

Aktenzeichen: 3 AZR 370/08
Bundesarbeitsgericht 3. Senat

Urteil vom 20. April 2010
- 3 AZR 370/08 -

I. Arbeitsgericht
Kiel

Urteil vom 4. Oktober 2007
- 5 Ca 921 d/07 -

II. Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Urteil vom 25. März 2008
- 2 Sa 469/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Betriebliche Altersversorgung - Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten - Besitzstand aus der bisherigen VAP-Zusatzversorgung

Gesetze:

EG Art. 141 (nunmehr: Art. 157 AEUV); GG Art. 3 Abs. 2 und 3; ArbPISchG § 14a; BEEG § 15; Satzung der Versorgungsanstalt der Deutschen Bundespost (VAP-Satzung) in der seit dem 1. Juli 1992 geltenden Fassung § 24; Tarifvertrag zur Regelung des Besitzstandes aus der bisherigen VAP-Zusatzversorgung (TV BZV) vom 28. Februar 1997

Leitsätze:

1. Der Ausschluss von Erziehungsurlaubszeiten von der Anwartschaftssteigerung stellt weder nach primärem europäischem Gemeinschaftsrecht noch nach deutschem Verfassungsrecht eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts dar.
2. Ein Anspruch auf Berücksichtigung von Erziehungsurlaubszeiten bei der Anwartschaftsberechnung folgt auch nicht aus sekundärem europäischem Gemeinschaftsrecht oder einfachem nationalen Gesetzesrecht.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 370/08
2 Sa 469/07
Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. April 2010

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

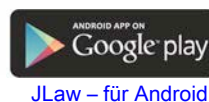
pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. April 2010 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger als Vorsitzenden, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlewing, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Kiel sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Kaiser und Schepers für Recht erkannt:



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



1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 25. März 2008 - 2 Sa 469/07 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz nur noch darüber, ob bei der Berechnung eines tariflichen Besitzstands Betrags auch Erziehungsurlaubzeiten der Klägerin über den 23. Dezember 1991 hinaus wie Umlagemonate iSd. Satzung der Versorgungsanstalt der Deutschen Bundespost (*im Folgenden: VAP-Satzung*) zu behandeln sind.

Die 1967 geborene, verheiratete Klägerin ist seit dem 19. Oktober 1987 bei der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin, der Deutschen Bundespost, beschäftigt. Ihre wöchentliche Arbeitszeit betrug zunächst 13 Stunden, ab 1991 16 Stunden und ab 1996 durchschnittlich 19,5 Stunden. Das erste Kind der Klägerin wurde am 23. Juni 1991 geboren. Die Klägerin nahm vom 19. August 1991 bis zum 22. Dezember 1992 sowie - nach der Geburt ihres zweiten Kindes - vom 7. April 1994 bis zum 31. Januar 1996 Erziehungsurlaub.

Die betriebliche Altersversorgung für die Arbeitnehmer der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin wurde zunächst auf der Grundlage des mehrfach geänderten Tarifvertrages über die Versorgung der Arbeitnehmer der Deutschen Bundespost vom 16. Oktober 1969 (*im Folgenden: Versorgungstarifvertrag*) über die Versorgungsanstalt der Deutschen Bundespost (*im Folgenden: VAP*), eine rechtlich selbstständige Unterstützungskasse in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts durchgeführt.



§ 2 Versorgungstarifvertrag sieht eine nach der gesamtversorgungsfähigen Zeit und dem gesamtversorgungsfähigen Entgelt zu bemessende Gesamtversorgung vor. Da nach § 3 Versorgungstarifvertrag (*in der bis zum 31. Dezember 1987 geltenden Fassung bzw. in der vom 1. Januar 1988 bis zum 31. März 1991 geltenden Fassung*) eine Versicherung nur zu erfolgen hatte, wenn die arbeitsvertraglich vereinbarte durchschnittliche Wochenarbeitszeit mindestens die Hälfte der jeweils geltenden regelmäßigen Wochenarbeitszeit eines entsprechenden vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers bzw. mindestens 18 Stunden betrug, wurde die Klägerin erst ab dem 1. April 1991 bei der VAP angemeldet.

4

Nach § 24 Abs. 7 der VAP-Satzung in der bis zum 30. Juni 1992 geltenden Fassung mussten Umlagen auch für Zeiten des Erziehungsurlaubs bis zu dem Tag, an dem das Kind sechs Monate alt wurde, an die VAP gemeldet, dh. entrichtet werden. § 24 in der seit dem 1. Juli 1992 geltenden Fassung bestimmt in inhaltlicher Übereinstimmung mit § 6 Abs. 1, 3 und 4 Versorgungstarifvertrag auszugsweise:

5

„(1) Der Arbeitgeber hat eine monatliche Umlage in Höhe des nach § 75 festgesetzten Satzes zu zahlen.

...

(6) Das für die Bemessung der Umlage maßgebliche Arbeitsentgelt ist, soweit in Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen oder Anweisungen nichts anderes bestimmt ist, das steuerpflichtige Arbeitsentgelt. ...

(7) Werden im Falle von Krankheit Vergütung oder Lohn vom Arbeitgeber weitergezahlt, sind Umlagen zur Pflichtversicherung zu entrichten. Solange der Arbeitnehmer Anspruch auf Krankengeldzuschuss (§ 35 TV Ang, § 20 TV Arb) oder Krankenbeihilfe (§ 35a TV Ang) hat, sind Umlagen in der Höhe weiter zu entrichten, wie sie zu entrichten wären, wenn er wie seither gegen Entgelt arbeiten würde. Umlagen sind auch für die Zeiten des Mutterschutzes (§§ 3 und 6 MuSchG) in der nach Satz 2 vorgeschriebenen Höhe zu entrichten.

...“

Im Übrigen enthält die VAP-Satzung - soweit für den vorliegenden Rechtsstreit von Bedeutung - die folgenden Regelungen:

6



„§ 34

Anspruch auf Versorgungsrente und Versicherungs- rente

(1) Tritt bei dem Versicherten, der die Wartezeit (§ 35) erfüllt hat, der Versicherungsfall (§ 36 Abs. 1) ein und ist er in diesem Zeitpunkt

- a) pflichtversichert, hat er Anspruch auf Versorgungsrente für Versicherte (§§ 37 bis 40a) - Versorgungsrentenberechtigter -,

...

§ 35

Wartezeit

(1) Die Wartezeit ist nach einer Versicherungszeit von mindestens fünf Jahren erfüllt. Versicherungszeit sind Umlagemonate und die Zeit der freiwilligen Versicherung.

...

§ 37

Höhe der Versorgungsrente für Versicherte

(1) Als monatliche Versorgungsrente wird der Betrag gewährt, um den die Summe der in Absatz 2 genannten Bezüge hinter der nach §§ 38 bis 40a errechneten Gesamtversorgung zurückbleibt.

(2) Bezüge im Sinne des Absatzes 1 sind

- a) die Rente wegen Alters (§ 33 Abs. 2 SGB VI) oder wegen voller Erwerbsminderung (§ 33 Abs. 3 Nr. 2 SGB VI) aus der gesetzlichen Rentenversicherung in der Höhe, in der sie für den Monat des Beginns der Versorgungsrente (§ 61 Abs. 1) geleistet wird oder zu leisten wäre, wenn ...

unberücksichtigt bleiben Rententeile, die ausschließlich auf Kindererziehungszeiten (§§ 56, 249, 249a SGB VI) - ohne Rententeile für sonstige Beitragszeiten im Sinne des § 70 Abs. 2 Satz 2 SGB VI - beruhen; keine Bezüge im Sinne des Absatzes 1 sind Steigerungsbeträge aus Beiträgen zur Höherversicherung.

...



§ 38

Gesamtversorgung

(1) Die Gesamtversorgung wird auf der Grundlage der gesamtversorgungsfähigen Zeit (§ 39) und des gesamtversorgungsfähigen Entgelts (§ 40) errechnet. Gesamtversorgung ist der sich aus Absatz 2 ergebende V Hundertsatz des gesamtversorgungsfähigen Entgelts.

...

§ 39

Gesamtversorgungsfähige Zeit

(1) Gesamtversorgungsfähige Zeit sind die bis zum Beginn der Versorgungsrente (§ 61) zurückgelegten Umlagemonate (§ 24 Abs. 9).

(2) Als gesamtversorgungsfähige Zeit gelten zur Hälfte auch die Kalendermonate, die nicht zugleich Umlagemonate nach Absatz 1 sind, die

- a) in der gesetzlichen Rentenversicherung als Beitragszeiten (einschließlich der beitragsgeminderten Zeiten) und beitragsfreie Zeiten der Ermittlung der gesetzlichen Rente zugrunde liegen; ...; ausgenommen hiervon sind Zeiten, die ausschließlich auf Kindererziehungszeiten (§§ 56, 249, 249a SGB VI) beruhen, sowie ...

§ 40a

Sonderregelung für Versorgungsrentenberechtigte, die als Pflichtversicherte teilzeitbeschäftigt gewesen sind

(1) Ist mit dem Pflichtversicherten nach dem 31. Dezember 1983 arbeitsvertraglich eine durchschnittliche Wochenarbeitszeit vereinbart gewesen, die weniger als die durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit eines entsprechenden Vollzeitbeschäftigten betragen hat, ist die Gesamtversorgung mit den sich aus den Absätzen 2 bis 4 ergebenden Maßgaben zu errechnen.

...“

Im Zusammenhang mit der Geburt des ersten Kindes der Klägerin wurden Umlagen (*nur*) bis zum 18. August 1991 (*Ende der Mutterschutzfrist*)

7



gemeldet. Während der Erziehungsurlaubszeiten der Klägerin führte die Beklagte keine Umlagen ab.

Die VAP-Versorgung wurde bei der Beklagten später abgelöst. Durch den Tarifvertrag über die Betriebliche Altersversorgung der Deutschen Post AG (*Betriebsrente Post*) - Tarifvertrag Nr. 15 vom 29. Oktober 1996 (*im Folgenden: TV Betriebsrente Post*) wurden die betriebliche Altersversorgung bei der Beklagten mit Wirkung zum 1. Januar 1997 umgestellt und die sog. Betriebsrente Post eingeführt. Der Anspruch auf die Betriebsrente Post hängt von dem Erreichen einer Wartezeit (§ 4) und dem Erhalt einer Altersrente als Vollrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 9) bzw. dem Erhalt einer vollen oder teilweisen Erwerbsminderungsrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder einer Unfallvollrente (§ 10) ab. Die Rentenhöhe ergibt sich grundsätzlich aus der Multiplikation der Beschäftigungsjahre bei der Beklagten und dem Euro-Betrag der jeweiligen Versorgungsgruppe im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (§ 5). Zur Erfüllung der Wartezeit werden Zeiten der gesetzlichen Elternzeit bis zu einer Dauer von drei Jahren berücksichtigt (§ 4 Abs. 1 Satz 3). Als anrechenbare Beschäftigungsmonate gelten die Monate, in denen der Arbeitnehmer in einem Arbeitsverhältnis mit Anspruch auf Entgelt zur Beklagten stand, sowie Zeiten, in denen der Arbeitnehmer Krankentgelt oder Krankengeldzuschuss bezog (§ 6 Abs. 1).

8

Durch Abschnitt III des Tarifvertrages Nr. 18 vom 28. Februar 1997 ist mit Ablauf des 30. April 1997 für die Arbeitnehmer und Auszubildenden der Beklagten der Versorgungstarifvertrag außer Kraft gesetzt worden. Gleichzeitig ist als Abschnitt IV der Tarifvertrag zur Regelung des Besitzstandes aus der bisherigen VAP-Zusatzversorgung (*im Folgenden: TV BZV*) zum 1. Mai 1997 in Kraft getreten. Hier heißt es ua. wie folgt:

9

„Präambel

Die Deutsche Post AG gewährt ihren Arbeitnehmern eine Betriebsrente nach dem Tarifvertrag über die Betriebliche Altersversorgung der Deutschen Post AG (*Betriebsrente Post*). Zur Wahrung des Besitzstandes von bisher VAP-Versicherten gelten jedoch die folgenden Bestimmungen.

...



§ 2

Gegenstand der Regelung

(1) Der Tarifvertrag über die Betriebliche Altersversorgung der Deutschen Post AG (Betriebsrente Post) wird unter Berücksichtigung der Modifikationen in § 4 dieses Tarifvertrages angewendet. Die sich daraus ergebende Betriebsrente Post wird bei Vorliegen der Voraussetzungen durch eine Besitzstandswahrungskomponente, die den nach dem bis zum 30.04.1997 geltenden VTV erworbenen Besitzstand abbildet, ergänzt.

...

(4) Die Besitzstandswahrungskomponente errechnet sich durch Multiplikation von individuellem Besitzstandsfaktor und Bezugsgröße. Sie wird nur gewährt, wenn der Arbeitnehmer am Tag vor Inkrafttreten dieses Tarifvertrages die Wartezeit nach § 35 der VAP-Satzung in der am 30.04.1997 geltenden Fassung erfüllt hat.

...

§ 4

Modifikationen zur Betriebsrente Post

...

(2) Als anrechenbarer Beschäftigungsmonat wird für die Zeit vor dem 01.05.1997 jeder Kalendermonat anerkannt, der für den Arbeitnehmer als Umlagemonat nach der VAP-Satzung anerkannt worden ist, sowie Zeiten der Pflichtversicherung (gem. § 95c VAP-Satzung nach der am 30.04.1997 geltenden Fassung).

...

§ 5

Individueller Besitzstandsfaktor

Der individuelle Besitzstandsfaktor ist der Quotient aus dem Bruttoversorgungssatz, den der Arbeitnehmer am 30.04.1997 erreicht hat, und dem Bruttoversorgungssatz, den der Arbeitnehmer bei Eintritt des Leistungsfalls nach der am 30.04.1997 gültigen Satzung der VAP erreicht hat.

...

§ 7

Bezugsgröße

Die Berechnung der Bezugsgröße erfolgt bei Eintritt des Leistungsfalls durch fiktive Berechnung der VAP-Rente



auf der Basis der zum Eintritt des Leistungsfalls gültigen VAP-Satzung unter Berücksichtigung der Modifikationen, wie sie in §§ 8 bis 10 vorgesehen sind, abzüglich der Betriebsrente Post nach § 2 Absatz 1, Satz 1 dieses Tarifvertrages.

...“

Die Klägerin hatte zum Stichtag 30. April 1997 ohne Berücksichtigung der von der Beklagten auf entsprechenden Antrag hin zusätzlich anerkannten sog. unterhäftigen Beschäftigungszeiten vom 19. Oktober 1987 bis zum 31. März 1991 sowie ohne die Zeiten des Erziehungsurlaubs ab dem 24. Dezember 1991 lediglich 41 Umlagemonate erreicht, unter Hinzuziehung der unterhäftigen Beschäftigungszeiten 83 Umlagemonate.

10

Mit Schreiben vom 13. Mai 2005 teilte die Beklagte der Klägerin mit, der Besitzstandsbetrag betrage zum 31. Dezember 2002 91,22 Euro. Hierbei wurde die Zeit des Mutterschutzes vom 1. Juni 1991 bis zum 18. August 1991 als Umlagezeiten berücksichtigt. In der Anlage zu diesem Schreiben heißt es auszugsweise:

11

„Berechnung Besitzstandsbetrag gemäß TV BZV

Besitzstandsbetrag (§ 2 TV BZV) zum 31.12.2002 **ohne** Berücksichtigung der zusätzlich anerkannten unterhäftigen Beschäftigungszeiten

EUR

Besitzstandsbetrag (§ 2 TV BZV) zum 31.12.2002 **mit** Berücksichtigung der zusätzlich anerkannten unterhäftigen Beschäftigungszeiten

91,22 EUR

Als Folge der Berücksichtigung der unterhäftigen Beschäftigungszeiten hat sich die Deutsche Post AG darauf verständigt, den höheren Betrag als maßgebenden Besitzstandsbetrag gemäß TV BZV festzusetzen.

Ihr Besitzstandsbetrag (§ 2 TV BZV) zum 31.12.2002 beträgt

91,22 EUR“



Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, ihr stehe ein Besitzstandsbetrag aus der bisherigen VAP-Zusatzversorgung zum 31. Dezember 2002 iHv. 102,17 Euro zu. Zumindest seien sämtliche Erziehungsurlaubszeiten bei der Berechnung des Besitzstandsbetrags zu berücksichtigen. Ihre Außerachtlassung verstoße gegen Art. 3 iVm. Art. 6 GG sowie europäisches Gleichbehandlungs- und Antidiskriminierungsrecht, da Frauen hiervon stärker betroffen seien als Männer. Es sei noch immer gesellschaftliche Realität, dass Frauen die Erziehung der Kinder übernähmen und zu diesem Zweck die Erwerbstätigkeit aufgäben. Der Arbeitgeber sei im Rahmen der tatsächlichen Gleichbehandlung der Geschlechter verpflichtet, wertneutrale Faktoren für den Ausschluss von Beitragszeiten zu wählen. Daher sei nicht jeder Anlass, der zum Ruhen des Arbeitsverhältnisses führe, als Rechtfertigungsgrund geeignet. So würden zB auch Wehr- und Zivildienstzeiten bei der Umlage berücksichtigt. Zudem berücksichtige die Beklagte bei der Bemessung der Wartezeit nach § 4 Abs. 1 TV Betriebsrente Post die Erziehungszeiten bis zu drei Jahren; bis zur 40. Änderung der VAP-Satzung hätten Erziehungsurlaubszeiten immerhin bis zu sechs Monaten Berücksichtigung gefunden.

12

Die Klägerin hat zuletzt beantragt

13

1. festzustellen, dass der Besitzstandsbetrag aus der bisherigen VAP-Zusatzversorgung der Beklagten zum 31. Dezember 2002 102,17 Euro beträgt,
2. hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Kindererziehungszeiten der Klägerin bei der Berechnung des Besitzstandsbetrags aus der VAP-Zusatzversorgung zum 31. Dezember 2002 zu berücksichtigen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und behauptet, der errechnete Besitzstandsbetrag ergebe sich infolge der Berücksichtigung der unterhältigen Beschäftigungszeiten aus der Absenkung des Gesamtbeschäftigungsquotienten von 0,49 auf 0,46. Soweit Erziehungsurlaubszeiten nicht mehr umlagepflichtig gewesen seien, liege darin weder nach Gemeinschafts- noch nach nationalem Recht eine unzulässige Ungleichbehandlung.

14



Das Arbeitsgericht hat der Klage insofern teilweise stattgegeben, als es unter Hinweis auf § 24 Abs. 7 der VAP-Satzung in der bis zum 30. Juni 1992 gültigen Fassung die Verpflichtung der Beklagten festgestellt hat, die „Kindererziehungszeiten“ der Klägerin vom 19. August 1991 bis 23. Dezember 1991 bei der Berechnung des Besitzstands Betrags aus der VAP-Zusatzversorgung zum Berechnungszeitpunkt 31. Dezember 2002 zu berücksichtigen. Im Übrigen hat es die Klage als unbegründet abgewiesen und die Berufung zugelassen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin nur noch ihr Klagebegehren mit dem Hilfsantrag mit der Maßgabe weiter, dass die Kindererziehungszeiten über den 23. Dezember 1991 hinaus zu berücksichtigen seien. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

15

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist unbegründet. Die zulässige Klage hat in der Sache keinen Erfolg. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, sämtliche Erziehungsurlaubszeiten der Klägerin bei der Berechnung des Besitzstands Betrags aus der VAP-Zusatzversorgung zu berücksichtigen. Hierin liegt keine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts. Der Unterschied zwischen einem ruhenden und einem nicht ruhenden Arbeitsverhältnis ist so gewichtig, dass er eine unterschiedliche Behandlung nicht nur beim Arbeitsentgelt im engen Sinne, sondern auch bei der Gewährung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung rechtfertigt. Es bedeutet auch keine mittelbare Diskriminierung von Frauen, wenn Zeiten des Wehr- oder Ersatzdienstes als umlagepflichtig behandelt werden. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der besonderen Wertentscheidungen des Art. 6 GG.

16

A. Die Klage ist zulässig.

17

I. Der in der Revisionsinstanz allein weiterverfolgte Hilfsantrag ist hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Aus der Klagebegründung ist

18



erkennbar, dass mit der den §§ 3, 56, 249, 249a SGB VI entlehnten Formulierung „Kindererziehungszeiten“ die Zeiten des Ruhens des Arbeitsverhältnisses aufgrund der Erziehungsurlaube der Klägerin nach § 15 BErzGG gemeint sind. Aus der Klagebegründung wird auch deutlich, dass mit „Berücksichtigung“ der Erziehungsurlaubszeiten bei der Berechnung des Besitzstands Betrags deren Behandlung wie Umlagemonate iSd. VAP-Satzung verlangt wird.

- II. Der Klageantrag erfüllt auch die Voraussetzungen des § 256 Abs. 1 ZPO. 19
1. Mit der Klage soll der Inhalt des Versorgungsverhältnisses und damit eines Rechtsverhältnisses iSv. § 256 Abs. 1 ZPO geklärt werden. Feststellungsklagen müssen sich nicht auf das Rechtsverhältnis im Ganzen beziehen, sondern können sich auch auf einzelne daraus entstehende Rechte, Pflichten oder Folgen begrenzen (*vgl. nur BAG 24. April 2001 - 3 AZR 210/00 - zu I 2 a der Gründe, EzA BetrAVG § 1 Nr. 75; 21. November 2006 - 3 AZR 309/05 - Rn. 17, AP BetrAVG § 1b Nr. 7; 27. März 2007 - 3 AZR 299/06 - Rn. 20, AP BetrAVG § 1 Zusatzversorgungskassen Nr. 68*). 20
2. Ebenso besteht das erforderliche Feststellungsinteresse. Ein Klärungsbedürfnis ergibt sich - bereits im Anwartschaftsstadium (*vgl. nur BAG 9. November 1999 - 3 AZR 361/98 - zu A 3 der Gründe, AP BetrAVG § 7 Nr. 96 = EzA BetrAVG § 7 Nr. 62*) - aus den zwischen den Parteien bestehenden Meinungsverschiedenheiten über die Behandlung der Erziehungsurlaubszeiten. Der Feststellungsantrag führt zu einer prozesswirtschaftlich sinnvollen Erledigung des Rechtsstreits. Er ist geeignet, den einzigen Streitpunkt zwischen den Parteien abschließend zu klären (*vgl. nur BAG 27. März 2007 - 3 AZR 299/06 - Rn. 20 f., AP BetrAVG § 1 Zusatzversorgungskassen Nr. 68*). 21
3. Der Klägerin fehlt auch nicht das Rechtsschutzinteresse. Sie begehrt allein die Berücksichtigung weiterer Umlagemonate ohne Anrechnung der durch Kindererziehungszeiten begründeten gesetzlichen Rentenansprüche auf die Gesamtversorgung. Damit geht es ihr ausschließlich um eine Verbesserung ihrer Position. 22



- B. Die Klage ist - soweit sie noch Gegenstand des Revisionsverfahrens ist - unbegründet. Die Vorinstanzen haben zutreffend erkannt, dass die Beklagte nicht verpflichtet ist, Erziehungsurlaubszeiten der Klägerin nach dem 23. Dezember 1991 bei der Berechnung des Besitzstands Betrags aus der VAP-Zusatzversorgung wie Umlagemonate zu behandeln. 23
- I. Für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht von Bedeutung ist, ob die Kindererziehungsurlaubszeiten bei der Berechnung der ua. an Umlagemonate anknüpfenden Wartezeit nach § 35 VAP-Satzung in Ansatz gebracht werden müssen; die Klägerin erfüllte die Wartezeit des § 35 VAP-Satzung bereits infolge der Berücksichtigung der „zusätzlich“ anerkannten unterhältigen Beschäftigungszeiten. 24
- II. Ein Anspruch der Klägerin auf Berücksichtigung auch der nach dem 23. Dezember 1991 liegenden Erziehungsurlaubszeiten folgt weder aus tarifvertraglichen Regelungen noch aus der VAP-Satzung. Bereits das Arbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass Erziehungsurlaubszeiten nach den über §§ 5, 7 TV BZV letztlich maßgeblichen §§ 24, 39 VAP-Satzung in den seit der 40. Änderung geltenden Fassungen nicht mehr als Umlage- oder sonstige gesamtversorgungsfähige Zeiten gelten. 25
- III. Ein Anspruch der Klägerin auf Berücksichtigung der Erziehungsurlaubszeiten bei der Berechnung des Besitzstands Betrags aus der VAP-Zusatzversorgung ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts. Der Ausschluss von Erziehungsurlaubszeiten von der Anwartschaftssteigerung stellt weder nach primärem europäischem Gemeinschaftsrecht noch nach deutschem Verfassungsrecht eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts dar. Er verstößt weder gegen den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit nach Art. 141 EG (*vormals Art. 119 EWG-Vertrag, nunmehr Art. 157 AEUV*) noch gegen das - ebenfalls absolute - Differenzierungsverbot des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG. 26



1. Sowohl Art. 141 EG als auch Art. 3 Abs. 2 und 3 GG erstrecken sich auch auf mittelbare Diskriminierungen. Das sind Regelungen, die - wie die vorliegende - geschlechtsneutral formuliert und deshalb auf Frauen und Männer gleichermaßen anzuwenden sind, jedoch tatsächlich erheblich mehr Frauen als Männer nachteilig betreffen (*vgl. dazu für die Elternzeit jüngst BSG 25. Juni 2009 - B 10 EG 8/08 R - Rn. 47, BSGE 103, 291*). Auch sind Betriebsrenten als ein auf dem Arbeitsverhältnis beruhendes Entgelt iSd. Art. 141 EG anzusehen (*vgl. EuGH 13. Mai 1986 - 170/84 - [Bilka] Slg. 1986, 1607; BAG 15. Februar 1994 - 3 AZR 708/93 - zu III 2 b (3) der Gründe, BAGE 76, 1*). Ebenso ist das gemeinschaftsrechtliche Verbot der diskriminierenden Ungleichbehandlung von männlichen und weiblichen Arbeitnehmern nicht nur für staatliche Stellen - wie den nationalen Gesetzgeber, aber auch Anstalten des öffentlichen Rechts (*vgl. BGH 14. November 2007 - IV ZR 74/06 - Rn. 33, BGHZ 174, 127*) - verbindlich, sondern erstreckt sich auch auf Tarifverträge, die abhängige Erwerbstätigkeit kollektiv regeln (*EuGH 8. April 1976 - 43/75 - [Defrenne] Slg. 1976, 455; 21. Oktober 1999 - C-333/97 - [Lewen] Slg. 1999, I-7243; BAG 21. Mai 2008 - 5 AZR 187/07 - Rn. 24, BAGE 126, 375; vgl. zur Berücksichtigung der Tarifautonomie in diesem Zusammenhang BAG 14. Januar 2009 - 3 AZR 20/07 - Rn. 43 ff., AP GG Art. 3 Nr. 315 = EzA AGG § 2 Nr. 3*). Zudem kann zugunsten der Klägerin unterstellt werden, dass sowohl Tarifverträge als auch eine sie ausgestaltende Satzung einer Anstalt des öffentlichen Rechts einer unmittelbaren und - trotz der durch Art. 9 Abs. 3 GG verbürgten Tarifautonomie (*vgl. dazu nur BGH 14. November 2007 - IV ZR 74/06 - Rn. 34, BGHZ 174, 127*) - uneingeschränkten Grundrechtsbindung unterliegen.

2. Eine unzulässige mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ist jedoch sowohl nach Art. 141 EG als auch dem nicht weitergehenden Art. 3 Abs. 2 und 3 GG (*vgl. BFH 5. Dezember 2000 - VII R 18/00 - zu II 3 der Gründe, BFHE 193, 234*) nicht gegeben, wenn die streitige Maßnahme durch objektive Faktoren gerechtfertigt ist, die nichts mit der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, und der vom Arbeitgeber für die Ungleichbehandlung angeführte Grund einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens

27

28



entspricht und für die Erreichung dieses Ziels geeignet und erforderlich ist (vgl. *EuGH 26. Juni 2001 - C-381/99 - [Brunnhöfer] Slg. 2001, I-4961*).

Diese Bedingungen erfüllen Regelungen, die - wie die vorliegende - an die tatsächliche Arbeitsleistung anknüpfen. 29

a) Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und auch des Europäischen Gerichtshofs, dass das beim Erziehungsurlaub kraft Gesetzes eintretende Ruhen des Arbeitsverhältnisses objektiv eine Anspruchsminderung rechtfertigt (*EuGH 21. Oktober 1999 - C-333/97 - [Lewen] Slg. 1999, I-7243 [Weihnachtsgratifikation]*; *BAG 10. November 1994 - 6 AZR 486/94 - zu II 3 der Gründe, BAGE 78, 264 [Übergangsgeld]*; *24. Mai 1995 - 10 AZR 619/94 - zu II 4 der Gründe, AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 175 = EzA BGB § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 124 [tarifliche Sonderzahlung]*; *18. Juni 1997 - 4 AZR 647/95 - zu II 2 d der Gründe, AP BAT § 23b Nr. 3 = EzA EWG-Vertrag Art. 119 Nr. 49 [Bewährungszeit]*; *12. Januar 2000 - 10 AZR 840/98 - zu II 2 der Gründe, AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 223 = EzA BGB § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 158 [Weihnachtsgratifikation]*; *4. Dezember 2002 - 10 AZR 138/02 - AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 245 = EzA BGB 2002 § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 3*; *15. April 2003 - 9 AZR 137/02 - zu I 4 der Gründe, BAGE 106, 22 [tarifliches Urlaubsgeld]*; *21. Mai 2008 - 5 AZR 187/07 - Rn. 21 ff., BAGE 126, 375 [tarifliche Betriebszugehörkeitszulage]*). Ist der Arbeitgeber von der Verpflichtung zur Zahlung des Arbeitsentgelts befreit, weil das Arbeitsverhältnis ruht, ist er auch nicht gehalten, direkt oder indirekt zusätzliche Leistungen zu erbringen (*BAG 18. Juni 1997 - 4 AZR 647/95 - zu II 2 d der Gründe, AP BAT § 23b Nr. 3 = EzA EWG-Vertrag Art. 119 Nr. 49*). Der Unterschied zwischen einem ruhenden und einem nicht ruhenden Arbeitsverhältnis ist so gewichtig, dass er eine unterschiedliche Behandlung nicht nur beim eigentlichen Arbeitsentgelt, sondern auch bei der Gewährung zusätzlicher Leistungen zum Arbeitsentgelt rechtfertigt (*BAG 10. November 1994 - 6 AZR 486/94 - zu II 3 c der Gründe, BAGE 78, 264 und ständig*). 30

b) Für die Betriebsrente hat der Senat dementsprechend bereits mit Urteil vom 15. Februar 1994 (- *3 AZR 708/93 - zu III der Gründe, BAGE 76, 1*) aus- 31



geführt, der Arbeitgeber, der Zeiten des Erziehungsurlaubs nicht als leistungssteigernd anerkenne, könne sich zur Rechtfertigung seiner Leistungsgestaltung auf ein wirkliches Bedürfnis berufen. Der Arbeitgeber dürfe die Höhe seiner Zuwendungen davon abhängig machen, dass der Arbeitnehmer ihm die nach dem Arbeitsvertrag geschuldete Leistung erbringe, also tatsächlich arbeite. So, wie das Arbeitsverhältnis im Ganzen ruhe, dürfe der Arbeitgeber seine Aufwendungen für zusätzliche Entgeltleistungen ebenfalls „ruhen“ lassen. Dies belege auch ein Vergleich mit der Teilzeitarbeit. Auch ein Arbeitnehmer, der Teilzeitarbeit leiste, könne nicht die gleiche Vergütung verlangen wie ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer. Würden Zeiten des Erziehungsurlaubs in vollem Umfang für die betriebliche Altersversorgung leistungssteigernd berücksichtigt, so wären solche Arbeitnehmer gleichheitswidrig benachteiligt, die zwar nur Teilzeitarbeit leisten, diese aber tatsächlich erbringen. Anderenfalls würde das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung für tatsächlich erbrachte Dienste in unerträglicher Weise erschüttert.

c) Der Hinweis der Revision auf die Rechtslage bei Sozialplanabfindungen gibt keinen Anlass, von dieser ständigen Rechtsprechung abzuweichen. 32

Zwar verstößt es gegen die Grundsätze von Recht und Billigkeit iSd. § 75 Abs. 1 BetrVG, wenn die Betriebsparteien zur Bemessung der Abfindungshöhe in Sozialplänen auch auf die Dauer der Beschäftigung abstellen, dabei aber Erziehungsurlaubszeiten ausnehmen (*vgl. BAG 12. November 2002 - 1 AZR 58/02 - zu III der Gründe, BAGE 103, 321*). Jedoch verbietet der sowohl auf nationaler als auch auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene seit langem anerkannte Charakter der betrieblichen Altersversorgung als Vergütung für erbrachte Betriebszugehörigkeit eine Gleichbehandlung mit einer Sozialplanabfindung. Die Sozialplanabfindung dient nach § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG dem Ausgleich und der Milderung künftiger Nachteile auf dem Arbeitsmarkt und nicht der nachträglichen Vergütung bereits geleisteter Dienste. 33

d) Es bedeutet auch keine mittelbare Diskriminierung von Frauen, wenn Zeiten des Grundwehr- oder Ersatzdienstes (*sowie von Wehrübungen*) aufgrund § 14a Abs. 1 bis 3 ArbPISchG (*ggf. iVm. § 78 ZDG*) als umlagepflichtige 34



Zeiten zu einer Steigerung des Besitzstandsbetrags führen, obgleich das Arbeitsverhältnis während dieser Zeiten ebenfalls ruht, § 1 Abs. 1 ArbPISchG (ggf. iVm. § 78 ZDG). Die Unterscheidung von Erziehungsurlaubszeiten und Zeiten des Grundwehr- bzw. Ersatzdienstes ist sachgerecht und durfte von den Tarifvertragsparteien bzw. dem Satzungsgeber übernommen werden. Zwischen den Zeiten des Grundwehr- bzw. Ersatzdienstes und den Erziehungsurlaubszeiten bestehen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht, dass sie eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen.

aa) Es kann dahinstehen, ob ein entscheidender Unterschied bereits darin liegt, dass der Grundwehr- und Zivildienst auf gesetzlichem Zwang beruht, während die Inanspruchnahme von Erziehungsurlaub in Bezug auf das „Ob“ und das „Wie“ (bzw. „Wer“) von der Entscheidung und den persönlichen Umständen der betreffenden Eltern abhängt. 35

bb) Der maßgebliche Unterschied zwischen den Zeiten des Grundwehr- bzw. Ersatzdienstes und den Erziehungsurlaubszeiten besteht jedenfalls darin, dass der - private - Arbeitgeber nach § 14a Abs. 2 Satz 2 ArbPISchG auf die Zeit des Wehr- oder Zivildienstes entfallende Beiträge beim Bundesministerium der Verteidigung oder der von ihm bestimmten Stelle bzw. beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend oder der von ihm bestimmten Stelle zur Erstattung anmelden kann. Dies erlaubt eine Differenzierung auch im Arbeitsverhältnis. 36

(1) § 14a Abs. 2 Satz 2 ArbPISchG ist trotz seiner unzureichenden Formulierung eine Anspruchsnorm (vgl. *Sahmer/Busemann ArbPISchG Stand Oktober 2007 § 14a Erl. 15*). Im wirtschaftlichen Ergebnis muss also der Bund und nicht der Arbeitgeber die während des Ruhens des Arbeitsverhältnisses aufzuwendenden Beiträge leisten (vgl. auch *BVerwG 9. Dezember 1971 - VIII C 24.68 - AP ArbPlatzSchutzG § 5 Nr. 2 dazu, dass die während des Wehrdienstes eines Arbeitnehmers vom Arbeitgeber an eine Einrichtung der betrieblichen oder überbetrieblichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung weiter entrichteten Beiträge Ausgaben sind, die der Arbeitgeber aufgrund gesetzlicher* 37



Verpflichtung leistet und die deshalb nicht zum lohn- und kirchensteuerpflichtigen Lohn gehören).

(2) Diese Bestimmung steht mit dem vom Senat in der wiedergegebenen Entscheidung vom 15. Februar 1994 (- 3 AZR 708/93 - BAGE 76, 1) herangezogenen Grundsatz „ohne Arbeit kein Lohn“ sowie der „Akzessorietät“ von Beiträgen zur betrieblichen Altersversorgung in Einklang: Das Arbeitsverhältnis eines wehr- oder zivildienstleistenden Mannes ruht zwar ebenso wie dasjenige eines Elternteils während des Erziehungsurlaubs oder der Elternzeit. Der wehr- bzw. zivildienstleistende Mann erbringt jedoch eine Leistung für den Staat, für die er auch ein Entgelt erhält. Im Verhältnis zum Arbeitgeber trägt der Staat sodann konsequenterweise auch die Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung als „Entgeltnebenleistung“.

38

(3) Dem lässt sich nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass auch in der Kindererziehung unbestreitbar ein Wert für die Allgemeinheit liegt. Die Kindererziehung ist jedoch keine gegen Entgelt zu erbringende „Leistung für den Staat“. Ihr Wert für die Allgemeinheit ist ein mittelbarer. Für das System der gesetzlichen Rentenversicherung hat die Kindererziehung unter Geltung eines vom so genannten Generationenvertrag getragenen Umlageverfahrens Garantiefunktion. Die gesetzliche Rentenversicherung lässt sich ohne die nachrückende Generation nicht aufrechterhalten. Diese bringt die Mittel für die Alterssicherung der jetzt erwerbstätigen Generation auf. Kindererziehung ist - neben der Beitragszahlung - daher eine „der beiden Leistungen für das Rentensystem“ (vgl. BVerfG 7. Juli 1992 - 1 BvL 51/86, 1 BvL 50/87, 1 BvR 873/90, 1 BvR 761/91 - zu C II 2 b der Gründe, BVerfGE 87, 1; 12. März 1996 - 1 BvR 609/90, 1 BvR 692/90 - zu C IV 3 b der Gründe, BVerfGE 94, 241).

39

Diesem anderen Wert der Kindererziehung für die Allgemeinheit entspricht es zum einen, dass für sie kein „Entgelt“, sondern - sei es vormalig in Gestalt eines pauschalierten Erziehungsgeldes, sei es nunmehr in Gestalt eines einkommensabhängigen und einkommensersetzenden Elterngeldes - eine Art „Erziehungsbeihilfe“ zur Honorierung der Betreuungsleistungen gewährt wird. Zum anderen und vor allem wird der sich insbesondere im System der gesetz-

40



lichen Rentenversicherung auswirkende Wert der Kindererziehung für die Allgemeinheit durch die Anerkennung von Kindererziehungszeiten als rentenbegründendem und rentensteigerndem Tatbestand in §§ 3, 56, 249, 249a SGB VI widergespiegelt.

e) Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass der Gesetzgeber bei einer Differenzierung zum Nachteil von Müttern bzw. der Familie den besonderen Schutz zu beachten hat, den der Staat nach Art. 6 GG schuldet (*vgl. BVerfG 7. Juli 1992 - 1 BvL 51/86, 1 BvL 50/87, 1 BvR 873/90, 1 BvR 761/91 - zu C II 1 und 2 a der Gründe, BVerfGE 87, 1; 12. März 1996 - 1 BvR 609/90, 1 BvR 692/90 - zu C III der Gründe, BVerfGE 94, 241*). Aus dieser Bestimmung ergeben sich keine Handlungspflichten für den Gesetzgeber, die es den Tarifvertragsparteien verbieten würden, an die bestehenden gesetzlichen Regelungen anzuknüpfen. Die Tarifpartner waren auch nicht gehalten, von sich aus weitere Leistungen vorzusehen. 41

aa) Zutreffend hebt die Klägerin nicht auf einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 4 GG ab, wonach jede Mutter Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft hat. Art. 6 Abs. 4 GG verlangt nämlich eine Situation, in der die Mutter den belastenden Auswirkungen der biologischen Mutterschaft ausgesetzt ist und deshalb besonderer Fürsorge bedarf. Eine solche liegt zwar während der Schwangerschaft, Geburt, Stillzeit bzw. der für die Erholung notwendigen Zeit nach der Geburt vor, kann aber auch in späteren Lebensphasen entstehen, wenn die Mutter wirtschaftliche oder berufliche Nachteile erleidet, die auf die biologische Mutterschaft, insbesondere die Inanspruchnahme von Mutterschutzzeiten zurückzuführen sind (*vgl. Jarass/Pieroth GG 10. Aufl. Art. 6 Rn. 53*). Allerdings können aus Art. 6 Abs. 4 GG keine besonderen Rechte für Sachverhalte - wie den vorliegenden - hergeleitet werden, die nicht allein Mütter betreffen. Selbst wenn die Nichtberücksichtigung von Erziehungsurlaubs- oder Elternzeiten bei der Anwartschaftssteigerung sich tatsächlich vor allem zu Lasten der Mütter auswirkt, weil diese auch heute noch überwiegend die Kindererziehung übernehmen und deshalb ihre Berufstätigkeit einschränken, unterbrechen oder ganz aufgeben, berühren diese Folgen nicht 42



den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 4 GG (*vgl. BVerfG 7. Juli 1992 - 1 BvL 51/86, 1 BvL 50/87, 1 BvR 873/90, 1 BvR 761/91 - zu C II 3 der Gründe, BVerfGE 87, 1; 12. März 1996 - 1 BvR 609/90, 1 BvR 692/90 - zu C III der Gründe, BVerfGE 94, 241*).

bb) Die von der Klägerin herangezogenen Absätze 1 und 2 des Art. 6 GG, wonach die Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung steht und die staatliche Gemeinschaft über die Pflege und Erziehung der Kinder wacht, bestimmen einzelne Schutzmaßnahmen und Leistungen nicht konkret. Vielmehr obliegt es nach der grundgesetzlichen Kompetenzordnung grundsätzlich dem Gesetzgeber zu entscheiden, wie er den Schutzauftrag des Art. 6 GG im Einzelnen erfüllt. Dabei ist der Staat nicht gehalten, jegliche die Familie treffende Belastung auszugleichen und sie ohne Rücksicht auf sonstige öffentliche Belange zu fördern. Die staatliche Familienförderung durch finanzielle Leistungen steht unter dem Vorbehalt dessen, was der Einzelne vernünftigerweise von der Gesellschaft beanspruchen kann. Der Gesetzgeber hat im Interesse des Gemeinwohls neben der Familienförderung auch andere Gemeinschaftsbelange bei seiner Haushaltswirtschaft zu berücksichtigen und dabei vor allem auf die Funktionsfähigkeit und das Gleichgewicht des Ganzen zu achten. Grenze der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit ist der verfassungsrechtlich gebotene Mindestschutz, der jeder Familie zu gewährleisten ist (*vgl. BVerfG 7. Juli 1992 - 1 BvL 51/86, 1 BvL 50/87, 1 BvR 873/90, 1 BvR 761/91 - zu C II 1 der Gründe, BVerfGE 87, 1*).

Dem durch Art. 6 Abs. 1 und 2 GG gesicherten Mindestanspruch der Eltern - und damit auch der Mütter als einem Elternteil - wird durch zahlreiche Einzelvorschriften indes hinreichend Rechnung getragen: Vormalig das Bundeserziehungsgeldgesetz und nunmehr das BEEG erhalten den Arbeitsplatz bis zu drei Jahren aufrecht, nach §§ 3, 56, 249, 249a SGB VI wird der Anspruch auf die gesetzliche Rente fortgeführt, nach § 5 BErzGG bzw. §§ 1 ff. BEEG wird eine staatliche Erziehungsbeihilfe gewährt. In der betrieblichen Altersversorgung sind Ruhenszeiten bei den Unverfallbarkeitsfristen gemäß § 1b BetrAVG und für die Dauer der Betriebszugehörigkeit iSd. § 2 BetrAVG zu



berücksichtigen (vgl. BAG 15. Februar 1994 - 3 AZR 708/93 - zu III 3 der Gründe, BAGE 76, 1). Zudem sieht § 1a Abs. 4 BetrAVG bei Ansprüchen auf betriebliche Altersversorgung durch Entgeltumwandlung das Recht vor, die Versicherung oder Versorgung während des Ruhens des Arbeitsverhältnisses mit eigenen Beiträgen fortzusetzen.

Darüber hinaus besteht aus Gründen des verfassungsrechtlich gebotenen Mindestschutzes nicht die Notwendigkeit, Erziehungszeiten auch im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung anwartschaftssteigernd zu berücksichtigen. Zu weiteren Entgeltleistungen ist der Arbeitgeber, der während der Ruhenszeiten keine Gegenleistung erhält (vgl. BAG 20. August 2002 - 9 AZR 353/01 - zu I 3 b der Gründe, BAGE 102, 218), noch weniger verpflichtet als der Staat, der - anders als bei Wehr- und Zivildienst - in dieser Zeit ebenfalls keine unmittelbare Leistung erhält.

IV. Die Klägerin kann einen Anspruch auf Berücksichtigung der Erziehungsurlaubszeiten bei der Anwartschaftsberechnung auch nicht auf sekundäres europäisches Gemeinschaftsrecht oder einfaches nationales Gesetzesrecht stützen.

1. Die Richtlinie 96/34/EG des Rates vom 3. Juni 1996 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Elternurlaub (ABl. EG L 145 vom 19. Juni 1996 S. 4) sieht vor, dass die Rechte, die der Arbeitnehmer zu Beginn des Elternurlaubs erworben hatte oder dabei war, zu erwerben, bis zum Ende des Elternurlaubs bestehen bleiben. Die Richtlinie steht damit einer Regelung - wie der vorliegenden - nicht entgegen, wonach Erziehungsurlaubszeiten bei der Bemessung einer arbeitgeberleistungsabhängigen Vergütung unberücksichtigt bleiben (vgl. BAG 15. April 2003 - 9 AZR 137/02 - zu I 4 der Gründe, BAGE 106, 22; 21. Mai 2008 - 5 AZR 187/07 - Rn. 28, BAGE 126, 375).

2. Für die Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19. Oktober 1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und



stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz (*zehnte Einzelrichtlinie iSd. Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 89/391/EWG - im Folgenden: RL 92/85/EWG*) - (*ABl. EG L 348 vom 28. November 1992 S. 1*) hat der EuGH mit Urteil vom 21. Oktober 1999 in der Rechtssache Lewen (- C-333/97 - *Slg.* 1999, I-7243) ausdrücklich klargestellt, dass Art. 11 Abs. 2 Buchst. b der RL 92/85/EWG den Arbeitgeber nicht hindert, Zeiten des Erziehungsurlaubs anteilig leistungsmindernd zu berücksichtigen, da die Situation der Arbeitnehmer, die sich im Erziehungsurlaub befinden, nicht derjenigen eines Mannes oder einer Frau, die arbeiten, gleichgestellt werden könne.

3. Auch § 15 Abs. 2 Satz 6 BEEG (*gültig ab dem 1. Januar 2007*) sowie § 15 Abs. 2 Satz 6 BErzGG (*letzte Fassung; vom 1. Januar 1992 bis zum 31. Dezember 2000: § 15 Abs. 3 BErzGG, davor: § 15 Abs. 4 BErzGG*), wonach der Anspruch auf Erziehungsurlaub nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden kann, verbieten keine - tarifvertragliche oder satzungsrechtliche - Regelung, nach welcher die Zeiten des ruhenden Arbeitsverhältnisses für eine zusätzliche tarifliche Leistung nicht anspruchsteigernd berücksichtigt werden. Knüpfen die Tarifvertragsparteien oder der Satzungsgeber an die Rechtsfolge des Erziehungsurlaubs, nämlich das Ruhen des Arbeitsverhältnisses, an und bestimmen sie, dass in diesem Falle auch die Pflicht zur anwartschaftssteigernden Abführung von Umlagen nicht besteht, geht diese Regelung nicht über das hinaus, was sich ohnehin für andere Vergütungsbestandteile aus den gesetzlichen Vorschriften ergibt (*vgl. BAG 24. November 1993 - 10 AZR 704/92 - zu II 3 a der Gründe, AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 158 = EzA BErzGG § 15 Nr. 5; 26. November 2003 - 4 AZR 693/02 - zu I 4 der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 30 = EzA TVG § 4 Luftfahrt Nr. 8; 21. Mai 2008 - 5 AZR 187/07 - Rn. 29, BAGE 126, 375*).

49

4. Bei unterstellter Anwendbarkeit des AGG in zeitlicher Hinsicht (*vgl. hierzu BAG 11. Dezember 2007 - 3 AZR 249/06 - Rn. 21, BAGE 125, 133*) ergäbe sich nichts anderes:

50

Die Prüfungsmaßstäbe nach §§ 7, 3, 1 AGG sind die gleichen wie bei Art. 141 EG und Art. 3 Abs. 2 und 3 GG. So bestimmt § 3 Abs. 2 AGG, dass

51



eine mittelbare Benachteiligung vorliegt, „wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.“ Dabei kann das von dem neutralen Kriterium verfolgte Ziel, das über das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung entscheidet, in jedem von der Rechtsordnung anerkannten Grund - hier: dem Grundsatz „ohne Arbeit kein Lohn“ - liegen (*vgl. dazu im Zusammenhang mit dem Merkmal Alter BAG 18. August 2009 - 1 ABR 47/08 - Rn. 31 mwN, AP AGG § 3 Nr. 1 = EzA AGG § 17 Nr. 1*).

5. Es kann offenbleiben, ob die Regelungen in §§ 24, 39 VAP-Satzung trotz der zumindest rahmenmäßigen Vorgaben des Versorgungstarifvertrages bzw. trotz ihrer teilweisen Inhaltsgleichheit mit den tariflichen Vorschriften der AGB-Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB unterfallen, dh. ob die Kontrolle trotz § 307 Abs. 3 BGB auf Klauseln der vorliegenden Art zu erstrecken wäre; der Ausschluss von Erziehungsurlaubszeiten genügt jedenfalls den Anforderungen der Generalklausel des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, zu deren Ausfüllung im Rahmen der gebotenen umfassenden Abwägung der beiderseitigen Interessen lediglich die bereits erörterten Grundrechte und objektiven Wertentscheidungen des Grundgesetzes herangezogen werden könnten (*vgl. BAG 27. März 2007 - 3 AZR 299/06 - Rn. 67, AP BetrAVG § 1 Zusatzversorgungskassen Nr. 68*).

V. Zu der von der Klägerin mit Blick auf „Art. 2 der Richtlinie 76/207/EWG in der Fassung der Richtlinie 2002/73/EG“ angeregten Vorlage an den Europäischen Gerichtshof war der Senat nicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV verpflichtet. Die Nichtberücksichtigung von Erziehungsurlaubszeiten ist durch objektive Gründe gerechtfertigt, die nichts mit der Diskriminierung aufgrund des (*weiblichen*) Geschlechts zu tun haben. Es besteht insbesondere vor dem Hintergrund der Entscheidungen des EuGH vom 26. Juni 2001 und 21. Oktober 1999 (- C-381/99 - *[Brunnhöfer]* Slg. 2001, I-4961 und - C-333/97 - *[Lewen]* Slg. 1999, I-7243) auch kein Zweifel daran, wie die einschlägigen Be-

52

53



stimmungen des europäischen Rechts auszulegen sind (vgl. hierzu auch BAG 10. November 1994 - 6 AZR 486/94 - zu II 3 der Gründe, BAGE 78, 264; 24. Mai 1995 - 10 AZR 619/94 - zu II 5 der Gründe, AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 175 = EzA BGB § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 124; 26. Mai 2009 - 1 AZR 198/08 - Rn. 41, AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 200 = EzA BetrVG 2001 § 112 Nr. 31; BFH 5. Dezember 2000 - VII R 18/00 - zu II 4 der Gründe, BFHE 193, 234).

Zwanziger

Schlewing

Kiel

Kaiser

Schepers



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)