

KREIL

URTEIL DES GERICHTSHOFES

11. Januar 2000 *

In der Rechtssache C-285/98

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) vom Verwaltungsgericht Hannover (Deutschland) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Tanja Kreil

gegen

Bundesrepublik Deutschland

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung 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), insbesondere Artikel 2,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten J. C. Moitinho de Almeida und L. Sevón sowie der Richter P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, J.-P. Puissochet (Berichterstatter), G. Hirsch, H. Ragnemalm und M. Wathelet,

Generalanwalt: A. La Pergola

Kanzler: L. Hewlett, Verwaltungsrätin

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

- von Frau Kreil, vertreten durch Rechtsanwalt J. Rothardt, Soltau,
- der deutschen Regierung, vertreten durch Ministerialrat W.-D. Plessing und Regierungsdirektor C.-D. Quassowski, Bundesministerium für Wirtschaft, als Bevollmächtigte,
- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater J. Grunwald als Bevollmächtigten,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen von Frau Kreil, vertreten durch Rechtsanwalt J. Rothardt, der deutschen Regierung, vertreten durch

C.-D. Quassowski, der italienischen Regierung, vertreten durch Avvocato dello Stato D. Del Gaizo, der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch Assistant Treasury Solicitor J. E. Collins als Bevollmächtigten im Beistand von N. Pleming, QC, und der Kommission, vertreten durch J. Grunwald, in der Sitzung vom 29. Juni 1999,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 26. Oktober 1999,

folgendes

Urteil

- 1 Das Verwaltungsgericht Hannover hat mit Beschluß vom 13. Juli 1998, beim Gerichtshof eingegangen am 24. Juli 1998, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) eine Frage nach der Auslegung 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 Arbeits-

bedingungen (ABl. L 39, S. 40; im folgenden: Richtlinie), insbesondere Artikel 2, zur Vorabentscheidung vorgelegt.

- 2 Diese Frage stellt sich im Rahmen eines Rechtsstreits, den Frau Kreil gegen die Bundesrepublik Deutschland angestrengt hat, weil ihr die Bundeswehr eine Verwendung in der Instandsetzung (Elektronik) verweigert hat.

Rechtlicher Rahmen

- 3 Artikel 2 Absätze 1 bis 3 der Richtlinie lautet:

„(1) Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Sinne der nachstehenden Bestimmungen beinhaltet, daß keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts — insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand — erfolgen darf.

(2) Diese Richtlinie steht nicht der Befugnis der Mitgliedstaaten entgegen, solche beruflichen Tätigkeiten und gegebenenfalls die dazu jeweils erforderliche Aus-

bildung, für die das Geschlecht auf Grund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstellt, von ihrem Anwendungsbereich auszuschließen.

(3) Diese Richtlinie steht nicht den Vorschriften zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, entgegen.“

- 4 Nach Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie prüfen „[d]ie Mitgliedstaaten ... in regelmäßigen Abständen die unter Artikel 2 Absatz 2 fallenden beruflichen Tätigkeiten, um unter Berücksichtigung der sozialen Entwicklung festzustellen, ob es gerechtfertigt ist, die betreffenden Ausnahmen aufrechtzuerhalten. Sie übermitteln der Kommission das Ergebnis dieser Prüfung.“

- 5 Artikel 12a des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland bestimmt:

„(1) Männer können vom vollendeten achtzehnten Lebensjahr an zum Dienst in den Streitkräften, im Bundesgrenzschutz oder in einem Zivilschutzverband verpflichtet werden.

...

- (4) Kann im Verteidigungsfalle der Bedarf an zivilen Dienstleistungen im zivilen Sanitäts- und Heilwesen sowie in der ortsfesten militärischen Lazarettorganisation nicht auf freiwilliger Grundlage gedeckt werden, so können Frauen vom vollendeten achtzehnten bis zum vollendeten fünfundfünfzigsten Lebensjahr durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes zu derartigen Dienstleistungen herangezogen werden. Sie dürfen auf keinen Fall Dienst mit der Waffe leisten.“
- 6 Die Möglichkeiten des Zugangs von Frauen zu militärischen Verwendungen in der Bundeswehr sind insbesondere in § 1 Absatz 2 des Soldatengesetzes (SG) und § 3a der Soldatenlaufbahnverordnung (SLV) geregelt, wonach Frauen nur aufgrund freiwilliger Verpflichtung und nur in Laufbahnen des Sanitäts- und Militärmusikdienstes eingestellt werden können.

Der Ausgangsrechtsstreit

- 7 Frau Kreil, die als Elektronikerin ausgebildet ist, bewarb sich 1996 für den freiwilligen Dienst in der Bundeswehr mit dem Verwendungswunsch Instand-

setzung (Elektronik). Ihr Antrag wurde vom Zentrum für Nachwuchsgewinnung und danach vom Personalstammamt der Bundeswehr mit der Begründung abgelehnt, es sei gesetzlich ausgeschlossen, daß Frauen Dienst mit der Waffe leisteten.

- 8 Sie erhob daraufhin Klage beim Verwaltungsgericht Hannover und trug u. a. vor, die Ablehnung ihrer Bewerbung allein aus geschlechtsspezifischen Gründen sei gemeinschaftsrechtswidrig.
- 9 Da das Verwaltungsgericht Hannover der Ansicht war, daß für die Entscheidung des Rechtsstreits eine Auslegung der Richtlinie erforderlich sei, hat es das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Liegt ein Verstoß gegen die Richtlinie des Rates vom 9. Februar 1976 (76/207/EWG) — insbesondere auch im Hinblick auf Artikel 2 Absatz 2 dieser Richtlinie — in der Regelung des § 1 Absatz 2 Satz 3 des Soldatengesetzes in der Fassung vom 15. Dezember 1995 (BGBl. I S. 1737), zuletzt geändert durch Gesetz vom 4. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2846) und § 3a der Soldatenlaufbahnverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Januar 1998 (BGBl. I S. 326), wonach Frauen aufgrund freiwilliger Verpflichtung nur für Verwendungen im Sanitäts- und Militärmusikdienst berufen werden können, vom Dienst mit der Waffe jedoch in jedem Falle ausgeschlossen sind?

Zur Vorlagefrage

- 10 Das vorlegende Gericht möchte mit dieser Frage im wesentlichen wissen, ob die Richtlinie der Anwendung nationaler Bestimmungen entgegensteht, die wie die

des deutschen Rechts Frauen vom Dienst mit der Waffe ausschließen und ihnen nur den Zugang zum Sanitäts- und Militärmusikdienst erlauben.

- 11 Frau Kreil trägt vor, ein solcher Ausschluß stelle eine unmittelbare Diskriminierung dar, die gegen die Richtlinie verstoße. Nach ihrer Ansicht ist es gemeinschaftsrechtlich nicht zulässig, daß einer Frau durch Gesetz oder Verordnung der Zugang zu einem von ihr gewünschten Beruf verwehrt werde.
- 12 Die deutsche Regierung vertritt dagegen die Auffassung, daß das Gemeinschaftsrecht den fraglichen Bestimmungen des SG und der SLV nicht entgegensteht, die mit dem verfassungsrechtlichen Gebot des Ausschlusses von Frauen vom Dienst mit der Waffe im Einklang stünden. Zum einen gelte das Gemeinschaftsrecht grundsätzlich nicht für Fragen der Verteidigung, die zur gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik gehörten und in der Souveränität der Mitgliedstaaten verblieben seien. Zum anderen könnten, auch wenn man davon ausgehe, daß die Richtlinie im Bereich der Streitkräfte Anwendung finde, die fraglichen nationalen Bestimmungen über die Beschränkung des Zugangs von Frauen auf bestimmte Verwendungen in der Bundeswehr nach Artikel 2 Absätze 2 und 3 der Richtlinie gerechtfertigt sein.
- 13 Die italienische Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs, die in der mündlichen Verhandlung Stellung genommen haben, weisen im wesentlichen darauf hin, daß Entscheidungen über Organisation und Kampfkraft der Streitkräfte nicht in den Anwendungsbereich des Vertrages fielen. Hilfsweise machen sie geltend, daß Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie unter bestimmten Umständen den Ausschluß von Frauen vom Dienst in Kampfeinheiten rechtfertigen könne.

- 14 Nach Ansicht der Kommission findet die Richtlinie, die für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse gelte, auf Beschäftigungsverhältnisse in den Streitkräften Anwendung. Sie vertritt die Auffassung, Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie könne einen stärkeren Schutz von Frauen gegenüber Gefahren, die Männer und Frauen in gleicher Weise betreffen, nicht rechtfertigen. Die Frage, ob die von Frau Kreil angestrebte Beschäftigung zu den Tätigkeiten gehöre, für die es aufgrund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung unabdingbare Voraussetzung im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie sei, daß sie von Männern und nicht von Frauen ausgeübt würden, sei vom vorlegenden Gericht zu beantworten; es habe dabei den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten und müsse sowohl dem Ermessensspielraum, der dem einzelnen Mitgliedstaat nach Maßgabe der nationalen Besonderheiten belassen sei, als auch dem Prozeßcharakter der fortschreitenden Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen Rechnung tragen.
- 15 Wie der Gerichtshof in Randnummer 15 des Urteils vom 26. Oktober 1999 in der Rechtssache C-273/97 (Sirdar, Slg. 1999, I-7403) ausgeführt hat, ist es Sache der Mitgliedstaaten, die die geeigneten Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer inneren und äußeren Sicherheit zu ergreifen haben, die Entscheidungen über die Organisation ihrer Streitkräfte zu treffen. Daraus ergibt sich jedoch nicht, daß derartige Entscheidungen vollständig der Anwendung des Gemeinschaftsrechts entzogen wären.
- 16 Der Vertrag sieht nämlich, wie der Gerichtshof bereits festgestellt hat, Ausnahmen aus Gründen der öffentlichen Sicherheit nur in den Artikeln 36, 48, 56, 223 (nach Änderung jetzt Artikel 30 EG, 39 EG, 46 EG und 296 EG) und 224 (jetzt Artikel 297 EG) vor; diese betreffen ganz bestimmte außergewöhnliche Fälle. Aus ihnen läßt sich kein allgemeiner, dem Vertrag immanenter Vorbehalt ableiten, der jede Maßnahme, die im Interesse der öffentlichen Sicherheit getroffen wird, vom Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts ausnimmt. Würde ein solcher Vorbehalt unabhängig von den besonderen Tatbestandsmerkmalen der Bestimmungen des Vertrages anerkannt, so könnte das die Verbindlichkeit und die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts

beeinträchtigen (vgl. Urteile vom 15. Mai 1986 in der Rechtssache 222/84, Johnston, Slg. 1986, 1651, Randnr. 26, und Sirdar, Randnr. 16).

- 17 Der Begriff der öffentlichen Sicherheit im Sinne der in vorstehender Randnummer genannten Artikel des Vertrages umfaßt aber sowohl die innere Sicherheit eines Mitgliedstaats, um die es in dem Verfahren ging, das dem Urteil Johnston zugrunde lag, als auch seine äußere Sicherheit, die Gegenstand des Verfahrens war, das zum Urteil Sirdar geführt hat (vgl. Urteile vom 4. Oktober 1991 in der Rechtssache C-367/89, Richardt und „Les Accessoires Scientifiques“, Slg. 1991, I-4621, Randnr. 22, vom 17. Oktober 1995 in der Rechtssache C-83/94, Leifer u. a., Slg. 1995, I-3231, Randnr. 26, und Sirdar, Randnr. 17).
- 18 Außerdem betreffen einige der im Vertrag vorgesehenen Ausnahmen nur die Bestimmungen über den freien Waren-, Personen- und Dienstleistungsverkehr und nicht die Sozialvorschriften des Vertrages, zu denen der von Frau Kreil geltend gemachte Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen gehört. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, daß dieser Grundsatz allgemeine Geltung hat und daß die Richtlinie auf öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse anwendbar ist (vgl. Urteile vom 21. Mai 1985 in der Rechtssache 248/83, Kommission/Deutschland, Slg. 1985, 1459, Randnr. 16, vom 2. Oktober 1997 in der Rechtssache C-1/95, Gerster, Slg. 1997, I-5253, Randnr. 18, und Sirdar, Randnr. 18).
- 19 Folglich ist die Richtlinie in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens anwendbar.
- 20 Nach Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten die Befugnis, solche beruflichen Tätigkeiten, für die das Geschlecht aufgrund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstellt, vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszuschließen, wobei jedoch daran zu erinnern ist, daß diese Bestimmung als Ausnahme von einem in der Richtlinie verankerten individuellen Recht eng auszulegen ist (vgl. Urteile Johnston, Randnr. 36, und Sirdar, Randnr. 23).

- 21 So hat der Gerichtshof z. B. festgestellt, daß das Geschlecht für Beschäftigungsverhältnisse wie die eines Aufsehers und Chefaufsehers in Haftanstalten (Urteil vom 30. Juni 1988 in der Rechtssache 318/86, Kommission/Frankreich, Slg. 1988, 3559, Randnrn. 11 bis 18), für bestimmte Tätigkeiten wie die der Polizei bei schweren inneren Unruhen (Urteil Johnston, Randnrn. 36 und 37) oder auch für den Dienst in speziellen Kampfeinheiten (Urteil Sirdar, Randnrn. 29 bis 31) eine unabdingbare Voraussetzung darstellen kann.
- 22 Ein Mitgliedstaat kann solche Tätigkeiten und die hierauf vorbereitende Berufsausbildung je nach Lage des Falles Männern oder Frauen vorbehalten. Die Mitgliedstaaten sind, wie sich aus Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie ergibt, in einem solchen Fall verpflichtet, die betreffenden Tätigkeiten in regelmäßigen Abständen zu prüfen, um unter Berücksichtigung der sozialen Entwicklung festzustellen, ob die Ausnahme von der allgemeinen Regelung der Richtlinie noch aufrechterhalten werden kann (vgl. Urteile Johnston, Randnr. 37, und Sirdar, Randnr. 25).
- 23 Bei der Festlegung der Reichweite der Ausnahme von einem Grundrecht wie dem auf Gleichbehandlung ist außerdem, wie der Gerichtshof in Randnummer 38 des Urteils Johnston und Randnummer 26 des Urteils Sirdar ausgeführt hat, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, der zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts gehört. Danach dürfen Ausnahmen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des verfolgten Zieles angemessen und erforderlich ist; ferner ist der Grundsatz der Gleichbehandlung soweit wie möglich mit den Erfordernissen der öffentlichen Sicherheit, die für die Bedingungen der Ausübung der jeweiligen Tätigkeiten bestimmend sind, in Einklang zu bringen.
- 24 Die nationalen Stellen verfügen jedoch je nach den Umständen über einen bestimmten Ermessensspielraum, wenn sie die für die öffentliche Sicherheit eines Mitgliedstaats erforderlichen Maßnahmen treffen (vgl. Urteile Leifer u. a., Randnr. 35, und Sirdar, Randnr. 27).

- 25 Daher ist, wie der Gerichtshof in Randnummer 28 des Urteils Sirdar ausgeführt hat, zu prüfen, ob unter den Umständen des konkreten Falles die Maßnahmen, die die nationalen Stellen in Ausübung des ihnen zuerkannten Ermessens getroffen haben, tatsächlich das Ziel verfolgen, die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten, und ob sie angemessen und erforderlich sind, um dieses Ziel zu erreichen.
- 26 Wie in den Randnummern 5, 6 und 7 des vorliegenden Urteils festgestellt, stützt sich die Weigerung, die Klägerin des Ausgangsverfahrens in den Dienst der Bundeswehr einzustellen, in dem sie beschäftigt werden wollte, auf die Bestimmungen des deutschen Rechts, wonach Frauen vollständig vom Dienst mit der Waffe ausgeschlossen sind und ihnen nur der Zugang zum Sanitäts- und Militärmusikdienst erlaubt ist.
- 27 In Anbetracht seiner Reichweite kann ein solcher Ausschluß, der für nahezu alle militärischen Verwendungen in der Bundeswehr gilt, nicht als eine Ausnahmemassnahme angesehen werden, die durch die spezifische Art der betreffenden Beschäftigungen oder die besonderen Bedingungen ihrer Ausübung gerechtfertigt wäre. Die Ausnahmen im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie können aber nur spezifische Tätigkeiten betreffen (vgl. Urteil Kommission/Frankreich, Randnr. 25).
- 28 Im übrigen kann schon im Hinblick auf das Wesen der Streitkräfte die Tatsache, daß deren Angehörige zum Einsatz von Waffen verpflichtet sein können, für sich allein nicht den Ausschluß von Frauen vom Zugang zu militärischen Verwendungen rechtfertigen. Wie die deutsche Regierung erklärt hat, gibt es auch in den Diensten der Bundeswehr, zu denen Frauen Zugang haben, eine Ausbildung an der Waffe, die dem Personal dieser Dienste die Selbstverteidigung und Nothilfe ermöglichen soll.

- 29 Somit konnten die nationalen Stellen auch unter Berücksichtigung des ihnen zustehenden Ermessens hinsichtlich der Möglichkeit, den betreffenden Ausschluß aufrechtzuerhalten, nicht ohne Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit allgemein davon ausgehen, daß sämtliche bewaffneten Einheiten der Bundeswehr weiterhin ausschließlich aus Männern bestehen müssen.
- 30 Was schließlich eine Anwendung von Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie betrifft, auf den sich die deutsche Regierung ebenfalls berufen hat, so soll diese Bestimmung, wie der Gerichtshof in Randnummer 44 des Urteils Johnston ausgeführt hat, zum einen die körperliche Verfassung der Frau und zum anderen die besondere Beziehung zwischen Mutter und Kind schützen. Danach können also Frauen nicht mit der Begründung von einer Beschäftigung ausgeschlossen werden, sie müßten im Verhältnis zu Männern stärker gegen Gefahren geschützt werden, die sich von den besonderen, in der Richtlinie ausdrücklich erwähnten Schutzbedürfnissen der Frau unterscheiden.
- 31 Der vollständige Ausschluß von Frauen vom Dienst mit der Waffe gehört demnach nicht zu den Ungleichbehandlungen, die nach Artikel 2 Absatz 3 der Richtlinie zum Schutz der Frau zulässig sind.
- 32 Auf die Vorlagefrage ist somit zu antworten, daß die Richtlinie der Anwendung nationaler Bestimmungen entgegensteht, die wie die des deutschen Rechts Frauen allgemein vom Dienst mit der Waffe ausschließen und ihnen nur den Zugang zum Sanitäts- und Militärmusikdienst erlauben.

Kosten

- 33 Die Auslagen der deutschen und der italienischen Regierung, der Regierung des Vereinigten Königreichs sowie der Kommission, 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

auf die ihm vom Verwaltungsgericht Hannover mit Beschluß vom 13. Juli 1998 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

Die 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 steht der Anwendung nationaler Bestimmungen entgegen, die wie die des deutschen Rechts Frauen allgemein vom Dienst mit der Waffe ausschließen und ihnen nur den Zugang zum Sanitäts- und Militärmusikdienst erlauben.

	Rodríguez Iglesias	Moitinho de Almeida	
Sevón	Kapteyn	Gulmann	Puissochet
Hirsch	Ragnemalm	Wathelet	

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 11. Januar 2000.

Der Kanzler

Der Präsident

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias