

Vorlagebeschuß

ArbG Hamburg, § 1 Abs. 3 Nr. 2 LohnFG, Art. 3 Abs. 1 GG

Lohnfortzahlung für Putzfrauen?

Vom Bundesverfassungsgericht soll eine Entscheidung darüber eingeholt werden, ob die Vorschrift des § 1 Abs. 3 Nr. 2 LohnFG gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt.

Beschluß des ArbG Hamburg vom 11.3.1987 – 14 Ca 482/86

Gründe:

I

Im vorliegenden Verfahren verlangt die Klägerin Lohnfortzahlung im Krankheitsfall für die Zeit vom 18. bis 22. August 1986. Da die Klägerin eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von nur 10 Stunden hat und die Klägerin gewerbliche Arbeitnehmerin ist, ist ein Anspruch auf Lohnfortzahlung gemäß § 1 Abs. 3 Ziff. 2 LohnFG ausgeschlossen. Ohne diese Ausnahmegesetzbestände der Anspruch gemäß § 1 Abs. 1 LohnFG.

II

Das Gericht hält die Bestimmung des § 1 Abs. 3 Ziff. 2 LohnFG wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG für unwirksam.

Es liegt nicht nur eine Ungleichbehandlung im Vergleich zu anderen Arbeitern vor, sondern insbesondere eine Benachteiligung gegenüber ebenfalls nur geringfügig beschäftigten Angestellten. Eine vergleichbare gesetzliche Einschränkung des Anspruches auf Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall gibt es für Angestellte nicht.

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG ist der allgemeine Gleichheitssatz dann verletzt, wenn eine Gruppe im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obgleich zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (s. BVerfG, Beschluß vom 16.11.1982 1 BvL 16/75 und 36/79; DB 1983 S. 450). Solche die Ungleichbehandlung rechtfertigende Unterschiede kann das Gericht nicht erkennen.

Arbeiter sind nicht weniger als Angestellte auf eine finanzielle Absicherung im Krankheitsfall angewiesen; die Gründe, eine geringfügige Beschäftigung auszuüben, sind bei beiden Arbeitnehmergruppen gleich. Da geringfügig Beschäftigte weit überwiegend Frauen sind und da hiervon die meisten gewerbliche Arbeitnehmerinnen (wie insbesondere Reinigungskräfte) sein dürften, erscheint die Bestimmung des § 1 Abs. 3 Nr. 2 LohnFG als ein Relikt des Bildes von der Frau als bloßer Mitverdienerin. Völlig unberücksichtigt bleibt bei der Regelung des § 1 Abs. 3 Nr. 2 LohnFG, daß nicht nur auch langjährig Beschäftigte keinen Lohnfortzahlungsanspruch haben, sondern daß auch bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 10 Stunden der Höhe nach erhebliche Einkommenseinbußen im Krankheitsfall auftreten können, die weit über der

Grenze für sogenannte Geringverdiener liegen können. Für eine Ungleichbehandlung von geringfügig beschäftigten Arbeitern im Vergleich zu Angestellten mit gleicher Arbeitszeit lassen sich nach Auffassung des Gerichts deshalb keine rechtfertigenden Gründe feststellen.

Die Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung läßt sich nach Meinung des Gerichts auch nicht aus der historischen Entwicklung des Lohnfortzahlungsanspruchs für Arbeiter ableiten.

Seit dem Inkrafttreten des LohnFG ist ein Zeitraum von fast 18 Jahren vergangen; der Gesetzgeber hat die Verabschiedung des Beschäftigungsförderungsgesetzes trotz eines entsprechenden Antrags der SPD-Fraktion nicht zum Anlaß genommen, eine Gleichstellung von Arbeitern und Angestellten zumindest in den Punkten, die mit einer Teilzeitbeschäftigung zusammenhängen, vorzunehmen. Es liegt damit keine nur historisch gewachsene Ungleichbehandlung vor, sondern eine bewußte Entscheidung des Gesetzgebers für den Fortbestand der Ungleichbehandlung von Angestellten und Arbeitern. Ergänzend wird auf die Ausführungen von Becker (unterschiedliche Vergütung leistungsverhinderter Arbeitnehmer und verfassungsrechtliches Gleichbehandlungsgebot, Der Betrieb 1987, S. 167 ff.) Bezug genommen.

Mitgeteilt von RA Klaus Bertelsmann, Hamburg

Vorlagebeschuß mit Anmerkung

ArbG Oldenburg, § 1 Abs. 3 Nr. 2 LohnFG, Art. 119 EWG- Vertrag

Lohnfortzahlung für Putzfrauen?

Ist es mit Art. 119 EWG-Vertrag und mit der Richtlinie des Rates vom 10.2.1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen – 75/117/EWG – vereinbar, wenn eine gesetzliche Regelung von dem Grundsatz der Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber im Krankheitsfall Arbeiter in Arbeitsverhältnissen, in denen die regelmäßige Arbeitszeit wöchentlich 10 Stunden oder monatlich 45 Stunden nicht übersteigt, ausnimmt, obwohl der Anteil der Frauen, die von dieser Ausnahme nachteilig betroffen werden, wesentlich höher ist als der Anteil der Männer.

Beschluß des ArbG Oldenburg vom 5.5.1988 – 3 Ca 50/88

Aus den Gründen:

I.

Die Parteien streiten über Ansprüche auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall.

Die Klägerin ist bei der Beklagten, die ein Gebäudereinigungsunternehmen betreibt, seit Mai 1985 als Gebäudereinigerin beschäftigt. Ihr Stundenlohn beträgt DM 8,77 DM netto, die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit 10 Stunden (montags bis freitags jeweils 2 Stunden).

In der Zeit vom 11. bis 16.12.1987 war die Klägerin arbeitsunfähig krank. Mit Schreiben vom 16.1.1988 (Bl. 6 d. A.) machte sie gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall für 8 Stunden in Höhe von insgesamt 70,16 DM netto geltend. Mit Kurzbrief vom 19.1.1988 (Bl. 5 d. A.) lehnte die Beklagte die Zahlung unter Hinweis auf die geringfügige Beschäftigung der Klägerin ab; der Klägerin stehe nach den gesetzlichen Vorschriften kein Lohnfortzahlungsanspruch zu.

Die Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 70,16 DM netto nebst 4 % Zinsen seit dem 19.1.1988 zu zahlen.

II.

Der streitgegenständliche Lohnfortzahlungsanspruch ist nach dem LohnFG zu beurteilen, da die Klägerin Arbeiterin im Sinne dieses Gesetzes ist. Gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG hat der Arbeitgeber dem Arbeiter, der nach Beginn der Beschäftigung ohne sein Verschulden durch Arbeitsunfähigkeit an der Arbeitsleistung gehindert wird, für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von 6 Wochen das Arbeitsentgelt fortzuzahlen.

Das Arbeitsverhältnis der Klägerin fällt allerdings in den Anwendungsbereich der Ausnahmenvorschrift des § 1 Abs. 3 Nr. 2 LohnFG, die für geringfügig Beschäftigte mit Arbeitszeiten bis zu 10 Stunden wöchentlich bzw. 45 Stunden monatlich Lohnfortzahlungsansprüche ausschließt; denn die regelmäßige Arbeitszeit der Klägerin liegt nur bei 10 Stunden pro Woche.

Dennoch sieht sich die Kammer derzeit nicht in der Lage, abschließend in der Sache zu entscheiden und der Klägerin etwa den Klageanspruch unter Berufung auf § 1 Abs. 3 Nr. 2 LohnFG abzuerkennen. Vielmehr war das Verfahren auszusetzen und dem Europäischen Gerichtshof gem. Artikel 117 EWG-Vertrag zur Vorabentscheidung die Frage vorzulegen, ob Artikel 119 EWG-Vertrag und die Richtlinie des Rates vom 10.2.1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen – 75/117/EWG – verletzt sind, wenn durch eine gesetzliche Regelung Arbeiter im Arbeitsverhältnis mit einer regelmäßigen Arbeitszeit bis zu 10 Stunden wöchentlich oder bis zu 45 Stunden monatlich von dem Grundsatz der Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber im Krankheitsfall ausgenommen werden, obwohl der Anteil der Frauen, die von dieser Ausnahme nachteilig betroffen werden, wesentlich höher ist als der Anteil der Männer. Es kommt darauf an, inwieweit vorliegend eine Diskriminierung der Frau gegeben ist, die die soeben genannten Normen des Europäischen Gemeinschaftsrechts verletzt.

Artikel 119 EWG-Vertrag, der Regelungen zur Gleichbehandlung von Frauen und Männern im

Bereich des Entgelts enthält, lautet wie folgt:

Jeder Mitgliedsstaat wird während der ersten Stufe den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit anwenden und in der Folge beibehalten.

Unter „Entgelt“ im Sinne dieses Artikels sind die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen zu verstehen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer mittelbar oder unmittelbar in bar oder Sachleistung zahlt.

Gleichheit des Arbeitsentgelts ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bedeutet,

- a) daß das Entgelt für eine gleiche nach Akkord bezahlte Arbeit aufgrund der gleichen Maßeinheit festgesetzt wird;
- b) daß für eine nach Zeit bezahlte Arbeit das Entgelt bei gleichem Arbeitsplatz gleich ist.“

Diese Regelung wird weitergeführt in der Lohngleichheitsrichtlinie 75/117/EWG vom 10.2.1975, deren Artikel 1, 3 und 6 u. a. wie folgt lauten:

Artikel 1

Der in Artikel 119 des Vertrages genannte Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen, im folgenden als „Grundsatz des gleichen Entgelts“ bezeichnet, bedeutet bei gleicher Arbeit oder bei einer Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, die Beseitigung jeder Diskriminierung auf Grund des Geschlechts in Bezug auf sämtliche Entgeltsbestandteile und -bedingungen. ...

Artikel 3

Die Mitgliedsstaaten beseitigen alle mit dem Grundsatz des gleichen Entgelts unvereinbaren Diskriminierungen zwischen Männern und Frauen, die sich aus ihren Rechts- oder Verwaltungsvorschriften ergeben.

Artikel 6

Die Mitgliedsstaaten treffen nach Maßgabe ihrer innerstaatlichen Verhältnisse und ihrer Rechtssysteme die Maßnahmen, die erforderlich sind, um die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts zu gewährleisten. Sie vergewissern sich, daß wirksame Mittel vorhanden sind, um für die Einhaltung dieses Grundsatzes Sorge zu tragen.

Die Vorlagefrage ist entscheidungserheblich gemäß Artikel 177 Abs. 2 EWG-Vertrag.

Die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall ist Arbeitsvergütung im Sinne des Artikels 119 Abs. 2 EWG-Vertrag, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer zahlt. Wenn die Ausnahme von der Lohnfortzahlungspflicht gegenüber Beschäftigten eine verbotene, den Artikel 119 EWG-Vertrag und die Lohngleichheitsrichtlinie 75/117/EWG verletzende Diskriminierung der Frau darstellt, wäre der Klägerin der Lohnfortzahlungsanspruch unbeschadet der Vorschrift des § 1 Abs. 3 Nr. 2 LohnFG zuzuerkennen, da sie im übrigen alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt.

Die Anwendung des § 1 Abs. 3 Nr. 2 LohnFG hätte, falls Verstöße durch eine Diskriminierung bejaht werden können, zu unterbleiben. Dies wiederum folgt aus den Grundsätzen der unmittelbaren Geltung des Gemeinschaftsrechts und des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts.

Das Europäische Gemeinschaftsrecht ist als objektives Recht nicht nur für Mitgliedsstaaten verbindlich, sondern hat unmittelbaren normativen Bezug auf jeden

betroffenen einzelnen Bürger. Die nationalen Gerichte haben das unmittelbar geltende Gemeinschaftsrecht in den bei ihnen anhängigen Verfahren anzuwenden (vgl. Manfred A. Dausen, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EWG-Vertrag, 1986, Seite 9 mit Nachweisen a. d. Rspr. des EuGH). Diesen Grundsatz hat der EuGH für Artikel 119 EWG-Vertrag in früherer Rechtsprechung bereits ausdrücklich anerkannt (vgl. Urteil vom 8.4.1976, Defrenne, 43/75, zitiert bei Dausen, a.a.O. S. 10). Die unmittelbare Geltung des Gemeinschaftsrechts ist auch zwischen Privatpersonen anerkannt (vgl. Dausen, a.a.O. S. 10).

Des weiteren findet der Grundsatz der unmittelbaren Geltung auf abgeleitetes Gemeinschaftsrecht Anwendung, u. a. auch auf Richtlinien, selbst wenn diese sich nur an die Mitgliedsstaaten selbst wenden. Richtlinien enthalten zunehmend detaillierte Regelungen, die die inhaltliche Gestaltungsfreiheit der umsetzungspflichtigen Mitgliedsstaaten einschränken. Daher muß sich grundsätzlich auch der Bürger im Falle der unterbliebenen oder nicht ordnungsgemäßen Umsetzung der Richtlinie unmittelbar auf deren Text berufen können. Mit der durch Artikel 189 EWG-Vertrag den Richtlinien zuerkannten verbindlichen Wirkung wäre es unvereinbar, und der „nützliche Effekt“ (*effet utile*) der Richtlinie wäre abgeschwächt, wenn sich der Einzelne vor Gericht nicht auch auf diese Richtlinie berufen und die staatlichen Gerichte sie nicht als geltendes Gemeinschaftsrecht berücksichtigen dürften (vgl. Dausen, a.a.O. S. 11 m. w. N. aus der Rspr. des EuGH).

In Verbindung mit dem Grundsatz der unmittelbaren Geltung des Gemeinschaftsrechts führt der Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts dazu, daß die nationalen Gerichte im Rahmen der bei ihnen anhängigen Verfahren entgegenstehendes innerstaatliches Recht unangewendet lassen, ohne daß sie dessen Aufhebung durch den Gesetzgeber oder durch Verfassungsgerichte abwarten müssen (vgl. Dausen, Das Vorabentscheidungsverfahren, S. 13/14; EuGH, Urteil vom 9.3.1978 – Simmenthal – 106/77, zitiert nach Dausen a.a.O., S. 14). Die „nützliche Wirkung“ (*effet utile*) des Gemeinschaftsrechts bedeutet, daß dieses unmittelbar in die Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten hineinwirkt und von allen nationalen Stellen zu beachten ist. Dieser Vorrang gilt unabhängig von der Normqualität (Vertrag oder Richtlinie).

Nach Ansicht der Kammer spricht viel dafür, daß in der Ausnahme der geringfügig Beschäftigten von der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall durch gesetzliche Regelung eine Diskriminierung der Frau in Gestalt der mittelbaren Diskriminierung liegt. Die Regelung des § 1 Abs. 3 Ziff. 2 LohnFG ist geschlechtsunspezifisch ausgestaltet; sie knüpft nicht an das Geschlecht an, sondern an das Kriterium der Teilzeitarbeit in bestimmtem zeitlichen Umfang, das sowohl Männer als auch Frauen erfüllen können; eine unmittelbare Diskriminierung scheidet mithin aus (vgl. zum Begriff der mittelbaren Diskriminierung Heide M. Pfarr/Klaus Bertelsmann,

Gleichbehandlungsgesetz, Zum Verbot der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung von Frauen im Erwerbsleben, Wiesbaden 1985, Herausgeber: Hessendienst der Staatskanzlei in Zusammenarbeit mit der Zentralstelle für Frauenfragen beim Hessischen Ministerpräsidenten, Randnr. 52/53 – S. 38/39, Rdnr. 193 – S. 92, Rdnr. 206 – S. 98/99 und Rdnr. 293 – S. 131).

Verletzt ist der Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen durch eine sogenannte mittelbare Diskriminierung dann, wenn der Anteil der Angehörigen des einen Geschlechts, die von der Maßnahme nachteilig betroffen sind oder sein können, erheblich größer ist als der Anteil der Angehörigen des anderen Geschlechts (Pfarr/Bertelsmann a.a.O., Rdnr. 206, S. 99; EuGH, Urt. v. 13.5.1986 – 170/84 – AR-Blattei (D), Gleichbehandlung im Arbeitsverhältnis, Entscheidung Nr. 77 mit Anmerkung Dr. Colneric, ebendort). Entscheidend ist dabei nicht die absolute Zahl, sondern der Umstand, daß Frauen unter den benachteiligten Personen stark überrepräsentiert sind (vgl. Dr. Colneric, a.a.O.; Pfarr/Bertelsmann, a.a.O., Rdnr. 206 – S. 99, Rdnr. 294, 295 – S. 132).

Im Bereich der Teilzeitarbeit zeigen Statistiken, daß der Frauenanteil hier den Anteil der Männer erheblich übersteigt: 1982 übten zum Beispiel 39 % der Frauen eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung aus; der Anteil der Frauen bei den Teilzeitbeschäftigten betrug 93,3 % (Pfarr/Bertelsmann, a.a.O. Rdnr. 294, S. 132). Hieran hat sich auch bis in die jüngste Gegenwart nichts geändert.

So wird in der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Teilzeitbeschäftigten (BT-

Drucks. 10/2559) dargelegt, daß zu den 1,8 Mio. versicherungspflichtigen Teilzeitbeschäftigten noch weitere 1,5 bis 2 Mio. Teilzeitbeschäftigte ohne jeden Versicherungsschutz bei Alter, Krankheit und Arbeitslosigkeit hinzukommen (geringfügig Beschäftigte – wie auch die Klägerin), wobei es sich fast ausschließlich um Frauen handelt. 20,6 % der Frauen, aber nur 1,0 % der Männer übten 1984 eine Teilzeitbeschäftigung aus.

Daß Frauen von der Teilzeitbeschäftigung überproportional betroffen sind, wird ferner anschaulich durch die in der vom Minister für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen herausgegebenen Broschüre „Arbeitszeit 1987 – Ein Report zu Arbeitszeiten und Arbeitspräferenzen in der Bundesrepublik“ gesammelten Daten belegt: Rund 9/10 der Teilzeitbeschäftigten sind im Jahre 1987 ebenfalls Frauen gewesen (a.a.O., S. 1). Von den abhängig beschäftigten Frauen arbeiten 30,8 %, dagegen von den abhängig beschäftigten Männern nur 2,6 % in einer Teilzeitbeschäftigung, so daß der Anteil der abhängig beschäftigten Frauen an allen Teilzeitbeschäftigten bei 89,2 % liegt (a.a.O., S. 61 – 63 sowie Tabelle 43, S. 63).

Diese nachteilige Wirkung läßt sich auch nicht anders als mit dem Geschlecht bzw. der Geschlechtsrolle der Frau erklären (vgl. hierzu Pfarr/Bertelsmann, a.a.O., Rdnr. 206 – S. 99, Rdnr. 296, 97 – S. 132/133). Denn Teilzeitbeschäftigung ist überwiegend eine Form der Erwerbstätigkeit verheirateter Frauen, bei denen wiederum der Prozentsatz erheblich höher liegt als bei ledigen teilzeitbeschäftigten Frauen (vgl. Pfarr/Bertelsmann, a.a.O., Rdnr. 296, S. 132/133). Frauen sehen in dieser Arbeitszeitform eine Chance – oftmals sogar die einzige Möglichkeit –, Beruf und Familie miteinander in Einklang zu bringen (vgl. Pfarr/Bertelsmann, a.a.O. Rdnr. 297, S. 133; Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zum Schutz der Teilzeitbeschäftigten, BT-Drucks. 10/2559, S. 9). Die Statistiken im Report des Ministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen ergeben, daß 70 % der teilzeitbeschäftigten Frauen verheiratet sind und mit ihren Ehepartnern zusammenleben; außerdem leben teilzeitbeschäftigte Frauen zu 91 % in Mehrpersonenhaushalten, davon 73,6 % in Haushalten mit mindestens 3 Personen. Bei 65 % dieser Frauen gehört noch mindestens 1 Kind mit zum Haushalt (a.a.O., S. 69, 70 sowie Tab. 49, S. 70). Zwischen der Teilzeitarbeit und den Aufgaben, die traditionell dem weiblichen Geschlecht zugewiesen werden, besteht mithin ein enger Zusammenhang.

Eine Diskriminierung ist allerdings dann zu verneinen, wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt (vgl. Dr. Colneric, Anm. zum Urt. d. EuGH vom 13.5.1986 – 170/84 –, AR-Blattei (D) Gleichbehandlung im Arbeitsverhältnis, Entscheidung Nr. 177). Es sind jedoch keine sachlichen Gründe ersichtlich, die die mit dem Ausschluß der Lohnfortzahlungspflicht für Teilzeitbeschäftigte mit geringfügigen Arbeitszeiten verbundene Diskriminierung rechtfertigen könnten.

Anerkanntermaßen sind auch mittelbare Diskriminierungen, für die sachliche Rechtfertigungsgründe nicht vorliegen, verboten (vgl. Dr. Colneric, Anm. z. Urt. d. EuGH v. 13.5.1986, a.a.O.; Pfarr/Bertelsmann, a.a.O. Rdnr. 192 ff., S. 92 ff.).

Bislang sind Entscheidungen des EuGH über individuelle Verstöße des Arbeitgebers gegen Artikel 119 EWG-Vertrag im Einzelfall (z. B. Urteil des EuGH vom 31.3.1981 betreffend der Ungleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten durch unterschiedliche Stundenlöhne; Urteil des EuGH vom 13.5.1986 betreffend eine betriebliche Versorgungsordnung) ergangen. Der Europäische Gerichtshof wird daher um Vorabentscheidung der Frage gebeten, ob auch eine gesetzliche Regelung, wie sie dem vorliegenden Fall zugrunde liegt, den Artikel 119 EWG-Vertrag und die Richtlinie des Rates vom 10.2.1975 – 75/117/EWG – verletzt.

Anmerkung:

Durch den Vorlageschluß des Arbeitsgerichts Oldenburg vom 5.5.1988 ist eine Konstellation herbeigeführt worden, die vermutlich weiten Kreisen des Arbeitslebens erstmals die volle Tragweite des EG-Rechts bewußt machen wird.

I

Vorausgegangen waren auf Art. 100 GG gestützte Vorlagen des Arbeitsgerichts Hamburg (Beschuß vom 11.3.1987 – 14 Ca 482/86 –, vorstehend abgedruckt) und des Bundesarbeitsgerichts (Beschuß vom 5.8.1987 – 5 AZR 189/86 – EzA § 1 LohnFG Nr. 87), die § 1 Abs. 3 Nr. 2 des LohnFG unter dem Blickwinkel der Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten problematisierten. Was unter diesem Blickwinkel zu erwarten und zu befürchten ist, zeigt der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 16.11.1982 (1 BvL 1 6/75 und 1 BvL 36/79 – EzA Art. 3 GG Nr. 13) zu der Differenzierung zwischen Arbeitern und Angestellten bei der Berechnung der Kündigungsfristen. Das Bundesverfassungsgericht entschied, daß es mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar sei, bei der Berechnung der für die verlängerten Kündigungsfristen maßgeblichen Beschäftigungsdauer eines Arbeiters Zeiten nicht zu berücksichtigen, die vor Vollendung des 35. Lebensjahres liegen, während bei einem Angestellten bereits Zeiten nach Vollendung des 25. Lebensjahres mitgerechnet werden. Es erklärte jedoch gleichzeitig, dem Gesetzgeber stünden zur Beseitigung der Ungleichbehandlung „mehrere Wege offen, darunter auch solche, die eine etwaige nicht tragbare wirtschaftliche Belastung der Unternehmen vermeiden.“

Das BAG zog hieraus zunächst die folgenden Konsequenzen: Wenn die gegenüber einem Arbeitnehmer ausgesprochene Kündigung dem Grunde nach gerechtfertigt sei, könne im Beendigungsrechtsstreit nur durch Teilurteil festgestellt werden, daß das Arbeitsverhältnis jedenfalls nicht vor Ablauf der Frist beendet

worden sei, die sich aus der Beschäftigungszeit nach Vollendung des 35. Lebensjahres ergebe; da die Festlegung des endgültigen Zeitpunktes der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegenwärtig noch nicht möglich sei, müsse der Rechtsstreit im übrigen bis zur gesetzlichen Neuregelung des § 622 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB ausgesetzt werden (Beschluss vom 28.2.1985 – 2 AzR 403/83 – EzA § 622 BGB n. F. Nr. 22). Der Gesetzgeber wurde jedoch nicht tätig. Schließlich drohte ihm das BAG: „Sollte der Gesetzgeber auch in der zweiten Hälfte des Jahres 1987 die verfassungswidrige Norm des § 622 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BGB nicht ersetzt haben, sähe sich der Senat im Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens gezwungen, die Lücke zu schließen“ (Urteil vom 2.4.1987 – 2 AzR 418/86 – EzA § 626 BGB n. F. Nr. 108 unter A II 4 a). Die Drohung war erfolglos.

Besondere Beachtung verdient der zeitliche Ablauf dieses Vorgangs: Die erste der beiden Vorlagen, über die das Bundesverfassungsgericht mit dem Beschluss vom 16.11.1982 entschieden hat, stammt aus dem Jahre 1975. Nach der Feststellung, daß die Ungleichbehandlung verfassungswidrig ist, blieb der zu ihrer Beseitigung aufgerufene Gesetzgeber über 5 Jahre untätig. Erst ab 1.1.1988 hielt es das BAG für legitim, eine richterrechtliche Angleichung vorzunehmen.

Wäre der Gesetzgeber tätig geworden, hätte er auch eine Angleichung nach unten vornehmen können.

II

Der Aspekt der mittelbaren Diskriminierung von Frauen durch § 1 Abs. 3 Nr. 2 LohnFG wird in der Vorlage des Bundesarbeitsgerichts überhaupt nicht angesprochen und in der des Arbeitsgerichts Hamburg nur angedeutet. Da das Bundesverfassungsgericht die vorgelegte Norm im konkreten Normenkontrollverfahren unter allen denkbaren verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nachprüfen kann, also durch den Ausgangsfall nicht hinsichtlich des Prüfungsmaßstabes beschränkt wird (BVerfGE 26, 44, 58; 49, 260, 270f.; 61, 43, 62), ist es hierdurch nicht gehindert, auch der Frage nachzugehen, ob § 1 Abs. 3 Nr. 2 LohnFG mit Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG vereinbar ist. Wenn die zur Überprüfung gestellte Vorschrift bereits wegen Verstoßes gegen eine Bestimmung des Grundgesetzes verfassungswidrig ist, kann allerdings grundsätzlich dahinstehen, ob sie noch mit weiteren Verfassungsbestimmungen unvereinbar ist (siehe dazu z. B. Beschluss des BVerfG vom 13.11.1979 – 1 BvL 24/77, 19/78 und 38/79 – EzA § 9 MuSchG n. F. Nr. 17). Im Falle des § 1 Abs. 3 Nr. 2 LohnFG wird das Bundesverfassungsgericht jedoch auch bei Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG nicht umhinkommen, die Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 2 und 3 GG zu prüfen. Wenn § 1 Abs. 3 Nr. 2 LohnFG nämlich Frauen unter Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 und 3 GG mittelbar diskriminiert, scheidet die Einführung einer entsprechenden Norm für Angestellte als Ausweg aus der verfassungswidrigen Ungleichbehandlung aus.

III

Möglicherweise wird es zu einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Vorlagen zu § 1 Abs. 3 Nr. 2 LohnFG aber gar nicht mehr kommen. Es ist nämlich zu erwarten, daß der EuGH, der in diesem Jahr schon etliche Urteile über Vorabentscheidungsersuchen gesprochen hat, die erst 1987 eingegangen sind, schneller über die Vorlage des Arbeitsgerichts Oldenburg entscheiden wird als das Bundesverfassungsgericht über die Vorlagen des Arbeitsgerichts Hamburg und des BAG.

Angesichts der Bilka-Entscheidung (Urteil vom 13.5.1986 – Rs 170/84 – STREIT 1986, 126 ff. = AR-Blattei Gleichbehandlung im Arbeitsverhältnis: Entsch. 77 mit Anm. Colneric) spricht vieles dafür, daß der EuGH die Vorlagefrage verneinen wird. Vielleicht wird er hinzufügen, unter welchen Voraussetzungen eine gesetzliche Regelung gerechtfertigt sein kann, die Frauen mittelbar benachteiligt. Es ist jedoch kaum vorstellbar, daß sich ein Grund finden läßt, der die unmittelbare Benachteiligung der Frauen durch § 1 Abs. 3 Nr. 2 LohnFG rechtfertigen kann.

Sollte sich diese Vorschrift also als unvereinbar mit dem EG-Recht erweisen, muß genau das geschehen, worauf das Arbeitsgericht Oldenburg in den Gründen seines Beschlusses hinweist: Die nationalen Gerichte für Arbeitssachen müssen in eigener Kompetenz § 1 Abs. 3 Nr. 2 LohnFG unberücksichtigt lassen. Zu den Kompetenzen des nationalen Prozeßrichters hat der EuGH (s. o.) in dem Simmenthal-Urteil vom 9.3.1978, auf das das Arbeitsgericht Oldenburg verweist, ausgeführt:

„Demnach ist auf die ... Frage zu antworten, daß das staatliche Gericht, das im Rahmen seiner Zuständigkeit die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts anzuwenden hat, gehalten ist, für die volle Wirksamkeit dieser Normen Sorge zu tragen, indem es erforderlichenfalls jede – auch die spätere – entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet läßt, ohne daß es die vorherige Beseitigung dieser Bestimmung auf gesetzgeberischem Wege oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müßte.“ (Slg. 1978, 629, 644)

Das Bundesverfassungsgericht hatte schon Jahre vor dieser Entscheidung des EuGH durch Beschluss vom 9.6.1971 (2 BvR 225/69 – NJW 1971, 2122) anerkannt, daß zur Entscheidung der Inzidentfrage, ob eine innerstaatliche Norm des einfachen Rechts mit einer vorrangigen Bestimmung des Europäischen Gemeinschaftsrechts unvereinbar und deshalb im Einzelfall ganz oder teilweise nicht anwendbar ist, die jeweils zuständigen Gerichte berufen sind. Das Bundesverfassungsgericht sei für die Entscheidung dieser Frage nicht zuständig.

Zu Recht geht das Arbeitsgericht Oldenburg davon aus, daß das Gemeinschaftsrecht im vorliegenden Fall auch zwischen Privatpersonen unmittelbar gilt. Die unmittelbare Geltung zwischen Privatperso-

nen ist zwar nicht für alle Normen des Gemeinschaftsrechts anerkannt (siehe dazu: Dausen, Manfred A.: Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EWG-Vertrag, Luxemburg 1985, S. 12 mwN), jedoch bei dem hier einschlägigen Art. 119 EWG-Vertrag gegeben.

Der EuGH bejahte die Geltung des Art. 119 EWG-Vertrag unmittelbar zwischen Privatpersonen zunächst für den Fall der direkten offenen Diskriminierung in der Defrenne II-Entscheidung (Urteil vom 8.4.1976 – Rs 43/75 – NJW 1976, 2068 f.), in der er übrigens Diskriminierungen, die ihren Ursprung unmittelbar in Rechtsvorschriften haben, den Diskriminierungen durch individuelle oder kollektive Verträge hinsichtlich der Rechtsfolgen für die Betroffenen ausdrücklich gleichstellte.

Die unmittelbare Geltung des Art. 119 EWG-Vertrag zwischen Privaten bei mittelbarer Diskriminierung wurde dann im Fall Jenkins angesprochen, in dem es um unterschiedliche Stundenlöhne für Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigte ging (EuGH, Urteil vom 31.3.1981 – Rs 96/80 – AP Nr. 2 zu Art. 119 EWG-Vertrag). In dieser Entscheidung heißt es:

„Artikel 119 EWG-Vertrag ist unmittelbar auf alle Arten von Diskriminierungen anwendbar, die sich schon anhand der in dieser Vorschrift verwendeten Merkmale gleiche Arbeit und gleiches Entgelt allein feststellen lassen, ohne daß gemeinschaftliche oder nationale Maßnahmen zur Bestimmung dieser Kriterien für deren Anwendung erforderlich wären. (...) Soweit das innerstaatliche Gericht anhand der Merkmale gleiche Arbeit und gleiches Entgelt, ohne auf gemeinschaftliche oder nationale Maßnahmen angewiesen zu sein, feststellen kann, daß die Gewährung eines geringeren Stundenlohnes für Teilzeitarbeit als für Vollzeitarbeit eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt, ist Art. 119 EWG-Vertrag auf eine solche Sachlage unmittelbar anwendbar.“

Der EuGH hat auch bereits entschieden, wie Verstöße gegen Art. 119 EWG-Vertrag zu beheben sind. Da diese Vorschrift nicht nur der Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen dient, sondern auch dem Ziel, die Lebens- und Arbeitsbedingungen zu verbessern, kann sie nur durch eine Angleichung nach oben befolgt werden. (EuGH Urteil vom 8.4.1976 – Rs 43/75 = Defrenne II – NJW 1976, 2068).

Für das Bundesverfassungsgericht wirft die Vorlage des Arbeitsgerichts Oldenburg die Frage auf, ob nicht die Normenkontrollverfahren über die Vorlagen des Arbeitsgerichts Hamburg und des BAG unzulässig werden, wenn sich herausstellen sollte, daß § 1 Abs. 3 Nr. 2 LohnFG wegen Unvereinbarkeit mit Art. 119 EWG-Vertrag nicht angewendet werden darf. Nach den Grundsätzen der Simmenthal-Entscheidung müssen das Arbeitsgericht Hamburg und das Bundesarbeitsgericht dann nämlich von sich aus ihre Aussetzungsbeschlüsse gemäß § 150 ZPO aufheben und den geringfügig beschäftigten Arbeiterinnen ohne weiteres Abwarten Lohnfortzahlung zusprechen.

Dr. Ninon Colneric, Oldenburg

Urteil

BAG, Art. 3 GG, § 2 Ziff. 4 LRA

Kein leichter Lohn

1. *Bei der Bewertung der Arbeitsschwere im Rahmen der tariflichen Eingruppierung ist nicht nur auf das Ausmaß der Muskelbeanspruchung abzustellen, sondern es sind alle Umstände zu berücksichtigen, die auf den Menschen belastend einwirken und zu körperlichen Reaktionen führen können.*

2. *Da Frauen und Männer unterschiedlich belastbar sind, gebietet es der Gleichheitssatz des Art. 3 GG, daß für Frauen und Männer die Schwere ein- und derselben Arbeit unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen Belastbarkeit getrennt bewertet wird.*

Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 27. April 1988 – 4 AZR 707/87 –

Aus dem Sachverhalt:

Die Klägerinnen stehen seit mindestens acht Jahren als Kabelarbeiterinnen in den Diensten der Beklagten und sind im Zweigwerk Witten beschäftigt, in dem vorwiegend Autokabelsätze hergestellt werden. Alle Klägerinnen und die Beklagte gehören den tarifschließenden Verbänden der Metallindustrie an. Die Beklagte zahlt den Klägerinnen Vergütung nach Lohngruppe 2 des Lohnrahmenabkommens in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalens vom 26. September 1967/15. April 1970 nach dem Stand vom 19. Februar 1975/25. Januar 1979 (LRA).

Die Klägerinnen arbeiten in der sogenannten Flechtereie, in der Kabelsätze umflochten werden. Dabei handelt es sich um eine geschlossene Halle von 6,5 x 8,5 m Grundfläche und etwa 8 m Höhe, in der insgesamt 16 Flechtmaschinen aufgestellt sind. Bis zu vier Flechtmaschinen werden gleichzeitig von einem Arbeitnehmer bedient; die Anzahl der zu bedienenden Maschinen ist abhängig von der Länge der zu beflechtenden Strecke und der Art des Flechtvorgangs. Die Arbeit wird im Stehen verrichtet. Nach dem Anflechten haben die Klägerinnen den maschinell verlaufenden Flechtvorgang zu überwachen; danach ist der Kabelbaum aus der Flechtmaschine zu entnehmen, zu bündeln und auf einem Transportwagen aufzuhängen. Das Tragen von Gehörschutz ist erforderlich. Im Monatsdurchschnitt werden nach Angaben der Beklagten während 62% der anfallenden Arbeitszeit drei Flechtmaschinen bei einer durchschnittlich benötigten Arbeitszeit von 3,31 Minuten pro Kabelsatz bedient.

Mit ihren Klagen begehren die Klägerinnen die Zahlung der Lohndifferenz zwischen den Lohngruppen 2 und 3 LRA für die Monate November 1982 bis Mai 1983 in der rechnerisch unstrittigen Höhe von jeweils 249,12 DM brutto.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerinnen beantragen Zurückweisung der Revision.

Aus den Gründen:

Die Revision ist unbegründet. Die Klägerinnen sind in die Lohngruppe 3 LRA eingruppiert, da ihre Arbeit nicht nur mit geringen körperlichen Belastungen verbunden ist.