

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
JEAN-PIERRE WARNER
VOM 28. JANUAR 1981¹

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

Mit dieser Rechtssache hat sich der Gerichtshof aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens des Employment Appeal Tribunal in London zu befassen. Sie wirft Fragen nach der Auslegung des Artikels 119 EWG-Vertrag im Hinblick auf die Rechte von Teilzeitarbeitnehmern auf. Unter einem Gesichtspunkt wirft sie außerdem auch Fragen nach der Auslegung der Richtlinie 75/117/EWG des Rates, der „Richtlinie über das gleiche Entgelt“, im Hinblick auf die Rechte solcher Arbeitnehmer auf.

Berufungsklägerin in dem Verfahren vor dem Employment Appeal Tribunal ist Frau Jeanette Pauline Jenkins. Berufungsklagte ist ihr Arbeitgeber, Kingsgate (Clothing Productions) Limited.

Die Berufungsklagte ist in Harlow, Essex, und in Milton Constable, Norfolk, als Herstellerin von Damenkleidern und -kostümen geschäftlich tätig. Frau Jenkins ist in ihrer Fabrik in Harlow als Teilzeitmaschinistin beschäftigt. Sie arbeitet ungefähr 30 Stunden pro Woche. Sie ist eine erfahrene Arbeiterin, die in der Lage ist, verschiedene Maschinen wie Knopflochmaschinen, Kettenstichmaschinen usw. zu bedienen, und diese tatsächlich bei ihrer Arbeit bedient.

Wir sind in dieser Rechtssache nicht mit der Situation in der Fabrik der Berufungsklagten in Milton Constable befaßt, wo es anscheinend keine Teilzeitarbeitnehmer gibt.

In ihrer Fabrik in Harlow beschäftigt die Berufungsklagte etwa 90 Personen. Nach den Angaben, die sie vor dem In-

dustrial Tribunal gemacht hat, vor dem die Sache in erster Instanz verhandelt worden ist, gab es seinerzeit in dieser Fabrik 83 Vollzeitarbeitnehmer, von denen 34 Männer und 49 Frauen waren. Ihre normale Wochenarbeitszeit betrug 40 Stunden. Außerdem gab es sechs Teilzeitarbeitnehmer, nämlich fünf Frauen (einschließlich Frau Jenkins) und einen Mann, Herrn A. Kreitzmann. Er wurde als Ausnahmefall angesehen. Er war vor kurzem in den Ruhestand getreten, und ihm war es entgegen der sonstigen Übung gestattet worden, über die normale Altersgrenze hinaus zu bleiben. Er war ein erfahrener Handwerker, der in der Lage war, fast alle Tätigkeiten in der Fabrik zu verrichten. Zwischen ihm und der Berufungsklagten war vereinbart worden, daß er während einer Probezeit 16 Stunden pro Woche arbeiten sollte. Uns ist nicht vorgetragen worden, was am Ende der Probezeit geschah.

Bis zum November 1975 zahlte die Berufungsklagte unterschiedliche Sätze an ihre männlichen und weiblichen Arbeitnehmer; es gab jedoch keinen Unterschied im Stundenlohn zwischen Vollzeit- und Teilzeitarbeitnehmern, seien sie männlich oder weiblich. Die britischen Rechtsvorschriften über die Gleichbehandlung von männlichen und weiblichen Arbeitnehmern (die im wesentlichen aus dem *Equal Pay Act 1970* in seiner geänderten Fassung und aus einem Teil des *Sex Discrimination Act 1975* bestehen) traten am 29. Dezember 1975 in Kraft. Im November dieses Jahres führte die Berufungsklagte nach Verhandlungen mit der Vertretung ihres Personals und der betreffenden Gewerkschaft, der National Union of Tailors and Garment

¹ — Aus dem Englischen übersetzt.

Workers, neue Lohnsätze ein, nach denen Vollzeit Arbeitnehmer beiderlei Geschlechts den gleichen Stundenlohn erhielten ebenso wie Teilzeitarbeiter beiderlei Geschlechts. Teilzeitarbeiter — d. h. diejenigen, die weniger als 40 Stunden pro Woche arbeiteten — erhielten jedoch nach diesen Sätzen 10 % weniger pro Stunde als Vollzeit Arbeitnehmer. Dieser niedrigere Stundensatz galt auch für jeden Arbeitnehmer, der trotz der Einstellung als Vollzeit Arbeitnehmer ständig weniger als 40 Stunden pro Woche arbeitete. Am Samstagvormittag konnten sowohl Vollzeit- als auch Teilzeitarbeiter zu höheren Sätzen „Überstunden“ leisten.

Im Ergebnis erhielten vom November 1975 an alle Arbeitnehmer der Berufungsklagen, gleichgültig ob Männer oder Frauen, die gleichen Stundenlöhne mit Ausnahme der Teilzeitarbeiter, die 10 % weniger pro Stunde erhielten. Dies galt für Frau Jenkins und für die anderen weiblichen Teilzeitarbeiter in Harlow. Es galt auch für Herrn Kreitzmann.

Man hat uns umfangreiches Material vorgelegt, um nachzuweisen, daß in der gesamten Gemeinschaft ungefähr 90 % der Teilzeitarbeiter Frauen, meistens verheiratete Frauen mit familiären Verpflichtungen, sind. Dieses Material besteht hauptsächlich aus einer Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 1. Juni 1978 zur Teilzeitarbeit und ihren Auswirkungen (ABl. C 269/56 vom 13. November 1978), einem von der Internationalen Arbeitsorganisation in der International Labour Review, Ausgabe Mai-Juni 1979 (Vol. 118, Nr. 3, S. 299) veröffentlichten Artikel über „Teilzeitbeschäftigung in der Europäischen Gemeinschaft“, einem in der britischen Department of Employment Gazette, Ausgabe Juli 1979 (S. 671), veröffentlichten Artikel über „Teilzeitarbeit in

Großbritannien“ und einer Mitteilung der Kommission an den Ständigen Ausschuss für Beschäftigung vom 17. Juli 1980 mit dem Titel „Freiwillige Teilzeitbeschäftigung“ (COM (80) 405 endgültige Fassung). Der Anteil der Frauen unter den Teilzeitarbeitnehmern unterscheidet sich von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat. Nimmt man zum Beispiel die Zahlen, die sich aus der Arbeitskräftestichprobe in der Gemeinschaft (Tabelle 3 im Anhang zu der Mitteilung der Kommission) ergeben, so war der Anteil in Deutschland und im Vereinigten Königreich am höchsten (93 %), etwa durchschnittlich in Dänemark und Belgien (91 % und 88 %), niedriger in Frankreich und in den Niederlanden (81 %) und am niedrigsten in Irland und Italien (68 % und 67 %). Für Luxemburg liegen keine Zahlen vor. Die niedrigen Zahlen für Irland und Italien scheinen damit im Zusammenhang zu stehen, daß Teilzeitarbeit in Ländern, in denen der Anteil der berufstätigen Frauen gering ist, weniger weit verbreitet ist (vgl. die Mitteilung der Kommission auf den Seiten 3—4). Der Anteil schwankt auch von einem Wirtschaftszweig zum anderen, wobei er anscheinend am niedrigsten in der Landwirtschaft und am höchsten im Dienstleistungsgewerbe ist. Im allgemeinen pflegen männliche Teilzeitarbeiter Studenten oder ältere oder teilweise arbeitsunfähige Personen zu sein.

Am Ende des schriftlichen Verfahrens hat der Gerichtshof der Kommission eine Frage gestellt, mit der festgestellt werden sollte, ob in irgendeinem Mitgliedstaat Rechtsvorschriften gelten, nach denen der Lohn eines Teilzeitarbeitnehmers proportional zu dem Lohn eines Vollzeit Arbeitnehmers sein muß. Die Erwiderung der Kommission, die auf die Antworten auf ihre Anfragen bei Regierungen, Arbeitgeberorganisationen und Gewerkschaften in den Mitgliedstaaten ge-

stützt war, hat gezeigt, daß es in keinem Mitgliedstaat derartige Rechtsvorschriften gibt, auch wenn die französische Regierung im September 1980 einen Entwurf derartiger Vorschriften verabschiedet hat. Die Antwort hat aber auch gezeigt, daß in vielen Mitgliedstaaten Tarifverhandlungen im allgemeinen zu diesem Ergebnis geführt haben. In Italien ist sogar erreicht worden, daß in bestimmten Fällen der Lohn für Teilzeitarbeit proportional höher ist als der Lohn für Vollzeitarbeit. Nur im Vereinigten Königreich ist eingeräumt worden, daß es nicht ungewöhnlich sei, daß für Teilzeitarbeit geringere Stundenlöhne gezahlt würden.

Der vorliegende Rechtsstreit wurde durch eine Klage eingeleitet, die Frau Jenkins am 3. Oktober 1978 beim Industrial Tribunal einreichte.

Gemeinschaftsrecht scheint in dem Verfahren vor jenem Gericht nicht erwähnt worden zu sein. Frau Jenkins stützte damals ihr Vorbringen auf die britischen Rechtsvorschriften. Sie trug vor, daß sie mit der gleichen Arbeit wie ein vollzeitbeschäftigter männlicher Maschinist derselben Gehaltsstufe beschäftigt sei und daß es gegen diese Rechtsvorschriften verstoße, wenn man ihr nicht denselben Grundlohn pro Stunde zahle. Die Beklagte räumte ein, daß Frau Jenkins mit der gleichen Arbeit beschäftigt sei wie der Mann. Zu ihrer Verteidigung berief sie sich auf eine Bestimmung der britischen Rechtsvorschriften, Section 1 (3) des *Equal Pay Act 1970* in der durch den *Sex Discrimination Act 1975* geänderten Fassung, nach der „eine Abweichung zwischen dem Vertrag einer Frau und dem eines Mannes“ nicht unter diese Rechtsvorschriften fällt, „wenn der Arbeitgeber nachweist, daß die Abweichung wirklich auf einem wesentlichen Unterschied (der nicht der Unterschied im Geschlecht ist) zwischen den beiden Fällen

beruht“. Das Vorbringen der Beklagten ging dahin, daß der Grund, weshalb sie den Teilzeitarbeitnehmern einen geringeren Satz zahle als den Vollzeitarbeitnehmern, nichts mit deren Geschlecht zu tun habe, sondern darin bestehe, daß sie das Fernbleiben vom Arbeitsplatz in ihrer Fabrik verhindern und allen ihren Arbeitnehmern (einschließlich Frau Jenkins) einen Anreiz geben wolle, volle 40 Stunden pro Woche zu arbeiten, damit ihr Maschinenpark für möglichst viele Stunden pro Tag genutzt werden könne.

Nachdem das Industrial Tribunal eine Reihe von Zeugen vernommen hatte, stellte es fest, daß die Behauptungen der Beklagten bewiesen seien, und erkannte ihr Verteidigungsvorbringen infolgedessen an. Das Gericht entschied, da Frau Jenkins nur 75 % der Arbeitsstunden leistete, die sie nach dem Wunsch der Beklagten leisten solle, bestehe ein wesentlicher Unterschied, der nicht der im Geschlecht sei, zwischen ihrem Fall und dem des Mannes, weshalb der unterschiedliche Lohnsatz gerechtfertigt sei. Das Gericht bemerkte jedoch, daß dies zwar seine Schlußfolgerung aus rechtlicher Sicht sei, daß aber, wenn in rechtlich zulässiger Weise verschiedene Lohnsätze an Teilzeitarbeitnehmer und Vollzeitarbeitnehmer gezahlt würden, „dies als solches nach einer Ungleichheit zwischen den Geschlechtern aussieht, da nach der Natur der Sache die Teilzeitarbeitnehmer zwangsläufig zum größten Teil Frauen sind“.

Gegen diese Entscheidung hat Frau Jenkins nun das Employment Appeal Tribunal angerufen.

Vor dem Employment Appeal Tribunal hat der Anwalt von Frau Jenkins eingeräumt, daß er mit Rücksicht auf die Ausführungen des Industrial Tribunal und auf bestimmte frühere Entscheidungen des Employment Appeal Tribunal selbst vor diesem Gericht allein auf der Grund-

lage der britischen Rechtsvorschriften keinen Erfolg haben könne. Er hat statt dessen Argumente vorgetragen, die auf Artikel 119 EWG-Vertrag und Artikel 1 der Richtlinie über das gleiche Entgelt gestützt waren.

Dies sind die Umstände, unter denen das Employment Appeal Tribunal dem Gerichtshof folgende Fragen vorgelegt hat:

- „1. Erfordert der in Artikel 119 EWG-Vertrag und Artikel 1 der Richtlinie [über das gleiche Entgelt] enthaltene Grundsatz des gleichen Entgelts, daß für eine nach Zeit bezahlte Arbeit das Entgelt gleich ist, unabhängig
- a) von der Zahl der pro Woche geleisteten Arbeitsstunden oder
 - b) davon, ob es von geschäftlichem Nutzen für den Arbeitgeber ist, einen Anreiz für die Leistung einer größtmöglichen Zahl von Arbeitsstunden zu schaffen und dementsprechend an Arbeitnehmer, die 40 Stunden pro Woche arbeiten, einen höheren Satz zu zahlen als an Arbeitnehmer, die weniger als 40 Stunden pro Woche arbeiten?
2. Wenn die Antwort auf Frage 1a) oder b) verneinend ausfallen sollte, welche Kriterien sind dann bei der Entscheidung darüber anzuwenden, ob der Grundsatz des gleichen Entgelts dort gilt, wo ein Unterschied in den Stundensätzen des Entgelts besteht, der in Beziehung zu der Gesamtzahl der pro Woche geleisteten Arbeitsstunden steht?
3. Würde die Antwort auf Frage 1a) oder b) oder auf Frage 2 anders ausfallen (und wenn ja, in welcher Hinsicht), wenn nachgewiesen würde, daß ein erheblich geringerer verhältnismäßiger Anteil der weiblichen Arbeitnehmer als der männlichen Ar-

beitnehmer in der Lage ist, die Mindestzahl der Arbeitsstunden pro Woche zu leisten, die erforderlich ist, um die Voraussetzungen für den vollen Stundensatz des Entgelts zu erfüllen?

4. Sind die einschlägigen Vorschriften des Artikels 119 EWG-Vertrag oder des Artikels 1 der genannten Richtlinie, je nachdem, wie die Entscheidung ausfällt, unter den Voraussetzungen des vorliegenden Falles in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar?“

Wir haben keinerlei Ausführungen von seiten der Berufungsbeklagten gehört. Ihr Geschäftsbericht und ihr Jahresabschluß für den am 30. November 1978 endenden Zeitraum liegen uns vor, und sie zeigen, daß es sich um ein vergleichsweise kleines Unternehmen handelt, das sich finanziell nicht in einer starken Position befindet. Es ist wahrscheinlich repräsentativ für viele Unternehmen in der Bekleidungsindustrie. Die Berufungsbeklagte hat die Auffassung vertreten, daß sie es sich nicht leisten könne, sich vor dem Gerichtshof vertreten zu lassen, wenn ihr nicht das Armenrecht bewilligt werde. Ein für sie gestellter Antrag auf Bewilligung des Armenrechts ist jedoch von der Ersten Kammer abgelehnt worden.

Frau Jenkins dagegen ist während des ganzen Verfahrens von ihrer Gewerkschaft, der National Union of Tailors and Garment Workers, und von der Equal Opportunities Commission unterstützt worden, bei der es sich, wie Sie wissen, um eine in Großbritannien durch den *Sex Discrimination Act 1975* geschaffene staatliche Stelle handelt, die unter anderem die Befugnis hat, in Gerichtsverfahren, die auf die Beseitigung der Diskriminierung zwischen Männern und Frauen gerichtet sind, Unterstützung zu

gewähren. Ihr Standpunkt ist uns dementsprechend in aller Ausführlichkeit dargelegt worden.

Im übrigen liegen uns nur die schriftlichen Erklärungen der belgischen und der britischen Regierung und die schriftlichen und mündlichen Erklärungen der Kommission vor. Die Erklärungen der belgischen Regierung sind sehr kurz und enthalten nur tatsächliche Angaben zur rechtlichen Stellung der Teilzeitarbeiter in Belgien. Die der britischen Regierung unterstützen im großen und ganzen die Berufungsbeklagte, während die der Kommission Frau Jenkins unterstützen.

Ich möchte — wie es die Anwälte bei ihrem Vorbringen getan haben — zunächst die Fragen des Employment Appeal Tribunal insoweit behandeln, als sie sich auf Artikel 119 EWG-Vertrag beziehen, und die Frage, ob Artikel 1 der Richtlinie über das gleiche Entgelt möglicherweise einschlägig ist, für eine spätere Erörterung zurückstellen.

Die erste Frage des Employment Appeal Tribunal spiegelt wider, was ich vielleicht als eine zweiteilige Argumentation bezeichnen könnte, die beim Vorbringen von Frau Jenkins im Vordergrund stand und die von der Kommission unterstützt worden ist. Diese Argumentation geht erstens dahin, daß schon der Wortlaut des Artikels 119 verlange, daß das Entgelt für eine nach Zeit bezahlte Arbeit unabhängig von der Zahl der pro Woche geleisteten Arbeitsstunden gleich sein müsse, und zweitens dahin, daß im Rahmen des Artikels 119 ein geschäftlicher Nutzen, den ein Arbeitgeber daraus ziehen könne, daß er durch Zahlung höherer Lohnsätze für die Vollzeitarbeit einen Anreiz für diese Tätigkeit schaffe, unerheblich sei.

Der erste Teil der Argumentation ist, so wie ich ihn verstanden habe, auf Artikel

119 Absatz 3 gestützt worden; dieser lautet:

„Gleichheit des Arbeitsentgelts ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bedeutet,

- 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.“

Das Vorbringen ging davon aus, daß der Ausdruck „der gleiche Arbeitsplatz“ in Buchstabe b impliziere, daß ein „Arbeitsplatz“ unabhängig davon der gleiche sei, ob es sich um einen Teilzeit- oder Vollzeit-arbeitsplatz handele. Von dieser Annahme auszugehen, scheint mir jedoch darauf hinauszulaufen, den Ausdruck „der gleiche Arbeitsplatz“ in Buchstabe b so zu behandeln, als habe er die gleiche Bedeutung wie der Ausdruck „gleiche Arbeit“ [in der englischen Fassung: „equal work“] in Artikel 119 Absatz 1 und wie der Ausdruck „gleiche Arbeit“ [in der englischen Fassung: „the same work“] in Absatz 3 Buchstabe a.

Es besteht kein Zweifel daran, daß Frau Jenkins die „gleiche Arbeit“ wie die Vollzeitarbeitnehmer in ihrer Gehaltsstufe leistete. Wenn sie dies allerdings nicht täte, dann hätte ihr Vorbringen von Anfang an keine Grundlage. Unter diesen Umständen zu behaupten, daß die „Arbeitsplätze“ der genannten Arbeitnehmer die gleichen seien, obwohl diese vollzeitbeschäftigt waren und Frau Jenkins nur teilzeitbeschäftigt, scheint mir darauf hinauszulaufen, daß „equal work“ und „the same job“ in Artikel 119 als bedeutungsgleiche Ausdrücke verwendet werden.

Der Wechsel von „equal work“ im ersten Absatz des Artikels 119 zu „the same work“ in Buchstabe a des dritten

Absatzes ist meiner Meinung nach ohne Bedeutung, da dieser Wechsel nur in der englischen und in der irischen Fassung des Vertrages vorkommt. Der Wechsel von „equal“ (oder „the same“) „work“ zu „the same job“ findet sich jedoch in allen Fassungen des Vertrages und scheint auf Absicht zu beruhen. Sie finden es vielleicht hilfreich, die Entsprechungen in den anderen Sprachen zu sehen. Sie lauten in

- *Dänisch*: „samme arbejde“ und „samme slags arbejde“;
- *Deutsch*: „gleiche Arbeit“ und „gleicher Arbeitsplatz“;
- *Griechisch*: „omoia ergasia“ und „omoia thesi“;
- *Französisch*: „même travail“ und „même poste de travail“;
- *Irish*: „obair chomhionann“ und „ceann oibre céanna“;
- *Italienisch*: „stesso lavoro“ und „posto di lavoro uguale“;
- *Niederländisch*: „gelijke arbeid“ und „zelfde functie“.

Ich halte deshalb die Meinung nicht für vertretbar, daß die Formulierung des Artikels 119 zwingend zu der Schlußfolgerung führe, für die Frau Jenkins und die Kommission eingetreten sind. Diese Formulierung ist zumindest vereinbar mit der Auffassung, daß ein Teilzeitarbeitnehmer und ein Vollzeitarbeitnehmer nicht „den gleichen Arbeitsplatz“ haben, auch wenn sie möglicherweise die „gleiche Arbeit“ verrichten.

Das Vorbringen von Frau Jenkins und das der Kommission zur Unterstützung des zweiten Teils der Argumentation wichen voneinander ab.

Der Anwalt von Frau Jenkins berief sich auf etwas, was er nach der Entscheidung des Court of Appeal für England und Wales in der Sache Clay Cross (Quarry

Services) Ltd./Fletcher, [1979] ICR 1, als die „Clay Cross-Betrachtungsweise“ nannte. In diesem Verfahren verlangte eine weibliche Büroangestellte die gleiche Bezahlung wie ein Mann, der später als sie für die gleiche Arbeit eingestellt worden war. Sie hatte ihm sogar zeigen müssen, wie er seine Arbeit verrichten sollte. Ihm wurde ein höherer Wochenlohn als ihr gezahlt, da er der einzige geeignete Bewerber gewesen war, als die Stelle, die er einnahm, frei geworden war, und er verlangt hatte, daß ihm der gleiche Lohn gezahlt werde, den er auf seinem früheren Arbeitsplatz erhalten hatte. Den Arbeitgebern war es gleichgültig gewesen, ob sie einen Mann oder eine Frau einstellten, und sie machten unter Berufung auf Section 1 (3) des *Equal Pay Act 1970* in seiner geänderten Fassung geltend, daß der Unterschied zwischen dem Arbeitsvertrag der Frau und dem des Mannes auf einem wesentlichen Unterschied, der nicht der Unterschied im Geschlecht war, zwischen den beiden Fällen zurückzuführen sei. Der Court of Appeal wies dieses Vorbringen mit einer Begründung zurück, deren Kern Lord Denning wie folgt formulierte:

„Der Arbeitgeber mag nicht die Absicht haben, die Frau dadurch zu diskriminieren, daß er ihr weniger zahlt. Wenn aber seine Handlungen zur Folge haben, daß sie diskriminiert wird, ist sein Verhalten rechtswidrig, ob er dies nun beabsichtigt hat oder nicht.

...

Ein Arbeitgeber kann sich seinen Verpflichtungen aus dem Gesetz nicht dadurch entziehen, daß er sagt: ‚Ich habe ihm mehr gezahlt, weil er mehr verlangt hat‘, oder: ‚Ich habe ihr weniger gezahlt, weil sie bereit war, für weniger zu kommen.‘ Wäre eine derartige Rechtfertigung zulässig, so wäre das Gesetz nur toter Buchstabe. Dies sind genau die Gründe, aus denen es vor dem Erlaß des

Gesetzes eine ungleiche Bezahlung gab. Gerade dies sind die Umstände, unter denen das Gesetz eingreifen sollte.“

Diese Überlegungen gelten meiner Meinung nach im Zusammenhang mit Artikel 119 des Vertrages ebenso wie im Zusammenhang mit den britischen Rechtsvorschriften, mit denen Lord Denning befaßt war. Ich kann aber im Fall Clay Cross keine Stütze für die weltreichende Behauptung finden, die der Anwalt von Frau Jenkins daraus ableiten wollte, daß nämlich jeder geschäftliche Nutzen, den ein Arbeitgeber aus einer Differenzierung zwischen Gruppen von Arbeitnehmern ziehe, unerheblich sei. Meiner Ansicht nach ist der Fall Clay Cross, dessen Entscheidungsgründe im Lichte seines Tatbestands zu lesen sind, hier nicht einschlägig. Es wäre anders, wenn angenommen werden könnte, daß der wahre Grund, aus dem die Berufungsbeklagte ihren Teilzeitarbeitnehmern einen geringeren Stundensatz zahlte als ihren Vollzeitarbeitnehmern, darin bestand, daß die Teilzeitarbeitnehmer im allgemeinen Frauen waren, deren Verhandlungsposition schwächer war als die der Männer, oder daß diese Differenzierung ein Überbleibsel aus den Tagen war, als die Berufungsbeklagte allen ihren weiblichen Angestellten niedrigere Sätze als ihren männlichen Angestellten zahlte. Nach den Feststellungen des Industrial Tribunal ist eine solche Annahme jedoch nicht möglich.

Das Vorbringen der Kommission zur Unterstützung des zweiten Teils dieser Argumentation fand ich nicht überzeugend, teils, weil sein Inhalt eher politischer als rechtlicher Natur war, und teils, weil es davon auszugehen schien, daß eine unterschiedliche Behandlung von Vollzeit- und Teilzeitarbeitnehmern ohne Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalles immer einer unterschiedlichen Behandlung von Männern und

Frauen gleichgestellt werden müsse. Man könnte doch einen Fall finden, in dem aufgrund der Besonderheiten eines bestimmten Industriezweiges die Teilzeitarbeitnehmer überwiegend oder ausschließlich Männer sind, und das gleiche gilt auch für die Vollzeitarbeitnehmer. Zwischen ihnen könnte es dann wohl kaum eine Diskriminierung „aufgrund des Geschlechts“ geben.

Was meiner Meinung nach bei dem gesamten Vorbringen von Frau Jenkins und der Kommission zur ersten Frage übersehen worden ist, ist die Tatsache, daß Artikel 119 einzig und allein Diskriminierungen „aufgrund des Geschlechts“ betrifft. Er betrifft keine auf irgendein anderes Unterscheidungsmerkmal gestützte Diskriminierung. Tatsache ist, daß die Berufungsbeklagte zu der entscheidungserheblichen Zeit in ihrer Fabrik in Harlow mehr weibliche Vollzeitangestellte als männliche Vollzeitangestellte hatte und die Vollzeitangestellten beiderlei Geschlechts zu den gleichen Sätzen bezahlt wurden. Darüber hinaus hat das Industrial Tribunal aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme als Tatsache festgestellt, daß die Berufungsbeklagte echte Gründe hatte, um ihren Teilzeitangestellten ohne Rücksicht auf ihr Geschlecht einen geringeren Stundensatz zu zahlen als ihren Vollzeitangestellten.

In der Rechtssache 129/79, *Macarthy's Ltd./Smith*, Slg. 1980, 1275, hat der Gerichtshof ausgeführt:

„Es ist jedoch einzuräumen, . . . daß sich nicht ausschließen läßt, daß eine unterschiedliche Entlohnung zweier Arbeitnehmer, die den gleichen Arbeitsplatz zu verschiedenen Zeiten innehaben, mit Umständen erklärt werden kann, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben. Dies ist eine Tatsachenfrage, die von dem innerstaatlichen Gericht zu beurteilen ist.“ (Randnr. 12 der Entscheidungsgründe)

Meines Erachtens trifft das gleiche auch auf einen Unterschied im Stundenlohn zwischen zwei Arbeitnehmern zu, die die gleiche Arbeit während einer unterschiedlichen Stundenzahl pro Woche verrichten.

Ich wende mich nun der zweiten und dritten Frage des Employment Appeal Tribunal zu, bei denen ich es für zweckdienlich halte, sie zusammen zu behandeln.

Diese Fragen, insbesondere die dritte, spiegeln ein Hilfsargument wider, das Frau Jenkins für den Fall vorgetragen hat, daß ihr Hauptargument nicht durchgreifen sollte. Es ging dahin, daß dann, wenn nachgewiesen werde, daß eine bestimmte Bedingung für den Bezug des gleichen Entgelts für die gleiche Arbeit, wie die Leistung einer Mindestzahl von Arbeitsstunden pro Woche, unverhältnismäßig nachteilige Auswirkungen auf die Arbeitnehmer eines Geschlechts habe, die Anwendung einer solchen Bedingung dem Grundsatz des gleichen Entgelts widerspreche, es sei denn, es werde nachgewiesen, daß sie „offenkundig im Zusammenhang mit der betreffenden Arbeitsleistung“ stehe. In der mündlichen Verhandlung hat der Anwalt von Frau Jenkins erklärt, dieses Vorbringen bedeute „im Klartext“, wenn — wie es eindeutig der Fall sei — Frauen ihrer familiären Verpflichtungen wegen weniger als Männer in der Lage seien, 40 Stunden pro Woche zu arbeiten, das Erfordernis, daß ein Angestellter 40 Stunden pro Woche arbeiten müsse, um den vollen Stundenlohnsatz zu verdienen, offensichtlich die Frauen, verglichen mit den Männern, unverhältnismäßig stark treffen müsse. Dies bedeute nicht notwendigerweise, daß es sich dabei um eine Diskriminierung handele, es bedeute aber, daß prima facie eine diskriminierende Auswirkung bestehe, bei der „eine besondere Rechtfertigung durch den Ar-

beitgeber“ erforderlich sei. Der Anwalt hat dies nach der Entscheidung des Supreme Court der Vereinigten Staaten in der Sache Griggs/Duke Power Company (1971) 401 U. S. 424 die „Griggs-Betrachtungsweise“ genannt.

Die Kommission hat sich dieser Betrachtungsweise, die sie als „Entgegenkommen auf halbem Weg“ bezeichnet hat und deren Übernahme, wie sie sagte, zu einem System führen würde, das „in der Praxis schwer zu überwachen wäre“, nicht anschließen wollen.

Dennoch ist dies meiner Meinung nach die richtige Betrachtungsweise. Es ist die einzige Betrachtungsweise, die die Notwendigkeit, versteckte Diskriminierungen von Frauen in Form der Differenzierung zwischen Vollzeit- und Teilzeitarbeitnehmern zu verhindern, mit der Notwendigkeit in Einklang bringt, einen Arbeitgeber vor einer ungerechten Behandlung zu bewahren, der aus vernünftigen Gründen, die nichts mit dem Geschlecht zu tun haben, zwischen Vollzeit- und Teilzeitarbeitnehmern differenziert. Auch beeindruckt mich das Argument nicht, daß diese Betrachtungsweise zu einem System führe, das schwer zu überwachen sein werde. Sie überläßt die Überwachung den innerstaatlichen Gerichten, die, so scheint mir, bestens geeignet sind, mit dieser Aufgabe betraut zu werden.

Wie mehr als einmal festgestellt worden ist, stehen der Supreme Court der Vereinigten Staaten und der Gerichtshof oft vor ähnlichen Problemen. Auch wenn natürlich die Vorschriften des Civil Rights Act der Vereinigten Staaten aus dem Jahre 1964, um die es im Fall Griggs ging, einen anderen Wortlaut haben als Artikel 119 EWG-Vertrag, so ist doch ihr wesentlicher Zweck derselbe, außer insoweit, als es bei der im Fall Griggs in Frage stehenden Vorschrift um eine Diskriminierung aufgrund der Rasse und nicht um eine Diskriminierung aufgrund

des Geschlechts ging. In der Tat hat der Supreme Court in der Sache Dothard/Rawlinson (1977) 433 U. S. 321 bei einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ähnlich argumentiert. Ich freue mich über die Feststellung, daß meine Schlußfolgerung mit den Schlußfolgerungen jenes Gerichts in den genannten Fällen im Einklang steht.

Ebenso freue ich mich darüber, daß diese Schlußfolgerung mit einer bekannten Reihe früherer Entscheidungen des Gerichtshofes übereinstimmt, nämlich mit der Rechtssache 152/73, Sotgiu/Deutsche Bundespost, Slg. 1974, 153, der Rechtssache 61/77, Kommission/Irland, Slg. 1978, 417, und mit der Rechtssache 237/78, CRAM/Toia, Slg. 1979, 2645. In diesen Rechtssachen ging es natürlich um Diskriminierungen aufgrund der Nationalität, nicht aufgrund des Geschlechts. In ihnen wird festgestellt, daß eine Bestimmung, die auf den ersten Blick aufgrund eines anderen Unterscheidungsmerkmals als der Staatsangehörigkeit zwischen Personen differenziert, dennoch gegen die gemeinschaftsrechtliche Vorschrift verstößt, die eine solche Diskriminierung verbietet, wenn die Anwendung der Bestimmung tatsächlich zu demselben Ergebnis führt, es sei denn, die Differenzierung ist durch „sachliche“ Gründe gerechtfertigt. Ich kann keinen Grund erkennen, weshalb für die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ein anderer Grundsatz gelten sollte.

Unter diesen Voraussetzungen läuft die vierte Frage des Employment Appeal Tribunal auf folgendes hinaus: Haben die Bestimmungen des Artikels 119 EWG-Vertrag in den Mitgliedstaaten insoweit unmittelbare Geltung, als ein Arbeitgeber, der an Vollzeit Arbeitnehmer und an Teilzeitarbeitnehmer unterschiedliche Sätze zahlt, durch diese Bestimmungen zu dem Nachweis verpflichtet

sei, daß die Differenzierung nicht auf eine Diskriminierung zwischen Männern und Frauen zurückgeht, sondern aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist?

Meiner Ansicht nach ist die Antwort auf diese Frage ganz klar „Ja“. Ich habe bereits darauf hingewiesen, daß aus meiner Sicht die innerstaatlichen Gerichte bestens dazu geeignet sind, diese Prüfung in jedem Einzelfall vorzunehmen. Auch sind keine weiteren Rechtsvorschriften der Gemeinschaft oder innerstaatliche Rechtsvorschriften erforderlich, um sie dazu in die Lage zu versetzen. Der Prüfungsmaßstab ist völlig eindeutig. Seine Anwendung verlangt lediglich die Würdigung des Sachverhalts in jedem Einzelfall.

In dieser Hinsicht ergibt sich jedoch eine Schwierigkeit aufgrund bestimmter Äußerungen des Gerichtshofes in der Rechtssache 43/75, der zweiten Rechtssache Defrenne, Slg. 1976, 455, und in der Rechtssache Macarthys Ltd./Smith (a.a.O.). Ich habe auf diese Schwierigkeit in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache 69/80, Worringham/Lloyds Bank Ltd., aufmerksam gemacht, die Ihnen noch zur Prüfung vorliegt. Diese Äußerungen könnten dahin ausgelegt werden, daß der Prüfungsmaßstab für die Entscheidung, ob eine „versteckte“ Diskriminierung im Sinne der Rechtssachen Sotgiu, Kommission/Irland und Toia vorliegt, der gleiche ist wie der Prüfungsmaßstab für die Feststellung der Art von Diskriminierung, bei der Artikel 119 keine unmittelbare Geltung hat. Meiner Meinung nach sind die beiden Prüfungsmaßstäbe nicht die gleichen, und ich habe Zweifel, ob der Gerichtshof jemals hat sagen wollen, daß sie dies sind. Der Anwalt von Frau Jenkins hat in der mündlichen Verhandlung als Antwort auf eine von mir gestellte Frage vorgetragen, er denke, es handele sich um ein terminologisches Problem, und ich

glaube, er hat recht. Die Verwirrung rührt in der Hauptsache von der englischen Fassung der einschlägigen Urteile des Gerichtshofes her, in denen insbesondere die Ausdrücke „overt“ einerseits und „disguised“ andererseits im Hinblick auf Diskriminierungen jeweils etwas mit dem gleichen Begriff bezeichnen, was meines Erachtens verschiedene Begriffe sind. Untersucht man die französische Fassung dieser Urteile, so sieht man, daß der Gerichtshof in den Rechtssachen *Sotgiu*, *Kommission/Irland* und *Toia* durchgehend die Ausdrücke „ostensibles“ und „dissimulées“ verwendet hat, um das Begriffspaar zum Ausdruck zu bringen, während er in der zweiten Rechtssache *Defrenne* und in der Rechtssache *Macarthy/Smith* die davon abweichenden Formulierungen „directes et ouvertes“ und „indirectes et déguisées“ gebraucht hat. Dennoch scheint mir, bei allem Respekt, die letztere Formulierung, wie auch immer man sie im Englischen wiedergibt, nicht dazu geeignet zu sein, die Arten von Diskriminierung zu umschreiben, im Hinblick auf die Artikel 119 keine unmittelbare Geltung hat. Genauer gesagt hat Artikel 119 meiner Meinung nach in dem Fall keine unmittelbare Geltung, in dem ein Gericht seine Vorschriften nicht unter Bezugnahme auf die einfachen Kriterien anwenden kann, die in diesen Vorschriften

selbst festgelegt sind, und in dem infolgedessen entweder gemeinschaftsrechtliche oder innerstaatliche Ausführungsvorschriften erforderlich sind, um die entscheidungserheblichen Kriterien festzulegen. Es wäre, wenn ich mit allem Respekt so sagen darf, hilfreich, wenn Sie in dem Urteil in dieser Rechtssache oder vielleicht in dem Urteil in der Rechtssache *Worringham/Lloyds Bank* diesen Punkt klarstellen könnten.

Als letztes muß ich mich mit Artikel 1 der Richtlinie über das gleiche Entgelt befassen. Dabei kann ich mich kurz fassen. Absatz 1 dieses Artikels sieht vor:

„Der in Artikel 119 des Vertrages genannte Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen, im folgenden als ‚Grundsatz des gleichen Entgelts‘ bezeichnet, bedeutet bei gleicher Arbeit oder bei einer Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, die Beseitigung jeder Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in bezug auf sämtliche Entgeltungsbestandteile und -bedingungen.“

Mir scheint nicht, daß dies für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens irgend etwas dem hinzufügt, was bereits in Artikel 119 enthalten ist. Absatz 2 betrifft Systeme beruflicher Einstufung und ist in dieser Rechtssache nicht einschlägig.

Im Ergebnis bin ich der Auffassung, daß Sie auf die Ihnen vom Employment Appeal Tribunal vorgelegten Fragen wie folgt für Recht erkennen sollten:

1. Weder Artikel 119 EWG-Vertrag noch Artikel 1 der Richtlinie über das gleiche Entgelt schreiben vor, daß das Entgelt für eine nach Zeit bezahlte Arbeit unabhängig von der Zahl der pro Woche geleisteten Arbeitsstunden und von jeglichem Nutzen gleich sein muß, den der Arbeitgeber daraus ziehen kann, daß er einen Anreiz für Vollzeitarbeit gibt.
2. Besteht ein Unterschied in den Zeitlohnsätzen für die Gesamtzahl der wöchentlich geleisteten Arbeitsstunden, so ist der Arbeitgeber nach den Be-

stimmungen des Artikels 119 EWG-Vertrag verpflichtet nachzuweisen, daß dieser Unterschied durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist, die nichts mit irgendeiner Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.

3. Soweit die Bestimmungen des Artikels 119 diese Verpflichtung enthalten, haben sie in den Mitgliedstaaten in dem Sinne unmittelbare Geltung, daß sie den einzelnen Rechte verleihen, die die innerstaatlichen Gerichte zu schützen haben.
4. Artikel 1 der Richtlinie über das gleiche Entgelt hat in dieser Hinsicht keine Auswirkungen auf die Geltung des Artikels 119.