

Aktenzeichen: 3 AZR 37/84

Bundesarbeitsgericht 3. Senat Urteil vom 14. Oktober 1986
- 3 AZR 37/84 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 14. März 1983
Köln - 15 Ca 9786/82 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 8. November 1983
Köln - 6 Sa 606/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Mittelbare Diskriminierung durch Versorgungsordnung

Gesetz: EWG-Vertrag Art. 119; GG Art. 3 Abs. 2;
BetrAVG § 1 Gleichberechtigung

Leitsätze:

K e i n e

(vgl. Urteil vom 14. Oktober 1986
- 3 AZR 66/83 -)



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 37/84

6 Sa 606/83 Köln

Verkündet am
14. Oktober 1986

Noll,
Regierungsobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. Oktober 1986 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Dieterich, die Richter Schaub und Griebeling sowie die ehrenamtlichen Richter Gnade und Dr. Jesse für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 8. November 1983 - 6 Sa 606/83 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Beklagte ist ein Kaufhausunternehmen mit zahlreichen Filialbetrieben in der Bundesrepublik. Sie beschäftigte im Jahre 1981 13712 Arbeitnehmer. Mit 3949 Mitarbeitern vereinbarte sie eine Teilzeitbeschäftigung mit verkürzter Arbeitszeit. Die im Jahre 1922 geborene Klägerin trat am 18. September 1967 als Kassiererin in die Dienste der Beklagten. Sie ist verheiratet und hat zwei Kinder. Sie arbeitete in einem Kaufhaus in Köln-Mülheim mit einer vertraglichen Arbeitszeit von 118,22 Stunden monatlich. Von der übrigen, dort aus 61 Personen bestehenden Belegschaft, arbeiteten 18 Arbeitnehmerinnen mit verkürzter Arbeitszeit. Die acht männlichen Bediensteten und die übrigen Arbeitnehmerinnen erbrachten die regelmäßige Arbeitszeit im Einzelhandel. Das Arbeitsverhältnis endete am 28. Februar 1982. Zu diesem Zeitpunkt



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



verdiente die Klägerin 1.298,37 DM brutto. Seit dem 1. März 1982 bezieht sie vorgezogenes Altersruhegeld.

Die Beklagte gewährt zumindest seit rd. 30 Jahren Leistungen der betrieblichen Altersversorgung. Bis zum Jahre 1978 waren alle Arbeitnehmer nach einer 20jährigen Wartezeit versorgungsberechtigt. Seit dem Jahre 1978 sind alle Arbeitnehmer versorgungsberechtigt, die das 35. Lebensjahr vollendet und eine 10jährige Wartezeit zurückgelegt haben. Teilzeitbeschäftigte sind von der Altersversorgung ausgeschlossen; die Teilzeitbeschäftigung wirkt weder anspruchsbegründend noch anspruchsteigernd.

Die Klägerin hat die Rechtsauffassung vertreten, ihr Ausschuß vom Ruhegeldbezug sei wegen Verstoßes gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und Gleichberechtigung unwirksam. Sie habe während ihres Arbeitsverhältnisses eine größere Betriebstreue erbracht als eine Arbeitnehmerin nach 10jähriger Beschäftigung in der tariflichen Arbeitszeit. Für die Beklagte beständen auch keine wirtschaftlichen Gründe, Arbeitnehmer mit begrenzter Arbeitszeit von der Altersversorgung auszunehmen. Im Einzelhandel betrage die regelmäßige Arbeitszeit 40 Stunden und die Ladenöffnungszeit 57 Stunden. Der Spitzenbedarf könne sinnvoll durch Teilzeitbeschäftigte gedeckt werden. Hinzu komme, daß nach statistischen Erhebungen während einer achtstündigen Schicht zu 30 % bis 40 % der Arbeitszeit Arbeiten mit Kundenkontakt, zu 9,9 % bis 23,8 % Verkaufsbereitschaft anfalle und das Verkaufspersonal zu 20,6 % bis 31 % der Verkaufszeit abwesend sei. Dies habe dazu geführt, daß Verkaufsunternehmen bis zu 60 % mit Teilzeitbe-



schäftigten arbeiteten. Der Einsatz von Arbeitnehmern mit verkürzter Arbeitszeit in den verschiedenen Formen der Arbeitszeitgestaltung wie der gleitenden Arbeitszeit, der individuellen Arbeitszeit, der variablen Arbeitszeit oder der kapazitätsorientierten Arbeitszeit sei für die Unternehmen betriebswirtschaftlich sinnvoller und wesentlich kostengünstiger. Auch die Personalkosten seien nicht wesentlich erhöht, da ein Teil der Sozialleistungen nicht erbracht würde. Bei dem Einsatz von Datenverarbeitungsmaschinen falle die Personalverwaltung kostenmäßig überhaupt nicht mehr ins Gewicht. Arbeitseinsatz und Ausbildung der Arbeitnehmer mit verkürzter Arbeitszeit seien nicht geringer, da diese zumeist früher die volle Arbeitszeit gearbeitet hätten. Dies gelte vor allem für Frauen, die wegen ihrer familiären Belastungen nun verkürzt arbeiten könnten.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin ab 1. März 1982 eine anteilige Betriebsrente nach Maßgabe der für die Vollzeitbeschäftigten erteilten Versorgungszusagen zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, sie könne auf rd. 50 Jahre Erfahrung mit der betrieblichen Altersversorgung zurückgreifen. Den Ausschluß von Teilzeitbeschäftigten habe sie stets auch als Anreiz zur Übernahme einer Vollbeschäftigung eingesetzt.

Ihre Verkaufs- und Personalpolitik sei auf Arbeitnehmer zu-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

geschnitten, die ganztätig arbeiteten. Sie betreibe im allgemeinen kleinere Kaufhäuser; der Verkaufsleiter ihrer Filialbetriebe sei sein eigener Ein- und Verkaufsleiter, Verwaltungschef, Organisationschef und Personalverwaltungschef. Diesen vielfältigen Aufgaben könne er nur gerecht werden, wenn die Mitarbeiter während des ganzen Tages zur Verfügung ständen und das Marktgeschehen nicht nur während einer kurzen Zeit beobachteten. Aus diesem Grunde stelle sie auch 80 % ihres Personals in Vollzeittätigkeit ein. Jedoch habe sie die Erfahrung machen müssen, daß nach einer 10jährigen Beschäftigung mehr als die Hälfte dieser Arbeitskräfte nur noch mit verkürzter Arbeitszeit tätig sein wollten. Die Teilzeitbeschäftigung sei für sie kostengünstiger. Ihr Kleinpreisunternehmen sei auf Selbstbedienung der Kunden zugeschnitten. Dagegen finde eine Kundenberatung nicht statt. Erhöhten Verkaufsanfall könne sie ohne weiteres durch Umsetzungen innerhalb des Personals ausgleichen. Sie könne anordnen, daß in verkaufsarmen Zeiten der Warenbestand geordnet und ergänzt und in verkaufsstarken Zeiten mehr Arbeitnehmer im Verkauf und an der Kasse eingesetzt würden. Teilzeitbeschäftigte erhielten den gleichen Essenszuschuß, Personalrabatt und sonstige Personalvergünstigungen wie Vollzeitbeschäftigte. Dagegen seien die Aufwendungen für Sanitär- und Sozialräume, Ausgleichsabgaben für Schwerbehinderte, Aufwendungen für Betriebsrat und Arbeitnehmer im Aufsichtsrat wesentlich höher, da diese nach Kopfanteilen anfielen. Teilzeitbeschäftigte seien in aller Regel auch schlechter ausgebildet und motiviert; sie identifizierten sich weniger mit dem Unternehmen. Im Jahre 1978 habe sie sich nur bereit gefunden, die Wartezeit abzukürzen, weil sie noch davon habe ausgehen dür-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

fen, daß Teilzeitbeschäftigte von der betrieblichen Altersversorgung ausgeschlossen seien. Gleichwohl habe diese Verbesserung einmalige Mehrkosten von 17 Millionen DM und jährlich Mehrkosten von drei Millionen DM verursacht. Inzwischen habe sie ihr Versorgungssystem schließen müssen, da sie es nicht mehr finanzieren könne.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet. Es kann noch nicht beurteilt werden, ob der Klägerin Versorgungsansprüche zustehen.

I. Die Beklagte gewährt nach ihrer Versorgungsordnung Ruhegeld, wenn ein Versorgungsfall eintritt und der Mitarbeiter das 35. Lebensjahr vollendet sowie eine 10jährige Wartezeit zurückgelegt hat. Diese Voraussetzungen erfüllt die Klägerin. Sie ist nach 14 1/2jähriger Dienstzeit bei Erreichen der vorgezogenen Altersgrenze für Frauen mit 60 Jahren ausgeschieden, um in den Ruhestand zu treten. Die Beklagte hat jedoch solche Mitarbeiter vom Ruhegeldbezug ausgeschlossen, die nicht die volle Arbeitszeit im Einzelhandel erbracht haben.

II. Das Landesarbeitsgericht muß noch feststellen, ob der Aus-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

schluß der Teilzeitbeschäftigten von der betrieblichen Altersversorgung als mittelbare Frauendiskriminierung unwirksam ist.

1. Nach Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag müssen die Mitgliedsstaaten den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit anwenden und gewährleisten. Daraus folgt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes unmittelbar geltendes Recht in den Mitgliedsstaaten; die betroffenen Arbeitnehmer haben einen Anspruch darauf, daß ihre Arbeitgeber das Lohngleichheitsgebot befolgen (Urteil des EuGH vom 8. April 1976 - RS 43/75 - Defrenne II - EuGHE 1976, 1. Teil, S. 455 = NJW 1976 S. 2068 ff.). Nach deutschem Recht sind vertragliche Regelungen, die gegen das Lohngleichheitsgebot verstoßen, nichtig (§ 134 BGB).

2. Das Lohngleichheitsgebot des Art. 119 EWG-Vertrag gilt auch für betriebliche Versorgungsleistungen. Diese werden zwar nicht im Austausch gegen zeitlich bestimmte Arbeitsleistungen erworben, sondern müssen im Laufe eines Arbeitslebens erdient werden und sind erst nach Eintritt des Versorgungsfalles fällig. Sie gehören aber zur Vergütung im weiteren Sinne wie alle anderen betrieblichen Sozialleistungen. Das entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, die dieser mit Urteil vom 13. Mai 1986 (RS 170/84) ausdrücklich bestätigt hat (AR-Blattei "Gleichbehandlung im Arbeitsverhältnis: Entsch. 77" = BB 1986, 1509 = DB 1986, 1525 = NZA 1986, 599 = ZIP 1986, 726).

3. Das Lohngleichheitsgebot des Art. 119 EWG-Vertrag gilt



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nicht nur für Vergütungsregelungen, die unmittelbar nach dem Geschlecht der Arbeitnehmer differenzieren. Auch eine mittelbare Diskriminierung ist verboten. Dazu hat der Europäische Gerichtshof auf Anfrage des Senats vom 5. Juni 1986 (BAG 46, 70 = AP Nr. 3 zu Art. 119 EWG-Vertrag) konkretisierende Grundsätze entwickelt, die die Gerichte der Mitgliedsstaaten binden. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall kann dazu führen, daß der Ausschluß der Teilzeitbeschäftigten von der betrieblichen Altersversorgung der Beklagten als mittelbare Diskriminierung anzusehen und deshalb nichtig ist.

a) Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ist der objektive Tatbestand einer mittelbaren Diskriminierung durch drei Merkmale gekennzeichnet, die die umstrittene Versorgungsordnung erfüllen kann.

(1) Zunächst muß eine Vergütungsregelung vorliegen, die eine bestimmte Gruppe von Arbeitnehmern ausschließt. Eine solche gruppenspezifische Regelung ist im Bereich der betrieblichen Altersversorgung in den unterschiedlichsten Formen üblich. Es können Leistungsvoraussetzungen, Befristungen und Bedingungen vorgesehen werden, die nicht von allen Arbeitnehmern gleichermaßen erfüllbar sind. Auch Wartezeiten, die in unverminderter Arbeitszeit erfüllt werden müssen, kommen als rechtstechnisches Mittel einer solchen Regelung in Betracht.

(2) Bei einer Regelung, die Arbeitnehmergruppen unterschiedlich behandelt, kann das Lohnleichheitsgebot des Art. 119 EWG-Ver-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

trag verletzt sein, wenn wesentlich mehr Frauen als Männer nachteilig betroffen sind. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes muß verglichen werden, wie sich die Regelung in ihrem Geltungsbereich für Männer einerseits und Frauen andererseits auswirkt. Zu diesem Zwecke sind Vergleichsgruppen zu bilden. Dabei kommt es nicht auf die absoluten Zahlen der betroffenen Arbeitnehmer, sondern auf die Prozentsätze an, zu denen Männer einerseits und Frauen andererseits die geforderten Voraussetzungen erfüllen. Bei einer betrieblichen Versorgungsordnung, deren persönlicher Geltungsbereich die ganze Belegschaft erfaßt, ist danach zunächst festzustellen, zu welchem Anteil Männer und Frauen an der Belegschaft beteiligt sind und damit als Begünstigte in Betracht kommen. Diesen Prozentsätzen ist gegenüberzustellen, zu welchem Anteil Männer und Frauen in einer Vollzeit- oder Teilzeitbeschäftigung stehen. Wenn sich dabei herausstellt, daß der Anteil der Frauen an den Teilzeitbeschäftigten wesentlich höher ist als der Anteil der Frauen an den Vollbeschäftigten, so ist eine ungleiche Betroffenheit festzustellen: Durch die Ausnahmenvorschrift werden unverhältnismäßig mehr Frauen als Männer benachteiligt.

Die Beklagte hat in der mündlichen Revisionsverhandlung darauf hingewiesen, daß die Zusammensetzung von Belegschaften erheblichen Schwankungen unterliegt und durch organisatorische Maßnahmen des Unternehmens stark beeinflusst werden kann. Die Aussagekraft von Vergleichszahlen werde zudem unter Umständen dadurch gemindert, daß sie untypische und nicht vergleichbare Arbeitnehmergruppen einschließe, wie z. B. geringfügig be-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

schäftigtes Reinigungspersonal oder hochqualifizierte leitende Angestellte. Das ist richtig. Statistische Zahlen dürfen nie schematisch verwertet werden. Daraus folgt jedoch nicht, daß ihnen jede Aussagekraft fehlt. Wenn Besonderheiten eines Unternehmens dazu führen, daß eine Gegenüberstellung aller weiblichen und männlichen Arbeitnehmer eines Betriebes kein aussagekräftiges Bild ergibt, müssen die verfälschenden Faktoren ausgeschieden werden, untypische Arbeitnehmergruppen bei der Vergleichsrechnung außer Betracht bleiben.

Das Landesarbeitsgericht hat insoweit noch keine hinreichenden Feststellungen getroffen. Aus dem umfangreichen Zahlenmaterial der Beklagten läßt sich nicht entnehmen, in welchem Umfang Frauen als Teilzeitbeschäftigte nachteilig betroffen sind.

(3) Das Zahlenverhältnis der Betroffenheit von Männern und Frauen durch eine nachteilige Vergütungsregelung läßt den Schluß auf eine mittelbare Diskriminierung nur zu, wenn man auch die Gründe berücksichtigt, die zu der ungleichen Wirkung einer an sich geschlechtsneutral formulierten Regelung führen. Es muß geprüft werden, ob die nachteilige Wirkung auch anders als mit dem Geschlecht oder den Geschlechtsrollen erklärt werden kann (vgl. Pfarr/Bertelsmann, Gleichbehandlungsgesetz, 1985, S. 99, 107 f.). In diesem Sinne und bezogen auf die Vorlagefragen des Beschlusses vom 5. Juni 1984 (BAG 46, 70 = AP Nr. 3 zu Art. 119 EWG-Vertrag) stellt der Europäische Gerichtshof darauf ab, welche Schwierigkeiten sich für weibliche Arbeitnehmer ergeben, als Vollzeitbeschäftigte zu arbeiten. Es kommt darauf an, ob die



benachteiligende Wirkung auf geschlechtsspezifischen Gründen beruht.

Diese Voraussetzung ist erfüllt, wie sich bereits jetzt feststellen läßt. Teilzeitarbeit ist Frauenarbeit. Der Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der Teilzeitbeschäftigten lag nach den Erhebungen des Statistischen Bundesamtes bei steigender Tendenz stets über 92 %, im Einzelhandel über 95 %. Die Erklärung für diese Entwicklung liegt auf der Hand: Die gesellschaftlichen Verhältnisse, insbesondere die Verteilung der Geschlechtsrollen machen es verheirateten Frauen außerordentlich schwer, eine vollberufliche Erwerbstätigkeit mit ihren familiären Belastungen zu verbinden. Als Ausweg bietet sich die Teilzeitbeschäftigung an, die männliche Arbeitnehmer nur ausnahmsweise wählen (vgl. nur aus jüngster Zeit Pfarr/Bertelsmann, Gleichbehandlungsgesetz, 1985, S. 108 f., 132 f.; Wank, RdA 1985 S. 1, 21, beide mit weiteren Nachweisen). Auch die Klägerin ist verheiratet und hat für zwei Kinder zu sorgen.

Wenn sich in diesem Zusammenhang die gesellschaftlichen Lebensbedingungen auswirken, durch die Frauen faktisch benachteiligt werden, so bedeutet das nicht, daß Arbeitgeber zu "Funktionären der Gesellschaft" gemacht würden und mit ihren Sozialleistungen allgemeine gesellschaftliche Defizite kompensieren müßten (so Wank, RdA 1985 S. 1, 21 unter Berufung auf Zöllner, Festschrift für Strasser, 1983, S. 223, 235). Es geht lediglich darum zu verhindern, daß die Nachteile der Frauen auf dem Arbeitsmarkt und die gesellschaftlich bedingten Schwächen bei der



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Durchsetzung ihrer Interessen ausgenutzt werden mit der Folge, daß das Lohnniveau der Frauen unter dasjenige vergleichbarer Männer sinkt. Im Gegensatz dazu soll nach der Ansicht von Wank (aaO) die Rechtsordnung nur dann reagieren, wenn spezielle gesetzliche Schutzvorschriften zugunsten der Frauen den Anlaß einer Diskriminierung bilden. Das wird dem Umfang des Lohngleichheitsgebots nicht gerecht und ist auch praktisch undurchführbar.

b) Ist der Tatbestand einer mittelbaren Diskriminierung festzustellen, muß der Arbeitgeber, der sich die Verletzung des Lohngleichheitsgebotes nicht vorwerfen lassen will, objektiv rechtfertigende Gründe vortragen. Diese sind nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes anzuerkennen, wenn das gewählte Mittel einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens dient und für die Erreichung dieses Ziels geeignet und erforderlich ist.

(1) Insoweit muß der Beklagten noch einmal rechtliches Gehör in den Tatsacheninstanzen gegeben werden. Der Beklagten war bei Verkündung des Urteils des Landesarbeitsgerichts weder der Vorlagebeschluß an den Europäischen Gerichtshof noch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs bekannt. Sie vermochte daher ihr umfangreiches tatsächliches Vorbringen nicht entsprechend zu ordnen.

(2) Soweit die Beklagte bislang vorträgt, sie habe einen Anreiz für die Vollzeitbeschäftigung schaffen wollen, um erhöhte Personalnebenkosten der Teilzeitbeschäftigung zu vermeiden, läßt sich



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts daraus noch nicht schließen, daß nur die Vollzeitbeschäftigung ihrem wirtschaftlichen Bedürfnis entsprach. Es mag zwar sein, daß in den von der Beklagten betriebenen Kleinpreis-Kaufhäusern die Beratungsleistung gegenüber der Kundschaft in den Hintergrund tritt und vom Verkaufs- und Kassenpersonal überwiegend Warensortiment, Warenpflege und Beschaffung sowie Einkaufsberatung gegenüber der Geschäftsleitung verlangt wird. Damit ist aber noch nicht einseitig gemacht, daß zu einer derartigen Arbeitsleistung Teilzeitbeschäftigte nicht oder nicht hinreichend in der Lage sind.

Das Landesarbeitsgericht ist dem Vortrag der Beklagten gefolgt, in einem Kleinpreisunternehmen überwiegen die Nachteile der Teilzeitbeschäftigung deren Vorteile. Auch dies ergibt sich noch nicht aus dem bisherigen Vorbringen der Beklagten. Im personalwirtschaftlichen und arbeitsrechtlichen Schrifttum besteht Einigkeit darüber, daß die Beschäftigung von Teilzeitkräften zwar mit Mehrkosten und organisatorischen Problemen verbunden sein kann, daß diese Nachteile aber durch erhebliche Vorteile ausgeglichen werden können (vgl. die Übersichten bei Hoff, Betriebliche Arbeitszeitpolitik zwischen Arbeitszeitverkürzung und Arbeitszeitflexibilisierung, 1983, S. 240 f.; derselbe in Kutsch/Villmar, Arbeitszeitverkürzung - ein Weg zur Vollbeschäftigung?, 1983, S. 221, 228; Bertelsmann/Rust, RdA 1985 S. 146 ff. mit Nachweisen aus dem personalwirtschaftlichen Schrifttum; auch die Informationsschrift der BDA "Mehr Beschäftigung durch flexible Teilzeitarbeit", 1984, S. 13 ff.). Das mag allerdings nicht für alle Betriebe gelten, wohl aber im Handel und speziell



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

in der Kaufhausbranche, wo sich Teilzeitarbeit seit langem bewährt hat (Pfarr, DB 1983 S. 1763, 1764; Wank, RdA 1985 S. 1, 18). Die Länge der Öffnungszeiten und die für die Branche typischen Arbeitsspitzen zu ganz bestimmten Tages-, Wochen- und Jahreszeiten legen den Einsatz von Teilzeitbeschäftigten nahe. Daß das bei Kleinpreis-Kaufhäusern völlig anders sein soll, erscheint zweifelhaft.

(3) Wenn die Beklagte aufgrund der Besonderheiten ihres Verkaufssystems nachweist, daß nur eine Vollzeitbeschäftigung ihrem wirtschaftlichen Bedürfnis entspricht, wird das Landesarbeitsgericht zu prüfen haben, ob der Ausschluß der Teilzeitbeschäftigten von der betrieblichen Altersversorgung das geeignete und erforderliche Mittel ist, zur Vollzeitbeschäftigung anzureizen. Auch insoweit muß der Beklagten noch einmal in den Tatsacheninstanzen Gelegenheit gegeben werden, ihre Personalpolitik zu begründen. Auf grundsätzliche Zweifel hat der Senat in seinem Urteil vom selben Tage (3 AZR 66/83 - zu II 3 b (3) der Gründe) hingewiesen.

III. Gelangt das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis, daß der Ausschluß der Teilzeitbeschäftigten von der betrieblichen Altersversorgung unwirksam ist, so hat dies zur Folge, daß die Beklagte der Klägerin vorgezogenes Altersruhegeld zubilligen muß.

1. Gegen Art. 119 EWG-Vertrag verstößt die Versorgungsordnung nur, soweit sie Teilzeitbeschäftigte ausschließt. Insoweit ist sie nach § 134 BGB nichtig. Im übrigen bleibt sie aufrechterhalten, und zwar auch zugunsten ausgeschiedener Arbeitnehmer.



a) Nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Lehre ist § 139 BGB, wonach die Nichtigkeit von Teilen eines Rechtsgeschäftes in der Regel das gesamte Rechtsgeschäft erfaßt, immer dann unanwendbar, wenn es um Regelungen geht, die zum Schutze der Arbeitnehmer korrigiert werden müssen. Das folgt aus dem Schutzzweck der in das Vertragsrecht eingreifenden Normen (vgl. für viele BAG 31, 67, 75 = AP Nr. 1 zu § 1 BetrAVG Gleichberechtigung, zu III 3 a der Gründe; BAG Urteil vom 4. Oktober 1978 - 5 AZR 886/77 -, AP Nr. 11 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie, zu 4 der Gründe; Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 4 Rz 202; alle mit weiteren Nachweisen). Die Versorgungsordnung der Beklagten bleibt daher verbindlich, obwohl der Ausschluß der teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer nichtig ist. Sie gilt für alle Arbeitnehmer, die die Wartezeit erfüllt haben, gleichgültig, ob sie Teilzeit- oder Vollzeitbeschäftigte sind. Der entgegenstehende Wille der Beklagten ist unerheblich.

Dieses Ergebnis steht nicht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Vierten Senats. Dieser hat allerdings im Falle einer tariflichen "Ehefrauenzulage" angenommen, daß nicht nur die Differenzierung zwischen Männern und Frauen, sondern die gesamte Zulagenregelung nichtig sei. Eine Teilnichtigkeit setze voraus, daß neben einem nichtigen auch ein rechtlich zulässiger Bestandteil des Rechtsgeschäfts denkbar und abtrennbar sei; das richte sich nach dem Willen der vertragsschließenden Parteien und lasse sich bei einer Ehegattenzulage nicht annehmen (Urteil vom 13. November 1985 - 4 AZR 234/84 - SAE 1986 S. 161, 162). Ob diese Begründung mit der Rechtsprechung des Fünften Senats - z. B.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

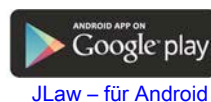
zur Anwesenheitsprämie (BAG 39, 67, 75 f. = AP Nr. 12 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie, zu III 1 der Gründe; Fenn Anm. zu AP Nr. 11 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie, mit Nachweisen) - vereinbar ist, muß hier nicht erörtert werden. Jedenfalls ist der vorliegende Sachverhalt nicht mit der Fallgestaltung zu vergleichen, die der Vierte Senat zu beurteilen hatte. Die Voraussetzung der Vollzeitbeschäftigung ist ein selbständiger Bestandteil der Versorgungsordnung. Ihre rechtliche Wirksamkeit kann unabhängig von der übrigen Versorgungsordnung beurteilt werden, auch wenn man mit dem Vierten Senat entscheidend auf den Willen der Parteien abstellt.

b) Die Beklagte wehrt sich mit einem wirtschaftlichen Argument gegen die Korrektur ihrer Versorgungsordnung. Bei der Einführung und Ausgestaltung ihres Versorgungswerkes habe sie einen bestimmten Kostenaufwand kalkuliert. Die Höhe der zugesagten Ruhegelder sei abhängig von der Zahl der erwarteten Versorgungsberechtigten. Wenn sie gewußt hätte, daß auch teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer berücksichtigt werden müssen, hätte sie entsprechende Einsparungen bei den vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern gefordert und nicht noch im Jahre 1978 die Wartezeit verkürzt. Eine solche Möglichkeit gehe ihr verloren, wenn nachträglich Teilzeitbeschäftigte in die Versorgungsordnung einbezogen werden. Diese Argumentation ist im Ansatz zutreffend, gelangt jedoch zu falschen rechtlichen Schlüssen.

Richtig ist, daß jede generelle Versorgungsregelung auf mehr oder weniger konkreten Vorstellungen über den erforderlichen Ko-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

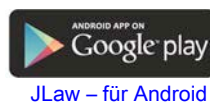


stenaufwand und die bestehenden Finanzierungsmöglichkeiten aufbaut. Deshalb hat der Senat in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß der Dotierungsrahmen einer generellen Versorgungsregelung als unternehmerische Entscheidung anzusehen ist und nicht der betrieblichen Mitbestimmung unterliegt (grundlegend BAG 27, 194 = AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung). Auf diese unternehmerische Entscheidung nimmt Art. 119 EWG-Vertrag keinen unmittelbaren Einfluß. Als formales Prinzip verfolgt die Vorschrift nicht das Ziel einer möglichst hohen Vergütung und einer möglichst großzügigen Bemessung des Dotierungsrahmens. Deshalb wäre mit dem Lohnleichheitsgebot durchaus vereinbar gewesen, wenn die Betriebspartner bei der Bemessung des Leistungsplanes von Anfang an berücksichtigt hätten, daß innerhalb des vorgegebenen Dotierungsrahmens auch die Teilzeitbeschäftigten gleichberechtigt versorgt werden müssen. Aber die entsprechenden Gestaltungsmöglichkeiten sind versäumt worden und können jetzt nicht mehr für die zurückliegende Zeit nachgeholt werden.

Versorgungsordnungen sind allerdings nicht unabänderlich. Unter bestimmten Voraussetzungen können sie an eine wesentlich veränderte Sach- und Rechtslage angepaßt werden (vgl. neuerdings den grundlegenden Beschluß des Großen Senats zur ablösenden Betriebsvereinbarung vom 16. September 1986 - GS 1/82 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Bei einer solchen Ablösung sind jedoch die erdienten Besitzstände zu wahren. Das bedeutet, daß die vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer der Beklagten, die Versorgungsrechte auf der Grundlage der bisher geltenden Versorgungsordnungen erworben haben, Kürzungen der erdienten Teile ihrer



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Versorgungsanwartschaften nicht mehr hinnehmen müssen. Entsprechend eingeschränkt sind auch die Möglichkeiten der Betriebspartner, mittelbar diskriminierende Wirkungen der Versorgungsordnung nachträglich zu beseitigen. Dem Lohnleichheitsgebot des Art. 119 EWG-Vertrag kann für die zurückliegende Zeit praktisch nur noch dadurch genügt werden, daß Teilzeitbeschäftigte bis zu einer Änderung der Versorgungsordnung in den Kreis der Berechtigten einbezogen werden, der Dotierungsrahmen also entsprechend zu erweitern ist (vgl. zu einer ähnlichen Fallgestaltung BAG 37, 356 = AP Nr. 1 zu § 1 HausArbTagsG Hamburg). Die Möglichkeit einer Neuregelung für die Zukunft hat auf die Entscheidung des vorliegenden Falles keinen Einfluß, weil die Klägerin schon am 28. Februar 1982 ausgeschieden ist und nur die Feststellung ihres Ruhegeldanspruchs beantragt hat.

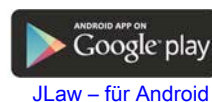
2. Die Beklagte kann sich demgegenüber nicht auf das rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot berufen und Vertrauensschutz dafür beanspruchen, daß sie bei der Schaffung ihrer Versorgungsordnung und der Verkürzung der Wartezeit im Jahre 1978 den Ausschluß von Teilzeitbeschäftigten für zulässig halten durfte.

a) Art. 119 EWG-Vertrag gilt seit dem 1. Januar 1958. Schon vorher hatte das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 15. Januar 1955 (BAG 1, 258 = AP Nr. 4 zu Art. 3 GG) das Lohnleichheitsgebot aus dem Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG abgeleitet.

Trotz des hohen Alters der maßgebenden Normen waren und sind



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



allerdings viele Einzelfragen unklar geblieben. Insbesondere ist bis heute umstritten, wie Frauen vor verdeckter und mittelbarer Diskriminierung wirksam geschützt werden können. Mit der besonderen Problematik bei der Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten mußte sich der Europäische Gerichtshof bereits zweimal befassen, um die maßgebenden Entscheidungsmerkmale zu entwickeln (Urteil vom 31. März 1981 - RS 96/80 - Jenkins - EuGHE 1981, 1. Teil, S. 911 ff. - und die Vorabentscheidung im vorliegenden Verfahren). Alle diese Streit- und Zweifelsfragen verhinderten jedoch, daß ein Vertrauenstatbestand im Hinblick auf eine bestimmte Rechtslage entstehen konnte. Die Beklagte konnte nicht davon ausgehen, daß der Ausschluß der Teilzeitbeschäftigten von der Altersversorgung wirksam war.

Die Beklagte kann sich nicht auf ein Urteil des erkennenden Senats vom 1. Juni 1978 (3 AZR 79/77) berufen, das die Versorgungsanwartschaft einer teilzeitbeschäftigten Verkäuferin betraf und zugunsten des Arbeitgebers entschied. In diesem Falle hatten die Parteien ausschließlich um die Unverfallbarkeit und deren Abgrenzung gestritten. Eine diskriminierende Wirkung der Versorgungsordnung war von der damaligen Klägerin nicht gerügt worden, so daß die Tatsacheninstanzen mit keinem Wort auf die Zusammensetzung der Belegschaft und die Gründe eingegangen waren, die für die differenzierende Regelung maßgebend gewesen sein sollten. Der Senat sah deshalb offensichtlich die Bedenken nicht, die gegen die Wirksamkeit der Versorgungsregelung bestanden. Er hat die Entscheidung auch nicht zur Veröffentlichung vorgesehen, weil sie Fragen von rechtsgrundsätzlicher Bedeutung nicht erörterte.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



b) Selbst wenn eine Rechtsprechung bestanden hätte, die der Beklagten günstig gewesen wäre und nunmehr aufgrund der Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes aufgegeben werden müßte, könnte die Beklagte daraus nichts herleiten. Die rechtsstaatlichen Grundsätze über die rückwirkende Änderung von Gesetzen lassen sich nicht ohne weiteres auf die Änderung einer höchstichterlichen Rechtsprechung übertragen. Vielmehr ist bei grundlegenden Änderungen der Rechtsprechung eine Abwägung im Einzelfall vorzunehmen, die sich am Maßstab der Verhältnismäßigkeit und der Zumutbarkeit ausrichten muß (BVerfGE 59, 128, 165 f.).

Im vorliegenden Falle wären einander gegenüberzustellen das Interesse der Klägerin an der Befolgung des Diskriminierungsverbotes und des Erwerbes einer Zusatzversorgung einerseits und das Interesse der Beklagten an der Einhaltung ihres ursprünglich kalkulierten und 1978 erweiterten Dotierungsrahmens andererseits. Dabei könnte nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Beklagte entscheidenden Einfluß auf die Ausgestaltung der Versorgungsordnung hatte und die Unklarheiten der Rechtslage besser abschätzen konnte als die Klägerin. Das Risiko der Rechtsunsicherheit in der zurückliegenden Zeit muß die Beklagte übernehmen. Eine Gefahr für den Bestand des Unternehmens kann dadurch nicht entstehen, weil das Betriebsrentengesetz für diesen Fall dem Arbeitgeber eine Widerrufsmöglichkeit und dem Arbeitnehmer Insolvenzschutz bieten (§§ 7 ff. BetrAVG).

3. Der Senat hat schließlich erwogen, ob das Gemeinschaftsrecht



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

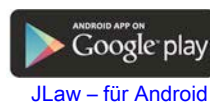


selbst der betrieblichen Praxis eine Anpassungsfrist einräumt. Dafür spricht scheinbar der Wortlaut der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaft vom 24. Juli 1986 - 86/378 EWG - zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit (Amtsbl. der Europäischen Gemeinschaft 1986, L 225, S. 40 ff.). Art. 8 dieser Richtlinie 86/378 verlangt von den Mitgliedsstaaten Maßnahmen, die spätestens bis zum 1. Januar 1993 bewirken, daß die betrieblichen Regelungen den Grundsätzen der Richtlinien entsprechend geändert werden. Eine Regelung, die zur rückwirkenden Aufhebung betrieblicher Systeme zwänge, wird nicht verlangt, wie Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie klarstellt. Darauf kann sich jedoch die Beklagte nicht berufen.

Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft wenden sich an die Mitgliedsstaaten, nicht aber unmittelbar an deren Bürger. Sie haben weder den Zweck noch die Geltungskraft, unmittelbar anwendbare Grundsätze des EWG-Vertrages zu modifizieren oder gar zeitlich begrenzt auszusetzen. So betont die Richtlinie 86/378 in ihrer einleitenden Begründung ausdrücklich, daß sie nur für diejenigen Fälle bestimmt ist, in denen die Verwirklichung des Grundsatzes der Lohngleichheit von der Verabschiedung ergänzender Bestimmungen abhängt, soweit also die unmittelbare Geltung des Art. 119 EWG-Vertrag nicht ausreicht. Das entspricht auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes. Dieser mußte sich in seinem Urteil vom 8. April 1976 (RS 43/75 - Defrenne II - EuGHE 1976, 1. Teil, S. 455, 478 f.) mit einer vergleichbaren Befristung in der Lohngleichheitsrichtlinie vom 10. Februar 1975



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



(Richtlinie 75/117, Amtsbl. der Europäischen Gemeinschaft 1975, L 45, S. 19) befassen. Er hat entschieden, daß die eingeräumte Frist der Richtlinie nur für Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten gilt, jedoch in keiner Weise die unmittelbare Geltung des Art. 119 EWG-Vertrag berührt. Soweit dies rechtlich möglich sei, müsse das Lohnleichheitsgebot unmittelbar angewandt werden.

Auch für die vorliegend zu beurteilende Fallgestaltung hat der Europäische Gerichtshof Grundsätze entwickelt, die die Anwendung des Art. 119 EWG-Vertrag erlauben, ohne daß ergänzende Rechts- oder Verwaltungsvorschriften erforderlich wären. Daran sind die Gerichte der Mitgliedstaaten gebunden.

Dr. Dieterich

Schaub

Griebeling

Gnade

Dr. Jesse



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)