

URTEIL DES GERICHTSHOFES (Sechste Kammer)

3. Februar 1994 *

In der Rechtssache C-13/93

betreffend ein dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag von der Cour du travail Lüttich (Belgien) in dem bei dieser anhängigen Rechtsstreit

Office national de l'emploi (ONEM)

gegen

Madeleine Minne

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung von Artikel 5 der Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. L 39, S. 40)

erläßt

* Verfahrenssprache: Französisch.

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten G. F. Mancini, der Richter C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler, P. J. G. Kapteyn (Berichterstatter) und J. L. Murray

Generalanwalt: G. Tesauro
Kanzler: J.-G. Giraud

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— der deutschen Regierung, vertreten durch den Ministerialrat im Bundeswirtschaftsministerium Ernst Röder als Bevollmächtigten,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Marie Wolfcarius, Juristischer Dienst, und Rechtsanwalt Théophile Margellos, zum Juristischen Dienst abgeordneter Dozent an der Universität der Picardie, als Bevollmächtigte,

aufgrund des Berichts des Berichterstatters,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 9. Dezember 1993,

folgendes

Urteil

- 1 Die Cour du travail Lüttich hat mit Urteil vom 8. Januar 1993, beim Gerichtshof eingegangen am 15. Januar 1993, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag eine Frage nach der Auslegung von Artikel 5 der Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. L 39, S. 40) zur Vorabentscheidung vorgelegt.
- 2 Diese Frage stellt sich in einem Rechtsstreit zwischen Madeleine Minne (Klägerin) und dem belgischen Office national de l'emploi (nachstehend: Onem) über die Gewährung von Arbeitslosengeld.
- 3 Die Klägerin wohnt in Belgien. Sie arbeitete vom 15. Juli 1986 bis zum 31. März 1990 in Capellen (Luxemburg) im Hotelgewerbe, wo sie im Nachtdienst eingesetzt wurde. Nach ihrem Umzug in die Provinz Lüttich (Belgien) gab sie ihre Arbeit auf und beantragte die Gewährung von Arbeitslosengeld ab dem 2. April 1990.
- 4 Das Onem versagte ihr das Arbeitslosengeld, weil sie angegeben habe, aus familiären Gründen nicht mehr bereit zu sein, in der Nacht zu arbeiten.

- 5 Das mit der Sache in der ersten Instanz angerufene Tribunal du travail Verviers sah die Entscheidung der Onem als ungerechtfertigt an, da nach belgischem Recht die Arbeit von Frauen im Hotelgewerbe zwischen Mitternacht und 6 Uhr morgens verboten sei.
- 6 In Artikel 35 des belgischen Arbeitsgesetzes vom 16. März 1971 (*Moniteur belge* vom 30. März 1971, S. 3931, Berichtigung in *Moniteur belge* vom 12. Oktober 1971, S. 12039) ist Nachtarbeit definiert als „Arbeit, die zwischen 20 Uhr und 6 Uhr erbracht wird“. In Artikel 36 Absatz 1 Unterabsätze 1 und 2 ist bestimmt:

„1. Arbeitnehmerinnen und jugendliche Arbeitnehmer dürfen nicht mit Nachtarbeit beschäftigt werden.

Der König kann jedoch die Nachtarbeit in bestimmten Gewerbebezügen, Unternehmen oder Berufen im Hinblick auf bestimmte Arbeiten oder Gruppen von Arbeitnehmerinnen und jugendlichen Arbeitnehmern zulassen, wenn dies unter den von ihm festgesetzten Voraussetzungen angemessen ist.“

In Artikel 37 des Arbeitsgesetzes heißt es:

„Andere als die in Artikel 36 Unterabsatz 1 genannten Arbeitnehmer, die in den Anwendungsbereich des Kapitels III Abschnitt II fallen, wie er in oder gemäß Artikel 1, 3 und 4 festgelegt ist, dürfen nicht mit Nachtarbeit beschäftigt werden, ausgenommen:

1. in Hotels, Motels, auf Campingplätzen, in Restaurants, Gaststättenunternehmen, Fertigungs- und Geschäften, Trinkstuben und Schankwirtschaften;

2. in Unternehmen des Vergnügungsgewerbes und öffentlichen Spielhallen;

3. in Unternehmen des Zeitungsgewerbes;

...

19. in Bäckereien und Konditoreien.“

Aufgrund von Artikel 36 Absatz 1 Unterabsatz 2 des Arbeitsgesetzes sind in der Königlichen Verordnung vom 24. Dezember 1968 über die Beschäftigung von Frauen (die gemäß Artikel 65 Absatz 1 des Gesetzes vom 16. März 1971 weitergilt) in den Artikeln 5 (Privatsektor) und 6 (öffentlicher Sektor) Ausnahmen von dem Nachtarbeitsverbot vorgesehen, die nur für Arbeitnehmerinnen gelten. Artikel 5 bestimmt insbesondere:

„Die Beschäftigung mit Nachtarbeit ist unter den nachstehend aufgezählten Bedingungen für folgende Gruppen von Arbeitnehmerinnen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, erlaubt:

...

C. bis 24 Uhr für:

1. Arbeitnehmerinnen, die in Hotels, Motels, Restaurants, Gaststättenunternehmen, Fertigungsengeschäften, Trinkstuben und Schankwirtschaften

beschäftigt sind und nicht in die Zuständigkeit der nationalen Schiedsstelle für das Hotelgewerbe (Commission paritaire nationale de l'industrie hôtelière) fallen;

...

F. In den Betrieben, die in die Zuständigkeit der nationalen Schiedsstelle für das Hotelgewerbe fallen:

1. bis 24 Uhr für:

- a) die Bedienungen unter der Voraussetzung, daß ihnen im Lauf des Tages eine Ruhezeit von 4 bzw. 5 Stunden, je nachdem, ob sie im Betrieb gepflegt werden, gewährt wird;
- b) die Zimmermädchen, und zwar eines von 5, jedoch mindestens eines je Betrieb;
- c) die Garderobe- und Toilettenfrauen, deren tägliche Arbeitszeit jedoch 8 Stunden nicht überschreiten darf;
- d) die Arbeitnehmerinnen, die gegen feste Bezahlung beschäftigt sind: als Bürogehilfin, Buffet-, Cafe-, Bade-, Küchenhilfe oder Köchin;
- e) die Arbeitnehmerinnen, die in Bade- oder Luftkurorten oder in Touristikzentren beschäftigt sind, sechszigmal pro Kalenderjahr.

...“

- 7 Nach Aufhebung seiner Entscheidung durch das Tribunal Verviers legte das Onem bei der Cour du travail Lüttich Berufung ein. Da diese Zweifel an der Vereinbarkeit

der belgischen Rechtsvorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht hat, hat sie beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

„Verpflichtet Artikel 5 der Richtlinie 76/207/EWG einen Mitgliedstaat, in dessen innerstaatlichem Recht der Grundsatz des allgemeinen Nachtarbeitsverbots für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen besteht, für beide Personengruppen genau die gleichen Ausnahmen vorzusehen, soweit eine Ungleichbehandlung von Männern und Frauen nicht notwendig ist, und für beide keine unterschiedlichen Ausnahmen vorzusehen, die sich im wesentlichen hinsichtlich des Verfahrens für den Erlaß der Ausnahmeregelungen und der Dauer der erlaubten Nachtarbeit unterscheiden, wie sie sich — in der Rechtsordnung Belgiens — aus den Artikeln 36 und 37 des Arbeitsgesetzes vom 16. März 1971 und den Artikeln 5 und 6 der Königlichen Verordnung vom 24. Dezember 1968 über die Beschäftigung von Frauen ergeben?“

- 8 Das vorliegende Gericht möchte mit seiner Frage im wesentlichen wissen, ob ein Mitgliedstaat, der die Nachtarbeit sowohl für Männer als auch für Frauen verbietet, durch Artikel 5 der Richtlinie daran gehindert ist, nach Maßgabe des Geschlechts unterschiedliche Ausnahmeregelungen beizubehalten.
- 9 Der Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-345/89 (Stoekel, Slg. 1991, I-4047) entschieden, daß Artikel 5 der Richtlinie 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.
- 10 Im Unterschied zu dieser Rechtssache liegt die Benachteiligung im vorliegenden Fall nicht im Grundsatz des Verbots der Nachtarbeit, das für Männer und Frauen unterschiedslos gilt, sondern in den davon vorgesehenen Ausnahmen. Nach dem Vorlageurteil betrifft nämlich der Unterschied zwischen den beiden Ausnahmeregelungen weniger die Anzahl oder die Art der vorgesehenen Ausnahmen als vielmehr das Verfahren ihres Erlasses und die Voraussetzungen, an die sie geknüpft

sind: Während die für Männer geltenden Ausnahmen im Gesetz aufgezählt sind, sind die für Frauen geltenden aufgrund von Artikel 36 Absatz 1 des Arbeitsgesetzes in einer Königlichen Verordnung geregelt. Außerdem ist die Nacharbeit, was Frauen betrifft, manchmal auf bestimmte Nachtstunden beschränkt, was bei den Männern nicht der Fall ist.

- 11 Es ist zu fragen, ob dieser Unterschied in der Behandlung im Hinblick auf Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie gerechtfertigt ist, wonach die Richtlinie den Vorschriften zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, nicht entgegensteht. Wie der Gerichtshof im Urteil vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 222/84 (Johnston, Slg. 1986, 1651, Randnr. 44) festgestellt hat, will die Richtlinie durch die ausdrückliche Erwähnung von Schwangerschaft und Mutterschaft zum einen die körperliche Verfassung der Frau und zum anderen die besondere Beziehung zwischen Mutter und Kind schützen.
- 12 Wie das vorliegende Gericht zu Recht festgestellt hat, geht im vorliegenden Fall aus den fraglichen Rechtsvorschriften nicht hervor, daß die Art der Unterschiede zwischen den beiden Ausnahmeregelungen zum Schutz der körperlichen Verfassung der Frau oder der besonderen Beziehung zwischen Mutter und Kind notwendig und damit gerechtfertigt ist. Unter diesen Voraussetzungen läßt sich die Ungleichbehandlung nicht auf der Grundlage von Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie rechtfertigen.
- 13 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, daß Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie einen Mitgliedstaat daran hindert, in seinem Recht Ausnahmen von einem allgemeinen Verbot der Nacharbeit beizubehalten, die für Frauen enger als für Männer sind, soweit sie nicht zum Schutz der körperlichen Verfassung der Frau oder der besonderen Beziehung zwischen Mutter und Kind notwendig und damit gerechtfertigt sind.
- 14 Im Vorlageurteil sind jedoch mehrere Übereinkommen über die Nacharbeit von Frauen erwähnt, an die der belgische Staat gebunden ist. Zu ihnen gehört das Übereinkommen Nr. 89 der internationalen Arbeitsorganisation vom 9. Juli 1948 über

die Nachtarbeit der Frauen im Gewerbe (nachstehend: Übereinkommen Nr. 89), dem das Königreich Belgien durch das Gesetz vom 21. März 1952 (*Moniteur belge* vom 22. Juni 1952, S. 4690) zugestimmt hat. Die deutsche Regierung hat in ihren Erklärungen die Auffassung vertreten, daß das Königreich Belgien verpflichtet gewesen sei, die Pflichten aus diesem Übereinkommen zu erfüllen, und daß es daher gemäß Artikel 234 Absatz 1 EWG-Vertrag berechtigt gewesen sei, die Richtlinie nicht anzuwenden, soweit diese dem Übereinkommen Nr. 89 zuwiderlaufe.

- 15 Es braucht nicht geprüft zu werden, ob der vorliegende Fall unter das Übereinkommen fällt; jedenfalls hat das Königreich Belgien es gekündigt, um seinen Gemeinschaftsverpflichtungen nachzukommen.

- 16 Außerdem läßt sich dem Vorlageurteil nicht entnehmen, inwieweit die nationalen Vorschriften, die mit Artikel 5 der Richtlinie unvereinbar sind, das Übereinkommen Nr. 89 durchführen sollten.

- 17 Die deutsche Regierung hat weiter vorgetragen, die Kündigung des Übereinkommens sei erst im Februar 1993, also nach der Zeit des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens, wirksam geworden. Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 2. August 1993 in der Rechtssache C-158/91 (Levy, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) für Recht erkannt hat, hat das staatliche Gericht für die volle Durchsetzung von Artikel 5 der Richtlinie zu sorgen, indem es alles entgegenstehende nationale Recht unangewendet läßt, sofern dessen Anwendung nicht gemäß Artikel 234 Absatz 1 EWG-Vertrag zur Erfüllung von Verpflichtungen des betroffenen Mitgliedstaats erforderlich ist, die sich aus einem vor Inkrafttreten des EWG-Vertrags mit dritten Staaten geschlossenen Übereinkommen ergeben.

- 18 Es ist jedoch Sache des vorlegenden Gerichts, nicht des Gerichtshofes im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens, festzustellen, in welchem Umfang diese Verpflichtungen der Anwendung von Artikel 5 der Richtlinie entgegenstehen. Hierzu hat es zu prüfen, welche Verpflichtungen der betroffene Mitgliedstaat aus einem

früheren völkerrechtlichen Übereinkommen hat, und ob die fraglichen nationalen Bestimmungen diese Verpflichtungen durchführen sollen.

- 19 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist auf die Vorabentscheidungsfrage zu antworten, daß Artikel 5 der Richtlinie 76/207 es einem Mitgliedstaat, der die Nachtarbeit für Männer und Frauen verbietet, nicht gestattet, Ausnahmeregelungen von diesem Verbot beizubehalten, die hauptsächlich im Hinblick auf das Verfahren ihres Erlasses und die erlaubte Dauer der Nachtarbeit unterschiedlich sind, wenn dieser Unterschied nicht zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, notwendig und damit gerechtfertigt ist. Artikel 5 der Richtlinie findet keine Anwendung, soweit diese staatlichen Bestimmungen erlassen wurden, um die Erfüllung von Verpflichtungen des Mitgliedstaates sicherzustellen, die sich aus einem vor Inkrafttreten des EWG-Vertrags mit dritten Staaten geschlossenen Übereinkommen ergeben.

Kosten

- 20 Die Auslagen der deutschen Regierung und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

auf die ihm von der Cour du travail Lüttich mit Urteil vom 8. Januar 1993 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

Artikel 5 der Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen gestattet es einem Mitgliedstaat, der die Nachtarbeit für Männer und Frauen verbietet, nicht, Ausnahmeregelungen von diesem Verbot beizubehalten, die hauptsächlich im Hinblick auf das Verfahren ihres Erlasses und die erlaubte Dauer der Nachtarbeit unterschiedlich sind, wenn dieser Unterschied nicht zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, notwendig und damit gerechtfertigt ist. Artikel 5 der Richtlinie findet keine Anwendung, soweit diese staatlichen Bestimmungen erlassen wurden, um die Erfüllung von Verpflichtungen des Mitgliedstaats sicherzustellen, die sich aus einem vor Inkrafttreten des EWG-Vertrags mit dritten Staaten geschlossenen Übereinkommen ergeben.

Mancini

Kakouris

Schockweiler

Kapteyn

Murray

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 3. Februar 1994.

Der Kanzler

Der Präsident der Sechsten Kammer

J.-G. Giraud

G. F. Mancini