

zuziehen ist, und daß „das unterrepräsentierte Geschlecht“ im Falle gleicher Qualifikationen vorzuziehen ist. Die „weitergehende“ Variante beinhaltet, daß „das unterrepräsentierte Geschlecht“ allen qualifizierten Bewerbern vorzuziehen ist, sofern bestimmte Mindestanforderungen erfüllt sind.

Da Qualifikation kein eindeutiger Begriff ist, besteht die Gefahr, daß solche Vorschriften die bestehende Machtstruktur unterstützen. Frauen werden tendenziell als „unqualifiziert“ beurteilt werden, wenn die Vorschriften für einen Mann aufgrund der „gleichen“ Qualifikationen eine Bedrohung darstellen. Diese Überlegungen gelten letztlich auch für die weitergehende Variante. Unter allen Umständen wird die Vorschrift die tatsächliche Begünstigung der Männer nicht verhindern.

Die rechtliche Stellung der Frauen wäre dann ohne Quotenregelungen besser. Die Vorschrift verschafft ihnen nämlich nicht nur nicht die Stelle, sondern sie trägt zusätzlich dazu bei, daß sie für unqualifiziert erklärt werden.

IV. Schlußfolgerungen

Wer für Quotenregelungen argumentiert, ist der Ansicht, daß das Rechtssystem in hohem Grad darauf ausgerichtet ist und auch so wirkt, daß dem Bedarf der Männer nachgekommen wird. Man vergißt aber oft, daß jedwede Quotenregelung auch ein Teil dieser Machtstruktur ist. Wenn man heute Quotenregelungen als *Geschlechtsquoten* bezeichnet, und nicht als *Frauenquoten*, ist dies Ausdruck der Durchsetzungskraft dieser Machtstruktur.

Deshalb sollte man in jedem einzelnen Fall und in jedem einzelnen Bereich genau überlegen, ob solche Vorschriften in der Tat die rechtliche Stellung der Frauen verbessern. Gegebenenfalls sind die Quotenregelungen in einer Weise zu formulieren, daß sie in einer bestimmten Zeitperspektive den *Frauen* Rechte verleihen. Quotenregelungen sollten nicht völlig verworfen werden, aber die rechtlichen Betrachtungen in denjenigen Zusammenhängen, in denen Quotenregelungen einzuführen sind, bedürfen einer Raffinierung – sie müssen noch wesentlich verfeinert und differenziert werden. Quotenregelungen sind kein Allheilmittel.

In Bezug auf die Gleichstellungsstrategie müssen wir erkennen, daß sie zur Zeit ein Charakteristikum der Rechtsentwicklung ist. Das Gleichstellungsparadigma ist da und wird wohl einige Zeit lang bleiben. Das EG-Recht in diesem Bereich beruht auf dem Gleichstellungsgrundsatz. Ist man sich der Nachteile dieses Grundsatzes bewußt, so kann man andererseits auch sagen, daß er offene Normen schafft, die eine offensive Auslegungspraxis ermöglichen. Dies stellt jedoch Ansprüche an eine frauenrechtliche Entwicklung der gesamten Rechtsdogmatik.

Urteil

EuGH, Art. 119 EWG-Vertrag Lohnfortzahlung für Putzfrauen

Artikel 119 EWG-Vertrag ist dahin auszulegen, daß er einer nationalen Regelung entgegensteht, die es den Arbeitgebern gestattet, von der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall diejenigen Arbeitnehmer auszunehmen, deren regelmäßige Arbeitszeit wöchentlich zehn Stunden oder monatlich 45 Stunden nicht übersteigt, wenn diese Maßnahmen wesentlich mehr Frauen als Männer trifft, es sei denn, der Mitgliedstaat legt dar, daß die betreffende Regelung durch objektive Faktoren, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, gerechtfertigt ist.

(Urteilstenor)

Urteil des EuGH (6. Kammer) vom 13.7.1989, Rs. 171/88

Begründung:

Das Arbeitsgericht Oldenburg hat mit Beschluß vom 5. Mai 1988, beim Gerichtshof eingegangen am 22. Juni 1988, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag eine Frage nach der Auslegung des Artikels 119 EWG-Vertrag und der Richtlinie 75/117 des Rates vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen (ABl. L. 45, S. 19) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Diese Frage stellt sich in einem Rechtsstreit zwischen Frau R. (Klägerin) und ihrer Arbeitgeberin, der FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG, betreffend deren Weigerung, der Klägerin während ihrer krankheitsbedingten Abwesenheit vom Arbeitsplatz den Lohn fortzuzahlen.

Nach dem deutschen Lohnfortzahlungsgesetz vom 27. Juli 1969 hat der Arbeitgeber einem Arbeiter, der nach Beginn der Beschäftigung durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert wird, ohne daß ihn ein Verschulden trifft, das Arbeitsentgelt für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen fortzuzahlen. Von dieser Regelung sind jedoch diejenigen Arbeiter ausgenommen, in deren Arbeitsverhältnis die regelmäßige Arbeitszeit wöchentlich zehn Stunden oder monatlich 45 Stunden nicht übersteigt.

Aufgrund dieser Bestimmung und unter Hinweis darauf, daß die regelmäßige Arbeitszeit der Klägerin wöchentlich zehn Stunden betrage, lehnte die Arbeitgeberin die Fortzahlung des Arbeitsentgelts für eine achtstündige Abwesenheit vom Arbeitsplatz ab.

Die Klägerin erhob wegen dieser Entscheidung Klage beim Arbeitsgericht Oldenburg; sie begehrt die Fortzahlung ihres Lohns für die Zeit ihrer krankheitsbedingten Abwesenheit vom Arbeitsplatz. Das vorlegende Gericht ist der Ansicht, dieses Klagebegehren werfe Auslegungsprobleme in bezug auf

Artikel 119 EWG-Vertrag und die Richtlinie 75/117 auf. Es hat daher das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist es mit Artikel 119 EWG-Vertrag und mit der Richtlinie des Rates vom 10. Februar 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 Ausnahmen nachteilig betroffen werden, höher ist, als der Anteil der Männer?

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts des Ausgangsrechtsstreits, des Verfahrensablaufs und der beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen wird auf den Sitzungsbericht verwiesen. Der Akteninhalt ist im folgenden nur insoweit wiedergegeben, als die Begründung des Urteils dies erfordert.

Wie das vorlegende Gericht zutreffend ausführt, fällt der im Krankheitsfall fortgezahlte Arbeitnehmerlohn unter den Entgeltbegriff im Sinne von Artikel 119 EWG-Vertrag.

Aus der Vorlagefrage und den Gründen des Vorlagebeschlusses geht hervor, daß das vorlegende Gericht im wesentlichen wissen will, ob Artikel 119 EWG-Vertrag und die Richtlinien 75/117 des Rates einer nationalen Regelung entgegenstehen, die es den Arbeitgebern gestattet, von der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall diejenigen Arbeitnehmer auszunehmen, deren regelmäßige Arbeitszeit wöchentlich zehn Stunden oder monatlich 45 Stunden nicht übersteigt, sofern zu dieser Arbeitnehmerkategorie überwiegend Frauen gehören.

Nach Artikel 119 Absatz 1 waren die Mitgliedsstaaten gehalten, während der ersten Stufe den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit anzuwenden. Daraus folgt, daß Artikel 119 den Mitgliedsstaaten eine Ergebnispflicht auferlegte, die zwingend innerhalb einer bestimmten Frist zu erfüllen war (Urteil vom 8. April 1976 in der Rechtssache 43/75, Defrenne, Slg. 1976, 455).

Wie aus den Akten hervorgeht, haben nach der fraglichen deutschen Gesetzesbestimmung nur diejenigen Arbeitnehmer im Krankheitsfall Anspruch auf Lohnfortzahlung durch den Arbeitgeber, in deren Arbeitsverhältnis die regelmäßige Arbeitszeit wöchentlich zehn oder monatlich 45 Arbeitsstunden überschreitet. Da diese Zahlung unter den Entgeltbegriff im Sinne von Artikel 119 Absatz 2 fällt, gestattet die fragliche deutsche Gesetzesbestimmung den Arbeitgebern, in bezug auf die Höhe des Gesamtlohns zwischen zwei Kategorien von Arbeitnehmern zu unterscheiden: zwischen denjenigen, die die Mindestzahl der wöchentlichen oder monatlichen Arbeitsstunden leisten, und denjenigen, die zwar die gleiche Arbeit verrichten, jedoch nicht diese Mindeststundenzahl erreichen.

Aus dem Vorlagebeschluß ergibt sich weiterhin, daß prozentual erheblich weniger Frauen als Männer die wöchentliche oder monatliche Mindestzahl der Arbeitsstunden leisten, die Voraussetzung für den Anspruch auf Lohnfortzahlung bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit ist.

Unter diesen Umständen ist festzustellen, daß eine Bestimmung wie die hier vorliegende im Ergebnis die weiblichen gegenüber den männlichen Arbeitnehmern diskriminiert und grundsätzlich im Widerspruch zur Zielsetzung des Artikels 119 EWG-Vertrag steht. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die unterschiedliche Behandlung der beiden Arbeitnehmerkategorien durch objektive Faktoren gerechtfertigt ist, die nicht mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben (Urteil vom 13. Mai 1986 in der Rechtssache 170/84, Bilka, Slg. 1986, 1607).

Die Bundesregierung hat im Laufe des Verfahrens auf eine Frage des Gerichtshofes erklärt, Arbeitnehmer, die wöchentlich weniger als 10 oder monatlich weniger als 45 Arbeitsstunden leisteten, seien nicht in einem anderen Arbeitnehmern vergleichbaren Maße in den Betrieb eingegliedert und ihm verbunden.

Diese Erwägungen stellen jedoch lediglich verallgemeinernde Aussagen zu bestimmten Kategorien von Arbeitnehmern dar. Ihnen lassen sich keine objektiven Kriterien entnehmen, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben. Kann der Mitgliedstaat hingegen darlegen, daß die gewählten Mittel einem notwendigen Ziel seiner Sozialpolitik dienen und für die Erreichung dieses Ziels geeignet und erforderlich sind, so kann in dem bloßen Umstand, daß die Gesetzesbestimmung eine wesentlich größere Anzahl von weiblichen als von männlichen Arbeitnehmern trifft, keine Verletzung des Artikels 119 gesehen werden.

Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, das für die Beurteilung des Sachverhalts und die Auslegung des innerstaatlichen Rechts allein zuständig ist, festzustellen, ob und inwieweit eine gesetzliche Regelung, die zwar unabhängig vom Geschlecht der Arbeitnehmer angewandt wird, im Ergebnis die Frauen jedoch stärker trifft als die Männer, aus objektiven Gründen, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, gerechtfertigt ist.

Aus dem Sitzungsbericht:

Fragen des Gerichtshofes:

1. Die Bundesregierung wird gebeten, dem Gerichtshof die Gründe mitzuteilen, die den Bundesgesetzgeber bewogen haben, die Grenze für die Arbeitszeit, bis zu der der Arbeitgeber nicht zur Lohnfortzahlung im Krankheitsfall verpflichtet ist, auf wöchentlich zehn Stunden und monatlich 45 Stunden festzusetzen.

2. Die Kommission wird gebeten, dem Gerichtshof für jeden Mitgliedstaat mit Ausnahme der Bundesrepublik Deutschland die Zahl der männlichen und weiblichen Arbeitnehmer mitzuteilen, deren regelmäßige Arbeitszeit zehn Stunden in der Woche nicht übersteigt (einschließlich des prozentualen Verhältnisses zur Gesamtheit der männlichen und weiblichen Arbeitnehmer).

Am 5. Januar 1989 hat die Kommission die Frage des Gerichtshofes beantwortet. Sie hat dem Gerichtshof die statistischen Übersichten 37, 38 und 51 der *Euröstat-Erhebung über Arbeitskräfte* für 1987 vorgelegt. Sie stellt fest, daß in sieben Mitgliedstaaten die Gruppe der Arbeiter(innen), deren normale wöchentliche Arbeitszeit zehn Stunden nicht überschreitet, aus wesentlich mehr Frauen als Männern bestehe:

89 % Frauen in der Bundesrepublik Deutschland
88 % Prozent Frauen in Frankreich
86 % Frauen in Spanien
85 % Frauen im Vereinigten Königreich
83 % Frauen in den Niederlanden
62 % Frauen in Italien.

Zu diesen Ländern seien noch vier Länder hinzuzurechnen, bei denen die Daten wegen des durch die relativ geringe Anzahl der betreffenden männlichen Arbeitnehmer bedingten Stichprobenumfangs unzuverlässig seien (Griechenland, Irland, Luxemburg und Portugal). Allein in Dänemark näherten sich die jeweiligen Prozentsätze deutlich einander an: Der Anteil der Frauen an der betreffenden Gruppe betrage 54 %.

Am 9. Januar 1989 hat die Bundesregierung die Frage des Gerichtshofes dahin beantwortet, daß die durch die fragliche Gesetzesvorschrift betroffenen Arbeitnehmer nicht in einem anderen Arbeitnehmern vergleichbaren Maße in den Betrieb eingegliedert und ihm verbunden seien und deswegen ihnen gegenüber die Voraussetzungen für die Anerkennung einer Verpflichtung zur Lohnfortzahlung einschließenden Fürsorgepflicht des Arbeitgebers fehlten. Im übrigen entspreche der Ausschluß geringfügig beschäftigter Arbeiter von der Lohnfortzahlung dem früheren Recht.

Zusammenfassung der beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen

1. Die Kommission führt zunächst aus, daß es sich bei der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall um ein vom Arbeitgeber dem Arbeitnehmer gezahltes Arbeitsentgelt im Sinne des Artikels 119 Absatz 2 handle. Die Zahlung erfolge „aufgrund des Dienstverhältnisses“, da die Anspruchsvoraussetzungen und die Höhe des Anspruchs von dem Inhalt des Dienstverhältnisses bestimmt würden. Anders als im Falle gesetzlicher Regelungen zur Altersversorgung, deren Regelungszweck jenseits des Arbeitsverhältnisses liege, ziele die fragliche nationale Regelung auf die Gestaltung des Arbeitsrechtsverhältnisses selber ab und schaffe auf seiner Grundlage Rechte und Pflichten der Vertragsparteien. Im übrigen sei darauf hinzuweisen, daß der Gerichtshof die Anwendbarkeit des Artikels 119 auf den öffentlichen Dienst mehrfach anerkannt habe (Urteile vom 8. April 1976 in der Rechtssache 43/75, Defrenne II, Slg. 1976, 455, vom 9. Juni 1982 in der Rechtssache 58/81, Kommission/Luxemburg, Slg. 1982, 2175, und vom 21. Mai 1985 in der Rechtssache 248/83, Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1985, 1459), wobei hervorzuheben sei, daß im Beamtenrecht sogar das gesamte Dienstverhältnis durch Gesetz geregelt sein könne.

Die Kommission trägt sodann vor, daß im vorliegenden Fall nur eine mittelbare Diskriminierung weiblicher Arbeitnehmer in Betracht komme, da der fragliche Ausschluß für männliche und weibliche Arbeitnehmer in gleicher Weise gelte. Unter Bezugnahme auf die in der *Eurostat-Erhebung über Arbeitskräfte, Ergebnisse 1986*, veröffentlichten Daten kommt sie zu dem Ergebnis, daß die Gruppe der Arbeitnehmer, deren regelmäßige Arbeitszeit wöchentlich zehn Stunden nicht überschreite, nahezu ausschließlich aus Frauen bestehe.

Diese Ungleichbehandlung von Männern und Frauen beruhe nicht auf Faktoren, die objektiv gerechtfertigt seien und nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun hätten. In der Tat sei nicht ersichtlich,

warum es ökonomisch vertretbar und sozial geboten sein sollte, Vollzeitarbeiter in den Genuß einer sechswöchigen Lohnfortzahlung kommen zu lassen, während ausgerechnet den sozial schwächeren geringfügig Beschäftigten die Lohnfortzahlung zu verweigern sei. Dadurch würde der soziale Schutz gerade dort entzogen, wo man in der Praxis am stärksten auf ihn angewiesen sei. Auch die Begründung, bei der Verpflichtung des Arbeitgebers zur Lohnfortzahlung im Krankheitsfall handle es sich um einen Ausfluß seiner Fürsorgepflicht, die aber bei geringfügig Beschäftigten keine Grundlage finde, könne nicht überzeugen, da sich der Gesetzgeber bei der Frage der Anerkennung einer Fürsorgepflicht nicht allein an der Fürsorgebereitschaft des Arbeitgebers, sondern am Fürsorgebedürfnis des Arbeitnehmers zu orientieren habe.

Schließlich ist die Kommission der Ansicht, daß die Vorlagefrage auf Grundlage des Artikels 119 beantwortet werden könne, so daß sich eine Auslegung der Richtlinie 75/117 des Rates vom 10. Februar 1975 erübrige. Die Kommission schlägt deshalb dem Gerichtshof vor, die Vorlagefrage wie folgt zu beantworten:

Eine gesetzliche Regelung, die den Arbeitgeber im Falle der Krankheit eines Arbeiters verpflichtet, das Arbeitsentgelt fortzuzahlen, hierbei jedoch solche Arbeiter von der Lohnfortzahlung ausnimmt, deren regelmäßige Arbeitszeit wöchentlich zehn Stunden oder monatlich 45 Stunden nicht übersteigt, ist dann nicht mit Artikel 119 EWG-Vertrag vereinbar, wenn der Anteil der Frauen, die von dieser Ausnahme nachteilig betroffen werden, wesentlich höher ist als der Anteil der Männer.

2. Die dänische Regierung betont demgegenüber, bei der Frage, wer durch eine angeblich mittelbar diskriminierende Maßnahme betroffen werde, komme es entscheidend auf das Erfordernis eines erheblichen Übergewichts des einen Geschlechts an. Es sei auch notwendig, daß die Maßnahme sich im großen und ganzen in allen Wirtschaftszweigen in dieser Weise auswirke und daß die Diskriminierung im wesentlichen in demselben Umfang über eine Reihe von Jahren anhalte. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit entstünde eine unhaltbare Situation, wenn eine klare, allgemeine, gesetzliche Abgrenzung einer arbeits- und sozialrechtlichen Maßnahme in Bezug auf den einen Wirtschaftszweig als rechtswidrig, in Bezug auf den anderen aber als rechtmäßig anzusehen wäre. Eine ebenso unhaltbare Situation würde entstehen, wenn eine solche Maßnahme in dem einen Jahr rechtswidrig und im nächsten Jahr rechtmäßig wäre. Die dänische Regierung führt als Beispiel an, daß 1985 in Dänemark der Anteil weiblicher Arbeitnehmer mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von weniger als zehn Stunden 5 % und der Anteil männlicher Arbeitnehmer 2,8 % betragen habe. 1986 habe sich der Unterschied auf 4 % Frauen gegenüber 3 % Männern verringert.

Die dänische Regierung schlägt deshalb vor, die Vorlagefrage im vorliegenden Fall zu bejahen.

Mitgeteilt von LAG PräS. Ninon Colneric, Kiel

Anmerkung der Redaktion:

Wenn auch mit Rücksicht auf die hinterhältigen Einwände aus Dänemark und im Hinblick auf die weitreichenden Konsequenzen des Verbots mittelbarer Diskriminierung v.a. im Sozialrecht die letztliche Entscheidung über die Legitimität der benachteiligende Regelung an die nationalen Gerichte zurückverwiesen wurde, so läßt der EuGH doch keinen Zweifel daran aufkommen, daß die deutsche Regelung gegen das Diskriminierungsverbot verstößt. Demnach ist der § 1 Abs. 3 Satz 2 Lohnfortzahlungsgesetz von den deutschen Gerichten hinfort als richtig zu betrachten. Siehe dazu die Anmerkungen von Ninon Colneric zum Vorlagebeschluß des ArbG Oldenburg vom 5.5.1988 in: STREIT 3/88, S. 126ff.

Zur Auswirkung des EG-Rechts auf die Situation der Frauen in Dänemark siehe auch den Artikel von Kirsten Ketscher in diesem Heft.