

ein Geschlecht überproportional häufig nachteilig betrifft.

Bei der Beantwortung der Frage, ob Bestimmungen oder Maßnahmen, die an das für Männer und Frauen unterschiedliche Rentenalter anknüpfen, gegen diese Vorschriften verstoßen, ist folgendes zu beachten:

Die Richtlinie des Rates vom 19.12.1978 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundgedankens der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit (79/7/EWG) bestimmt in Art. 7, daß sie der Befugnis der Mitgliedstaaten nicht entgegensteht, die Festsetzung des Rentenalters für die Gewährung der Altersrente oder Ruhestandsrente und etwaige Auswirkungen daraus auf andere Leistungen von ihrem Anwendungsbe-
reich auszuschließen. Diese Ausnahme ist jedoch – wie der EuGH kürzlich entschieden hat (Urteil vom 26.2.1986 - Rs. 152/84-) – wegen der grundlegenden Bedeutung des Grundsatzes der Gleichbehandlung eng auszulegen. Sie gilt nur für die Festsetzung des Rentenalters, für die Gewährung der Altersrente oder der Ruhestandsrente und etwaige Auswirkungen daraus auf andere Leistungen der sozialen Sicherheit.

In der erwähnten Rechtssache hat der EuGH deshalb Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 76/207/EWG dahin ausgelegt, daß eine allgemeine Entlassungspolitik, wonach eine Frau nur aus dem Grund entlassen wird, weil sie das vom Rentenalter für Männer verschiedene Alter erreicht oder überschritten hat, von dem an Frauen nach nationalem Recht Anspruch auf eine staatliche Rente haben, eine nach dieser Richtlinie verbotene Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt.

Nicht anders ist die Tarifnorm zu bewerten, die Gegenstand der BAG-Entscheidung war. Der Anspruch auf zusätzliche Freistellung fällt in den Bereich der Arbeitsbedingungen im Sinne des Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 76/207/EWG. Es liegt eine nach dieser Richtlinie verbotene Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vor, wenn Frauen nur deshalb von dieser Freistellung ausgenommen werden, weil sie die von den Voraussetzungen für Männer verschiedenen Voraussetzungen erfüllen, unter denen Frauen vorgezogenes Altersruhegeld beanspruchen können.

Dem Gebot der Gleichbehandlungsrichtlinie, Tarifnormen, die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbar sind, die Anerkennung zu versagen, hätte das BAG durch eine entsprechende Konkretisierung des Art. 3 GG Folge leisten müssen.

5.

Die Tarifvertragsparteien sind durch Art. 3 Abs. 2, 3 GG gehalten, die Anspruchsvoraussetzungen für die zusätzliche Freistellung so auszugestalten, daß die unterschiedlichen Voraussetzungen, unter denen Männer und Frauen vorgezogenes Altersruhegeld beanspruchen können, keine Rolle spielen. Dies läuft nicht etwa auf eine Verpflichtung hinaus, dem in

§ 1248 enthaltenen Rechtsvorteil für Frauen einen weiteren hinzuzufügen. Der sozialrechtliche Rechtsvorteil darf nur nicht zum Anlaß genommen werden, Frauen, die ihn – aus welchen Gründen auch immer – nicht nutzen wollen, hinsichtlich der Arbeitsbedingungen gegenüber Männern zu benachteiligen.

Letztendlich geht es um das gleiche Recht der Frauen auf Arbeit. Frauen, die sich dafür entscheiden, dieses Recht und nicht das Recht auf vorgezogene Rente in Anspruch zu nehmen, dürfen für ihre Wahl nicht mit Rechtsnachteilen gegenüber Männern, die (zu Recht oder zu Unrecht) keine Wahl hatten, bestraft werden.

Ninon Colneric, Oldenburg

Urteil mit Anmerkung

BAG, Art. 3 Abs. 3 GG

Ehefrauenzulage = Abschlag für Ehefrauen

1. Die Gewährung einer Ehefrauenzulage ist wegen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2, 3 GG verfassungswidrig und als Tarifnorm nichtig.

2. Für die Zukunft können aus dieser nichtigen Bestimmung weder männliche noch weibliche Arbeitnehmer Rechte herleiten. Den Gerichten ist es verwehrt, diese nichtige Norm durch eine andere zu ersetzen, da dies ein unzulässiger Eingriff in die Tarifautonomie des Art. 9 Abs. 3 GG wäre.

3. Für die Vergangenheit ist dagegen die Lohn-
gleichheit nur durch Gewährung einer Verheiratenzulage auch an Arbeitnehmerinnen zu verwirklichen. Da insoweit praktisch nur eine Regelungsmöglichkeit besteht, kann die Tarifnorm für die Vergangenheit auch durch die Gerichte ergänzt werden.

Urteil des BAG vom 13.11.1985 - § AZR 234/84 -

Aus den Gründen:

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden die Vorschriften des Gehaltstarifvertrags für die Angestellten in der Berliner Metallindustrie (GTV) in der jeweils geltenden Fassung mit unmittelbarer und zwingender Wirkung Anwendung (§§ 3 I, 4 I 1 TVG). Danach sind für die Klageforderung folgende Bestimmungen des § 2 Teil II GTV heranzuziehen:

1. Als monatliche tarifliche Bezüge kommen in Betracht:
 - a) Gehalt gemäß Teil I,
 - b) Ehefrauenzulage in Höhe von 10 DM, die dem verheirateten Angestellten für seine Ehefrau zusteht,
 - c) Gruppenleiterzulage, ...

Aus dieser Vorschrift allein läßt sich ein Anspruch der weiblichen Arbeitnehmer auf Verheiratenzulage nicht herleiten. Wenn die Zulage ausdrücklich als „Ehefrauenzulage“ bezeichnet und dem verheirateten Angestellten für seine „Ehefrau“ gewährt wird, sind damit nur die männlichen Arbeitnehmer angesprochen. Eine Ausdehnung des anspruchsberechtigten Personenkreises auf die weiblichen Arbeitnehmer bedeutete, daß diesen eine „Ehemännerzulage“ für ihre „Ehemänner“ zustände. Für einen solchen dem Tarifwortlaut widerstreitenden Willen der Tarifver-

tragsparteien enthält der Tarifvertrag nicht den geringsten Anhaltspunkt. § 2 Teil II Nr. 1 lit. b GTV, der damit eine Verheiratenzulage ausschließlich für männliche Arbeitnehmer gewährt, ist wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 2 und 3 GG nichtig (§ 134 BGB). Auch die Tarifvertragsparteien sind nach ständiger Rechtsprechung des BAG an die Grundrechte gebunden (BAG, NZA 1985, 600).

Da § 2 Teil II Nr. 1 lit. b GTV nichtig ist, können für die Zukunft weder männliche noch weibliche Arbeitnehmer aus dieser Tarifnorm Rechte herleiten. Denn für den Anspruch auf eine Verheiratenzulage sowohl der männlichen als auch der weiblichen Arbeitnehmer fehlt es an einer wirksamen tariflichen Anspruchsgrundlage. Den Gerichten ist es insoweit verwehrt, eine nichtige Tarifnorm durch eine andere Norm zu ersetzen oder – etwa durch die Gewährung einer Verheiratenzulage an die Ehefrauen – zu ergänzen. Dies wäre keine verfassungskonforme Tarifauslegung, weil sie sich nicht an dem in der Tarifnorm zum Ausdruck gekommenen Willen der Tarifvertragsparteien orientierte, sondern ein unzulässiger Eingriff in die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie.

Auch eine Umdeutung der nichtigen Norm über die Ehefrauenzulage in eine wirksame Norm über eine Verheiratenzulage für männliche und weibliche Arbeitnehmer gem. § 140 BGB ist nicht möglich. Dies würde voraussetzen, daß die unwirksame Norm über die Ehefrauenzulage bereits eine Verheiratenzulage auch für weibliche Arbeitnehmer enthielte. Gerade das trifft nicht zu.

Ebensowenig kann aus Art. 119 EWGV und den §§ 611 a, 612 Abs. 3 Nr. 1 BGB ein Anspruch der weiblichen verheirateten Arbeitnehmer auf künftige Zahlung einer Verheiratenzulage hergeleitet werden. Da wegen der Nichtigkeit der Tarifnorm über die Ehefrauenzulage den männlichen Arbeitnehmern kein Anspruch auf die Ehefrauenzulage zusteht, stellt es keine Benachteiligung der weiblichen Arbeitnehmer wegen ihres Geschlechts dar, daß auch ihnen künftig kein Anspruch auf eine Verheiratenzulage aus der nichtigen Tarifnorm erwächst.

Der EuGH hat zwar zu Art. 119 EWGV entschieden, bei einer Verletzung des Grundsatzes des gleichen Entgelts sei der Einwand zurückzuweisen, daß Art. 119 EWGV auf andere Weise als durch Anhebung der niedrigeren Löhne und Gehälter befolgt werden könne (EuGHE 1976, 455 = NJW 76, 2068). Damit ist aber ersichtlich nur der Fall angesprochen, daß eine bevorzugte Gruppe ein höheres Entgelt erhält und ein Mitgliedstaat diese Bevorzugung nicht durch eine Anhebung der niedrigeren Löhne und Gehälter für gleiche Arbeit, sondern mit Regelungen anderer Art ausgleichen will. Ein solcher Fall liegt nicht vor. Da den männlichen Arbeitnehmern wegen der Nichtigkeit der Tarifnorm keine Ehefrauenzulage zusteht, bedarf es auch keiner entsprechenden Zahlungen an die weiblichen Arbeitnehmer.

Für die Vergangenheit ab Beginn des Klagezeitraums steht hingegen den Klägern die Verheiratenzulage nach § 2 Teil II Nr. 1 lit. b GTV i.V.m. Art. 3 Abs. 2 und 3 GG zu. Denn für den Klagezeitraum läßt sich die verfassungsrechtlich gebotene Lohngleichheit nur dadurch verwirklichen, daß auch den weiblichen Arbeitnehmern eine Verheiratenzulage in Höhe der von der Beklagten den männlichen Arbeitnehmern gezahlten Ehefrauenzulage gewährt wird. Die Tarifvertragsparteien als von der Verfassung legitimer Normgeber sind nämlich in der gleichen Weise wie der staatliche Gesetzgeber von Verfassungen wegen – auch wenn dies nicht einklagbar ist – bei einem festgestellten Verfassungsverstoß ihrerseits verpflichtet, auch rückwirkend ab Beginn des Klagezeitraums einer eingeklagten Forderung eine verfassungsmäßige Regelung zu treffen, sofern und soweit nicht infolge der Nichtigkeit der Tarifnorm bereits ein verfassungsmäßiger Zustand besteht. Auch der EuGH billigt jedenfalls denjenigen Arbeitnehmern, die eine Klage auf Lohngleichheit nach Art. 119 EWGV erhoben haben, einen Lohnanspruch für zurückliegende Zeiten zu (vgl. EuGH 1976, 455 = NJW 76, 2068).

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist ihr Vertrauen auf die Wirksamkeit der Tarifnorm über die Ehefrauenzulage in der Vergangenheit nicht schutzwürdig. Die Beklagte mußte von Anfang an damit rechnen, daß die umstrittene Tarifnorm verfassungswidrig ist. Der Verfassungsverstoß ist nämlich evident. Selbst wenn man ihn nicht für evident halten wollte, lag es jedoch auf der Hand, daß von Anfang an erhebliche Zweifel an der Wirksamkeit einer sogenannten Ehefrauenzulage bestanden. Die Beklagte konnte also niemals auf die Wirksamkeit der Ehefrauenklausel – jedenfalls für den Klagezeitraum (1983) – vertrauen.

Anmerkung:

1.

Wie hätte das BAG wohl entschieden, wenn die Tarifvertragsparteien ihren Willen, verheirateten männlichen Arbeitnehmern monatlich 10 DM mehr zukommen zu lassen als den übrigen Arbeitspersonen, folgendermaßen umgesetzt hätten:

1. Als monatliche tarifliche Bezüge kommen in Betracht:
 - a) Gehalt gemäß Teil I,
 - b) Gruppenleiterzulage, ...
2. Das Gehalt mindert sich bei Personen, die nicht mit einer Frau verheiratet sind, um 10 DM.

Die Diskriminierung hätte bei dieser Umsetzung die altbekannte Form einer Abschlagsklausel gehabt, und das BAG hätte wohl nicht gezögert, die Klausel 2 als nichtig anzusehen. Die Klausel 1 wäre erhalten geblieben, mit der Folge, daß die Klägerinnen auch für die Zukunft eine Erhöhung ihrer bisherigen Bezüge um 10 DM hätten beanspruchen können.

Das Problem: Jede Lohndifferenz kann sowohl in Form einer Abschlagsklausel als auch in Form einer Zuschlagsklausel ausgedrückt werden. Sollte es wirklich von Formulierungszufälligkeiten abhängen,

ob zur Verwirklichung der Gleichbehandlung von Mann und Frau die Bezüge der bisher benachteiligten Gruppe angehoben oder die der bisher bevorzugten Gruppe abgesenkt werden müssen?

Die Antwort ergibt sich aus der vom BAG selbst zitierten Defrenne II - Entscheidung des EuGH (Urt. vom 8.4.1976 - Rs. 43/75 - NJW 1976, 2068). Der EuGH führt in dieser Entscheidung aus, Art. 119 des EWG-Vertrages, der den Grundsatz der Lohngleichheit von Mann und Frau festschreibt, diene einem doppelten Zweck. Einerseits solle er Verzerrungen des innergemeinschaftlichen Wettbewerbs verhindern. Andererseits diene er den sozialen Zielen der Gemeinschaft, die sich nicht auf eine Wirtschaftsunion beschränke, sondern, wie die Präambel des Vertrages hervorhebe, zugleich durch gemeinsames Vorgehen den sozialen Fortschritt sichern und die ständige Besserung der Lebens- und Beschäftigungsbedingungen der europäischen Völker anstreben soll. Diese Zweckbestimmung werde dadurch betont, daß Art. 119 EWGV in das der Sozialpolitik gewidmete Kapitel aufgenommen worden sei, dessen einleitende Bestimmung hinweise auf die „Notwendigkeit, ... auf eine Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte hinzuwirken und dadurch auf dem Wege des Fortschritts ihre Angleichung zu ermöglichen“. Bei der Auslegung des Art. 119 EWGV könne nichts aus den Langsamkeiten und Widerständen hergeleitet werden, die die tatsächliche Anwendung dieses wesentlichen Grundsatzes in einigen Mitgliedstaaten verzögert haben. Insbesondere erlaube es die Verknüpfung des Art. 119 EWGV mit der Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen auf dem Wege des Fortschritts, den Einwand zurückzuweisen, daß dieser Artikel auf andere Weise als durch Anhebung der niedrigeren Löhne und Gehälter befolgt werden könne.

Es ist nicht nachvollziehbar, wie das BAG darauf kommt, mit diesen allgemein gehaltenen Ausführungen sei „ersichtlich nur der Fall angesprochen, daß eine bevorzugte Gruppe ein höheres Entgelt erhält und ein Mitgliedstaat diese Bevorzugung nicht durch Anhebung der niedrigeren Löhne und Gehälter für gleiche Arbeit, sondern mit Regeln anderer Art ausgleichen will“. Aus dem Kontext ergibt sich vielmehr, daß die Unzulässigkeit einer Beseitigung geschlechtsspezifischer Entgeltdiskriminierung durch Angleichung nach unten, also durch Absenkung der Bezüge der bisher bevorzugten Gruppe, gemeint war.

Das BAG hätte diese Auslegungsfrage nicht eigenmächtig entscheiden dürfen. Es war gemäß Art. 177 Abs. 3 EWGV verpflichtet, vorab die Ansicht des EuGH einzuholen.¹

2.

Konstruktiv hätte durchaus eine Möglichkeit bestanden, die durch das EG-Recht gebotene Angleichung nach oben auch für die Zukunft zu realisieren. § 2 Teil II Nr. 1 lit. b GTV hätte für teilnichtig erklärt werden können. Streicht man die Bestandteile, die sich auf Ehefrauen beziehen, bleibt der Text „Zulage in Höhe von 10 DM, die dem verheirateten Angestellten zusteht“. Interpretiert man nun „verheirateter Angestellter“ entsprechend der herrschenden Praxis, Frauen über den Begriff des Mannes mitzudefinieren, als Männer und Frauen umfassenden Oberbegriff, haben auch verheiratete weibliche Angestellte einen Anspruch in Höhe von 10 DM.

Die Tarifautonomie steht diesem Vorgehen nicht entgegen. Da das vorrangige EG-Recht die Angleichung nach oben gebietet, haben die Tarifvertragsparteien insoweit keinen Gestaltungsspielraum.

3.

Da die Klägerinnen des zu entscheidenden Falles verheiratet waren, stellte sich die Frage nicht, wie der Ausschluß der Ledigen vom Bezug der Zulage zu werten ist. Es sei jedoch darauf hingewiesen, daß Verheiratenzulagen insgesamt problematisch sind, und zwar nicht zuletzt im Hinblick auf das Verbot der mittelbaren Diskriminierung von Frauen.²

Der Anteil der Verheirateten ist bei den erwerbstätigen Männern infolge der traditionellen Rollenverteilung deutlich höher als bei den erwerbstätigen Frauen. Männer sind daher unter den Personen, die von Verheiratenzulagen profitieren, erheblich überrepräsentiert. Legt man die Maßstäbe zugrunde, die der EuGH kürzlich in der Bilka-Entscheidung am Beispiel des Ausschlusses von Teilzeitbeschäftigten aus der betrieblichen Altersversorgung entwickelt hat (Urteil v. 13.5.1986 - Rs. 170/84 -), ist der Ausschluß der Ledigen von der Zulage nur dann nicht als Verstoß gegen Art. 119 EWGV zu werten, wenn er auf Faktoren beruht, die objektiv gerechtfertigt sind und nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben. Eine objektive Rechtfertigung ist jedoch nicht ersichtlich; denn die Verheiratenzulage wird unabhängig von Unterhaltsverpflichtungen und sogar dann gezahlt, wenn sich die finanzielle Belastung durch die gemeinsame Haushaltsführung der Eheleute verringert.

Ninon Colneric, Oldenburg

Hinweis:

Das Urteil des ArbG Herford vom 18.2.1986 -3 Ca 1570/85-, in: STREIT 2/86, S. 65, welches Arbeitnehmerinnen die Möglichkeit einräumte, ein höheres Mutterschaftsgeld durch eine Veränderung der Steuerklasse zu erzielen, ist durch Urteil des LAG Hamm vom 26.2.1986 -9 Sa 703/86- bestätigt worden.

1 So jetzt auch BAG, Urteil v. 12.11.85 -3 AZR 606/83- BB 1986, 1854 f., 1855.

2 Siehe zum Folgenden auch Pfarr/Bertelsmann: Gleichbehandlungsgesetz. Zum Verbot der unmittelbaren und der mittelbaren Diskriminierung von Frauen im Erwerbsleben, Wiesbaden 1985, S. 104.