

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

F. G. JACOBS

vom 15. Dezember 2005¹

1. Transsexuelle Menschen werden — nach den Worten des House of Lords, des höchsten Gerichts im Vereinigten Königreich — „... geboren mit der Anatomie des einen Geschlechts, aber mit dem unerschütterlichen Glauben oder Gefühl, Menschen des anderen Geschlechts zu sein“². Die Überzeugung, dem anderen Geschlecht anzugehören, ist so tief, dass der transsexuelle Mensch dazu gebracht wird, sich die Vornahme der entsprechenden körperlichen „Korrektur“ zu wünschen³, mittels Hormontherapie oder operativer Geschlechtsumwandlung⁴. Der Zustand ist auch als Geschlechtsdysphorie oder Geschlechtsidentitätsstörung bekannt.

anzugleichen, als die sie sich immer fühlte⁵, erinnert sie sich, wie „ein zuvorkommender Beamter ... mir unter vielen Entschuldigungen auseinander [setzte], dass die Frage, von wann ab ich Altersversorgungsrente beziehen könne, zu einem späteren Zeitpunkt geregelt werden müsse“⁶. Mehr als dreißig Jahre später erließ das Vereinigte Königreich den Gender Recognition Act 2004 [Gesetz von 2004 über die Anerkennung der Geschlechtszugehörigkeit], der die zivilrechtliche Stellung transsexueller Menschen u. a. im Hinblick auf Renten regelt⁷. Das Gesetz trat am 4. April 2005 in Kraft und gilt nicht rückwirkend.

2. Nachdem die englisch-walisische Journalistin und Reiseschriftstellerin Jan (ehemals James) Morris sich 1972 einer operativen Geschlechtsumwandlung unterzogen hatte, um ihre Erscheinung vollständig der Frau

3. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen des Social Security Commissioner, London, das vor Inkrafttreten des Gender Recognition Act 2004 erging, wirft die Frage auf, ob die Weigerung eines Mitgliedstaats, einer Mann-zu-Frau-Transsexuellen vor dem 65. Lebensjahr eine Ruhestandsrente zu

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — *Bellinger v Bellinger* (2003) 2 AC 467, per Lord Nicholls of Birkenhead.

3 — Empfehlung 1117 (1989) des Europarats zur Lage transsexueller Menschen vom 29. September 1989.

4 — [Betrifft nicht die deutsche Fassung.]

5 — Nach achtjähriger hormoneller Behandlung unter Einbeziehung von schätzungsweise 12 000 Östrogenpillen (Jan Morris, *Conundrum: mein Weg vom Mann zur Frau*, Ullstein, Frankfurt am Main und Berlin 1993, S. 137).

6 — *Conundrum*, S. 209.

7 — Vgl. unten, Nrn. 15 bis 16.

gewähren, gegen die Richtlinie 79/7⁸ verstößt, sofern diese Person mit dem 60. Lebensjahr einen Anspruch auf Rente gehabt hätte, wenn sie nach nationalem Recht als Frau angesehen worden wäre.

Einschlägige Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts

4. Artikel 1 der Richtlinie 79/7 bestimmt:

„Diese Richtlinie hat zum Ziel, dass auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit und der sonstigen Bestandteile der sozialen Sicherung im Sinne von Artikel 3 der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit — im Folgenden ‚Grundsatz der Gleichbehandlung‘ genannt — schrittweise verwirklicht wird.“

5. Artikel 2 bestimmt, dass die Richtlinie auf die Erwerbsbevölkerung Anwendung findet.

6. Nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a gilt die Richtlinie für die gesetzlichen Systeme, die Schutz u. a. im Alter bieten.

7. Artikel 4 Absatz 1 bestimmt:

„Der Grundsatz der Gleichbehandlung beinhaltet den Fortfall jeglicher unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, ... und zwar im Besonderen betreffend:

...

— die Berechnung der Leistungen ... sowie die Bedingungen betreffend die Geltungsdauer und die Aufrechterhaltung des Anspruchs auf die Leistungen.“

8. Artikel 7 Absatz 1 bestimmt:

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

8 — Richtlinie 79/7/EWG des Rates vom 19. Dezember 1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit (ABl. 1979, L 6, S. 24).

a) die Festsetzung des Rentenalters für die Gewährung der Altersrente oder Ruhestandsrente ...“

Einschlägige Bestimmungen des nationalen Rechts vor dem Urteil Christine Goodwin

9. In England und Wales schreibt Section 1 des Birth and Death Registration Act 1953 (Gesetz von 1953 über die Eintragung von Geburts- und Sterbefällen) vor, dass die Geburt jedes Kindes von dem für den Geburtsbezirk des Kindes zuständigen Standesbeamten einzutragen ist. Das Geschlecht des Kindes ist auf der Geburtsurkunde zu vermerken. Das Gesetz von 1953 sieht die Berichtigung von Schreib- und Tatsachenfehlern vor; die Behörden stehen auf dem Standpunkt, dass eine Änderung nur vorgenommen werden kann, wenn sich der Fehler bei der Eintragung der Geburt ereignete. Dass sich im Leben eines Menschen später möglicherweise herausstellt, dass sein oder ihr „psychologisches“ Geschlecht im Widerspruch zu dem eingetragenen Geschlecht steht, wird nicht als Tatsachenfehler bei der ursprünglichen Eintragung zum Zeitpunkt der Geburt angesehen. Namentlich bei dem Geburtseintrag eines Menschen, der sich einer medizinischen und operativen Behandlung unterzieht, um die Rolle des anderen Geschlechts übernehmen zu können, wird nicht vom Vorliegen eines Fehlers ausgegangen.

10. Das Department for Work and Pensions [Ministerium für Arbeit und Altersversorgung] (ehemals Department of Social Security [Ministerium für soziale Sicherheit]) (im Folgenden: DWP) registriert jeden britischen Staatsbürger für Zwecke der Sozialversicherung unter Zugrundelegung der Daten aus seiner oder ihrer Geburtsurkunde. Das Geschlecht eines Menschen für Zwecke des

Rentenalters wird dementsprechend nach dem biologischen Geschlecht zum Zeitpunkt der Geburt bestimmt.

11. Beiträge zur Sozialversicherung werden entrichtet, indem sie der Arbeitgeber vom Entgelt eines Arbeitnehmers abzieht und anschließend an das Finanzamt (zur Weiterleitung an das DWP) zahlt. Gegenwärtig nehmen Arbeitgeber diese Abzüge bei weiblichen Arbeitnehmern vor, bis diese das Rentenalter von 60 Jahren erreichen, und bei männlichen Arbeitnehmern bis zur Erreichung des Rentenalters von 65 Jahren. Das DWP verfährt bei Mann-zu-Frau-Transsexuellen nach dem Grundsatz, dass diese mit dem DWP eine Vereinbarung treffen können, wonach sie die nach Vollendung des 60. Lebensjahres geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge, deren Abzug der Arbeitgeber in dem Glauben eingestellt hat, der Angestellte sei eine Frau, unmittelbar an das DWP entrichten. Im Fall eines Frau-zu-Mann-Transsexuellen kann der Arbeitnehmer unmittelbar vom DWP Erstattung der nach Vollendung des 60. Lebensjahres vom Arbeitgeber vorgenommenen Abzüge verlangen⁹.

12. Paragraph 1 Schedule 4 des Pensions Act 1995 [Rentengesetz von 1995] bestimmt, dass ein Mann mit Vollendung des 65. Lebensjahres das Rentenalter erreicht; Paragraph 2 sieht für vor dem 6. April 1950 geborene Frauen die Erreichung des Rentenalters mit Vollendung des 60. Lebensjahres vor.

9 — Dieser und die vorstehenden Abschnitte sind in der englischen Fassung mehr oder weniger wörtlich den Nrn. 23, 25, 28, 37 und 40 des Urteils des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in der Rechtssache Christine Goodwin v United Kingdom (2002) 35 EHRR 447, entnommen, die vom nationalen Gericht im Vorabentscheidungsersuchen als Zusammenfassung der einschlägigen Rechtsvorschriften wiedergegeben werden.

Christine Goodwin und der Gender Recognition Act 2004

sei, Transsexuelle unter allen Umständen vom Recht auf Eheschließung in ihrem übertragenen Geschlecht auszuschließen¹¹.

13. Am 11. Juli 2002 erließ der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sein Urteil Christine Goodwin¹⁰. Die Beschwerdeführerin in jener Rechtssache, eine postoperative Mann-zu-Frau-Transsexuelle, hatte Verstöße gegen die Europäische Menschenrechtskonvention im Hinblick auf die Rechtsstellung Transsexueller im Vereinigten Königreich gerügt, insbesondere die Behandlung Transsexueller in den Bereichen Beschäftigung, soziale Sicherheit, Renten und Eheschließung.

14. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stellte einen Verstoß gegen die Artikel 8 (Achtung des Privatlebens) und 12 (Recht auf Eheschließung) fest. Zu Artikel 8 wies der Gerichtshof auf die fehlende rechtliche Anerkennung der Geschlechtsumwandlung der Beschwerdeführerin hin und führte insbesondere aus, dass sich die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin im Rechtssinne ein Mann bleibe, auf ihr Leben dadurch auswirke, „dass das Geschlecht rechtlich von Bedeutung ist und Unterschiede zwischen Männern und Frauen gemacht werden, wie u. a. bei Renten und beim Ruhestandsalter“. Zu Artikel 12 stellte der Gerichtshof fest, dass es nicht gerechtfertigt

15. Die gesetzliche Lösung, die das Vereinigte Königreich zur Umsetzung des Urteils Christine Goodwin getroffen hat, ist der Gender Recognition Act 2004, der am 4. April 2005 in Kraft trat. Dieses Gesetz ermöglicht es Transsexuellen (unabhängig davon, ob sie sich einer operativen Geschlechtsumwandlung unterzogen haben oder nicht), ein „gender recognition certificate [Bescheinigung über die Anerkennung der Geschlechtszugehörigkeit]“ zu beantragen, das nach den Worten des vorlegenden Gerichts „den Schlüssel zur fast vollständigen Anerkennung ihres erworbenen Geschlechts enthält“.

16. Das Gesetz sieht insbesondere die Einrichtung eines Ausschusses für die Anerkennung der Geschlechtszugehörigkeit vor. Section 2 des Gesetzes bestimmt, dass der Ausschuss eine Bescheinigung über die Anerkennung der Geschlechtszugehörigkeit ausstellen muss, wenn er davon überzeugt ist, dass der Antragsteller

„a) an Geschlechtsdysphorie leidet oder litt,

10 — Angeführt in Fußnote 9.

11 — Nrn. 71, 76 und 103.

- b) während eines Zeitraums von zwei Jahren, der mit dem Zeitpunkt der Antragstellung endet, in der erworbenen Geschlechtszugehörigkeit gelebt hat,
- b) noch nicht das 65. Lebensjahr vollendet hat,

ist sie ... so zu behandeln, als hätte sie mit Ausstellung der Bescheinigung das Rentenalter erreicht“¹².

- c) beabsichtigt, bis zum Tod in der erworbenen Geschlechtszugehörigkeit zu leben“

Sachverhalt und Ausgangsverfahren

und bestimmte, in Section 3 des Gesetzes genannte Beweisanforderungen erfüllt.

18. Die Klägerin wurde 1942 geboren; ihr Geschlecht bei der Geburt wurde als männlich registriert.

17. Section 13 und Schedule 5 des Gender Recognition Act 2004 regeln den Zugang zu Leistungen der sozialen Sicherheit und Renten. Paragraph 7 (3) des Schedule 5 bestimmt:

19. Auf die Diagnose einer Geschlechtsdysphorie hin unterzog sie sich am 3. Mai 2001 einer operativen Geschlechtsumwandlung. Sie wird dementsprechend vom vorlegenden Gericht als „postoperative Mann-zu-Frau-Transsexuelle“ beschrieben.

„Wenn die Person (unmittelbar vor Ausstellung der Bescheinigung)

20. Im Februar 2002 beantragte die Klägerin die Zahlung einer Ruhestandsrente ab ihrem 60. Geburtstag.

- a) ein Mann ist, der das Alter erreicht hat, in dem eine Frau gleichen Alters das Rentenalter erreicht hat, aber

¹² — Paragraph 7(2) enthält eine spiegelbildliche Vorschrift hinsichtlich der Stellung von Frau-zu-Mann-Transsexuellen.

21. Dieser Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, dass er mehr als vier Monate vor dem Zeitpunkt gestellt worden sei, an dem die Klägerin das 65. Lebensjahr — das Rentenalter für Männer im Vereinigten Königreich — vollendete.

22. Die Klägerin legte beim Social Security Appeal Tribunal Beschwerde ein. Die Beschwerde, die sich allein auf innerstaatliches Recht stützte, wurde abgewiesen.

23. Im Rahmen ihres Rechtsmittels beim Social Security Commissioner trug die Klägerin vor, dass die Weigerung, ihr in dem Alter eine Rente zu gewähren, in dem jede andere Frau rentenberechtigt sei, eine rechtswidrige Diskriminierung darstelle, die gegen die Richtlinie 79/7 verstoße.

24. Es besteht Einigkeit darüber, dass die Klägerin unter den persönlichen Geltungsbereich der Richtlinie 79/7 fällt und das fragliche staatliche Rentensystem vom sachlichen Geltungsbereich der Richtlinie erfasst wird.

25. Der Social Security Commissioner hat das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen vorgelegt:

1. Verbietet es die Richtlinie 79/7, dass einer Mann-zu-Frau-Transsexuellen eine Ruhe-

standsrente versagt wird, bevor sie das 65. Lebensjahr erreicht hat, während sie im Alter von 60 Jahren Anspruch auf eine solche Rente gehabt hätte, wenn sie nach nationalem Recht als Frau anzusehen gewesen wäre?

2. Wenn ja, zu welchem Zeitpunkt wird die Entscheidung des Gerichtshofes zu Frage 1 wirksam?

26. Schriftliche Erklärungen sind von der Klägerin, vom Vereinigten Königreich und von der Kommission eingereicht worden, die alle in der mündlichen Verhandlung vertreten waren.

Die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Transsexuellen und Diskriminierung

27. Der Gerichtshof hat zwei Fälle entschieden, in denen eine transsexuelle Person geltend machte, aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert worden zu sein. Bei beiden Rechtssachen handelte es sich um Vorabentscheidungsersuchen aus dem Vereinigten Königreich.

28. In der Rechtssache P./S.¹³ wurde der Gerichtshof im Wesentlichen gefragt, ob die Entlassung einer transsexuellen Angestellten aus einem mit einer Geschlechtsumwandlung zusammenhängenden Grund eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Sinne der Gleichbehandlungsrichtlinie darstellt¹⁴.

29. Der Gerichtshof folgte dem Ruf von Generalanwalt Tesaro nach einer „mutigen“ Entscheidung. Er entschied wie folgt:

„... der Grundsatz der Gleichbehandlung , von Männern und Frauen‘, auf den sich die Richtlinie in ihrem Titel, ihrer Präambel und ihren Vorschriften bezieht, ... bedeutet, dass keine ‚Diskriminierung aufgrund des Geschlechts erfolgt‘.

Die Richtlinie ist somit nur eine Ausprägung des Gleichheitsgrundsatzes, der eines der Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts darstellt, in dem betreffenden Bereich.

Wie der Gerichtshof außerdem bereits wiederholt festgestellt hat, stellt das Recht, nicht

aufgrund des Geschlechts diskriminiert zu werden, eines der Grundrechte des Menschen dar, deren Einhaltung er zu sichern hat ...

Unter diesen Umständen kann der Anwendungsbereich der Richtlinie nicht auf die Diskriminierungen beschränkt werden, die sich aus der Zugehörigkeit zu dem einen oder dem anderen Geschlecht ergeben. In Anbetracht ihres Gegenstands und der Natur der Rechte, die sie schützen soll, hat die Richtlinie auch für Diskriminierungen zu gelten, die ihre Ursache, wie im vorliegenden Fall, in der Geschlechtsumwandlung des Betroffenen haben.

Denn solche Diskriminierungen beruhen hauptsächlich, wenn nicht ausschließlich, auf dem Geschlecht des Betroffenen. Wenn also eine Person entlassen wird, weil sie beabsichtigt, sich einer Geschlechtsumwandlung zu unterziehen, oder sich ihr bereits unterzogen hat, wird sie im Vergleich zu den Angehörigen des Geschlechts, dem sie vor dieser Operation zugerechnet wurde, schlechter behandelt.

Würde eine solche Diskriminierung toleriert, so liefe dies darauf hinaus, dass gegenüber einer solchen Person gegen die Achtung der Würde und der Freiheit verstoßen würde, auf die sie Anspruch hat und die der Gerichtshof schützen muss.“¹⁵

13 — Urteil des Gerichtshofes vom 30. April 1996 in der Rechtssache C-13/94 (Slg. 1996, I-2143).

14 — 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. 1976, L 39, S. 40).

15 — Randnm. 17 bis 22.

30. Der Gerichtshof gelangte dementsprechend zu dem Ergebnis, dass die Richtlinie die Entlassung einer transsexuellen Person aus einem mit der Umwandlung ihres Geschlechts zusammenhängenden Grund ausschließe.

31. Die Klägerin in der Rechtssache KB¹⁶ war eine Frau, die mit dem Frau-zu-Mann-Transsexuellen R zusammenlebte, aber mit ihm keine gesetzliche Ehe eingehen konnte. KB wurde mitgeteilt, dass R, falls sie vor ihm versterbe, keine Witwerrente aus ihrer Rentenversicherung erhalten könne, weil nur überlebende Ehegatten Anspruch auf diese Leistung hätten und keine Bestimmung des nationalen Rechts einer Person ohne Bestehen einer gesetzlichen Ehe die Eigenschaft eines Ehegatten zuerkenne. KB erhob Klage wegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts; die dem Gerichtshof vorgelegte Frage war, ob ein Versorgungssystem dadurch, dass es eine Person in der Lage von R auf die beschriebene Weise ausschließe, eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, die gegen das Gemeinschaftsrecht verstoße, vornehme¹⁷.

32. Der Gerichtshof stellte fest, dass eine im Rahmen eines beruflichen Sozialversicherungssystems wie dem fraglichen gezahlte Hinterbliebenenrente „Entgelt“ im Sinne des

Artikels 141 EG und der Richtlinie über das gleiche Entgelt sei, und entschied wie folgt:

„... Artikel 141 EG [steht] grundsätzlich einer Regelung entgegen ..., die es unter Verstoß gegen die EMRK einem Paar wie K. B. und R unmöglich macht, miteinander die Ehe einzugehen und so die Voraussetzung dafür zu erfüllen, dass dem einen von ihnen ein Bestandteil des Entgelts des anderen gewährt werden kann. Es ist Sache des nationalen Richters, zu prüfen, ob sich in einem Fall wie dem vorliegenden eine Person wie K. B. auf Artikel 141 EG stützen kann, um das Recht geltend zu machen, ihren Partner als Begünstigten der Hinterbliebenenrente zu bestimmen.“¹⁸

Die erste Frage

33. Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob ein Mitgliedstaat mit der Weigerung, einer Mann-zu-Frau-Transsexuellen vor dem 65. Lebensjahr eine Ruhestandsrente zu gewähren, gegen die Richtlinie 79/7 verstößt, sofern diese Person mit dem 60. Lebensjahr einen Anspruch auf Rente gehabt hätte, wenn sie nach nationalem Recht als Frau angesehen worden wäre.

16 — Urteil des Gerichtshofes vom 7. Januar 2004 in der Rechtssache C-117/01 (Slg. 2004, I-541).

17 — Richtlinie 75/117/EWG des Rates vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen (ABL 1975, L 45, S. 19) (im Folgenden: Richtlinie über das gleiche Entgelt).

18 — Randnr. 36 und Tenor.

34. Die Klägerin und die Kommission sind der Auffassung, dass diese Frage zu bejahen sei; die Regierung des Vereinigten Königreichs nimmt den entgegengesetzten Standpunkt ein.

35. Die Klägerin und die Kommission berufen sich zur Stützung ihres Vorbringens auf die Rechtssachen P./S.¹⁹ und KB²⁰.

36. In der Rechtssache P./S. entschied der Gerichtshof im Wesentlichen, dass eine Entlassung „aus einem mit einer Umwandlung des Geschlechts zusammenhängenden Grund“ eine gegen Artikel 5 Absatz 1 der Gleichbehandlungsrichtlinie²¹ verstoßende Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstelle.

37. Es ist offensichtlich, dass der „Grundsatz der Gleichbehandlung“, der in Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 79/7 seinen Ausdruck auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit findet, dieselbe Reichweite und Wirkung hat wie der „Grundsatz der Gleichbehandlung“, der in Artikel 5 Absatz 1 der Gleichbehandlungsrichtlinie seinen Ausdruck hinsichtlich der Beschäftigungsbedingungen findet. Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 79/7 bestimmt, dass dieser Grundsatz insbesondere unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts u. a. hinsichtlich der Bedingungen betreffend die Geltungsdauer und die Aufrechterhaltung des Anspruchs auf die Leistungen aus gesetzlichen Altersrentenversicherungen ausschließt.

38. Der Klägerin in der vorliegenden Rechtssache wird ihre Rente in einer Sachlage verweigert, in der sie, wenn sie bei ihrer Geburt als weiblich registriert worden wäre, einen Rentenanspruch gehabt hätte. Die geltend gemachte Diskriminierung besteht folglich darin, dass das Vereinigte Königreich das erworbene Geschlecht einer transsexuellen Person nicht mit den gleichen Wirkungen anerkennt wie das bei der Geburt eingetragene Geschlecht anderer Personen.

39. Der Gerichtshof stellte in der Rechtssache P./S. fest, dass eine Person, die entlassen wird, weil sie beabsichtigt, sich einer Geschlechtsumwandlung zu unterziehen, oder sich ihr bereits unterzogen hat, gegenüber den Angehörigen des Geschlechts, dem sie vor dieser Operation zugerechnet wurde, schlechter behandelt wird²².

40. Würde dieser Denkansatz auf die vorliegende Rechtssache übertragen, so setzte sich die Vergleichsgruppe für die Klägerin aus den „Angehörigen des Geschlechts, dem sie vor dieser Operation zugerechnet wurde“ zusammen. Diese Vergleichsgruppe würde männliche Rentenantragsteller umfassen, die vor Vollendung des 65. Lebensjahres keinen Anspruch auf eine Rente haben, so dass hier keine Diskriminierung vorläge.

19 — Anggeführt in Fußnote 13.

20 — Anggeführt in Fußnote 16.

21 — Anggeführt in Fußnote 14.

22 — Randnr. 21.

41. Ich stimme jedoch der Kommission darin zu, dass bei der Anwendung der Vorschriften über geschlechtsbezogene Diskriminierung auf transsexuelle Personen andere Überlegungen anzustellen sind als bei dem klassischen Schema, das stets auf einem einfachen Vergleich zwischen Männern und Frauen beruht.

42. Die Rechtssache P./S. betraf einen besonders offensichtlichen Fall der Diskriminierung, da feststand, dass die Entlassung „aus einem mit einer Umwandlung des Geschlechts zusammenhängenden Grund“ erfolgte. Unabhängig davon, ob ein Mann, der nicht die Absicht hatte, sich einer operativen Geschlechtsumwandlung zu unterziehen, oder eine Frau, bei der keine solche Operation vorgenommen wurde, die Vergleichsperson wäre, war das Ergebnis das Gleiche: Im Vergleich zu einer solchen Person war der Kläger benachteiligt worden.

43. Das Gleiche lässt sich von der Entscheidung des House of Lords in *A v Chief Constable of West Yorkshire Police*²³ sagen, in der bei der Bestimmung der Vergleichsperson der Ansatz des Gerichtshofes in der Rechtssache P./S. angewendet wurde²⁴. Dieser Fall betraf ebenfalls eine unmittelbare Diskriminierung wegen der Geschlechtsumwandlung.

44. In der Rechtssache KB lag der Sachverhalt anders. Der Gerichtshof stützte sein Ergebnis, dass der Ausschluss eines von einer Frau zum Mann gewordenen transsexuellen Partners eines weiblichen Mitglieds des National Health Service Pension Scheme eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts unter Verstoß gegen Artikel 141 EG darstelle, auf einen Vergleich dieses Paares mit „heterosexuellen Paaren, bei denen die Identität eines der Partner nicht das Ergebnis einer Geschlechtsumwandlung ist und die daher heiraten ... können“²⁵. Die richtige Vergleichsperson im Fall des Frau-zu-Mann-Transsexuellen war deshalb ein Mann, dessen Identität nicht das Ergebnis einer operativen Geschlechtsumwandlung war.

45. In der vorliegenden Rechtssache sollte ebenfalls diese Vergleichsgrundlage gewählt werden. Der Klägerin wird ihre Rente in einer Situation verweigert, in der sie, wenn sie bei ihrer Geburt als weiblich registriert worden wäre, einen Anspruch auf Rente hätte. Die gerügte Diskriminierung besteht folglich darin, dass das Vereinigte Königreich das erworbene Geschlecht einer transsexuellen Person nicht mit den gleichen Wirkungen anerkennt wie das bei der Geburt eingetragene Geschlecht anderer Personen, was genau der Streitpunkt in der Rechtssache KB war. Ich bin deshalb der Ansicht, dass die richtige Vergleichsperson im vorliegenden Fall, bei dem es um eine Mann-zu-

23 — (2005) 1 AC 51.

24 — Vgl. die Begründung der Baroness Hale, insbesondere Nrn. 56 bis 58.

25 — Randnr. 31.

Frau-Transsexuelle geht, eine Frau ist, deren Identität nicht das Ergebnis einer operativen Geschlechtsumwandlung ist.

49. Ich stimme der Auffassung zu, dass Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a in der vorliegenden Rechtssache nicht einschlägig ist.

46. Auf dieser Grundlage bin ich der Auffassung, dass ein Mitgliedstaat mit der Weigerung, einer Mann-zu-Frau-Transsexuellen vor dem 65. Lebensjahr eine Ruhestandsrente zu gewähren, gegen Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 79/7 verstößt, sofern diese Person mit dem 60. Lebensjahr einen Anspruch auf eine Rente gehabt hätte, wenn sie nach nationalem Recht als Frau angesehen worden wäre.

50. Der Gerichtshof hat entschieden, dass eine Diskriminierung, die grundsätzlich im Widerspruch zu Artikel 4 Absatz 1 steht, nur unter die Ausnahmebestimmung in Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a fällt, wenn sie zur Erreichung der Ziele erforderlich ist, die die Richtlinie damit verfolgt, dass sie den Mitgliedstaaten die Befugnis zur Beibehaltung eines unterschiedlichen gesetzlichen Rentenalters für Männer und Frauen lässt²⁶.

47. Die Regierung des Vereinigten Königreichs trägt allerdings vor, dass Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 79/7 nicht anwendbar sei, da das Vereinigte Königreich von der in Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a vorgesehenen Befugnis Gebrauch gemacht habe, die Vorschriften über die Festsetzung des Rentenalters vom Geltungsbereich der Richtlinie auszunehmen.

51. Darum geht es in der vorliegenden Rechtssache nicht, in der die Klägerin im Wesentlichen die Grundlage anfechtet, auf der das Vereinigte Königreich eine Person einem bestimmten Geschlecht zuordnet, um anschließend zu bestimmen, ob diese Person das Rentenalter erreicht hat. Die Ausnahmebestimmung des Artikels 7 Absatz 1 Buchstabe a erfasst Rechtsvorschriften, die die Festsetzung unterschiedlicher Rentenalters für Männer und Frauen betreffen. Sie erfasst keine Rechtsvorschriften, die sich mit der anderen Frage der Bestimmung des Geschlechts der betreffenden Person befassen.

48. Die Klägerin und die Kommission entgegen, dass die Klägerin nicht das unterschiedliche Rentenalter für Männer und Frauen als solches rüge, sondern, dass es ihr als Frau allein deshalb verwehrt werde, ihre Rente ab dem festgelegten Alter zu beziehen, weil das Vereinigte Königreich nicht bereit sei, ihr erworbenes Geschlecht anzuerkennen.

52. Das Vereinigte Königreich trägt vor, dass die Klägerin nicht argumentieren könne, dass einerseits Diskriminierung aufgrund

26 — Vgl. Urteil des Gerichtshofes vom 7. Juli 1992 in der Rechtssache C-9/91 (Equal Opportunities Commission, Slg. 1992, I-4297, Randnr. 13).

des Geschlechts im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 auch Diskriminierung wegen Geschlechtsumwandlung einschließe, andererseits aber die vom Vereinigten Königreich beanspruchte Ausnahme von dem Verbot der „Diskriminierung aufgrund des Geschlechts“ in Artikel 7 nicht für die von ihr gerügte Form der Diskriminierung gelte.

gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit, die Bedingungen für den Zugang zu diesen, die Beitragspflicht, die Berechnung der Beiträge, die Berechnung der Leistungen und die Bedingungen betreffend die Geltungsdauer und die Aufrechterhaltung des Anspruchs auf die Leistungen.

53. Meines Erachtens ist das Vorbringen der Klägerin entgegen der Auffassung der Regierung des Vereinigten Königreichs nicht widersprüchlich. Vielmehr kann eine Angelegenheit sowohl unter ein allgemeines Diskriminierungsverbot fallen als auch außerhalb einer spezifischen Ausnahme von diesem Verbot stehen.

54. Aus dem Wortlaut von Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie, der „den Fortfall jeglicher unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand“ vorsieht, geht klar hervor, dass das dort enthaltene Verbot der Diskriminierung allumfassend sein soll. Der Gerichtshof hat entschieden, dass die Vorschrift „allgemein und unzweideutig jede Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ausschließt“²⁷. Artikel 4 Absatz 1 nennt einige spezifische Beispiele für Zusammenhänge, in denen Diskriminierung verboten ist, nämlich den Anwendungsbereich der

55. Hingegen hat der Gerichtshof entschieden, dass die in Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a enthaltene Ausnahme vom Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts angesichts der wesentlichen Bedeutung des Grundsatzes der Gleichbehandlung eng auszulegen sei²⁸. Wie oben ausgeführt, erlaubt diese Vorschrift, einen spezifischen Fall der unterschiedlichen Behandlung von Männern und Frauen beizubehalten, nämlich bei der Festsetzung des Rentenalters für die Gewährung der Altersrente oder Ruhestandsrente und etwaigen Auswirkungen daraus auf andere Leistungen. Um diese Form der geschlechtsbezogenen Diskriminierung geht es in der vorliegenden Rechtssache nicht.

56. In der vorliegenden Rechtssache wird das beanstandete Verhalten von dem allgemeinen Verbot des Artikels 4 Absatz 1 der Gleichbehandlungsrichtlinie erfasst und steht außerhalb der in Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a enthaltenen Ausnahme von diesem Verbot.

27 — Urteil des Gerichtshofes vom 4. Dezember 1986 in der Rechtssache 71/85 (Niederlande/Federatie Nederlands Vakbeweging, Slg. 1986, 3855, Randnr. 18).

28 — Urteil des Gerichtshofes vom 30. März 1993 in der Rechtssache C-328/91 (Thomas u. a., Slg. 1993, I-1247, Randnr. 8).

57. Ich möchte hinzufügen, dass die Frage nach dem Zeitpunkt, zu dem ein transsexueller Mensch den Anspruch erwirbt, mit Menschen des von ihm oder ihr angenommenen Geschlechts gleichbehandelt zu werden, in der mündlichen Verhandlung erörtert wurde. Dieses Problem braucht jedoch in der vorliegenden Rechtssache nicht gelöst zu werden; sie betrifft einen postoperativen transsexuellen Menschen, dessen Anspruch daher klar ist.

58. Dementsprechend komme ich in Beantwortung der ersten Frage zu dem Ergebnis, dass die Weigerung, einer postoperativen Mann-zu-Frau-Transsexuellen vor dem 65. Lebensjahr eine Ruhestandsrente zu gewähren, gegen die Richtlinie 79/7 verstößt, sofern diese Person mit dem 60. Lebensjahr einen Anspruch auf eine Rente gehabt hätte, wenn sie nach nationalem Recht als Frau angesehen worden wäre.

Die zweite Frage

59. Die zweite Frage des vorlegenden Gerichts stellt sich, wenn die erste Frage wie von mir vorstehend in Nummer 58 vorgeschlagen beantwortet wird. Für diesen Fall fragt das vorliegende Gericht, ob die Entscheidung des Gerichtshofes zu der ersten

Frage irgendeiner zeitlichen Begrenzung unterliegen sollte.

60. Das vorlegende Gericht ist zur Vorlage der zweiten Frage offenbar durch einen Vortrag des Secretary of State for Work and Pensions in dem bei ihm anhängigen Verfahren veranlasst worden, den es in der Vorlageentscheidung wie folgt zusammengefasst hat:

„Falls der Gerichtshof ... zu dem Ergebnis kommen sollte, dass das Gemeinschaftsrecht die von der Klägerin gerügte Diskriminierung untersage, so ersucht der Secretary of State den Gerichtshof, die zeitlichen Wirkungen entsprechend seinem Urteil in der Rechtssache C-262/88 (Barber, Slg. 1990, I-1889, Randnrn. 40 bis 44) zu beschränken und zu entscheiden, dass sein Urteil in der vorliegenden Rechtssache nicht in Anspruch genommen werden kann, um mit Wirkung von einem Zeitpunkt vor seinem Erlass Anspruch auf eine Rente zu erheben, abgesehen von den Fällen, in denen zu diesem Zeitpunkt bereits gerichtliche Verfahren eingeleitet oder gleichwertige Forderungen nach nationalem Recht geltend gemacht worden sind.“

61. Jedoch führt die Regierung des Vereinigten Königreichs in ihren schriftlichen Erklärungen aus, und bestätigt das in der mündlichen Verhandlung, dass sie keine zeitliche Beschränkung der Wirkungen des Urteils anstrebe.

62. Jedenfalls ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes klar, dass eine zeitliche Begrenzung nur unter ganz bestimmten Umständen erfolgt, bei denen „die Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen [besteht], die insbesondere mit der großen Zahl von Rechtsverhältnissen zusammenhängen, die gutgläubig auf der Grundlage der als gültig betrachteten Regelung eingegangen worden waren“²⁹.

stufenweise abzubauen³¹. Drittens wird eine Mann-zu-Frau-Transsexuelle, der eine Bescheinigung über die Anerkennung des Geschlechts nach dem Gender Recognition Act 2004 erteilt worden ist und die das Alter erreicht hat, in dem eine Frau gleichen Alters Anspruch auf eine Rente hat, mit Erteilung der Bescheinigung so behandelt, als hätte sie das Rentenalter erreicht. Es ist deshalb offensichtlich, dass die Zahl derjenigen, die sich in der Lage der Klägerin befinden, im Vereinigten Königreich wohl kaum eine Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen hervorrufen wird. Solche Auswirkungen werden in der gesamten Europäischen Union noch weniger bedeutend sein, da viele Mitgliedstaaten bereits für Männer und Frauen das gleiche Rentenalter und für Transsexuelle die vollständige rechtliche Anerkennung ihres angenommenen Geschlechts vorsehen³².

63. In der vorliegenden Rechtssache gibt es mehrere Umstände, die zusammengenommen eine Minimierung der wirtschaftlichen Auswirkungen eines die erste Frage des vorlegenden Gerichts bejahenden Urteils bewirken. Erstens ist die Zahl transsexueller Menschen im Vereinigten Königreich nach den von dessen Regierung vorgelegten Statistiken gering: Im Jahr 2000 wurde sie auf etwa 2 000 bis 5 000³⁰ (worin natürlich Transsexuelle jeden Alters inbegriffen sind) aus einer Bevölkerung von fast 60 Millionen geschätzt. Zweitens ist das Vereinigte Königreich zurzeit dabei, den Unterschied beim Rentenalter zwischen Frauen und Männern für alle nach dem 5. April 1955 Geborenen

64. Ich bin dementsprechend der Ansicht, dass der Gerichtshof, falls er die erste Frage des vorlegenden Gerichts bejaht, die zeitlichen Wirkungen des Urteils nicht begrenzen sollte.

29 — Vgl. zuletzt Urteil des Gerichtshofes vom 15. März 2005 in der Rechtssache C-209/03 (Bidar, Slg. 2005, I-2119, Randnr. 69).

30 — Vgl. den United Kingdom Home Office Report of the Interdepartmental Working Group on Transsexual People [Bericht der abteilungsübergreifenden Arbeitsgruppe des Innenministeriums des Vereinigten Königreichs über transsexuelle Menschen] (April 2000), auf den in Nr. 87 des Urteils in der Rechtssache Christine Goodwin hingewiesen wird.

31 — Schedule 4 des Pensions Act 1995. Eine vor oder am 5. April 1950 geborene Frau erreicht das Rentenalter mit Vollendung des 60. Lebensjahres und eine am oder nach dem 6. April 1955 geborene Frau mit Vollendung des 65. Lebensjahres. Für Frauen, die zwischen diesen Daten geboren sind, findet eine Gleitskala Anwendung.

32 — Nach den von der Kommission veröffentlichten MISSOC (Mutual information system on social protection [Gegenseitiges Informationssystem zur sozialen Sicherheit])-Tabellen *Soziale Sicherheit in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, im Europäischen Wirtschaftsraum und in der Schweiz* (2004) gilt in Zypern, Dänemark, Finnland, Frankreich, Deutschland, Ungarn, den Niederlanden, Irland, Luxemburg, Portugal, Spanien und Schweden das gleiche Rentenalter für Männer und Frauen. Generalanwalt Ruiz-Jarabo stellt in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache KB fest, dass vor der Erweiterung des Jahres 2004 alle Mitgliedstaaten mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs und Irlands nach einer operativen Geschlechtsumwandlung eine Berichtigung der Geburtsurkunden erlaubten (vgl. Nr. 28 der Schlussanträge). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte stellte in Christine Goodwin, angeführt in Fußnote 9, fest, dass von 37 Mitgliedstaaten des Europarats lediglich vier eine derartige Berichtigung nicht erlaubten (vgl. Nr. 55 des Urteils). Diese vier Staaten sind Albanien, Andorra, Irland und das Vereinigte Königreich.

Ergebnis

65. Aus den oben genannten Gründen bin ich der Auffassung, dass die vom Social Security Commissioner, London, vorgelegten Fragen wie folgt beantwortet werden sollten:

1. Die Weigerung, einer postoperativen Mann-zu-Frau-Transsexuellen vor dem 65. Lebensjahr eine Ruhestandsrente zu gewähren, verstößt gegen die Richtlinie 79/7, sofern diese Person mit dem 60. Lebensjahr einen Anspruch auf eine Rente gehabt hätte, wenn sie nach nationalem Recht als Frau angesehen worden wäre.
2. Es ist nicht notwendig, die zeitlichen Wirkungen eines dementsprechenden Urteils zu begrenzen.