

Aktenzeichen: 3 AZR 66/83

Bundesarbeitsgericht 3. Senat Beschluß vom 5. Juni 1984
- 3 AZR 66/83 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 25. Januar 1978
Frankfurt am Main - 6 Ca 368/77 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 5. November 1982
Frankfurt am Main - 6 Sa 664/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja



Entscheidungsstichwort:

Mittelbare Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten

Gesetz: EWG-Vertrag Art. 119, Art. 177 Abs. 3; GG Art. 3; BetrAVG
§ 1 Gleichbehandlung; BGB § 242 Gleichbehandlung; ZPO § 565
Abs. 2

Leitsätze:

Der Europäische Gerichtshof in Luxemburg wird um eine Vorabentscheidung folgender Fragen gebeten:

1. Kommt ein Verstoß gegen Art. 119 EWG-Vertrag in Form der "mittelbaren Diskriminierung" in Betracht, wenn ein Kaufhausunternehmen, das überwiegend Frauen beschäftigt, Teilzeitarbeitnehmer von seinen betrieblichen Versorgungsleistungen ausnimmt, obwohl von dieser Ausnahme unverhältnismäßig mehr Frauen als Männer betroffen sind.
2. Falls die Frage zu 1. bejaht wird:
 - a) Kann das Unternehmen diese Benachteiligung mit dem Vortrag rechtfertigen, es verfolge das Ziel, möglichst wenige Teilzeitarbeitnehmer zu beschäftigen, obwohl Gründe betrieblicher Zweckmäßigkeit eine solche Personalpolitik in der Kaufhausbranche nicht gebieten.
 - b) Muß das Unternehmen seine Versorgungsordnung so ausgestalten, daß die besonderen Schwierigkeiten angemessen berücksichtigt werden, die Arbeitnehmer mit familiären Verpflichtungen haben, um die Leistungsvoraussetzungen einer Betriebsrente zu erfüllen.



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



3 AZR 66/83

6 Sa 664/82 Frankfurt am Main

Verkündet am
5. Juni 1984

Clobes,
Regierungssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Beschluß

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. Februar 1984 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Dieterich, die Richter Schaub und Griebeling sowie die ehrenamtlichen Richter



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Zieglwalner und Gnade beschlossen:

Gemäß Art. 177 Abs. 1 Buchst. a und Abs. 3
EWG-Vertrag soll eine Vorabentscheidung des
Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaf-
ten in Luxemburg über folgende Fragen ein-
geholt werden:

1. Kommt ein Verstoß gegen Art. 119 EWG-Vertrag
in Form der "mittelbaren Diskriminierung" in
Betracht, wenn ein Kaufhausunternehmen, das
überwiegend Frauen beschäftigt, Teilzeitar-
beitnehmer von seinen betrieblichen Ver-
sorgungsleistungen ausnimmt, obwohl von
dieser Ausnahme unverhältnismäßig mehr Frau-
en als Männer betroffen sind.

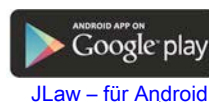
2. Falls die Frage zu 1. bejaht wird:

a) Kann das Unternehmen diese Benachteiligung
mit dem Vortrag rechtfertigen, es verfolge
das Ziel, möglichst wenige Teilzeitarbeit-
nehmer zu beschäftigen, obwohl Gründe be-
trieblicher Zweckmäßigkeit eine solche Per-
sonalpolitik in der Kaufhausbranche nicht
gebieten.

b) Muß das Unternehmen seine Versorgungsord-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-3-

nung so ausgestalten, daß die besonderen Schwierigkeiten angemessen berücksichtigt werden, die Arbeitnehmer mit familiären Verpflichtungen haben, um die Leistungsvoraussetzungen einer Betriebsrente zu erfüllen.

G r ü n d e :

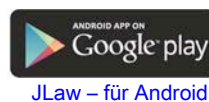
A.

Die Beklagte gehört zu einem Kaufhauskonzern, der in der Bundesrepublik Deutschland zahlreiche Kaufhäuser mit mehreren Tausend Beschäftigten unterhält. Die Klägerin (Jahrgang 1930) war bei der Beklagten seit 15. April 1961 als Verkäuferin beschäftigt. Sie arbeitete am Anfang ihrer Tätigkeit (wie einige ihrer ebenfalls klagenden Kolleginnen) in der vollen regelmäßigen Arbeitszeit. Seit 1. Oktober 1972 arbeitete sie dagegen nur noch zeitlich eingeschränkt mit etwa der Hälfte der regelmäßigen Arbeitsstunden. Das Arbeitsverhältnis endete am 14. April 1976 aufgrund einer Kündigung der Klägerin.

Die Beklagte gewährt Leistungen der betrieblichen Altersversorgung. Diese richten sich nach Versorgungsordnungen, die in der Rechtsform von Betriebsvereinbarungen abgeschlossen, jedoch im wesentlichen konzerneinheitlich ausgestaltet sind. Nach einer Versorgungsordnung vom 31. Dezember 1962 erhielten Mitarbeiter eine Altersrente, wenn sie mindestens 25 Jahre innerhalb des Ge-



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



samtunternehmens ununterbrochen tätig waren und im unmittelbaren Anschluß daran nach Vollendung des 65. Lebensjahres in den Ruhestand traten. Diese Versorgungsordnung wurde durch Betriebsvereinbarungen vom 3. September 1966 und 17. Januar 1969 ersetzt. Seither war erforderlich, daß die Mitarbeiter mindestens 20 Jahre innerhalb des Gesamtunternehmens ununterbrochen als Vollzeitbeschäftigte tätig waren und im Anschluß daran nach Vollendung des 65. Lebensjahres in den Ruhestand traten. Die Versorgungsordnung sah weiterhin ein vorgezogenes Altersruhegeld für Mitarbeiterinnen vor, die das 60. Lebensjahr vollendet haben. Die Wartezeit konnte auch noch nach Erreichen der Altersgrenze zurückgelegt werden. Die Versorgungsordnung von 1969 wurde ausdrücklich zum Inhalt des Arbeitsvertrages gemacht, als die Parteien eine zeitliche Einschränkung der Arbeitsleistung vereinbarten. Durch eine spätere Betriebsvereinbarung vom 26. Oktober 1973 wurde Teilzeitbeschäftigten der Erwerb einer Altersrente wieder ermöglicht, wenn sie bei einer ununterbrochenen Betriebszugehörigkeit von wenigstens 20 Jahren insgesamt mindestens 15 Jahre als Vollzeitbeschäftigte tätig waren und alle sonstigen Bedingungen der Versorgungsordnung erfüllen. Die Voraussetzung der 15-jährigen Vollzeitbeschäftigung braucht nur von denjenigen Mitarbeitern nicht erfüllt zu werden, die schon am 30. September 1966 in einem Teilzeitarbeitsverhältnis standen.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, sie habe in den Diensten der Beklagten eine unverfallbare Versorgungsanwartschaft erworben, die nicht mit ihrem vorzeitigen Ausscheiden erloschen sei. Die Beklagte verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz,



wenn sie die Gewährung der Versorgungsleistung davon abhängig mache, daß ein Arbeitnehmer ununterbrochen die volle Arbeitszeit geleistet haben müsse. Die Betriebstreue der Teilzeitbeschäftigten sei nicht weniger wert als die der Vollzeitbeschäftigten. Der Ausschluß der Teilzeitbeschäftigten von der betrieblichen Altersversorgung verstoße ferner gegen das Gebot der Lohngleichheit für Männer und Frauen; bei der vorausgesetzten Wartezeit von 20 Jahren werde vor allem Frauen unmöglich gemacht, die Versorgungsvoraussetzungen zu erfüllen. Diese seien nach ihrem Eintritt in das Berufsleben überwiegend genötigt, vor Ablauf von 20 Jahren auszuschcheiden oder nur noch eingeschränkt zu arbeiten, um für ihre Familie und Kinder zu sorgen. Nach Beendigung ihrer häuslichen Bindungen seien sie zumeist nicht mehr in der Lage, die geforderten Wartefristen der Versorgungsordnung zu erreichen.

Die Klägerin hat beantragt festzustellen, daß sie gegen die Beklagte eine unverfallbare Teilanwartschaft auf betriebliche Altersversorgung habe.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Versorgungsanwartschaft der Klägerin sei bereits erloschen, als die Parteien im Jahre 1972 eine verkürzte Arbeitszeit vereinbarten. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer liege nicht vor, weil wirtschaftlich vernünftige Gründe dafür sprächen, Teilzeitbeschäftigte von der Versorgung auszuschließen. Der Einsatz von Vollzeitarbeitskräften sei im Kaufhausbereich sinnvoller, weil er mit geringeren Personalnebenkosten und während der gesamten La-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

denöffnungszeiten möglich sei. Eine Benachteiligung der Frauen sei in keinem Fall gegeben. Zwar seien in der Vergangenheit keine Personalstatistiken geführt worden, die Personalstruktur ihrer Betriebe sei aber nicht anders als bei anderen Unternehmen desselben Konzerns, für die Unterlagen der Jahre 1972 bis 1980 verfügbar seien. In einem dieser Unternehmen sei die Zahl der Beschäftigten von 486, darunter 140 Teilzeitarbeitskräften, auf 178, darunter 38 Teilzeitarbeitskräften gesunken. Die Belegschaft habe durchschnittlich zu 72 % aus Frauen und zu 28 % aus Männern bestanden. Bei männlichen Beschäftigten habe das Verhältnis von Vollzeitbeschäftigten zu Teilzeitbeschäftigten 90 zu 10 betragen, bei weiblichen Beschäftigten 61,5 zu 38,5. Im gesamten Konzernbereich würden 2.161 Betriebsrenten aufgrund einer Betriebszugehörigkeit von mehr als 20 Jahren gezahlt. Von den gewährten Betriebsrenten entfielen 1.756 auf Frauen. Diese seien mithin zu 81,3 % an der betrieblichen Altersversorgung beteiligt, obwohl ihr Anteil an der Belegschaft nur 72 % betrage.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht mit Urteil vom 10. November 1978 die Klage abgewiesen. Auf die Revision der Klägerin hat der Senat mit Urteil vom 6. April 1982 das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen (BAG 38, 232 = AP Nr. 1 zu § 1 BetrAVG Gleichbehandlung). Der Senat hat die Auffassung vertreten, daß die Klägerin bei Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses noch über eine Versorgungswartschaft verfügt habe, die nach der Versorgungsordnung nicht



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

mehr zum Vollrecht habe erstarken können; jedoch erscheine zweifelhaft, ob der Ausschluß der Teilzeitbeschäftigten von der betrieblichen Altersversorgung Bestand haben könne. Möglicherweise verstoße er gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz oder das Gebot des gleichen Entgeltes für Männer und Frauen. Daraufhin hat das Landesarbeitsgericht mit seinem zweiten Urteil von 5. November 1982 (- 6 Sa 664/82 - DB 1983, 1763 = BB 1983, 966 = BetrAV 1983, 160) der Klage stattgegeben. Einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung oder das Gebot gleichen Entgelts für Männer und Frauen hat es verneint. Der Klageanspruch soll sich jedoch daraus rechtfertigen, daß die Betriebsvereinbarung vom 26. Oktober 1973 Teilzeitbeschäftigte in begrenztem Maße wieder in ihr Versorgungswerk aufgenommen hat. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten.

B.

Der Senat ist nach Art. 177 Abs. 3 EWG-Vertrag verpflichtet, eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes einzuholen, weil er den vorliegenden und eine Reihe vergleichbarer Prozesse nicht entscheiden kann, ohne Normen des Rechts der Europäischen Gemeinschaft auszulegen.

I. Vorschriften des nationalen Rechtes lassen noch keine abschließende Beurteilung zu.

1. Das Landesarbeitsgericht Frankfurt (Main) hat mit seinem zweiten Berufungsurteil vom 5. November 1982 - 6 Sa 664/82 - die Rechtsauffassung vertreten, die Klage sei begründet, weil die



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Betriebsvereinbarung vom 26. Oktober 1973 insoweit nichtig sei, wie sie innerhalb der Gruppe der Teilzeitbeschäftigten mit Hilfe einer Stichtagsregelung differenziert. Es erscheine willkürlich, die bereits am 30. September 1966 Teilzeitbeschäftigten in die betriebliche Altersversorgung einzubeziehen, jedoch die damals Vollbeschäftigten nur deshalb schlechterzustellen, weil sie erst später zur Teilzeitarbeit übergingen. Dieser Rechtsauffassung kann der Senat nicht folgen.

Möglicherweise war das Landesarbeitsgericht bereits durch deutsches Revisionsrecht gehindert, von den Gründen der Zurückverweisung abzuweichen (§ 565 Abs. 2 ZPO). Das kann jedoch dahingestellt bleiben. In jedem Fall hat das Landesarbeitsgericht verkannt, daß sich die Beklagte bei der kritisierten Stichtagsregelung auf sachliche Gründe berufen hat. Arbeitnehmer, die bereits vor September 1966 als Teilzeitbeschäftigte tätig waren, durften nach der damals maßgebenden Betriebsvereinbarung eine Versorgungsanwartschaft erwarten. Erst durch spätere Betriebsvereinbarungen vom 3. September 1966 und 17. Januar 1969 wurde ihre Rechtsstellung verschlechtert und die bereits erdiente Versorgungsanwartschaft wieder entzogen. Damit erweist sich die Stichtagsregelung, die das Landesarbeitsgericht für willkürlich hält, als eine nachträgliche und durchaus sinnvolle Bestandswahrung. Für eine solche bestand kein vergleichbares Bedürfnis, soweit ein Arbeitnehmer erst nach dem 30. September 1966, also in Kenntnis der drohenden versorgungsrechtlichen Nachteile, von der bis dahin ausgeübten Vollzeitarbeit in eine Teilzeitarbeit überwechselte. Deshalb ist die Differenzierung



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nicht zu beanstanden, wenn man der Beklagten im Ausgangspunkt folgt, daß teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer grundsätzlich von der Altersversorgung der Beklagten ausgeschlossen werden dürfen.

2. Bedenken ergeben sich schon aus dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz. Deshalb hat der Senat dem Landesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 6. April 1982 aufgegeben, dieser Frage nachzugehen (BAG 38, 232, 240 f. = AP Nr. 1 zu § 1 BetrAVG Gleichbehandlung, zu III 1 der Gründe).

Das Landesarbeitsgericht hält in seinem zweiten Berufungsurteil vom 5. November 1982 für überzeugend dargetan, daß der Personalpolitik der Beklagten eine "Vorliebe für Vollzeitkräfte" zugrunde lag. Die Versorgungsregelung habe offenbar ab September 1966 Anreize für eine Vollzeitbeschäftigung schaffen wollen, weil deren betriebswirtschaftlicher Nutzen größer erscheine; für diese sprächen die im Verhältnis geringeren Personalnebenkosten, die größere Einsatzmöglichkeit während der gesamten Geschäftszeit und das Erfordernis eines ausreichenden Personalstammes während der "Stoßzeiten", die im Einzelhandel üblich seien. Eine solche Personalpolitik sei nur begrenzt gerichtlich nachprüfbar und rechtfertige eine Schlechterstellung von Teilzeitkräften bei der betrieblichen Altersversorgung.

Diese Begründung hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Dabei muß der Senat nicht entscheiden, ob und inwieweit personalpolitische Erwägungen bei der Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes von den Gerichten ungeprüft hinzunehmen



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



[JLaw – für Android](#)



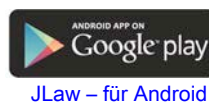
[JLaw – für iOS](#)

sind. Im vorliegenden Fall reichen nämlich schon die tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht aus, um die behauptete Personalpolitik zu stützen. Vor allem genügt der Hinweis auf die Personalnebenkosten nicht; vielmehr müssen diese Kosten mit dem Nutzen verglichen werden, den Teilzeitbeschäftigte unter den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen eines Kaufhausunternehmens bieten. Gerade im Handel ist die Teilzeitarbeit seit jeher geschätzt und wegen der regelmäßigen Arbeitsspitzen wirtschaftlich sinnvoll (vgl. für viele Eckardstein/Schnellinger, Betriebliche Personalpolitik, 1973, S. 233; Pfarr, DB 1983, 1763, 1764; Seiter in Gaugler, Handwörterbuch des Personalwesens, 1975, Teilzeitarbeit, Spalte 1935, 1936, jeweils mit weiteren Nachweisen). Warum das im Falle der Beklagten anders gewesen sein soll, läßt sich dem angefochtenen Urteil nicht entnehmen. Deshalb ist eine abschließende Beurteilung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach den bisherigen Feststellungen nicht möglich.

3. So stellt sich die weitere Frage, ob der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz vernachlässigt werden kann, weil das speziellere und strengere Gebot der Gleichbehandlung von Männern und Frauen verletzt wurde. Dieses Gebot hat seine Grundlage sowohl in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland (Art. 3 Abs. 2 GG), wie auch im Europäischen Gemeinschaftsrecht (Art. 119 EWG-Vertrag, in Verbindung mit der Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen vom 10. Februar 1975, sowie der Richtlinie des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und



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



Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen vom 9. Februar 1976).

Der Senat hat erwogen, ob die Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts von vornherein entbehrlich sein könnte, weil Art. 3 Abs. 2 GG wesentlich weiter gefaßt ist und deshalb auch weitergehende Rechtsfolgen auslösen müßte. Aber die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zeigt, daß dieser Schluß nicht zwingend ist. Schon jetzt liegen eine Reihe von Grundsatzentscheidungen zu Art. 119 EWG-Vertrag vor, die sehr weitreichende Bedeutung haben. Ob der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 2 GG zu denselben Ergebnissen führt, kann erst beurteilt werden, wenn die Auslegung der vergleichbaren Grundsätze des Gemeinschaftsrechtes durch den Europäischen Gerichtshof bekannt ist.

II. Nach Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag müssen die Mitgliedstaaten den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit anwenden und gewährleisten. Daraus folgt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ein unmittelbarer Anspruch zugunsten der betroffenen Arbeitnehmer, auf den sich diese vor den nationalen Gerichten berufen können (Entscheidung vom 8. April 1976 - RS 43/75 -, Rspr. EuGH 1976 1. Teil S. 455).

1. Im vorliegenden Fall wird allerdings nicht Arbeitsvergütung im engeren Sinne beansprucht, sondern betriebliche Versorgungsleistungen, die im Laufe eines Arbeitslebens erdient werden müs-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sen und erst nach Eintritt in den Ruhestand fällig sind. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats handelt es sich dabei um Vergütung im weiteren Sinne. In Übereinstimmung damit betrachtet der Europäische Gerichtshof Versorgungsleistungen, die der Arbeitgeber selbst aufgrund seiner arbeitsvertraglichen Verpflichtung aufbringen muß, als "Entgelt" im Sinne des Art. 119 Abs. 2 EWG- Vertrag (Entscheidung vom 11. März 1981 - RS 69/80 - NJW 1981, 2637 = BB 1982, 249 = VersR 1982, 276 = BetrAV 1982, 222). Daraus folgt, daß auch die vorliegend umstrittenen Betriebsvereinbarungen dem Gebot des Art. 119 EWG-Vertrag genügen müssen.

2. Der Europäische Gerichtshof hat ferner entschieden, daß sich die Benachteiligung von Teilzeitarbeit als Verstoß gegen Art. 119 EWG-Vertrag darstellen kann (Urteil vom 31. März 1981 - RS 96/80 - AP Nr. 2 zu Art. 119 EWG-Vertrag = NJW 1981, 2639). Zwar liege keine direkte Diskriminierung vor, wenn eine nachteilige Regelung für männliche und weibliche Teilzeitkräfte gleichermaßen gelte, damit dürfe die Prüfung jedoch nicht enden. Der entscheidende Absatz lautet wörtlich:

"Stellt sich dagegen heraus, daß ein erheblich geringerer Prozentsatz der weiblichen Arbeitnehmer als der männlichen Arbeitnehmer die Mindestzahl der Wochenarbeitsstunden leistet, die die Voraussetzung für den Anspruch auf den Stundenlohn zum vollen Satz ist, so steht das ungleiche Entgelt dann im Widerspruch zu Art. 119 EWG-Vertrag, wenn - unter Berücksichtigung der Schwierigkeiten, die die weiblichen Arbeitnehmer haben, um diese Mindeststundenzahl pro Woche leisten zu können - die Lohnpolitik des betreffenden Unternehmens nicht durch Umstände zu



erklären ist, die eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ausschließen."

Danach sei es Sache der nationalen Gerichte, in jedem Einzelfall anhand der tatsächlichen Umstände, der Vorgeschichte und der Beweggründe des Arbeitgebers aufzuklären, ob die Regelung "in Wirklichkeit ein indirektes Mittel dafür ist, das Lohnniveau der Teilzeitarbeitnehmer aus dem Grunde zu senken, weil diese Arbeitnehmergruppe ausschließlich oder überwiegend aus weiblichen Personen besteht".

3. Im vorliegenden Fall sind diese Hinweise zu beachten. Die Personalstruktur der Beklagten hat zur Folge, daß der Ausschluß von teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern aus der betrieblichen Altersversorgung der Beklagten vor allem Frauen trifft. Die Beklagte konnte zwar keine vollständige Personalstatistik für den Kaufhausbetrieb vorlegen, in dem die Klägerin tätig war, sie hat aber Durchschnittszahlen genannt, die für den gesamten Konzernbereich gelten und die von der Klägerin nicht bestritten wurden. Danach waren im Durchschnitt von neun Jahren insgesamt 72 % Frauen und 28 % Männer beschäftigt. Von den Männern waren 90 % als Voll- und 10 % als Teilzeitbeschäftigte tätig, während die Frauen nur zu 61,5 % volle Arbeitszeit ableisteten und zu 38,5 % einen Teilzeitarbeitsplatz einnahmen. Bezieht man den Anteil der teilzeitbeschäftigten Männer und Frauen auf die Gesamtbelegschaft, so erweist sich, daß die Beklagte einen Anteil von 2,8 % teilzeitbeschäftigter Männer und 27,7 % teilzeitbeschäftigter Frauen voraussetzte. Sie mußte deshalb davon ausgehen, daß die nachteilige Regelung der Versorgungsordnung zehnmal mehr Frauen



als Männer betrifft.

Das Landesarbeitsgericht hält dieses Mißverhältnis für unerheblich, weil Frauen an der Gesamtzahl der Betriebsrentner mit 81,3 % deutlich stärker beteiligt seien als an der aktiven Belegschaft (72 %). Daraus folge, daß sich die Versorgungsordnung nicht diskriminierend auswirke. Diese Begründung verstößt gegen Denkgesetze. Zunächst wird übersehen, daß die derzeitigen Betriebsrentner nach einer älteren Versorgungsordnung in den Ruhestand getreten sind, die Teilzeitbeschäftigte weniger benachteiligte. Vor allem aber kann eine diskriminierende Regelung ihre Rechtswidrigkeit nicht allein dadurch verlieren, daß andere Umstände den diskriminierenden Effekt im Ergebnis abmildern. Das Landesarbeitsgericht weist selbst darauf hin, daß die Fluktuation bei Männern höher ist als bei Frauen, so daß der Anteil der Männer, die eine unverfallbare Versorgungsanswartschaft verdienen können, notwendigerweise geringer sein muß. Der höhere Prozentsatz versorgungsberechtigter Frauen läßt sich daher selbst dann erklären, wenn man nur die vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer vergleicht.

III. Dennoch läßt sich auf der Grundlage der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes eine abschließende Entscheidung nicht finden. Die bisher entwickelten Rechtsgrundsätze bedürfen ergänzender Hinweise des Europäischen Gerichtshofs.

1. Das Teilzeiturteil des Europäischen Gerichtshofes vom 31. März 1981 (RS 96/80) stellt entscheidend darauf ab, ob ein er-



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



[JLaw – für Android](#)



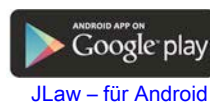
[JLaw – für iOS](#)

heblich geringerer Prozentsatz der weiblichen Arbeitnehmer als der männlichen Arbeitnehmer die erforderliche Mindestzahl der Wochenarbeitsstunden leistet. Jedoch wird nicht ganz deutlich, welche rechtliche Bedeutung diesem Umstand zukommen soll. Man könnte den Europäischen Gerichtshof so verstehen, daß er nur ein Indiz für eine verdeckte Diskriminierung beschreiben will. Bei dessen Vorliegen wird dann in tatsächlicher Hinsicht die Nachprüfung erforderlich, ob das Merkmal der Teilzeitarbeit in Wahrheit nur eine geschlechtsspezifische Diskriminierung verbergen soll. Für diese Auslegung könnte sprechen, daß die nationalen Gerichte die Vorgeschichte und die Beweggründe der angeblichen Lohnpolitik des Arbeitgebers aufklären sollen.

Eine geschlechtsspezifisch verschobene Personalstruktur könnte jedoch auch auf eine sogenannte "mittelbare Diskriminierung" schließen lassen (in diesem Sinne Pfarr in Anm. zu AP Nr. 1 zu § 1 BetrAVG Gleichbehandlung, unter B I 3; sehr vorsichtig wohl auch Bahlmann, RdA 1984, 98, 103). Eine mittelbare Diskriminierung kommt dann in Betracht, wenn Frauen durch die sozialtypische Rollenverteilung und die damit verbundenen Belastungen faktisch daran gehindert werden, die Voraussetzungen eines Anspruches zu erfüllen, obwohl diese geschlechtsneutral formuliert sind und für sich betrachtet nicht zu beanstanden wären, wenn es nur Arbeitnehmer eines Geschlechts gäbe. Die Lebensbedingungen und damit die Ausgangslage können für weibliche und männliche Arbeitnehmer so unterschiedlich sein, daß eine Lohnregelung sie berücksichtigen muß, soll nicht gerade die schematische Gleichbehandlung diskriminierend wirken. Daß auch



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



der Europäische Gerichtshof die mittelbare Diskriminierung erfassen wollte, ergibt sich aus seinem Hinweis, daß die Schwierigkeiten berücksichtigt werden müssen, die die weiblichen Arbeitnehmer haben, um die anspruchsbegründende Mindeststundenzahl erreichen zu können. Die erste Vorlagefrage will hier Klarheit schaffen.

2. Der Europäische Gerichtshof verlangt, daß die Minderentlohnung von Teilzeitarbeit auf Faktoren beruht, "die objektiv gerechtfertigt sind und nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben". Die entsprechende Lohnpolitik des Unternehmens muß durch Umstände zu erklären sein, "die eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ausschließen". Wann das anzunehmen ist, wird von den Parteien und im Schrifttum unterschiedlich beurteilt (vgl. Pfarr, aaO und DB 1983, 1763).

Im vorliegenden Fall behauptet die Beklagte, sie habe mit ihrer Versorgungsregelung einen Anreiz schaffen wollen, Vollzeitarbeitsverträge abzuschließen. Ob das glaubhaft ist, bedarf einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts (vgl. oben unter B I 2). Sollte jedoch der Tatrichter zu dem Ergebnis gelangen, daß die Beklagte tatsächlich eine solche Personalpolitik verfolgte, so bliebe die weitere Frage, ob das genügt, oder ob darüber hinaus objektiv gerechtfertigte wirtschaftliche Gründe dargelegt werden müssen, die eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ausschließen. In der Kaufhausbranche sind nämlich von jeher Teilzeitkräfte in erheblichem Maße und aus guten wirtschaftlichen Gründen tätig. Ein Sachzwang, möglichst viele Arbeitnehmer für



möglichst lange Arbeitszeiten beschäftigen zu können, ist daher nicht ohne weiteres anzuerkennen. Vor diesem Hintergrund soll die zweite Vorlagefrage (2 a) klären helfen, aus welchen sachlichen Gründen eine Vergütungs- oder Versorgungsregelung hingenommen werden muß, obwohl sie Frauen tatsächlich und geschlechtstypisch benachteiligt.

3. Sollte die Lohn- und Personalpolitik eines Unternehmens selbst dann hinzunehmen sein, wenn sie Frauen ungleich belastet, ohne daß dafür zwingende Gründe sprechen, müßte damit die Prüfung noch nicht beendet werden. Es bliebe die weitere Frage, ob die Voraussetzung und das Ausmaß der unterschiedlichen Vergütung und Versorgung im Belieben des Arbeitgebers stehen oder ob auch insoweit Art. 119 EWG-Vertrag zu beachten ist.

Wenn das Verbot "mittelbarer Diskriminierung" auf dem Grundsatz beruht, daß geschlechtstypische Behinderungen und Belastungen, die sich nachteilig für Frauen auswirken, bei der Vergütung und Versorgung nicht völlig unberücksichtigt bleiben dürfen, so bieten sich verschiedene Lösungswege an. So könnte die unterschiedliche Behandlung von Voll- und Teilzeitarbeit wenigstens für diejenigen Frauen gemildert werden, die eine Familie zu versorgen haben und mit Rücksicht darauf keine Vollbeschäftigung übernehmen können oder wollen; diesen müßte dann die Zeit ihrer Doppelbelastung wie eine Vollbeschäftigung auf die Wartezeit angerechnet werden. Ob Art. 119 EWG-Vertrag wenigstens derartige kompensierende Regelungen gebietet, wenn weibliche Arbeitnehmer durch eine Vergütungs- oder Versorgungsregelung fak-



tisch benachteiligt werden, ist eine offene Auslegungsfrage. Der Europäische Gerichtshof soll durch die dritte Vorlagefrage (2 b) Gelegenheit erhalten, hierzu Stellung zu nehmen.

Dr. Dieterich

Schaub

Griebeling

Zieglwalner

Gnade



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)