

Beschluss

BVerfG, Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG, § 29 VBLS a.F.

Berücksichtigung von Mutterschutzzeiten in der Zusatzversorgung

1. Soweit eine Regelung an Schwangerschaft oder Mutterschaft anknüpft, differenziert sie unmittelbar nach dem Geschlecht, da sie normativ kategorial ausschließlich Frauen trifft. Eine solche Regelung berührt zwar auch Art. 6 Abs. 4 GG; das Grundrecht auf Schutz und Fürsorge von Müttern durch den Staat enthält allerdings in erster Linie einen positiven Regelungsauftrag, der Eingriffe in Rechte Dritter legitimiert.

2. Der Schutz von Müttern vor geschlechtsbezogener Diskriminierung ist im besonderen Gleichheitsrecht des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG verankert.
(Leitsätze der Redaktion)

Beschluss des BVerfG vom 28.04.2011, 1 BvR 1409/10

A.

1) Die Beschwerdeführerin wendet sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde gegen die Nichtberücksichtigung von Zeiten des gesetzlichen Mutterschutzes als Umlagemonate im Rahmen der betrieblichen Zusatzversorgung nach der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Satzung der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL).

I.

2.1.) Die VBL hat als Zusatzversorgungseinrichtung für Beschäftigte des öffentlichen Dienstes die Aufgabe, den Arbeitnehmern der an ihr beteiligten Arbeitgeber im Wege privatrechtlicher Versicherung eine Alters-, Erwerbsminderungs- und Hinterbliebenenversorgung zu gewähren. [...] Die konkrete Ausgestaltung der Zusatzversicherung ergab sich aus der Satzung der VBL in der bis zum 31. Dezember 2000 geltenden Fassung (VBLS a.F.). [...]

2.) Die Finanzierung der Zusatzversorgung für die öffentlich Beschäftigten erfolgte seit 1978 und erfolgt auch nach der Neuregelung im Jahr 2002 grundsätzlich durch ein Umlagesystem.

a) Der jeweilige Umlagesatz entspricht einem bestimmten Prozentsatz des zusatzversorgungspflichtigen Entgelts des versicherten Arbeitnehmers. [...]

b) § 29 Abs. 7 Satz 3 VBLS a.F. legt bestimmte Leistungen des Arbeitgebers fest, die nicht als zusatzversorgungspflichtiges Entgelt anzusehen sind, darunter etwa geldwerte Vorteile, vermögenswirksame Leistungen oder Krankengeldzuschüsse. Für Krankheitszeiten, in denen ein versicherter Arbeitnehmer einen Zuschuss zum Krankengeld erhält, sieht § 29 Abs. 7 Satz 5 VBLS a.F. eine spezielle Anrechnungsregel vor. Damit wird gewährleistet, dass sämtliche Krankheitszeiten, in denen ein Arbeitnehmer gesetz-

liche Lohnfortzahlung oder einen Krankengeldzuschuss nach den tarifvertraglichen Regelungen des öffentlichen Dienstes erhalten hat, als Umlagezeiten berücksichtigt werden. [...]

c) Nach der Regelung des § 29 Abs. 7 Satz 1 VBLS a.F. gelten hingegen Zuschüsse des Arbeitgebers zum Mutterschaftsgeld während der Zeiten eines Beschäftigungsverbots nach § 3 Abs. 2 und § 6 Abs. 1 MuSchG – in der Regel sechs Wochen vor und acht Wochen nach der Geburt – nicht als zusatzversorgungspflichtiges Entgelt, da sie als Lohnersatzleistungen gemäß § 3 Nr. 1 Buchstabe d EStG steuerfrei gestellt sind und damit keinen steuerpflichtigen Arbeitslohn darstellen (vgl. Gilbert/Hesse, Die Versorgung der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes, Satzung der VBL, § 29 B [Dezember 2001], Rn. 17). Dementsprechend wurden im Rahmen der Zusatzversorgung nach der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Regelung während der Mutterschutzzeiten keine Umlagen durch den jeweiligen Arbeitgeber erbracht.

3.) Die Zahl der Umlagemonate spielt sowohl bei der Erfüllung der Wartezeit als auch bei der Berechnung von Leistungen aus der Zusatzversorgung eine entscheidende Rolle. So richtet sich die Höhe der mit Erfüllung der Wartezeit erworbenen Rentenanswartschaft im Fall einer Versorgungsrente entsprechend der alten Satzungsregelung nach dem gesamtversorgungsfähigen Entgelt sowie der gesamtversorgungsfähigen Zeit (§§ 40 ff. VBLS a.F.). Gesamtversorgungsfähige Zeit sind die bis zum Beginn der Versorgungsrente zurückgelegten Umlagemonate (§ 42 Abs. 1 VBLS a.F.). [...]

4.) Die Vereinbarkeit der Nichtberücksichtigung von Mutterschutzzeiten im Rahmen der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes war Gegenstand einer Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union. Mit Urteil vom 13. Januar 2005 (Rs. C-356/03, Mayer) stellte der Gerichtshof fest, dass Art. 6 Abs. 1 Buchstabe g der Richtlinie 86/378/EWG in der durch die Richtlinie 96/97/EG geänderten Fassung nationalen Bestimmungen wie § 29 Abs. 7 VBLS a.F. entgegensteht, nach denen eine Arbeitnehmerin während des teilweise vom Arbeitgeber bezahlten gesetzlichen Mutterschaftsurlaubs keine Anwartschaften auf eine Versorgungsrente, die Teil eines Zusatzversorgungssystems ist, erwirbt, weil die Entstehung solcher Anwartschaften davon abhängt, dass die Arbeitnehmerin während des Mutterschaftsurlaubs steuerpflichtigen Arbeitslohn erhält. Der Bundesgerichtshof folgte in seinem Urteil vom 1. Juni 2005 (IV ZR 100/02, NJW-RR 2005, S. 1161) der bindenden Vorlageentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union, stellte aber zugleich fest, dass er an seiner Auffassung, die Regeln-

gen § 29 Abs. 1 und Abs. 7 VBLS a.F. verstießen nicht gegen nationales Recht und insbesondere nicht gegen Grundrechte der Versicherten, festhalte.

Diese Entscheidungen beziehen sich nur auf Beschäftigungszeiten, die nach dem 17. Mai 1990 liegen. Dies ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 96/97/EG, der die zeitliche Rückwirkung der einschlägigen Richtlinie entsprechend der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache Barber (EuGH, Urteil vom 17. Mai 2001, Rs. – C-262/88, Barber, Slg. 1990 I-1889) begrenzt.

II.

Die am 22. März 1948 geborene Beschwerdeführerin stand in der Zeit vom 13. August 1986 bis 31. Dezember 1988 und vom 12. September 2005 bis 9. September 2007 in einem Arbeitsverhältnis zum Freistaat Bayern, in der Zeit vom 1. Juli 1992 bis 31. Januar 1993 arbeitete sie beim Deutschen Jugendinstitut. Sie war jeweils über ihren Arbeitgeber bei der VBL versichert. Vom 20. April 1988 bis 26. Juli 1988 befand sich die Beschwerdeführerin im Mutterschutz.

1.) Die VBL teilte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 16. Juni 2008 mit, dass sie insgesamt 59 Umlagemonate angesammelt habe, ein Anspruch auf Betriebsrente jedoch nicht bestehe, da die Wartezeit von 60 Monaten nicht erreicht sei. Die Mutterschutzzeiten wurden dabei nicht als umlagefähige Zeiten berücksichtigt. [...]

B

II. Soweit die Verfassungsbeschwerde zulässig ist, ist sie auch offensichtlich begründet. Die angegriffenen Urteile verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG. [...]

2.) Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG konkretisiert und verstärkt den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Das Geschlecht darf grundsätzlich nicht als Anknüpfungspunkt für eine rechtliche Ungleichbehandlung herangezogen werden. Das gilt auch dann, wenn eine Regelung nicht auf eine nach Art. 3 Abs. 3 GG verbotene Ungleichbehandlung angelegt ist, sondern in erster Linie andere Ziele verfolgt (vgl. BVerfGE 85, 191 [206]; 97, 35 [43]). Es kommt auch nicht darauf an, dass neben dem Geschlecht weitere Gründe für die Ungleichbehandlung maßgeblich waren (vgl. BVerfGE 89, 276 [289]).

An das Geschlecht anknüpfende differenzierende Regelungen sind mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG nur vereinbar, soweit sie zur Lösung von Problemen, die nur entweder bei Männern oder Frauen auftreten können, zwingend erforderlich sind. Fehlt es an zwingenden Gründen für eine Ungleichbehandlung, lässt sich diese einzig im Wege einer Abwägung mit kolliderendem

Verfassungsrecht legitimieren (vgl. BVerfGE 85, 191 [207]; 92, 91 [109]).

a) Soweit eine Regelung an Schwangerschaft oder Mutterschaft anknüpft, differenziert sie unmittelbar nach dem Geschlecht. Es handelt sich nicht etwa um eine neutrale Vorschrift, die sich eventuell mittelbar ganz überwiegend auf Frauen oder ganz überwiegend auf Männer nachteilig auswirkt. Vielmehr trifft eine solche Regelung normativ kategorial ausschließlich Frauen (vgl. klarstellend § 3 Abs. 1 Satz 2 AGG; für das Recht der EU Art. 2 Abs. 2 Buchstabe c der Richtlinie 2006/54/EG; EuGH, Urteil vom 11. November 2010, Rs. C-232/09, Danosa; Urteil vom 8. November 1990, Rs. C-177/88, Dekker, Slg. I-1990, 3941 [3973]; Urteil vom 27. Februar 2003, Rs. C-320/01, Busch, Slg. I-2003, 2041 [2075]; Urteil vom 29. Oktober 2009, Rs. C-63/08, Alabaster). Eine solche Regelung berührt zwar auch Art. 6 Abs. 4 GG als Grundrecht auf Schutz und Fürsorge von Müttern durch den Staat. Art. 6 Abs. 4 GG enthält allerdings in erster Linie einen positiven Regelungsauftrag, der Eingriffe in Rechte Dritter legitimiert (vgl. BVerfGE 109, 64 [84 ff.]). Der Schutz von Müttern vor geschlechtsbezogener Diskriminierung ist im besonderen Gleichheitsrecht des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG verankert.

b) Die Anrechnung von Mutterschutzzeiten als Umlagemonate für die Zusatzversorgung der VBL bestimmt sich gemäß § 29 Abs. 10 VBLS a.F. nach der

Regelung des § 29 Abs. 7 VBLS a.F., die durch § 8 Abs. 5 Versorgungs-TV inhaltsgleich vorgegeben wird. § 29 Abs. 7 VBLS a.F. statuiert eine Ungleichbehandlung von Müttern in zweifacher Hinsicht.

In § 29 Abs. 7 Satz 1 VBLS a.F. wird als zusatzversorgungspflichtiges Entgelt der steuerpflichtige Arbeitslohn definiert; Mutterschaftsgeld ist als Lohnersatzleistung nach § 3 Nr. 1 Buchstabe d EStG jedoch steuerfrei gestellt. Der Ausschluss von Zeiten des Mutterschutzes aus der Wartezeitberechnung nach § 29 Abs. 7 Satz 1 VBLS a.F. stellt folglich eine Ungleichbehandlung von Frauen mit Mutterschutzzeiten gegenüber männlichen Arbeitnehmern dar, deren Erwerbsbiografien im öffentlichen Angestelltenverhältnis nicht durch die gesetzlich zwingend vorgegebenen Mutterschutzzeiten unterbrochen wurden und auch nicht werden können. Frauen, die Mutterschutz in Anspruch genommen haben und den Beschäftigungsverboten der § 3 Abs. 2, § 6 Abs. 1 MuSchG unterfallen, erwerben, wenn sie - wie die Beschwerdeführerin - aufgrund ihrer Mutterschutzzeiten die Wartezeit des § 38 Abs. 1 VBLS a.F. nicht erreichen, keinen Anspruch auf Versicherungsrente.

Zudem liegt eine Ungleichbehandlung von Frauen in Mutterschutz hier auch gegenüber denjenigen männlichen und weiblichen Versicherten vor, die Krankengeld und einen (im Verhältnis deutlich geringeren) Krankengeldzuschuss des Arbeitgebers erhalten. Zwar ist das von der Krankenversicherung gezahlte Krankengeld wie das Mutterschaftsgeld nach § 3 Nr. 1 EStG steuerfrei. Doch sind die Krankheitszeiten gemäß § 29 Abs. 7 Satz 5 VBLS a.F., der auf dem wortgleichen § 5 Abs. 5 Satz 5 Versorgungs-TV beruht, auf Basis des (fiktiven) Urlaubslohns, also praktisch in Höhe des normalen Arbeitsverdienstes als versorgungspflichtiges Entgelt anzurechnen (vgl.

Gilbert/Hesse, Die Versorgung der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes, Satzung der VBL, § 29 B [Dezember 2001], Rn. 39); in den Zeiten der Entgeltfortzahlung sowie des Bezugs eines Krankengeldzuschusses werden auch Umlagen entrichtet, die Krankheitszeiten bei der Berechnung der Zusatzversicherungsrente also voll als umlagefähige Monate angerechnet. Für den Mutterschutz findet sich keine entsprechende Regel.

c) An das Geschlecht anknüpfende differenzierende Regelungen sind nach bisheriger Rechtsprechung mit Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG nur vereinbar, soweit sie zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur entweder bei Männern oder bei Frauen auftreten können, zwingend erforderlich sind. Fehlt es an zwingenden Gründen für solche Differenzierungen, lassen sie sich nur noch im Wege einer Abwägung mit kollidierendem Verfassungsrecht legitimieren (BVerfGE 85, 191 [207 ff.]; 92, 91 [109]).

Die Regelung der VBLS zur Berücksichtigung von Mutterschutzzeiten aus der Wartezeitberechnung für den Erwerb einer Rentenanswartschaft gilt zwar einer geschlechtsspezifischen Problemstellung, stellt jedoch eine Ungleichbehandlung dar, die nicht zwingend erforderlich ist. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in der Leitentscheidung zum Mutterschutz ausgeführt, dass dessen Ausgestaltung sich an der Gleichberechtigung orientieren muss (vgl. BVerfGE 109, 64 [89] m.w.N.; auch BVerfGE 87, 1 [42]). Auf eine tatsächliche Gleichstellung zielt die Freistellung der Arbeitgeber von der Umlage für Mutterschutzzeiten. So wird versucht, eine mögliche negative Steuerungswirkung der Belastung mit den Kosten des Mutterschutzes für Unternehmen durch ein Ausgleichs- und Umlageverfahren zu verhindern (vgl. BVerfGE 109, 64 [90]). Der Gesetzgeber verfolgt also ein verfassungsrechtlich vorgegebenes Ziel, wenn er den Mutterschutz umlagefrei stellt, denn täte er dies nicht, wäre ein Anreiz für Arbeitgeber vorhanden, Frauen in gebärfähigem Alter nicht zu beschäftigen. Diese Systementscheidung darf aber nicht über daran anknüpfende Regeln wie die der VBLS a.F. zu Lasten von Müttern gehen (vgl. auch EuGH, Urteil vom 1. Juli 2010, Rs. C-194/08, Gassmayr; Urteil vom 13. Januar 2005, Rs. C-356/03, Mayer). Zwar steht es dem Gesetzgeber ebenso wie der VBL frei zu entscheiden, wie genau die Lasten des Mutterschutzes verteilt werden. Jedoch rechtfertigt dies keine Diskriminierung von Müttern durch die Hintertür.

Für die hier entscheidungserhebliche Regelung der VBLS a.F. zum Mutterschutz sind auch sonst keine sachlichen Gründe erkennbar, die eine Benachteiligung von Müttern rechtfertigen könnten. Insbeson-

dere ist die Anrechnung von Mutterschaftszeiten bei Bezug einer Versorgungsrente im Rahmen der Ermittlung der gesamtversorgungsfähigen Zeit nach § 42 Abs. 2 Buchstabe a VBLS a.F. in Verbindung mit § 54 Abs. 1 und 3, § 58 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VI zur Hälfte nicht geeignet, die Nichtberücksichtigung für die Wartezeit zu legitimieren. Vielmehr stellt auch diese Halbanrechnung Mütter schlechter als diejenigen, die einen Krankengeldzuschuss des Arbeitgebers beziehen, da deren Zeiten voll als Umlagemonate angerechnet werden. Zudem gilt die hälftige Anrechnung auch nur für die Versorgungsrente, käme also von vornherein für die Beschwerdeführerin nicht in Betracht, die lediglich einen Anspruch auf Versorgungsrente geltend macht.

3.) Der Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG führt dazu, dass die Beschwerdeführerin die Berücksichtigung ihrer Mutterschutzzeiten im Rahmen der Berechnung ihres versorgungspflichtigen Entgelts und der zurückgelegten Umlagemonate nach § 29 Abs. 7 und Abs. 10 VBLS a.F. verlangen kann. Entsprechend sind diese Zeiten auf die Wartezeit nach § 38 Abs. 1 VBLS a.F. anzurechnen.

a) Verstoßen Allgemeine Versicherungsbedingungen – wie hier in Form der Satzung der VBL – gegen Art. 3 GG, so bewirkt dies nach der verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Rechtsprechung der Zivilgerichte die (teilweise) Unwirksamkeit der betroffenen Klausel. Hierdurch entstehende Regelungslücken können im Wege ergänzender Vertragsauslegung geschlossen werden (vgl. BVerfGE 124, 199 [233 f.]; BGHZ 174, 127 [175 ff.]). Zwar führt der gleichheitswidrige Ausschluss von einer Vergünstigung dann nicht notwendigerweise dazu, dass dem Betroffenen ein Anspruch auf Gewährung der Vergünstigung zusteht. Das gilt insbesondere, wenn es mehrere Möglichkeiten gibt, um eine verfassungsgemäße Regelung zu erzielen. Insofern können die für Gleichheitsverstöße des Gesetzgebers entwickelten Grundsätze entsprechend herangezogen werden (vgl. BVerfGE 82, 126 [154 f.]; 103, 225 [240]; 107, 27 [57]; 120, 125 [167]). Etwas anderes gilt aber, wenn der Gleichheitsverstoß nur durch eine Ausdehnung der begünstigenden Regelung auf die ausgeschlossene Gruppe beseitigt werden kann (vgl. BVerfGE 29, 283 [303]; 55, 100 [113 f.]; 92, 91 [121]). So liegt der Fall hier. Eine Gleichbehandlung der Versicherten, die während ihrer Versicherungszeiten Mutterschutz in Anspruch genommen haben, und denjenigen, für die während ihrer Krankheit gemäß § 29 Abs. 1 und Abs. 7 Satz 5 VBLS a.F. von ihren Arbeitgebern Umlagen entrichtet worden sind, lässt sich nachträglich nur dadurch erreichen, dass die Mutterschutzzeiten als Umlagezeiten angerechnet werden. [...]