

Aktenzeichen: 5 AZR 598/90
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 09. Oktober 1991
- 5 AZR 598/90 -

I. Arbeitsgericht
Duisburg

Urteil vom 11. Mai 1990
- 2 Ca 303/90 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 28. September 1990
- 2 Sa 1000/90 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Ja



Entscheidungsstichwort:

Mittelbare Frauendiskriminierung

Gesetz:

EWG-Vertrag Art. 119, 177; GG Art. 3; LFZG § 1 Abs. 1
Satz 1, § 1 Abs. 3 Nr. 2; ZPO §§ 291, 293

Leitsätze:

1. Der in § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG bestimmte Ausschluß des Anspruchs auf Arbeitsentgelt bei Arbeitsunfähigkeit in einem Arbeitsverhältnis mit einer Arbeitszeit, die wöchentlich zehn Stunden oder monatlich 45 Stunden nicht übersteigt, trifft wesentlich mehr Frauen als Männer und ist nicht durch objektive Faktoren gerechtfertigt.

2. Wegen der daraus sich ergebenden mittelbaren Diskriminierung von Frauen steht die genannte Vorschrift im Widerspruch zu Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag und ist nicht anzuwenden (im Anschluß an das Urteil des EuGH vom 13. Juli 1989 - Rs 171/88 - AP Nr. 16 zu Art. 119 EWG-Vertrag).

•



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 598/90

2 Sa 1000/90 Düsseldorf

Verkündet am
9. Oktober 1991

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Oktober 1991 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Kalb und Kähler für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 28. September 1990 - 2 Sa 1000/90 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

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 Parteien streiten darüber, ob die Beklagte der Klägerin Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle schuldet.

Die Klägerin ist seit 1980 bei der Beklagten als Putzhilfe beschäftigt. Sie arbeitet zehn Stunden pro Woche in einem Krankenhaus und erhält einen Stundenlohn von 9,27 DM netto.

Am 3. August 1989 erkrankte die Klägerin ohne eigenes Verschulden. Die Arbeitsunfähigkeit dauerte über den 14. September 1989 hinaus an. Mit ihrer Klage nimmt die Klägerin die Beklagte auf Lohnfortzahlung für sechs Wochen in der rechnerisch unstreitigen Höhe von 526,20 DM in Anspruch. Sie hat geltend gemacht, dem Anspruch auf Lohnfortzahlung stehe die Regelung des § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG nicht entgegen. Der Ausschluß geringfügig beschäftigter Arbeiter von der Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle sei nämlich mit Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag unvereinbar, da hiervon ganz überwiegend Frauen betroffen würden. Das stelle jedoch eine mittelbare Diskriminierung allein aufgrund des Geschlechts dar. Teilerwerbstätigkeit sei für Frauen meist die einzige Möglichkeit, Beruf und Familie miteinander in Übereinstimmung zu



bringen. Die Möglichkeit einer anderweitigen Rollenverteilung zwischen den Eheleuten sei rein theoretischer Art und bilde in der Wirklichkeit noch immer die Ausnahme.

Diese unterschiedliche Behandlung allein aufgrund des Geschlechts sei auch nicht durch objektive Faktoren gerechtfertigt. Ein geringfügig beschäftigter Arbeitnehmer sei gleichermaßen in den Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert wie ein Vollzeitbeschäftigter und bedürfe deshalb im gleichen Maße der Fürsorge des Arbeitgebers. Die Tatsache, daß geringfügig Beschäftigte keine Sozialversicherungsbeiträge abzuführen brauchten, rechtfertige es nicht, sie von der Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle auszuschließen. Gerade bei nicht krankenversicherten Arbeitnehmern bestehe ein Bedürfnis, ihnen im Krankheitsfalle die finanzielle Versorgung durch den Arbeitgeber wenigstens vorübergehend zu erhalten und sie nicht von vornherein auf Sozialhilfe zu verweisen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 526,20 DM
nebst 4 % Zinsen seit dem 19. Februar 1990 zu
zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, der Klägerin stehe im Hinblick auf die Regelung des § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG kein Anspruch auf Lohnfortzahlung zu. Die Klägerin könne sich nicht auf Art. 119 EWG-Vertrag berufen, da dieser im innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten nicht unmittelbar anwendbar sei. Im übrigen habe der Europäische



Gerichtshof auf eine gerichtliche Vorlage ausgeführt, eine mittelbare Diskriminierung liege dann nicht vor, wenn der Mitgliedstaat eine Rechtfertigung der betreffenden Regelung durch objektive, geschlechtsunabhängige Faktoren darlege. Diese Darlegung durch den Mitgliedstaat könne nicht vom Gericht ersetzt werden. Dieses müsse vielmehr eine entsprechende Stellungnahme der Bundesregierung einholen.

Darüber hinaus beinhalte § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG keine mittelbare Diskriminierung der weiblichen Arbeitnehmer. Wenn erheblich mehr Frauen als Männer geringfügig beschäftigt seien, beruhe dies nicht auf der Geschlechtszugehörigkeit, sondern auf der eigenen Entscheidung der Ehegatten über die jeweilige Rollenverteilung.

Der Ausschluß geringfügig Beschäftigter von der Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle sei weiter durch objektive Faktoren gerechtfertigt. Bei Teilzeitbeschäftigten sei die betriebliche Verbundenheit und damit auch die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers geringer als bei Vollzeitbeschäftigten. Außerdem diene bei einer nur geringfügigen Beschäftigung das Gehalt nicht der Existenzsicherung, sondern stelle immer nur einen Zusatzverdienst dar. Deshalb sei auch im Krankheitsfalle keine Absicherung durch Lohnfortzahlung erforderlich. Schließlich zahle der geringfügig beschäftigte Arbeitnehmer auch keine Sozialversicherungsbeiträge und sei dadurch gegenüber anderen Arbeitnehmern im Vorteil. Daher sei es gerechtfertigt, wenn er nicht die gleiche soziale Absicherung erhalte wie ein Vollzeitbeschäftigter, der Sozialversicherungsbeiträge abführen müsse.



Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision, mit der die Beklagte ihr Ziel der Klageabweisung weiterverfolgt.

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

Die Revision ist nicht begründet. Der Klägerin steht die verlangte Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 LFZG zu. Ihr Anspruch wird durch § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG nicht ausgeschlossen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG dürfe trotz Vorliegens seiner Voraussetzungen im Falle der mit zehn wöchentlichen Arbeitsstunden beschäftigten Klägerin nicht angewandt werden, da diese Bestimmung mit dem Lohnleichheitsgebot des Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag unvereinbar sei. Der Ausschluß geringfügig beschäftigter Arbeiter von der Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle stelle eine mittelbare Diskriminierung weiblicher Arbeitnehmer dar, da hiervon weitaus mehr Frauen als Männer betroffen würden. Die nachteiligen Auswirkungen des § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG beruhten auf der geschlechtsspezifischen Rolle der Frau, da die Teilzeitbeschäftigung mit geringer Stundenzahl es ermögliche, Kinderbetreuung und Haushalt, die nach dem gesellschaftlichen Rollenverständnis nach wie vor den Frauen zufielen, mit einer Erwerbstätigkeit zu verbinden. Die Möglichkeit einer anderen Rollenverteilung sei im Regelfall nur theoretischer Art und biete sich der ständig steigenden Zahl alleinerziehender Mütter überhaupt nicht. Diese mittelbare Diskriminierung sei auch



nicht durch objektive Faktoren gerechtfertigt. So könne der Ausschluß geringfügig Beschäftigter von der Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle nicht damit begründet werden, ihr Einkommen diene nicht der Existenzsicherung. Häufig handele es sich vielmehr um einen für das Auskommen der Familie notwendigen oder sogar unverzichtbaren Zusatzerwerb. Auch die Tatsache, daß geringfügig Beschäftigte nicht sozialversicherungspflichtig sind, rechtfertige ihren Ausschluß von der Lohnfortzahlung nicht. Diesem Vorteil stünden durch das Fehlen von Kranken- und Arbeitslosenversicherung erhebliche Nachteile gegenüber. Schließlich sei auch nicht erkennbar, daß der Ausschluß der Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle für geringfügig beschäftigte Arbeiter zur Erreichung eines Zieles staatlicher Sozialpolitik erforderlich und geeignet sei. Das zeige insbesondere der Vergleich mit den Regelungen der Entgeltfortzahlung bei geringfügig beschäftigten Angestellten, denen das Gehalt im Krankheitsfalle fortgezahlt werde.

II. Die gegen diese Begründung gerichteten Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg. Dem Landesarbeitsgericht ist darin beizupflichten, daß der Lohnfortzahlungsanspruch der Klägerin trotz deren Beschäftigungsumfangs von nur wöchentlich zehn Stunden nicht durch § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG ausgeschlossen ist, weil diese Bestimmung eine mittelbare Diskriminierung von Frauen bedeutet und infolgedessen wegen Verstoßes gegen das Lohnleichheitsgebot des Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag vorliegend nicht angewandt werden darf.



1. Dem Landesarbeitsgericht ist zunächst darin zu folgen, daß eine Vorlage der hier entscheidenden Rechtsfrage an den Europäischen Gerichtshof nicht erforderlich ist. Allerdings haben gemäß Art. 177 Abs. 2 EWG-Vertrag die nicht letztinstanzlichen Gerichte der Mitgliedstaaten das Recht und gemäß Art. 177 Abs. 3 EWG-Vertrag die letztinstanzlichen Gerichte die Pflicht, den Europäischen Gerichtshof anzurufen, wenn eine entscheidungserhebliche Norm des Gemeinschaftsrechts auslegungsbedürftig ist. Eine Pflicht zur Vorlage entfällt aber dann, wenn die gleiche Rechtsfrage bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof war (EuGH Urteil vom 6. Oktober 1982 - Rs 283/81 - AP Nr. 11 zu Art. 177 EWG-Vertrag; vgl. auch Dausers, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EWG-Vertrag, 1985, S. 104). Eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs hat unmittelbare Bindungswirkung zwar nur für das Ausgangsverfahren, in welchem sie durch Vorlagebeschluß des damit befaßten nationalen Gerichts ergangen ist. Wenn das erkennende Gericht bei seiner Entscheidung jedoch eine vom Europäischen Gerichtshof bereits geklärte Interpretation zugrunde legen will, ist dem Gebot der einheitlichen Anwendung von Gemeinschaftsrecht auch ohne erneute Vorlage Rechnung getragen (vgl. Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag, Art. 177, Anm. 71). Die Entscheidung darüber, ob eine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts auslegungsbedürftig ist, trifft allein das innerstaatliche Gericht. Dieses ist daher auch befugt, eine vom Europäischen Gerichtshof bereits entschiedene Rechtsfrage als geklärt und damit nicht mehr vorlagebedürftig anzusehen.

Die Frage der Vereinbarkeit des § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG mit Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag war bereits Gegenstand einer Ent-



scheidung des Europäischen Gerichtshofs, so daß es einer erneuten Vorlage nicht mehr bedarf. Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 13. Juli 1989 (- Rs 171/88 - AP Nr. 16 zu Art. 119 EWG-Vertrag) entschieden, Art. 119 EWG-Vertrag sei dahin auszulegen, daß er einer nationalen Regelung entgegensteht, die es den Arbeitgebern gestattet, von der Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle diejenigen Arbeitnehmer auszunehmen, deren regelmäßige Arbeitszeit wöchentlich zehn Stunden oder monatlich 45 Stunden nicht übersteigt, wenn diese Maßnahme wesentlich mehr Frauen als Männer trifft, es sei denn, der Mitgliedstaat läge dar, daß die betreffende Regelung durch objektive Faktoren, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, gerechtfertigt sei.

2. Diese Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof hat das Landesarbeitsgericht seiner Entscheidung zutreffend zugrunde gelegt.

a) Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag verpflichtet die Mitgliedstaaten, den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit anzuwenden und zu gewährleisten. Dieser Grundsatz wird in der Richtlinie 75/117/EWG vom 10. Februar 1975 (Abl. Nr. L 45, 19) noch weiter konkretisiert. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs entfaltet dieser Grundsatz der Lohngleichheit unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten, wenn allein anhand der in der Vorschrift des Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag verwendeten Merkmale "gleiche Arbeit" und "gleiches Entgelt" festgestellt werden kann, daß eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vorliegt, ohne daß gemeinschaft-



liche oder nationale Maßnahmen zur Bestimmung dieser Kriterien erforderlich sind. Insoweit kann sich der betroffene Arbeitnehmer vor den nationalen Gerichten unmittelbar auf Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag berufen (vgl. EuGHE 1976, 455 = NJW 1976, 2068; EuGHE 1980, 1275 = NJW 1980, 2014; EuGH Urteil vom 11. März 1981 - Rs 69/80 - NJW 1981, 2637; EuGH Urteil vom 31. März 1981 - Rs 96/80 - AP Nr. 2 zu Art. 119 EWG-Vertrag; vgl. auch BAG Urteil vom 14. Oktober 1986, BAGE 53, 161 = AP Nr. 11 zu Art. 119 EWG-Vertrag; BAG Urteil vom 14. September 1988 - 4 AZR 351/88 - AP Nr. 24 zu § 23 a BAT; BAG Urteil vom 23. Januar 1990 - 3 AZR 58/88 - DB 1990, 1620; vgl. auch Dausen, aaO, S. 9; Schaub, NZA 1984, 73, 74).

b) Die Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle ist Entgelt im Sinne des Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag. Unter Entgelt sind nach der Legaldefinition des Art. 119 EWG-Vertrag alle Vergütungen zu verstehen, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer aufgrund des Dienstverhältnisses unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt. Der Europäische Gerichtshof hat deshalb im Urteil vom 13. Juli 1989 (- Rs 171/88 - AP Nr. 16 zu Art. 119 EWG-Vertrag) ausdrücklich den im Krankheitsfalle weiterzuzahlenden Lohn diesem Entgeltbegriff zugeordnet (zu 7 der Gründe).

c) Das Lohngleichheitsgebot des Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag verbietet nicht nur solche Diskriminierungen, die sich unmittelbar aus der ausdrücklich nach dem Geschlecht differenzierenden jeweiligen Regelung ergeben. Das Diskriminierungsverbot erstreckt sich vielmehr auch auf solche Regelungen, die zwar geschlechtsneutral formuliert und deshalb auf Frauen und Männer gleichermaßen

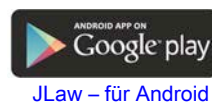


ben anzuwenden sind, tatsächlich jedoch aus Gründen, die auf dem Geschlecht oder der Geschlechtsrolle beruhen, wesentlich mehr Frauen als Männer nachteilig betreffen (vgl. EuGH Urteil vom 13. Mai 1986 - Rs 170/84 - AP Nr. 10 zu Art. 119 EWG-Vertrag; EuGH Urteil vom 31. März 1981 - Rs 96/80 - AP Nr. 2 zu Art. 119 EWG-Vertrag; BAG Urteil vom 14. Oktober 1986, BAGE 53, 161 = AP, aaO, mit zustimmender Anm. von Pfarr). Derartige mittelbare Diskriminierungen (vgl. allgemein zu diesem Begriff: Pfarr, NZA 1986, 585) werden ebenfalls von Art. 119 EWG-Vertrag verboten. Eine unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen bedeutet nur dann keine Verletzung des Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag, wenn hierfür objektiv rechtfertigende Gründe bestehen, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben (EuGH Urteil vom 13. Mai 1986 - Rs 170/84 - AP Nr. 10 zu Art. 119 EWG-Vertrag).

3. Vorliegend ist der objektive Tatbestand einer mittelbaren Diskriminierung mit dem Landesarbeitsgericht als erfüllt anzusehen.

a) Durch die gesetzliche Regelung des § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG wird die Gruppe der geringfügig beschäftigten Arbeiter von der Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle ausgeschlossen. Diese Vorschrift ist zwar geschlechtsneutral formuliert und deshalb unterschiedslos auf Männer und Frauen anzuwenden, in Wirklichkeit aber betrifft der Ausschluß von der Lohnfortzahlung wesentlich mehr Frauen als Männer.

Das Landesarbeitsgericht hat unter Berufung auf die



Eurostat-Erhebung 1987 (zitiert nach Wissmann, DB 1989, 1922) festgestellt, daß in der Bundesrepublik 85 % der gewerblichen Arbeitnehmer mit bis zu zehn Wochenstunden Frauen sind. Die Revision rügt insoweit erfolglos eine Verletzung der Aufklärungspflicht durch das Landesarbeitsgericht und macht geltend, das Landesarbeitsgericht hätte sich nicht auf diese alleinige Erkenntnisquelle beschränken dürfen, sondern von Amts wegen in entsprechender Anwendung des § 293 ZPO weitere Erkenntnisquellen hinzuziehen müssen. Dieser Angriff bleibt schon deswegen erfolglos, weil die Feststellung des Landesarbeitsgerichts sich sogar aus der von der Revision in Bezug genommenen Studie des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung, veröffentlicht im März 1989, ergibt. Dort heißt es, daß der Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der sozialversicherungsfrei Beschäftigten ca. 55 %, der Anteil der Männer ca. 45 % beträgt (vgl. S. II des Forschungsberichtes, unter Ziff. 6). Soweit sich die Revision auf diese Zahlen stützt, berücksichtigt sie jedoch nicht, daß die Anzahl der sozialversicherungsfrei Beschäftigten nicht mit der Zahl der geringfügig Beschäftigten im Sinne des § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG gleichgesetzt werden kann. Eine sozialversicherungsfreie Beschäftigung liegt bereits dann vor, wenn die Beschäftigung weniger als 15 Stunden in der Woche ausgeübt wird (vgl. § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV), während die Beschäftigungsgrenze im Sinne des § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG bei zehn Wochenstunden liegt. Die von der Revision zitierten Werte des Forschungsberichtes beziehen sich aber erkennbar nur auf sozialversicherungsfreie Beschäftigungsverhältnisse und sind demzufolge vorliegend unbeachtlich. Im Hinblick auf die Zahl der Erwerbstätigen mit einer wöchentlichen



Arbeitszeit unter zehn Stunden geht vielmehr auch der Forschungsbericht des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung davon aus, daß es sich hierbei nahezu ausschließlich um Frauen handelt (vgl. S. 204, 205 des Forschungsberichtes).

Dieses Verhältnis ist außerdem aus weiteren statistischen Erkenntnisquellen zu entnehmen. Nach der - allgemein zugänglichen und daher gemäß § 291 ZPO verwertbaren - Mikrozensus-Erhebung von April 1988 waren von 193.000 mit bis zu neun Wochenstunden abhängig Beschäftigten 159.000, d.h. also 82,4 % Frauen (Quelle: Hauptergebnisse der Arbeits- und Sozialstatistik 1989, S. 24). Nach dem Mikrozensus vom 21. bis zum 27. April 1986 kamen auf eine Gesamtzahl von 176.000 Beschäftigten 158.000, mithin 89,8 % Frauen (Quelle: Hauptergebnisse der Arbeits- und Sozialstatistik 1988, S. 24). Dafür, daß insoweit zwischen der Geschlechterverteilung bei den Arbeitern und bei den in den statistischen Werten ebenfalls enthaltenen Angestellten und Beamten wesentliche Unterschiede bestehen, sind keine Anhaltspunkte ersichtlich. Das Landesarbeitsgericht ist daher zu Recht davon ausgegangen, daß der Ausschluß geringfügig Beschäftigter von der Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle weitaus mehr Frauen als Männer betrifft.

b) Diese nachteiligen Auswirkungen des § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG hat das Landesarbeitsgericht mit zutreffenden Erwägungen als auf dem Geschlecht bzw. der geschlechtsspezifischen Rolle der Frau beruhend angesehen. Geringfügige Teilzeitarbeit ist nach wie vor Frauenarbeit, wie die genannten statistischen Erhebungen belegen. Die traditionelle Verteilung der Geschlechtsrollen weist auch



heute noch in aller Regel den Frauen die Aufgabenbereiche Erziehung und Haushalt zu. Diese gesellschaftlichen Verhältnisse machen es insbesondere verheirateten Frauen schwer, eine vollberufliche Erwerbstätigkeit mit ihren familiären Belastungen zu vereinbaren. Als Ausweg verbleibt hier häufig nur eine Teilzeitschäftigung mit geringer Stundenzahl, da sich wegen der geringen täglichen Arbeitszeit und deren flexibler Lage Erwerbstätigkeit und familiäre Pflichten miteinander in Einklang bringen lassen (vgl. BAG Urteil vom 14. Oktober 1986, BAGE 53, 161 = AP, aaO, mit zustimmender Anm. von Pfarr). Die Beweggründe für die Eingehung geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse werden weiter auch dadurch deutlich, daß diese Beschäftigungsform ganz überwiegend von verheirateten Frauen genutzt wird. Damit steht aber der hohe Anteil von Frauen an der Gesamtzahl geringfügig beschäftigter Arbeitnehmer in unmittelbarem Zusammenhang mit der traditionellen Rollenverteilung zwischen den Geschlechtern. Die bloße Möglichkeit einer umgekehrten Rollenverteilung durch entsprechende Lebensgestaltung der Ehepartner ändert daran nichts. Mag diese Möglichkeit auch nicht mehr unbedingt als nur theoretisch zu bezeichnen sein, wie das Landesarbeitsgericht es annimmt, so könnte sie doch erst dann berücksichtigt werden, wenn sie sich in der gesellschaftlichen Wirklichkeit auf den Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der geringfügig beschäftigten Arbeitnehmer auswirkte. Das ist jedoch gegenwärtig nicht der Fall.

4. Geht das Landesarbeitsgericht damit zutreffend von einer mittelbaren Frauendiskriminierung durch § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG aus, so läge nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 13. Juli 1989 (- Rs 171/88 - AP, aaO) nur dann kein Verstoß gegen

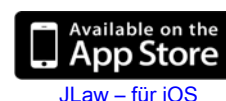


Art. 119 EWG-Vertrag vor, wenn der Mitgliedstaat darlegt, daß die betreffende Regelung durch objektive Faktoren, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, gerechtfertigt ist (insoweit läge ein Rechtfertigungsgrund vor: vgl. BAG Urteil vom 14. Oktober 1986, BAGE 53, 161 = AP, aaO; NZA 1986, 585, 587).

An einer solchen Darlegung fehlt es.

a) Aus den Gesetzgebungsmaterialien zum Lohnfortzahlungsgesetz ergibt sich keine Begründung für die mit der Ausnahmegvorschrift des § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG verfolgten Ziele des Gesetzgebers. Weder die entsprechenden Entwürfe der Fraktionen von SPD (BT-Drucks. V/3983) und CDU/CSU (BT-Drucks. V/3985) noch der anschließende Bericht des Ausschusses für Arbeit vom 4. Juni 1969 (BT-Drucks. V/4285) enthalten Begründungen für die gewählte Arbeitszeitgrenze. Sachliche Gründe, die die mit dem Ausschluß der Lohnfortzahlungspflicht geringfügig beschäftigter Arbeitnehmer verbundene mittelbare Diskriminierung rechtfertigen könnten, lassen sich hieraus nicht entnehmen.

b) Entgegen der Auffassung der Revision läßt sich eine Rechtfertigung für den Ausschluß geringfügig beschäftigter Arbeiter von der Lohnfortzahlung auch nicht damit begründen, daß dieser Arbeitnehmerkreis nicht in einem anderen Arbeitnehmern vergleichbaren Maße in den Betrieb eingegliedert und diesem verbunden sei und ihm gegenüber daher die zur Lohnfortzahlung erforderliche Fürsorgepflicht des Arbeitgebers fehle (vgl. Stellungnahme der Bundesregierung vom 9. Januar 1989 in dem Verfahren vor dem EuGH



- Rs 171/88 -). Beide Arbeitnehmergruppen unterscheiden sich lediglich durch den Umfang ihrer Arbeitszeit. Im übrigen unterliegen die geringfügig beschäftigten Arbeitnehmer in gleicher Weise dem Direktionsrecht des Arbeitgebers und bedürfen ebenso dessen Fürsorge. Eine Abhängigkeit der Fürsorgepflicht vom Umfang der Arbeitszeit besteht nicht. So hat auch der Europäische Gerichtshof Erwägungen in dieser Richtung nicht gelten lassen und ausgeführt, hieraus ließen sich keine objektiven Kriterien entnehmen, die außerhalb einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts lägen (Urteil vom 13. Juli 1989 - Rs 171/88 - AP, aaO, zu 14 der Gründe). Der Bundesregierung ist die Auffassung des Europäischen Gerichtshofs bekannt. Sie hat sich dazu nicht mehr geäußert. Es bedurfte daher - entgegen der Ansicht der Revision - auch nicht der Einholung einer Stellungnahme, wobei dahinstehen kann, in welcher verfahrensrechtlichen Form dies überhaupt möglich sein könnte.

c) Der Ausschluß geringfügig beschäftigter Frauen von der Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle ist weiter nicht mit einer geringeren Schutzbedürftigkeit dieser Gruppe zu rechtfertigen. Die Revision vertritt hierzu die Auffassung, das Einkommen des geringfügig Beschäftigten könne immer nur einen Zusatzverdienst darstellen, nicht aber der Existenzsicherung einer Familie dienen. Deshalb bestehe kein Bedürfnis für eine Absicherung im Krankheitsfalle und die differenzierende Regelung des Gesetzes sei gerechtfertigt. Diese Argumentation verkennt jedoch die tatsächlichen Gegebenheiten des Arbeitsmarktes. Vielen Arbeitnehmern bleibt als einzige Möglichkeit der Erwerbstätigkeit nur ein Teilzeitarbeitsverhältnis. Solche Arbeitnehmer sind auf diese Art der



Beschäftigung zur Sicherung ihrer Existenz angewiesen und deshalb in gleicher Weise schutzbedürftig wie Vollzeitbeschäftigte. Aber auch bei geringfügig beschäftigten Arbeitnehmern, die anderweitig finanziell abgesichert sind - z.B. durch das Einkommen des Ehepartners oder den Bezug einer Rente -, kann nicht von einer geringeren Schutzbedürftigkeit ausgegangen werden. Allerdings wird in diesen Fällen die mit der geringfügigen Beschäftigung erzielte Vergütung im Regelfall nur einen Zusatzverdienst darstellen. Dennoch ist dieser Zusatzerwerb häufig für das Auskommen der Familie notwendig oder gar unverzichtbar.

Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß die Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle nicht vom Grad der Schutzbedürftigkeit des jeweiligen Arbeitnehmers abhängig ist. Das Lohnfortzahlungsgesetz stellt nicht auf die soziale Lage des Arbeitnehmers ab, vielmehr will es dem Arbeitnehmer im Krankheitsfalle für die ersten sechs Wochen der Arbeitsunfähigkeit dessen bisheriges Einkommen sichern und den Eintritt wirtschaftlicher Nachteile durch die Krankheit verhindern (BAGE 23, 444, 447 = AP Nr. 6 zu § 1 LohnFG).

d) Auch aus der besonderen sozialversicherungsrechtlichen Lage der geringfügig beschäftigten Frauen ergibt sich keine objektive Rechtfertigung ihres Ausschlusses von der Lohnfortzahlung.

Geringfügig Beschäftigte sind gemäß § 7 SGB V nicht krankenversicherungspflichtig. Eine geringfügige Beschäftigung liegt gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV dann vor, wenn sie regelmäßig weniger als 15 Stunden in der Woche ausgeübt wird und das Arbeitsentgelt regelmäßig im Monat 1/7 der monatlichen Bezugsgröße im



Sinne des § 18 SGB IV (1991: 480,-- DM) nicht übersteigt. Darüber hinaus sind geringfügig Beschäftigte auch von der Rentenversicherungspflicht befreit (§ 1228 RV0) und zahlen keine Beiträge zur Arbeitslosenversicherung (§ 169 a Abs. 2 AFG). Sie unterliegen schließlich in steuerrechtlicher Hinsicht der Sonderregelung des § 40 a EStG, wonach der Arbeitgeber eine Pauschallohnsteuer in Höhe von 15 % des Arbeitslohns abführen kann.

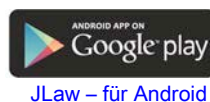
Angesichts dieser besonderen Umstände darf aber nicht außer acht gelassen werden, daß dem Vorteil der Sozialversicherungsfreiheit auch ganz erhebliche sozialversicherungsrechtliche Nachteile gegenüberstehen. Der geringfügig beschäftigte Arbeitnehmer, der keine Sozialversicherungsbeiträge zahlen muß, trägt auf der anderen Seite den Nachteil, daß er die entsprechenden Versicherungsleistungen nicht in Anspruch nehmen kann und demzufolge im Krankheitsfalle keine Leistungen von der Krankenkasse erhält, ganz abgesehen davon, daß er auch keinen Rentenanspruch erwirbt. In Wirklichkeit erweist sich der Ausschluß von der Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle daher als eine weitere, zusätzliche Benachteiligung geringfügig beschäftigter Arbeitnehmer.

e) Auch unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung des Lohnfortzahlungsrechts läßt sich der Ausschluß geringfügig beschäftigter Arbeitnehmer von der Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle nicht rechtfertigen.

Die Gehaltsfortzahlungspflicht des Arbeitgebers im Krankheitsfalle besteht für die Angestellten seit den Notverordnungen des Reichspräsidenten vom 1. Dezember 1930 (RGBl I S. 517, 521)



und vom 5. Juni 1931 (RGBl I S. 279, 281). Diese Regelung sollte die damals notleidenden Krankenkassen während der ersten sechs Wochen einer Krankheit von der Zahlung des Krankengeldes befreien und verlagerte deshalb die Last der Gehaltsfortzahlung auf den Arbeitgeber. Für die Arbeiter wurde die nachhaltige Entlastung der Krankenkassen in den ersten sechs Krankheitswochen erst später - zuletzt durch das Lohnfortzahlungsgesetz vom 27. Juli 1969 - eingeführt. Die Überbürdung der Lohnfortzahlung auf die Arbeitgeber stellte daher ein Mittel der Sozialpolitik dar, das der Gesetzgeber zur Entlastung der Krankenkassen ergriffen hat. Hieraus läßt sich indessen nicht der Schluß ziehen, wenn die Krankenversicherung nicht zur Leistung verpflichtet sei, müsse auch eine Befreiung des Arbeitgebers von der Lohnfortzahlung eingreifen, so daß § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG diesem inneren Zusammenhang beider Regelungsbereiche Rechnung trage. Für die Annahme, § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG regele bei geringfügiger Beschäftigung den Ausschluß der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers korrespondierend zur Leistungsfreiheit der Sozialversicherungsträger, ergeben sich weder aus dem Wortlaut noch aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift Anhaltspunkte. Vielmehr spricht sogar gegen einen derartigen Zusammenhang, daß die jeweiligen Regelungen unterschiedliche Bemessungsgrößen voraussetzen. Während in § 8 SGB IV für die Sozialversicherungsfreiheit an eine Arbeitszeitgrenze von 15 Wochenstunden angeknüpft wird, greift der Ausschluß von der Lohnfortzahlung gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG bei einer Grenze von zehn Wochenstunden ein. Eine Abhängigkeit der Lohnfortzahlungsvorschriften von der versicherungsrechtlichen Ausgestaltung geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse kann deshalb nicht angenommen werden. Beide Regelungsbereiche sind vielmehr voneinander



getrennt.

f) Die fehlende Eignung und Erforderlichkeit der Regelung des § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG zur Erreichung eines notwendigen sozialpolitischen Ziels wird deutlich, wenn man einen Vergleich anstellt mit den entsprechenden Regelungen für geringfügig beschäftigte Angestellte. Die für Angestellte geltenden Vorschriften der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle (§ 616 BGB, § 63 HGB und § 133 c GewO) enthalten keine dem § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG vergleichbare Einschränkung. Geringfügig beschäftigte Angestellte erhalten in vollem Umfang Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle. Demgegenüber heben die dargestellten sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften nicht auf eine Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten ab, sondern lediglich auf den Tatbestand der geringfügigen Beschäftigung. Sie sind deshalb für geringfügig beschäftigte Angestellte in gleichem Maße anwendbar wie für geringfügig beschäftigte Arbeiter. Obwohl also weder im Hinblick auf die soziale Schutzbedürftigkeit noch wegen der sozialversicherungsrechtlichen Behandlung oder des Umfangs von Betriebsbindung und Fürsorgepflicht eine Differenzierung zwischen Angestellten und Arbeitern getroffen werden kann, hat der Gesetzgeber hinsichtlich der Entgeltfortzahlung bei Angestellten eine dem § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG entsprechende Regelung nicht eingeführt. Auch aus diesem Grund kann der Ausschluß der Lohnfortzahlung für geringfügig beschäftigte Frauen gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG keine zur Erreichung eines sozialpolitischen Ziels erforderliche Regelung sein (vgl. Wissmann, DB 1989, 1922, 1924; Plagemann, EWiR 1990, 181, 182).

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



g) Soweit schließlich die Revision auf den Aspekt der Erstattung von Lohnfortzahlungskosten durch die Krankenkassen gemäß §§ 10 ff. LFZG verweist, kann sich auch hieraus keine objektive Rechtfertigung der Regelung des § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG ergeben. Diese Argumentation verkennt, daß der Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen gemäß § 10 LFZG an die Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfalle anknüpft und damit nur eine Rechtsfolge der Lohnfortzahlung darstellt. Sie kann aus diesem Grunde nicht zur Rechtfertigung einer die Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle gerade ausschließenden Regelung herangezogen werden.

5. Der Verstoß des § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG gegen Art. 119 EWG-Vertrag hat zur Folge, daß diese Vorschrift im Streitfall nicht angewandt werden darf. Aufgrund der unmittelbaren Geltung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten führt der Vorrang des Gemeinschaftsrechts dazu, daß die nationalen Gerichte im Rahmen der bei ihnen anhängigen Verfahren entgegenstehendes innerstaatliches Recht aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet zu lassen haben, ohne daß sie dessen Aufhebung durch den Gesetzgeber oder durch ein Verfassungsgericht abwarten müssen (vgl. EuGHE 1978, 629, 630; EuGH Urteil vom 7. Februar 1991 - Rs 184/89 -; vgl. auch Arbeitsgericht Oldenburg, Vorlagebeschluß vom 5. Mai 1988, NZA 1988, 697, 698; Wissmann, DB 1989, 1922, 1924).

Dem steht nicht entgegen, daß nach Art. 100 GG die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes nur vom Bundesverfassungsgericht festgestellt werden kann. Vorliegend geht es um die Frage der Vereinbarkeit einer nationalen Bestimmung mit unmittelbar an-



wendbarem europäischem Gemeinschaftsrecht. In derartigen Fällen können die Gerichte über die Vereinbarkeit nationalen Rechts mit Art. 119 EWG-Vertrag gemäß der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs selbst entscheiden.

6. Offenbleiben kann, ob § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG deshalb mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar ist, weil nur für geringfügig beschäftigte Arbeiter der Lohnfortzahlungsanspruch ausgeschlossen wird, nicht aber für entsprechende Angestellte (vgl. Vorlagebeschluß des Senats vom 5. August 1987, BAGE 54, 374 = AP Nr. 72 zu § 1 LohnFG). Einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht bedarf es nicht, weil der Rechtsstreit im Hinblick auf den Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht bereits entscheidungsreif ist.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Olderog

Dr. Kalb

Kähler



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)