefochtenen Pensionsbescheides geprüft werden, also unter Anwendung des ursprünglichen Artikels 119 EWG-Vertrag. Diese Vorgehensweise erscheint auch deshalb sinnvoll, weil der Entgeltbegriff als solcher durch die Änderung der Vorschrift, die dann zu Artikel 141 EG wurde, keine grundsätzliche Änderung erfahren hat. Wenn also die Bonifikation mit Artikel 119 EWG-Vertrag vereinbar sein sollte, erübrigt sich zudem die Vorfrage, welches Recht anwendbar ist.

47. Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes ist der Staat. Auch im französischen öffentlichen Dienst werden die Arbeitsentgelte vom Staat geleistet und die Zahlungen beruhen — wie im Rahmen des vorliegenden Verfahrens ausdrücklich vorgebracht wurde — auf dem Haushaltsgesetz. Insofern als es sich bei den Pensionen um ein allgemeines System der Alterssicherung für Beamte handelt, stellt sich die Frage, ob der Einbeziehung dieser Leistungen in den Entgeltbegriff nicht das Urteil Defrenne I²⁸ entgegensteht. Denn dort hat der Gerichtshof ausgeführt, dass „unmittelbar durch Gesetz geregelte, keinerlei vertragliche Vereinbarungen innerhalb des Unternehmens oder in dem betroffenen Gewerbebereich zulassende Sozialversicherungssysteme oder -leistungen, insbesondere Altersrenten, die zwingend für allgemein umschriebene Gruppen von Arbeitnehmern gelten, nicht in den Entgeltbegriff einbezogen werden“²⁹ können.

46. Artikel 119 EWG-Vertrag postuliert in Absatz 1, dass jeder Mitgliedstaat die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicherstellt. Gemäß Absatz 2 der Vorschrift sind unter „Entgelt“ im Sinne der Vorschrift die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen zu verstehen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer mittelbar und unmittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt. Da es im vorliegenden Fall nicht um die Vergütung im Rahmen

48. Im Gegensatz dazu hat der Gerichtshof jedoch Leistungen eines vertraglich vereinbarten Systems der betrieblichen Altersversorgung, die ergänzend zu denen des allgemein geltenden gesetzlichen Sozialversicherungssystems hinzutreten, in den Entgeltbegriff einbezogen³⁰. Auch der Um-

28 — Vgl. Rechtssache Defrenne I (zitiert in Fußnote 6).

29 — Vgl. Urteil Defrenne I (zitiert in Fußnote 6, Randnr. 7).

30 — Vgl. Rechtssache Bilka (zitiert in Fußnote 5, Randnrn. 20 bis 22).

stand, dass eine betriebliche Altersversorgung gesetzlich vorgeschrieben ist und teilweise an die Stelle des allgemeinen gesetzlichen Systems tritt, hat den Gerichtshof nicht daran gehindert, die nach einem derartigen System gezahlten Renten in den Entgeltbegriff einzubeziehen³¹. Selbst das zwischenzeitliche Inkrafttreten der Richtlinie 86/378/EWG³² zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit hat an der Einschätzung des Gerichtshofes nichts geändert, Leistungen einer zusätzlichen betrieblichen Altersrente als „Entgelt“ im Sinne des Artikels 119 EWG-Vertrag anzusehen und Ungleichbehandlungen, die sich allein schon anhand der dort verwendeten Kriterien „gleiche Arbeit“ und „gleiches Entgelt“ allein feststellen lassen, als verbotene Diskriminierung zu betrachten³³.

49. Erstmals zu einem beamtenrechtlichen System der Alterssicherung musste der Gerichtshof in der Rechtssache Beune³⁴ Stellung nehmen. Es handelte sich dabei um das niederländische gesetzlich geregelte Versorgungssystem des öffentlichen Dienstes. Die Altersversorgung des öffentlichen Dienstes war dort so strukturiert, dass die Ruhestandsbeamten zunächst auf Leistungen des allgemeinen gesetzlichen Rentensystems verwiesen waren, soweit sie darauf einen Anspruch hatten, zu denen Leistungen eines beamtenrechtlichen Versorgungssystems hinzutraten.

50. Generalanwalt Jacobs hat in den Schlussanträgen zu dieser Rechtssache³⁵ auf der Grundlage der früheren Rechtsprechung fünf Kriterien herausgearbeitet, anhand deren die Qualifizierung der Leistung im Hinblick auf Artikel 119 EWG-Vertrag vorgenommen werden könne. Diese beziehen sich auf die gesetzliche Grundlage, den Vereinbarungscharakter, die Finanzierung, die Allgemeinheit der umschriebenen Gruppe von Arbeitnehmern, für die das System gilt, und den Ergänzungscharakter des Systems. Der Gerichtshof hat darüber hinaus auf die Bedeutung des Zusammenhangs zwischen der Leistung und dem Beschäftigungsverhältnis des Arbeitnehmers hingewiesen³⁶.

51. Bei der Qualifizierung der Leistung in der Rechtssache Beune hat der Gerichtshof ausgeführt, eine gesetzliche Grundlage genüge allein nicht, um eine Leistung dem Anwendungsbereich des Artikels 119 EWG-Vertrag zu entziehen³⁷. Das Kriterium der Abstimmung zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmervertretern sei nur dann erfüllt, wenn sie zu einer förmlichen Vereinbarung führe. Im öffentlichen Dienst gebe es auch Konsultationsverfahren, die nicht unbedingt zu einer Vereinbarung führten³⁸. Die Anwendbarkeit des Artikels 119 EWG-Vertrag hänge auch nicht davon ab, ob es sich um eine *ergänzende* Versorgungsleistung handele³⁹. Im Hinblick auf die Finanzierung des Systems stellte der Gerichtshof fest, das Versorgungssystem

31 — Vgl. Urteil in der Rechtssache Barber (zitiert in Fußnote 20, Randnrn. 16 und 30).

32 — Richtlinie des Rates vom 24. Juli 1986 (ABl. L 225 vom 12.8.86, S. 40).

33 — Vgl. Urteil in der Rechtssache Moroni (zitiert in Fußnote 5, Randnrn. 22 bis 26).

34 — Zitiert in Fußnote 5.

35 — Vgl. Schlussanträge vom 27. April 1994 (Slg. 1994, I-4474).

36 — Vgl. Urteil Beune (zitiert in Fußnote 5, Randnr. 23).

37 — Vgl. Randnr. 26 des Urteils (zitiert in Fußnote 5).

38 — Vgl. Randnr. 32 des Urteils (zitiert in Fußnote 5).

39 — Vgl. Randnr. 37 des Urteils (zitiert in Fußnote 5).

werde zwar nach ähnlichen Regeln wie ein betrieblicher Rentenfonds autonom verwaltet. Diese Merkmale unterschieden es nicht wesentlich von Systemen, die unter die Richtlinie 79/7 fallen⁴⁰. In diesem Zusammenhang sei auch die Nachschussmöglichkeit des Staates von Bedeutung⁴¹.

52. Im Hinblick auf den Begriff der „allgemein umschriebenen Gruppe von Arbeitnehmern“ räumt der Gerichtshof ein, dass er sich „schwerlich auf eine besondere Gruppe von Arbeitnehmern wie die der Beamten anwenden lässt“⁴².

53. Letztlich allein ausschlaggebend war nur das Kriterium „dass die Rente dem Arbeitnehmer aufgrund seines Dienstverhältnisses mit seinem früheren Arbeitgeber gezahlt wird“⁴³. Die Rente, die „nur für eine besondere Gruppe von Arbeitnehmern gilt, unmittelbar von der abgeleisteten Dienstzeit abhängig ist und [deren] Höhe aufgrund der letzten Bezüge des Beamten berechnet wird“⁴⁴, sei eine vom öffentlichen Auftraggeber gezahlte Versorgung, die einer Rente gleichstehe, die ein privater Arbeitgeber seinen ehemaligen Arbeitnehmern zahle⁴⁵ und deshalb als „Entgelt“ im Sinne des Artikels 119 EWG-Vertrag zu betrachten.

54. Der Gerichtshof bestätigte diese Rechtsprechung im Urteil in der Rechtssache Evrenopoulos⁴⁶. In dieser Rechtssache ging es um die Qualifizierung eines Rentensystems für die Bediensteten einer öffentlichen Einrichtung⁴⁷. Es wurde durch Gesetz geschaffen und ausschließlich durch dieses geregelt. Der Gerichtshof betrachtete eine Hinterbliebenenrente dieses „Betriebsrentensystems“⁴⁸ unter Anwendung der in dem Urteil Beune aufgestellten Grundsätze⁴⁹ als „Entgelt“ im Sinne des Artikels 119 EWG-Vertrag.

55. Im Gegensatz zu der Rechtssache Beune handelt es sich in der Rechtssache Evrenopoulos nicht um ein Versorgungssystem für Beamte, sondern um ein Betriebsrentensystem, wobei die Beschäftigungsverhältnisse dem Privatrecht unterlagen. Maßgeblich für den vorliegenden Fall kann also letztlich nur das Urteil Beune sein, da der Gerichtshof ansonsten noch nicht berufen war, ein beamtenrechtliches Versorgungssystem auf seinen Entgeltcharakter im Sinne des Artikels 119 EWG-Vertrag zu überprüfen. Das Urteil in der Rechtssache Beune kann den vorliegenden Fall nur dann präjudizieren, wenn die wesentlichen Merkmale des französischen Pensionssystems mit dem in der Rechtssache Beune zu beurteilenden Versorgungssystem übereinstimmen.

56. Auch das im vorliegenden Fall anwendbare Pensionssystem beruht nach den vorliegenden Informationen zu seiner

40 — Vgl. Randnr. 39 des Urteils (zitiert in Fußnote 5).

41 — Vgl. Randnr. 40 des Urteils (zitiert in Fußnote 5).

42 — Vgl. Randnr. 42 des Urteils (zitiert in Fußnote 5).

43 — Vgl. Randnr. 43 des Urteils (zitiert in Fußnote 5).

44 — Vgl. Randnr. 45 des Urteils (zitiert in Fußnote 5).

45 — Vgl. Randnr. 45 des Urteils (zitiert in Fußnote 5).

46 — Rechtssache C-147/95 (zitiert in Fußnote 24).

47 — Vgl. Randnr. 3 des Urteils (zitiert in Fußnote 24).

48 — Vgl. Randnr. 22 des Urteils (zitiert in Fußnote 24).

49 — Vgl. Randnr. 19 f. des Urteils (zitiert in Fußnote 5).

Gänze auf Gesetz. Dies allein reicht jedoch nicht, wie aus dem Urteil in der Rechtssache Beune folgt, das System dem Anwendungsbereich des Artikels 119 EWG-Vertrag zu entziehen. Diese gesetzliche Ausgestaltung des Systems bedingt, dass es nicht auf einer förmlichen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmervertretern beruht, selbst wenn Konsultationsverfahren stattgefunden haben sollten und stattfinden. Das französische Beamtenpensionssystem ist unstreitig keine ergänzende Versorgungsleistung, sondern bildet die Grundversorgung der unter das System fallenden Bediensteten. Allerdings hängt gemäß dem Urteil Beune die Anwendbarkeit des Artikels 119 EWG-Vertrag nicht davon ab, ob es sich um die Grundversorgung oder eine ergänzende Versorgung handelt.

57. Die Finanzierung des Pensionssystems beruht auf dem Haushaltsgesetz. Insofern unterscheidet es sich sowohl wesentlich von einem Betriebsrentenfondssystem als auch von dem in der Rechtssache Beune zu beurteilenden Versorgungssystem, das immerhin ähnlich wie ein betrieblicher Rentenfonds verwaltet wurde. Auf jeden Fall steht der Staat als Arbeitgeber auch für die Finanzierung des Pensionssystems mit den ihm gebotenen Mitteln — sprich gesetzliche Regelung und Durchführung im Haushaltsgesetz — ein. Die Finanzierung unterscheidet sich insofern sowohl von der eines Betriebsrentensystems als auch dem des allgemeinen Systems der Rentenversicherung, das in der Regel aus Beiträgen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer gespeist wird, wobei auch eine Nachschusspflicht des Staates hinzukommen kann.

58. Es fällt schwer, das Pensionssystem nur aufgrund der Finanzierungsform dem Entgeltbegriff des Artikels 119 EWG-Vertrag zuzuordnen oder zu entziehen. Zweifellos ist es der Staat als Arbeitgeber, der für die Finanzierung der Pensionen einsteht. Andererseits ist der Staat nicht mit einem privaten Arbeitgeber vergleichbar und es sind öffentliche Mittel, die zur Finanzierung der Leistungen herangezogen werden. Das Pensionssystem ist jedenfalls ein gesetzlich vorgeschriebenes obligatorisches System der Alterssicherung für die im öffentlichen Dienst beschäftigten Beamten. Es weist insofern durchaus vergleichbare Züge zu dem allgemeinen gesetzlichen Rentensystem der auf dem privaten Sektor beschäftigten Arbeitnehmer auf.

59. Zu der Frage, ob es sich bei den Beamten um eine „allgemein umschriebene Gruppe von Arbeitnehmern“ handelt, hat der Gerichtshof selbst in der Rechtssache Beune nur zögernd Stellung genommen und eingeräumt, dass die „besondere Berufsgruppe“ der Beamten „schwerlich“ als allgemein umschriebene Gruppe von Arbeitnehmern zu betrachten ist.

60. Insofern als es sich um ein obligatorisches System der Alterssicherung für die im öffentlichen Dienst Beschäftigten handelt, teile ich durchaus die Bedenken der französischen Regierung und der belgischen Regierung, die Beamtenpensionen einem Betriebsrentensystem gleichzusetzen. Da der Gerichtshof jedoch in der Rechtssache Beune das „Dienstverhältnis“ im Sinne des Artikels 119 EWG-Vertrag als allein aus-

schlaggebendes Kriterium festgehalten und damit die frühere Rechtsprechung zu den einzelnen Kriterien relativiert hat, soll auch hier dieses Merkmal zugrunde gelegt werden.

tikels 119 Absatz 2 Unterabsatz 2 EWG-Vertrag:

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

61. Im Sinne dieser Rechtsprechung kommt es also maßgeblich darauf an, ob die Pensionsleistungen allein auf der Grundlage der unmittelbar aus Artikel 119 EWG-Vertrag fließenden Kriterien „gleiche Arbeit“ und „gleiches Entgelt“ definiert werden können. So wie das französische Beamtenpensionssystem im vorliegenden Verfahren geschildert wurde, muss man wohl davon ausgehen, dass es sich um eine Alterssicherung für „eine besondere Gruppe von Arbeitnehmern“ handelt, die „unmittelbar von der abgeleisteten Dienstzeit abhängig ist“ und deren „Höhe aufgrund der letzten Bezüge des Beamten berechnet wird“⁵⁰. Für die weitere Prüfung soll daher davon ausgegangen werden, dass es sich bei den französischen Beamtenpensionen um „Entgelt“ im Sinne des Artikels 119 EWG-Vertrag handelt.

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

62. Es ist daher zu prüfen, ob die streitige Bonifikation eine verbotene Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts bewirkt. Gleichheit des Arbeitsentgelts ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bedeutet nach der Legaldefinition des Ar-

63. Die Frage, um die es im vorliegenden Rechtsstreit geht, lässt sich in diesen Kategorien jedoch nicht erfassen. Dies beruht auf mehreren Gründen. Zum einen handelt es sich nicht um das Arbeitsentgelt aus einer aktiven Erwerbstätigkeit, sondern um eine Ruhestandsleistung. Deren Höhe wiederum wird durch verschiedene Faktoren bestimmt, wie die Anzahl der ruhegehaltsfähigen Dienstjahre einerseits und die Höhe der Besoldung während der letzten sechs Monate im aktiven Dienst andererseits. Schließlich knüpft das System der Bonifikationen nach Artikel L. 12 des Pensionsgesetzbuches nicht unmittelbar an der ausgeübten Beschäftigung an, sondern ist dazu bestimmt und geeignet, bestimmte Erschwernisse, denen der Beamte in seiner Laufbahn begegnet ist, zu vergelten. Die streitige Bonifikation für Beamtinnen, die Kinder hatten, ist daher nur eine unter mehreren.

⁵⁰ — Vgl. insoweit Urteil in der Rechtssache Beune (zitiert in Fußnote 5, Randnr. 45).

64. So sieht Artikel L. 12 Buchstabe a des Pensionsgesetzbuches eine Bonifikation für außerhalb Europas geleistete Dienste vor („bonification de dépaysement“). Die Artikel L. 12 Buchstabe c, L. 12 Buchstabe d, L. 12 Buchstabe e und L. 12 Buchstabe f des Pensionsgesetzbuches sehen Bonifikationen u. a. für verschiedene Arten von Diensten in Kriegszeiten, beim Militär, in besetzten Gebieten, an zerbombten Orten, bei militärischen Einsätzen usw. vor. Artikel L. 12 Buchstabe g des Pensionsgesetzbuches postuliert eine Bonifikation für politisch Deportierte. Artikel L. 12 Buchstabe h des Pensionsgesetzbuches regelt eine Bonifikation für Berufsschullehrer entsprechend der Zeit ihres Vorbereitungsdienstes („stage professionnelle“), der Voraussetzung für das Auswahlverfahren war, welches zu ihrer Einstellung führte. Artikel L. 12 Buchstabe i regelt die Einzelheiten einer Bonifikation für Soldaten.

65. Der Zugang zu dem System der Bonifikation steht grundsätzlich sowohl Männern als auch Frauen offen. Nur werden die Voraussetzungen zur Erfüllung eines zu einer Bonifikation berechtigenden Tatbestands je nachdem, um welche Kategorie von Bonifikationen es sich handelt, von einem Geschlecht sehr viel eher erfüllt werden als von dem anderen. Das Bonifikationssystem trägt insofern Züge, die dem in der Rechtssache Schnorbus⁵¹ zu beurteilenden System der Voraussetzungen des vorrangigen Zugangs zum juristischen Vorbereitungsdienst vergleichbar sind. Das zum vorrangigen Zugang berechtigende Kriterium einer militärischen Dienstpflicht

konnten kraft Gesetzes nur Männer erfüllen. Der Gerichtshof erkannte darin eine mittelbare Geschlechtsdiskriminierung⁵², die jedoch unter den gegebenen Umständen gerechtfertigt war⁵³.

66. Artikel L. 12 Buchstabe b des Pensionsgesetzbuches ist daher daraufhin zu untersuchen, ob er eine unzulässige Geschlechtsdiskriminierung bewirkt. Indem Artikel L. 12 Buchstabe b des Pensionsgesetzes nur für Frauen gilt, ist formal eine an das Geschlecht anknüpfende unterschiedliche Behandlung gegeben. Es ist jedoch nicht die Zugehörigkeit zu dem weiblichen Geschlecht allein, die den Zugang zu der streitigen Bonifikation eröffnet. Daher sind deren weitere Voraussetzungen einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

67. Anknüpfungspunkt für die Bonifikation ist die Mutterschaft im weitesten Sinne. Dabei ist zu unterscheiden zwischen der leiblichen Mutterschaft und der Mutterschaft aus Rechtsgründen.⁵⁴ Der Artikel L. 12 Buchstabe b des Pensionsgesetzbuches folgt grundsätzlich dieser Einteilung. Für die leiblichen Kinder wird außer der Tatsache der Mutterschaft kein zusätzlicher Nachweis verlangt, um bonifikationsberechtigt zu sein. Bei der Mutterschaft gegenüber den Kindern aus Rechtsgründen ist die Bonifikation außerdem an die Voraussetzung geknüpft, dass das minderjährige Kind während mindestens neun Jahren „erzogen“ wurde.

52 — Vgl. Rechtssache Schnorbus (zitiert in Fußnote 51, Randnrn. 32 und 43 f.).

53 — Vgl. Randnr. 47 des Urteils Schnorbus (zitiert in Fußnote 51).

54 — Aus Gründen der Vereinfachung sollen im Folgenden diese Begriffe als Sammelbegriffe für unterschiedliche Tatbestände gebraucht werden.

51 — Urteil vom 7. Dezember 2000 in der Rechtssache C-79/99 (Slg. 2000, I-10997).

68. Eine Unstimmigkeit scheint allerdings im Hinblick auf die Adoptivkinder vorzuliegen. Sie sind in der durch Gesetz Nr. 82-599 vom 13. Juli 1982⁵⁵ eingeführten und derzeit gültigen Fassung der Vorschrift wie die leiblichen Kinder zu behandeln. In der früheren, auf dem Gesetz Nr. 64-1339 vom 26. Dezember 1964⁵⁶ beruhenden Fassung war die Unterscheidung zwischen leiblichen Kindern, für die keine Erziehungszeiten nachgewiesen werden mussten, und Kindern aus Rechtsgründen, für die neun Erziehungsjahre zur Voraussetzung für die Bonifikation gemacht worden war, klar durchgehalten. In der Durchführungsvorschrift zu Artikel L. 12 Buchstabe b, dem Artikel R. 13 des Pensionsgesetzbuches, kehrt im Übrigen auch die aufgezeigte Unterscheidung zwischen leiblichen Kindern und Kindern aus Rechtsgründen wieder. Welche Gründe den Gesetzgeber 1982 bewogen haben, die Adoptivkinder den leiblichen Kindern gleichzustellen, blieb im Rahmen des vorliegenden Verfahrens verborgen. Dies kann hier auch zunächst dahinstehen.

terschaft“ im Sinne der Vorschrift gleichbedeutend mit „Elternschaft“ verstanden werden muß, oder ob objektive Gründe dafür vorliegen, die Mutterschaft pensionsrechtlich anders zu betrachten, als die Elternschaft. Zu diesem Zweck soll an der Unterscheidung leibliche Kinder und Kinder aus Rechtsgründen angeknüpft werden. Der Kläger hat im Übrigen ausdrücklich geltend gemacht, mit der Mutter leiblicher Kinder gleichgestellt werden zu wollen, deren Bonifikation an keinen weiteren Nachweis geknüpft ist.

70. Die Mutter leiblicher Kinder nimmt im Hinblick auf eine Erwerbstätigkeit in der Zeit vor, während und nach der Geburt eine Sonderstellung ein. Das gilt in erster Linie mit Blick auf den gesetzlichen Mutterschutz, der vom Beschäftigungsverbot⁵⁷ über Mindesturlaub⁵⁸ bis zum fakultativen verlängerten Mutterschaftsurlaub⁵⁹ reicht. Aber auch schon während der Schwangerschaft gelten besondere Schutzvorschriften⁶⁰ für die werdende Mutter, die sich auf die berufliche Tätigkeit einschränkend auswirken und die einer um-

69. Zur Beurteilung der Frage, ob eine Ungleichbehandlung aus Gründen des Geschlechts vorliegt, ist zu prüfen, ob „Mut-

55 — *Journal Officiel de la République Française*, 14.7.1982, S. 2239.

56 — *Journal Officiel de la République Française*, 30.12.1964, S. 11835; es heißt dort unter Artikel L. 12 b): „Bonification accordée aux femmes fonctionnaires pour chacun de leurs enfants légitimes, naturels reconnus et, sous réserve qu'ils aient été élevés pendant neuf ans au moins au cours de leur minorité, pour chacun de leurs enfants adoptifs ou issus d'un mariage précédent du mari ou ayant fait l'objet d'une délégation judiciaire des droits de puissance paternelle en application des articles 17 (1^{er} et 3^{er} alinéa) et 20 de la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés“.

57 — Vgl. Urteile vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 184/83 (Hofmann, Slg. 1984, 3047, Randnr. 9), vom 3. Februar 2000 in der Rechtssache C-207/98 (Mahlburg, Slg. 2000, I-549, Randnrn. 6, 7 und 29) und vom 23. November 2000 in der Rechtssache C-135/99 (Elsen, Slg. 2000, I-10409, Randnr. 7).

58 — Vgl. Artikel 8 der Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz (Zehnte Einzelrichtlinie im Sinne des Artikels 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG), ABl. L 348, S. 1.

59 — Vgl. Urteil in der Rechtssache Hofmann (zitiert in Fußnote 57).

60 — Vgl. Richtlinie 76/207 Artikel 2 Absätze 3 und 4 und Richtlinie 92/85; vgl. auch Urteil in der Rechtssache Mahlburg (zitiert in Fußnote 57, Randnrn. 6, 7 und 25).

fassenden Einsatzfähigkeit der schwangeren Frau entgegenstehen.⁶¹ Ähnliche Schutzvorschriften gelten auch während der Stillzeit⁶², die sich in vergleichbarer Weise einschränkend auswirken können. Durch den physiologischen Aspekt der Mutterschaft unterliegt die Frau spezifischen Beeinträchtigungen, denen der Gesetzgeber Rechnung trägt und die sich auf das Erwerbsleben auswirken.⁶³

71. Diese notwendig mit der Mutterschaft verbundenen Umstände sind objektive Gründe, die über die Gewährung der besonderen Schutzmaßnahmen hinaus zu einem geschlechtsspezifischen Ausgleich berechtigen. Schwangerschaft, Geburt und Stillzeit sind Situationen, in die ein Mann nicht kommen kann und die nicht mit der Lage eines Mannes als Vater gleichgesetzt werden können.⁶⁴ Die Berücksichtigung der Mutterschaft als solche bei der Rentenberechnung als Ausgleich von Nachteilen in der Erwerbslaufbahn erscheint daher grundsätzlich nicht als unberechtigte Geschlechtsdiskriminierung. So kommt es im Hinblick auf die Nachteile auch nicht unbedingt darauf an, ob die Mutterschaft während des aktiven Dienstverhältnisses oder gegebenenfalls zeitlich vor der Einstellung in den öffentlichen Dienst eingetreten ist. Die Mutterschaft kann z. B. schon zu einer Verzögerung in der Ausbildung geführt haben⁶⁵, so dass der Eintritt in den öffentlichen Dienst erst zu ei-

nem späteren Zeitpunkt möglich war, was auch als Nachteil im Hinblick auf die Erwerbsbiografie der Beamtin zu betrachten ist. Selbst wenn eine Frau im Zeitraum mutterschaftsbedingter Ausfallzeiten bereits in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stand, aber — wie vom Kläger vorgetragen — ihren Dienstposten, sei es wegen einer Abordnung sei es aus anderen dienstrechtlichen Gründen⁶⁶, nicht besetzt hält, schließt dies keinesfalls das Vorliegen mutterschaftsbedingter Nachteile aus. Denn bei einer Abordnung sind die Mutterschutzvorschriften von der Stelle der dienstlichen Verwendung mit den daran anknüpfenden Einschränkungen auch zu beachten. Insgesamt ist also auch unter diesen Umständen mit Nachteilen im Hinblick auf die gesamte Erwerbstätigkeit zu rechnen. Eine Bonifikation bei der Rentenberechnung für die leibliche Mutterschaft scheint daher sachlich begründet.

72. Zu prüfen ist jedoch auch — obwohl sich der Kläger ausdrücklich auf den ersten Anwendungsfall des Artikels L. 12 Buchstabe b des Pensionsgesetzbuches stützt —, ob für die übrigen Berechtigungsfälle die Beschränkung der Bonifikation auf Frauen durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist.

73. Anknüpfungspunkt in allen diesen Fällen ist der soziale Aspekt der Mutterschaft. Insofern könnte die Argumentation des

61 — Vgl. Urteil in der Rechtssache Mahlburg (zitiert in Fußnote 57).

62 — Vgl. Richtlinie 92/85.

63 — Vgl. z. B. die Aufzählung in dem Urteil in der Rechtssache Abdoulaye (zitiert in Fußnote 15, Randnr. 19); vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Alber vom 3. Juni 1999, Nr. 56.

64 — Vgl. Urteil vom 13. Februar 1996 in der Rechtssache C-342/93 (Gillespie, Slg. 1996, I-475, Randnr. 17).

65 — Vgl. dazu eine Parallele in der Rechtssache Schnorbus (zitiert in Fußnote 51, Randnr. 28).

66 — Der Kläger spricht in seinem Schriftsatz insofern von nicht im aktiven Dienst beschäftigt sein durch Abordnung, Beschäftigung außerhalb der regelmäßigen Verwendung, Versetzung in den vorläufigen Ruhestand, Urlaub aus persönlichen Gründen (détachement, position hors cadre, mise en disponibilité, congé de convenance personnelle), S. 13 des klägerischen Schriftsatzes.

Klägers, dass auf die Elternschaft abzustellen sei, erheblich sein.

74. Unter dem „sozialen Aspekt der Mutterschaft“ sollen alle physischen, temporären und wirtschaftlichen Aufwendungen und Einschränkungen verstanden werden, die die Erziehung und Betreuung eines Kindes normalerweise mit sich bringt. Dafür, dass diese erzieherische Leistung Gegenstand der Vorschrift ist, spricht, dass der französische Gesetzgeber den Nachweis von neun Erziehungsjahren im Hinblick auf die „Kinder aus Rechtsgründen“ verlangt, um die Rechtsfolge der Bonifikationsgewährung auszulösen. Die Erziehungsleistung ist sicher auch im Hinblick auf die leiblichen Kinder von Belang. Der Umstand, dass für diese auf den Nachweis der Erziehungsjahre verzichtet wird, kann nichts anderes bedeuten, als dass der Gesetzgeber unterstellt, dass die leiblichen Kinder in der Regel auch erzogen werden. Diese Betrachtungsweise spricht im Übrigen auch für die Gleichstellung der Adoptivkinder mit den leiblichen Kindern durch das Gesetz Nr. 82-599 vom 13. Juli 1982. Würde die Bonifikation ausschließlich aus demographischen Gründen gewährt, also als Prämie für die Geburt eines Kindes, bestünde kein Anlass sie auch „Müttern aus Rechtsgründen“ zugute kommen zu lassen.

75. Bei den leiblichen Kindern ebenso wie bei den Adoptivkindern geht der Gesetzgeber ohne weiteres davon aus, dass sie auch im Haushalt der Mutter erzogen werden. Soweit es sich um Kinder des Ehegatten aus einer früheren Verbindung handelt, ist das nicht unbedingt selbstverständlich, so dass der Nachweis einer echten Erziehungsleistung von neun Jahren

verlangt wird. Ähnlich verhält es sich bei Kindern, für die die elterliche Sorge bzw. eine Vormundschaft ausgeübt wird und für Kinder, die als Pflegekinder in den Haushalt des Pensionsberechtigten aufgenommen wurden. Es kann sich dabei auch um relativ kurze Zeiträume handeln. Deshalb wird auch im Hinblick auf diese Kinder der Nachweis einer neunjährigen Erziehungszeit verlangt.

76. Bevor eine eventuelle sachliche Rechtfertigung der Bonifikation für Mütter geprüft werden soll, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der rein wirtschaftliche Aspekt der Kindererziehung in Artikel L. 18 des Pensionsgesetzbuches einen Ausgleich findet. Mit dieser Vorschrift werden Zulagen zu der Pension für Kinder gewährt. Dieser finanzielle Ausgleich von Familienlasten wird geschlechtsunabhängig allein aufgrund der Kinderzahl des Pensionsberechtigten gewährt.

77. Die Bonifikation des Artikels L. 12 Buchstabe b des Pensionsgesetzbuches verfolgt einen anderen Zweck. Bereits der Regelungszusammenhang des Artikels L. 12 Buchstabe b Pensionsgesetzbuch zeigt, dass es in dieser Vorschrift um die Abgeltung besonderer Erschwernisse im Verlauf des Erwerbslebens geht.

78. Die französische Regierung hat nun vielgestaltig darauf verwiesen⁶⁷, dass

67 — Vgl. die Zusammenfassung im Vorigen, Nr. 32 und 33.

Frauen mit Kindern erfahrungsgemäß geringere Karrierechancen hätten, was sich auch in den Statistiken niederschlägt. Ursache dafür sei eine soziale Realität. Frauen mit Kindern seien insofern benachteiligt, nicht weil sie Frauen seien, sondern weil sie Kinder hätten.

79. Im Hinblick auf die Analyse der Ursachen kann es eine Rolle spielen, dass Frauen mit Kindern als nur eingeschränkt disponibel betrachtet werden und deshalb bestimmte höhere Posten nicht angeboten bekommen. Im Verfahren vor dem mitgliedstaatlichen Gericht hat der beklagte Minister unter anderem auch vorgetragen, dass Frauen mit Familienpflichten häufig daran gehindert seien, sich adäquat auf die Auswahlverfahren für höhere Positionen vorzubereiten.

80. Gegebenenfalls kinderbedingte Ausfallzeiten, Einschränkungen durch die Erfüllung von Familienpflichten, die die Erziehung von Kindern im weitesten Sinne also auch die Betreuung umfassen und eine an die soziale Rolle der Mutterschaft anknüpfende Erwartungshaltung der für Beförderungen zuständigen Entscheidungsträger sind Ursache für das soziologische Phänomen der eingeschränkten Karriereerwartung für Frauen mit Kindern. Das gilt in vergleichbarer Weise nicht für Väter. Selbst wenn Väter Familienpflichten übernehmen, wirkt sich das erfahrungsgemäß — jedenfalls in dem aktuellen gesellschaftlichen Kontext — nicht in vergleichbarer Weise karrierehemmend aus wie für Mütter.

81. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes „setzt der Grundsatz des gleichen Entgelts ebenso wie das allgemeine Diskriminierungsverbot, von dem er eine besondere Ausformung darstellt, voraus, dass die betroffenen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen sich in vergleichbaren Situationen befinden“⁶⁸. Wie im Vorigen dargestellt, befinden sich jedoch Mütter am Arbeitsplatz in vielerlei Hinsicht nicht in der gleichen Situation wie Väter.

82. Der Gerichtshof hat bereits mehrfach entschieden, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz auf die Herstellung einer inhaltlichen, nicht einer formalen Gleichheit abzielt⁶⁹. Das muss auch für den Grundsatz der Entgeltgleichheit gelten, sofern er zur Beurteilung anderer Sachverhalte als die in Artikel 119 Absatz 2 Unterabsatz 2 EWG-Vertrag bzw. Artikel 141 Absatz 2 EG oder Artikel 6 Absatz 3 des Abkommens zu dem Protokoll Nr. 14 über die Sozialpolitik genannten, die den Akkord- bzw. Stundenlohn betreffen, herangezogen wird.

83. So wie der Gerichtshof in der Vergangenheit den Mitgliedstaaten ein Beurteilungsermessen im Rahmen der Gleichbehandlungsrichtlinie⁷⁰ zugebilligt hat, um „für die Frau anders als für den Mann tatsächlich bestehende(n) Nachteile im

68 — Vgl. Urteil in der Rechtssache Abdoulaye (zitiert in Fußnote 15, Randnr. 16) mit weiteren Nachweisen; vgl. auch Urteil vom 27. Oktober 1998 in der Rechtssache C-411/96 (Boyle, Slg. 1998, I-6401, Randnr. 39).

69 — Vgl. Rechtssache C-207/98 Mahlburg (zitiert in Fußnote 57, Randnr. 26) und Urteil vom 30. April 1998 in der Rechtssache C-136/95 (Thibault, Slg. 1998, I-2011, Randnr. 26), Rechtssache Badeck (zitiert in Fußnote 11, Randnr. 32) und Rechtssache Abrahamsson (zitiert in Fußnote 10, Randnr. 48).

70 — 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. L 39, S. 40).

Hinblick auf die Beibehaltung des Arbeitsplatzes auszugleichen“⁷¹, müssen auch die mit der Mutterschaft einhergehenden Nachteile im Hinblick auf die Erwerbsbiografie Berücksichtigung finden können, wenn diese zur Grundlage für die Berechnung des Altersruhegeldes gemacht wird.

hingewiesen, die streitige Vorschrift, die ursprünglich auf das Jahr 1924 zurückgeht, sei dazu bestimmt gewesen, den Frauen das Ausscheiden aus dem Erwerbsleben zu erleichtern. Sie sei im Rahmen einer Politik zu sehen, Frauen aus dem Erwerbsleben abzugewinnen und verstärkt an den Haushalt zu binden. Diese Haltung sei überholt. Die Vorschrift könne deshalb auch nicht mehr aufrechterhalten werden.

84. Der Grundsatz der Entgeltgleichheit steht dann einer Beschränkung der Bonifikation auf Mütter nicht entgegen, wenn diese darauf abzielt, berufliche Nachteile auszugleichen, die mit der Mutterschaft einhergehen, sofern sich Mütter und Väter soziologisch begründet und statistisch belegt im Hinblick auf ihre Erwerbsbiografie nicht in derselben Lage befinden⁷².

87. Dem ist zu entgegnen, dass die Vorschrift maßgeblich zwar auf das Jahr 1924 zurückzuführen sein mag⁷³. Entscheidend ist jedoch, dass das Gesetz 1964 neugefasst wurde⁷⁴ und schließlich 1982 seine derzeit gültige Fassung erhalten hat⁷⁵. Der französische Gesetzgeber hat also nicht etwa „vergessen“, eine gesellschaftlich und politisch überholte Vorschrift abzuschaffen, sondern hat sie ausdrücklich unter veränderten gesellschaftlichen Rahmenbedingungen in seinen gesetzgeberischen Willen aufgenommen. Die Motive des historischen Gesetzgebers von 1924 können der jetzigen Vorschrift daher schwerlich entgegengehalten werden.

85. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn beispielsweise erziehungsbedingte Ausfallzeiten abgegolten werden sollten, die sowohl von Vätern als auch von Müttern in Anspruch genommen werden können, wie etwa im Falle des Elternurlaubs. Dann käme es jedoch konkret darauf an, welcher der Elternteile diese Möglichkeit in Anspruch genommen hat und dadurch eventuelle Karrierenachteile in Kauf nehmen musste. Das wäre dann auch ein sachliches Unterscheidungskriterium. Um eine derartige Konstellation geht es im vorliegenden Fall jedoch nicht.

88. Ferner hat der Kläger geltend gemacht, der Gerichtshof habe entschieden, Männer und Frauen müssten in ihrer Rolle als Eltern völlig gleichbehandelt werden. Er hat sich dabei auf das Urteil vom 25. Oktober 1988 in der Rechtssache 312/86 gestützt⁷⁶. Es handelt sich dabei um ein Vertragsver-

86. Die Prozessvertreterin des Klägers hat in der mündlichen Verhandlung darauf

71 — Vgl. Urteil in der Rechtssache 184/83 (Hofmann, zitiert in Fußnote 57, Randnr. 27).

72 — Vgl. dazu auch Urteil in der Rechtssache Abdoulaye (zitiert in Fußnote 15, Randnrn. 20 und 22).

73 — Artikel 18 loi du 14.4.1924, Journal officiel 15.4.1924.

74 — Artikel 12 loi n° 64-1339 vom 26.12.1964, Journal officiel 30.12.1964, S. 11835.

75 — Loi n° 82-599 vom 13.7.1982, Journal officiel 14.7.1982, S. 2239.

76 — Kommission/Frankreich (zitiert in Fußnote 26).

letzungsverfahren, in dem die Kommission die unvollständige Umsetzung der Richtlinie 76/207 rügte. Im Rahmen der Gesetzesänderung zur Durchführung der Richtlinie sah der französische Gesetzgeber eine Regelung vor⁷⁷, nach der die „Anwendung von Übungen, Klauseln in Arbeitsverträgen, Tarifverträgen oder Tarifabkommen, die zum Zeitpunkt der Verkündung dieses Gesetzes in Geltung sind und besondere Rechte für Frauen begründen“⁷⁸, dem Gesetz nicht entgegenstünde. Gemäß der beanstandeten Regelung waren die Arbeitgeber, Arbeitgeberverbände und Arbeitnehmerorganisationen gehalten, sich zu bemühen, diese Klauseln im Wege der Tarifverhandlungen den Bestimmungen des Arbeitsgesetzbuches anzupassen⁷⁹. Der Kommission ging das nicht weit genug. Die Kommission listete ein ganzes Bündel von Maßnahmen auf, die in Tarifverträgen zugunsten von Frauen enthalten seien⁸⁰. Die Kommission räumte ein, „dass einige dieser besonderen Rechte unter die Ausnahmen von der Anwendung der Richtlinie fallen könnten, die in Artikel 2 Absätze 3 und 4 der Richtlinie geregelt sind und Maßnahmen zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, und zur Förderung der Chancengleichheit für Männern und Frauen betreffen. Die französische Regelung erlaube es wegen ihrer Allgemeinheit jedoch, Ungleichheiten in der Behandlung von Männern und Frauen auf unbestimmte Dauer aufrechtzuerhalten, die der Richtlinie widersprechen“⁸¹.

89. Der Gerichtshof prüfte die einzelnen von der Kommission erwähnten Klauseln nicht. Er stellte hingegen allgemein fest:

„Wie diese Beispiele nämlich zeigen, bezwecken *einige* der aufrechterhaltenen Rechte den Schutz von Frauen in ihrer Eigenschaft als ältere Arbeitnehmer oder als Elternteil; diese Eigenschaften können aber männliche wie weibliche Arbeitnehmer haben.“⁸²

Diese Feststellung lässt jedoch keine Rückschlüsse darauf zu, wie der Gerichtshof eine Vorschrift wie die im vorliegenden Fall streitgegenständliche, die mutterschaftsbedingte Karrierenachteile auszugleichen bestimmt ist, beurteilen würde.

90. Gegen die vorliegend zu beurteilende Regelung wurde schließlich vom Kläger und seitens der Kommission vorgebracht, sie enthalte eine „automatische“ Bevorzugung von Frauen. Dies sei unzulässig.

77 — Vgl. Randnr. 4 des Urteils (zitiert in Fußnote 26).

78 — Vgl. Randnr. 4 des Urteils (zitiert in Fußnote 26).

79 — Vgl. Randnr. 4 des Urteils (zitiert in Fußnote 26).

80 — Vgl. Randnr. 8 des Urteils (zitiert in Fußnote 26).

81 — Vgl. Randnr. 9 des Urteils (zitiert in Fußnote 26).

82 — Vgl. Randnr. 14 des Urteils (zitiert in Fußnote 26), Hervorhebung durch den Verfasser.

91. Diese Argumentation geht auf das Urteil in der Rechtssache Kalanke⁸³ zurück, in der der Gerichtshof einer leistungsabhängigen Quotenregelung⁸⁴ wegen des durch sie eingeräumten „automatischen“ Vorrangs weiblicher Bewerber die Unvereinbarkeit mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz bescheinigte. In späteren Urteilen⁸⁵ hat der Gerichtshof mitgliedstaatliche Vorschriften zur Förderung von Frauen im Erwerbsleben, denen es an dem kritisierten Automatismus fehlte, als mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz vereinbar anerkannt.

93. Im Ergebnis halte ich daher die streitige Regelung für vereinbar mit dem in Artikel 119 EWG-Vertrag niedergelegten Grundsatz der Entgeltgleichheit. Etwas anderes gilt auch nicht, sollte der zu beurteilende Fall in einen anderen zeitlichen Rahmen gestellt werden. Hebt man — wie eingangs bereits ausgeführt — auf den Zeitpunkt des Vorabentscheidungsersuchens ab, dann kommt Artikel 141 EG zur Anwendung. Der dort verankerte Grundsatz der Entgeltgleichheit ist im Hinblick auf den hier vorliegenden Sachverhalt inhaltlich unverändert. Auf Artikel 141 Absatz 4 EG braucht daher nicht näher eingegangen zu werden, denn es handelt sich bei der Bonifikation nicht um eine positive Aktion zugunsten von Frauen als unterrepräsentiertes Geschlecht, sondern um eine Maßnahme zur Kompensierung der durch Kindererziehung im Erwerbsleben benachteiligten Mütter. Auch Artikel 6 Absatz 3 des Abkommens zum Protokoll Nr. 14 über die Sozialpolitik braucht nicht herangezogen zu werden, da sich die vorliegende vertretene Lösung unmittelbar auf den Gleichheitsgrundsatz stützt.

92. In all diesen Urteilen ging es aber um Gesetze zur Förderung von Frauen als Geschlechtsgruppe. Um eine solche Maßnahme geht es im vorliegend zu beurteilenden Fall nicht. Es geht hier um den Ausgleich von Nachteilen, die nicht den Frauen als Geschlechtsgruppe widerfahren, sondern die ihnen in ihrer Rolle als Mutter begegnen. Insofern ist der vorliegende Fall der Rechtssache Abdoulaye angenähert, in der es auch um den Ausgleich konkreter Nachteile im Erwerbsleben durch die Mutterschaft ging.

94. Nur für den Fall, dass der Gerichtshof die Beamtenpensionen nicht als „Entgelt“ im Sinne des Vertrages betrachten sollte, kommt die Richtlinie 79/7 zur Anwendung. Artikel L. 12 Buchstabe b des Pensionsgesetzbuches ließe sich dabei mühelos sowohl unter Artikel 4 Absatz 2 als auch Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b einordnen.

83 — Urteil in der Rechtssache C-450/93 (zitiert in Fußnote 12).

84 — Vgl. Randnr. 8 des Urteils (zitiert in Fußnote 12).

85 — Urteile Marschall (zitiert in Fußnote 13), Badeck (zitiert in Fußnote 11) und Abrahamsson (zitiert in Fußnote 10, Randnrn. 60 f.).

VI — Ergebnis

95. Als Ergebnis vorstehender Überlegungen schlage ich folgende Beantwortung des Vorabentscheidungsersuchens vor:

Die durch das französische Pensionssystem gezahlten Pensionen fallen unter die Entgelte im Sinne von Artikel 119 EWG-Vertrag. Artikel L. 12 Buchstabe b des Code des pensions civiles et militaires de retraite (Pensionsgesetzbuch für Zivilbeamte und Soldaten) verstößt nicht gegen den Grundsatz des gleichen Entgelts.