

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
GIUSEPPE TESAURO
vom 27. Oktober 1992 *

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

1. Gegen Herrn Levy, Direktor eines französischen Unternehmens, das Wurstwaren herstellt, ist vor dem Tribunal de police Metz ein Strafverfahren anhängig, weil er in der Nacht vom 22. März 1990 Frauen eingesetzt hatte. Dies stellt einen Verstoß gegen Artikel L 213-1 des Code du travail dar, nach dem es grundsätzlich verboten ist, Arbeitnehmerinnen in Fabriken, Manufakturen, Bergwerken und Steinbrüchen, auf Baustellen, in Werkstätten und ihren Nebenbetrieben gleich welcher Art im Nachtdienst zu beschäftigen.

Da das genannte Gericht im Zweifel darüber ist, ob diese nationalen Rechtsvorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stehen, stellt es dem Gerichtshof die Frage, ob „die Artikel 1 bis 5 der Richtlinie 76/207 vom 9. Februar 1976 ¹ dahin auszulegen [sind], daß ein in nationalen Rechtsvorschriften enthaltenes, nur für Frauen geltendes Nachtarbeitsverbot diskriminierend ist, und zwar auch unter Berücksichtigung des Verbotes der Nachtarbeit für Frauen nach Artikel 3 des Übereinkommens Nr. 89 der Internationalen Arbeitsorganisation, dem Frankreich beigetreten ist“.

2. Diese Frage wird in Wirklichkeit durch das vor kurzem ergangene Urteil Stoeckel teilweise beantwortet ², in dem der Gerichts-

hof, ebenfalls auf eine Frage eines französischen Gerichts, entschieden hat, daß „Artikel 5 der Richtlinie 76/207 ... hinreichend bestimmt [ist], um die Mitgliedstaaten zu verpflichten, das Verbot der Nachtarbeit von Frauen — auch wenn davon Ausnahmen bestehen — nicht als gesetzlichen Grundsatz aufzustellen, wenn es kein Verbot der Nachtarbeit von Männern gibt“.

Auf diese Auslegung der fraglichen Gemeinschaftsbestimmung, die ich, wie auch aus meinen Schlußanträgen in der genannten Rechtssache hervorgeht, voll teile, braucht meines Erachtens hier nicht nochmals eingegangen zu werden, da die Beteiligten kein Argument vorgetragen haben, mit dem die vom Gerichtshof in diesem Urteil gegebene Auslegung der Bestimmung in Frage gestellt werden soll ³.

3. Indessen scheint mir die Vorlagefrage, die dem Gerichtshof im vorliegenden Fall gestellt worden ist, recht eindeutig auf das Problem abzielen, welches Verhältnis zwischen der Anwendung der Gemeinschaftsregelung und der Einhaltung der Verpflichtungen besteht, die sich aus einer vor Inkrafttreten des EWG-Vertrags geschlossenen Übereinkunft ergeben. Das vorliegende Gericht hebt nämlich hervor, daß die von ihm anzuwendende nationale Regelung zur Durchführung des IAO-Übereinkommens Nr. 89 vom Juli 1948 erlassen wurde, das die Nachtarbeit der Frauen im Gewerbe verbietet und von Frankreich mit dem Gesetz Nr.

* Originalsprache: Italienisch.

1 — 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).

2 — Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-345/89 (Slg. 1991, I-4047).

3 — Interessanterweise hat auch das deutsche Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 28. Januar 1992 entschieden, daß das nach deutschem Recht geltende Nachtarbeitsverbot gegen Artikel 3 Absätze 1 und 3 des Grundgesetzes verstößt.

53-604 vom 7. Juli 1953, also vor Inkrafttreten des EWG-Vertrags, ratifiziert wurde.

Das vorliegende Gericht stellt dem Gerichtshof mit anderen Worten die Frage, ob Artikel 234 des Vertrages dahin auszulegen ist, daß eine nationale Vorschrift, die der Durchführung einer vor Inkrafttreten des EWG-Vertrags geschlossenen und im maßgebenden Zeitpunkt für Frankreich bindenden Übereinkunft dient, der Anwendung des Artikels 5 der Richtlinie 76/207 rechtlich wirksam entgeggehalten werden kann.

Der Einfachheit halber möchte ich den Wortlaut des Artikels 234 zitieren:

„Die Rechte und Pflichten aus Übereinkünften, die vor Inkrafttreten dieses Vertrages zwischen einem oder mehreren Mitgliedstaaten einerseits und einem oder mehreren dritten Ländern andererseits geschlossen wurden, werden durch diesen Vertrag nicht berührt.

Soweit diese Übereinkünfte mit diesem Vertrag nicht vereinbar sind, wenden der oder die betreffenden Mitgliedstaaten alle geeigneten Mittel an, um die festgestellten Unvereinbarkeiten zu beheben ...“

4. Mit Absatz 1 dieser Bestimmung soll bekanntlich klargestellt werden, daß im Einklang mit einem gefestigten Grundsatz des Völkerrechts, der auch in Artikel 30 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge niedergelegt ist, die Anwendung des EWG-Vertrags die von dem betroffenen Mitgliedstaat eingegangene Verpflichtung unberührt läßt, die Rechte dritter Staaten aus einer

früher geschlossenen Übereinkunft zu wahren und die sich daraus ergebenden Pflichten zu erfüllen.

In der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist im übrigen zutreffend festgestellt worden, daß mit den in Artikel 234 erwähnten Rechten und Pflichten aus früheren Übereinkünften ausschließlich die Rechte dritter Staaten und die *Pflichten der Mitgliedstaaten* gegenüber diesen Staaten gemeint sind; was umgekehrt die Rechte der Mitgliedstaaten angeht, so ist ganz klar, daß sie auf ihre Ausübung von dem Moment an verzichtet haben, in dem sie mit dem Vertrag damit unvereinbare Verpflichtungen eingegangen sind⁴.

Im gleichen gedanklichen Zusammenhang hat der Gerichtshof weiterhin entschieden, daß sich, wo die Rechte dritter Länder nicht berührt sind, ein Mitgliedstaat nicht auf die Bestimmungen einer früheren Übereinkunft berufen kann, um Beschränkungen des Inverkehrbringens von Erzeugnissen aus einem anderen Mitgliedstaat zu rechtfertigen, wenn deren Inverkehrbringen nach den Grundsätzen des Vertrages über den freien Warenverkehr zulässig ist⁵.

5. Im Lichte dieser Rechtsprechung ist also zu prüfen, ob ein dem IAO-Übereinkommen Nr. 89 beigetretener Mitgliedstaat die Nacharbeit von Frauen im Gewerbe in seinem Gebiet möglicherweise zulassen darf oder ob durch ein solches Verhalten notwendig die Rechte verletzt werden, die Drittstaaten aufgrund dieses Übereinkommens geltend machen können.

4 — Vgl. Urteil vom 27. Februar 1962 in der Rechtssache 10/61 (Kommission/Italien, Slg. 1962, 1).

5 — Vgl. Urteile vom 22. September 1988 in der Rechtssache 286/86 (Deserbais, Slg. 1988, 4907, Randnr. 18) und vom 11. März 1986 in der Rechtssache 121/85 (Conegate, Slg. 1986, 1007, Randnr. 25).

Insoweit ist darauf hinzuweisen, daß mit dem IAO-Übereinkommen Nr. 89, wie allgemein mit den im Rahmen dieser Organisation geschlossenen Übereinkünften, der Zweck verfolgt wird, den Erlaß von Maßnahmen zur Verbesserung der Lage der Arbeitnehmer zu erleichtern: Die Vertragsparteien verpflichten sich gegenseitig zur Einhaltung der gleichen Regeln, so daß für keine Partei aus einem geringeren Schutz der Arbeitnehmerrechte ein ungerechtfertigter Wettbewerbsvorteil entstehen kann.

Infolgedessen gehen im Fall des fraglichen Übereinkommens die Rechte der Vertragsstaaten unbestreitbar dahin, daß die Nachtarbeit von Frauen im Gewerbe grundsätzlich und ohne Ansehen der Staatsangehörigkeit im Gebiet aller Staaten verboten wird, die dieses Übereinkommen ratifiziert haben.

6. Es stimmt außerdem, daß — worauf hinzuweisen ich in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache Stoeckel Gelegenheit hatte — im konkreten Fall nicht notwendig ein Widerspruch zwischen dem Nachtarbeitsverbot für Frauen gemäß dem Übereinkommen und der Verpflichtung zur Gleichbehandlung der Geschlechter hinsichtlich der Arbeitsbedingungen gemäß der Richtlinie 76/207 besteht, weil der betroffene Mitgliedstaat seine gemeinschaftsrechtlichen Pflichten ohne Verstoß gegen das IAO-Übereinkommen jedenfalls dadurch erfüllen könnte, daß er den Grundsatz des Nachtarbeitsverbots im Gewerbe, vorbehaltlich der erforderlichen Ausnahmen, für beide Geschlechter festlegt.

Es stimmt auch, daß ein dem IAO-Übereinkommen Nr. 89 beigetretener Mitgliedstaat, wenn ihm eine solche Lösung unannehmbar erschiene, gemäß Artikel

234 Absatz 2 EWG-Vertrag gehalten wäre, alle zur Behebung der Unvereinbarkeit geeigneten Mittel anzuwenden, bis hin zur Kündigung des Übereinkommens, wie sie übrigens von der französischen Regierung, wenn auch erst nach den fraglichen Ereignissen, ausgesprochen worden ist⁶.

Alles dies ist allerdings eher auf der Ebene der Pflichten, die dem Staat durch den Vertrag auferlegt werden, und der möglichen Folgen einer Pflichtverletzung von Bedeutung: Es könnte beispielsweise in dem unterschiedlichen Zusammenhang eines Vertragsverletzungsverfahrens eine Rolle spielen.

7. Dagegen ist in dem Zusammenhang, der uns beschäftigt, die Entscheidung des französischen Gesetzgebers, ob sie nun zu Recht getroffen wurde oder nicht, der Ausgangspunkt, der weder an den Rechten dritter Staaten, die Gegenstand des Artikels 234 sind, noch an der Funktion dieser Vorschrift für die vom Gericht vorzunehmende Bestimmung des anwendbaren Rechts etwas ändern kann.

Was den ersten Gesichtspunkt anbelangt, so läßt sich nicht bestreiten, daß die Staaten, die nicht der Gemeinschaft angehören und die dem IAO-Übereinkommen Nr. 89 beigetreten sind, bis zum Wirksamwerden einer etwaigen Kündigung des Übereinkommens unverändert Anspruch darauf behalten, daß die mit diesem Übereinkommen eingegangenen Verpflichtungen in jedem Fall eingehalten werden, denn für sie bleiben der

6 — Die französische Regierung hat dem Gerichtshof mitgeteilt, daß sie das IAO-Übereinkommen Nr. 89 am 26. Februar 1992 gekündigt habe. Nach den Auskünften, die die Kommission in der mündlichen Verhandlung gegeben hat, sind auch die anderen, noch an dieses Übereinkommen gebundenen Mitgliedstaaten, nämlich Belgien, Griechenland, Italien, Spanien und Portugal, in dieser Weise verfahren. Die Kündigung des IAO-Übereinkommens Nr. 89 durch die französische Regierung könnte möglicherweise Auswirkungen auf das vor dem nationalen Gericht anhängige Verfahren haben; dieser Gesichtspunkt liegt jedoch außerhalb der Zuständigkeit des Gerichtshofes.

EWG-Vertrag und die von ihm abgeleitete Regelung eine *Res inter alios acta*.

Hinsichtlich des zweiten Gesichtspunkts ist, auch wenn der Charakter des Artikels 234 als einer echten Kollisionsnorm hervorzuheben ist, ganz klar, daß für die Beantwortung der Frage, welches Recht im vorliegenden Fall anwendbar ist, die vom französischen Gesetzgeber in einem bestimmten Sinne getroffene Entscheidung nur zur Kenntnis genommen werden kann.

Es ist mit anderen Worten klar zu unterscheiden zwischen dem Gesichtspunkt der Verpflichtungen der Staaten gemäß Artikel 234 Absatz 2 einerseits und dem des Kriteriums andererseits, das Absatz 1 dieses Artikels für die Lösung möglicher Kollisionen nennt, die — unabhängig von der Rechtmäßigkeit des Verhaltens der Mitgliedstaaten — zwischen einer Gemeinschaftsnorm und der Bestimmung einer früher geschlossenen Übereinkunft entstehen und fortbestehen können. Nur um diesen zweiten Gesichtspunkt geht es im vorliegenden Fall und insbesondere auch im Verfahren vor dem Gerichtshof, denn das Gericht hat hier eine gewöhnliche Entscheidung über das anwendbare Recht zu treffen: Es kann entweder die nationale Vorschrift unangewendet lassen, um der Gemeinschaftsnorm nachzukommen, oder es kann sie anwenden, soweit Artikel 234 ihm dies gestattet.

8. Zwar ließe sich sagen, daß, da der betroffene Staat nicht alles für die Einhaltung des Gemeinschaftsrechts Notwendige getan und sogar das fragliche IAO-Übereinkommen in einer Weise durchgeführt habe, durch die eine (vermeidbare) Diskriminierung geschaffen worden sei, das nationale Gericht dem Gemeinschaftsrecht den Vorrang zu geben und der Staat die Folgen seines Verhaltens zu tragen habe, indem er Gefahr liefe, gegen das Übereinkommen zu verstoßen und damit auf

internationaler Ebene eine rechtswidrige Handlung zu begehen.

Eine solche Betrachtungsweise entspräche jedoch offensichtlich wenig dem Wortlaut des Artikels 234 EWG-Vertrag und noch weniger seinem Geist sowie, allgemeiner, den Grundsätzen des Völkerrechts. Auf diese Weise würde nämlich, genau besehen, schließlich nicht nur und nicht so sehr der betroffene Mitgliedstaat bestraft, sondern es würden gerade jene Drittstaaten bestraft, deren Rechte Artikel 234 sichern will. Im Ergebnis würde dies darauf hinauslaufen, daß Artikel 234 aus dem Vertrag gestrichen oder jedenfalls jeder Wirksamkeit beraubt würde.

9. Für ebenfalls nicht ausschlaggebend halte ich schließlich das Argument der Kommission, daß sich auch im Völkerrecht mehr und mehr die Tendenz abzeichne, dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung zwischen den Geschlechtern im weiten Sinne den Vorrang vor dem traditionellen Bestreben, den Arbeitnehmerinnen einen größeren Schutz zu verschaffen, einzuräumen.

Es ist zwar richtig, daß verschiedene Mitgliedstaaten, darunter Frankreich, das New Yorker Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 ratifiziert haben, das auf die Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau abzielt, und daß auch im Rahmen der IAO eine immer stärkere Abschwächung des Verbotes der Nachtarbeit von Frauen zu beobachten ist. Diese Feststellung, die das erkennende Gericht nach seinem Ermessen, etwa bei der Verhängung der Strafe, berücksichtigen kann, kann jedoch eine unstreitige und unbestreitbare Tatsache nicht ausräumen: Zur Zeit der maßgebenden Ereignisse hatte das IAO-Übereinkommen Nr. 89 unverändert bindende Wirkung, und daher war Artikel 234 EWG-Vertrag auf dieses Übereinkommen anwendbar.

10. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die vom Tribunal de police Metz vorgelegte Frage wie folgt zu antworten:

Artikel 5 der Richtlinie 76/207/EWG ist hinreichend bestimmt, um die Mitgliedstaaten zu verpflichten, die Nachtarbeit von Frauen — selbst unter Zulassung von Ausnahmen — nicht gesetzlich zu verbieten, wenn es kein Verbot der Nachtarbeit von Männern gibt; gemäß Artikel 234 Absatz 1 EWG-Vertrag kann das nationale Gericht jedoch Artikel 5 der Richtlinie unangewendet lassen, soweit durch seine Anwendung die Rechte dritter Staaten aus dem vor Inkrafttreten des EWG-Vertrags ratifizierten IAO-Übereinkommen Nr. 89 beeinträchtigt würden.