1. Das dem Arbeitnehmer beim Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis gewährte Übergangsgeld stellt eine Art aufgeschobenes Entgelt dar, auf das der Arbeitnehmer aufgrund seines Arbeitsverhältnisses Anspruch hat, das ihm aber erst bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gezahlt wird, um ihm die Anpassung an die dadurch entstandenen neuen Umstände zu erleichtern. Dieses Übergangsgeld fällt daher grundsätzlich unter den Begriff des Entgelts im Sinne des Artikels 119 EWG-Vertrag.

2. Artikel 119 EWG-Vertrag steht der Anwendung einer Bestimmung eines Tarifvertrags für den nationalen öffentlichen Dienst entgegen, die es den Arbeitgebern gestattet, Teilzeitbeschäftigte von der Zahlung eines Übergangsgeldes beim Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis auszunehmen, wenn sich herausstellt, daß erheblich weniger Männer als Frauen teilzeitbeschäftigt sind, es sei denn, der Arbeitgeber legt dar, daß diese Bestimmung durch objektive Faktoren gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.

3. Im Falle einer mittelbaren Diskriminierung durch eine Bestimmung eines Tarifvertrags haben die Angehörigen der benachteiligten Gruppe, sei es die der Männer oder der Frauen, entsprechend dem Umfang ihrer Beschäftigung Anspruch auf die gleiche Behandlung und auf Anwendung der gleichen Regelung wie die übrigen Arbeitnehmer, wobei diese Regelung, solange Artikel 119 EWG-Vertrag nicht ordnungsgemäß in das innerstaatliche Recht umgesetzt ist, daß einzig gültige Bezugssystem bleibt.

SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache C-33/89 *

I — Sachverhalt und Verfahren

Frau Maria Kowalska, Klägerin des Ausgangsverfahrens (im folgenden: Klägerin) war in der Zeit vom 1. Oktober 1974 bis zum 31. Juli 1987 als Justizangestellte bei der Beklagten des Ausgangsverfahrens, der Freien und Hansestadt Hamburg (im folgenden: Beklagte), teilzeitbeschäftigt. Ihr letztes Bruttomonatsgehalt betrug 1 477,01 DM. Das Arbeitsverhältnis unterlag den Bestimmungen des Bundesangestelltentarifvertrags (BAT). Nach § 62 BAT haben Angestellte, mit denen die regelmäßige Arbeitszeit vereinbart ist, unter weiteren Voraussetzungen beim Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis Anspruch auf Übergangsgeld. Unstreitig erfüllt die Klägerin alle Voraussetzungen für die Gewährung dieses Übergangsgeldes außer derjenigen, nach der das Übergangsgeld nur Angestellten gewährt wird, die mindestens 38 Stunden pro

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Woche arbeiten. Weiter ist unstreitig, daß sich das Übergangsgeld, wenn der Klägerin ein solches zustünde, gemäß § 63 BAT auf 4 431,03 DM (brutto) belaufen würde.

Das Übergangsgeld, das als eine Art Überbrückungshilfe in Erfüllung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers bei unverschuldetem Ausscheiden aus dem Angestelltenverhältnis im öffentlichen Dienst gewährt wird (z. B. bei Erreichen der Altersgrenze, bei Ausübung der Pensionsansprüche oder bei Arbeitsunfähigkeit), ist seit jeher auf Vollzeitbeschäftigte beschränkt, da es sich an eine beamtenrechtliche Regelung anlehnt, die nur Vollzeitbedienstete kannte. Das Übergangsgeld wurde nach zahlreichen Änderungen im Jahre 1961 in den Bundesangestelltentarifvertrag einbezogen; bei dieser Gelegenheit wurde die offene Benachteiligung weiblicher Angestellten beseitigt und die heute noch geltende Regelung vereinbart.

Der Anteil der teilzeitbeschäftigten Frauen übersteigt den Anteil der vollzeitbeschäftigten Frauen an den im öffentlichen Dienst in der Bundesrepublik Deutschland beschäftigten Angestellten erheblich. Im unmittelbaren öffentlichen Dienst waren 1987 55,5 % der Vollzeitangestellten Frauen; im mittelbaren öffentlichen Dienst betrug der Frauenanteil 52,5 %. Der Frauenanteil bei den Teilzeitangestellten im unmittelbaren öffentlichen Dienst betrug 77,3 %, im mittelbaren öffentlichen Dienst 97,8 %. Bei den Teilzeitangestellten mit 20 und mehr Stunden pro Woche erreichte der Frauenanteil 90,2 %.

Nach Vollendung ihres 60. Lebensjahres am 10. Juli 1987 schied die Klägerin zum 31. Juli 1987 aus dem Beschäftigungsverhältnis mit der Beklagten aus. Danach beantragte sie die Zahlung eines Übergangsgeldes gemäß § 62 BAT, die abgelehnt wurde. Die Klägerin erstrebt mit ihrer Klage beim Arbeitsgericht Hamburg die Zahlung dieser Vergütung. Sie macht insbesondere geltend, die Beschränkung des Anspruchs auf diese Vergütung auf Vollzeitbeschäftigte sei eine mittelbare Diskriminierung der Frauen und verstoße folglich gegen Artikel 119 EWG-Vertrag und die Richtlinie 75/117/EWG des Rates vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen. Für eine Differenzierung zwischen Vollzeitbeschäftigten und Teilzeitbeschäftigten im Tarifvertrag sei eine sachliche Berechtigung nicht gegeben. Dagegen ist nach Auffassung der Beklagten die Ungleichbehandlung von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten dadurch objektiv gerechtfertigt, daß Teilzeitbeschäftigte dem Arbeitgeber nicht ihre ganze Arbeitskraft zur Verfügung stellen.

Da das Arbeitsgericht Hamburg Zweifel an der Vereinbarkeit der umstrittenen tarifvertraglichen Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht und hinsichtlich der Rechtsfolgen hat, die sich aus einer etwaigen Unvereinbarkeit des Tarifvertrags mit dem Gemeinschaftsrecht unter Berücksichtigung der Regelungsautonomie der Tarifvertragsparteien ergeben würden, hat es das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die folgenden Fragen gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1) Liegt ein Verstoß gegen Artikel 119 des EWG-Vertrags von 1957 in der Form der ‚mittelbaren Diskriminierung von Frauen' vor, wenn ein Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Bundesrepublik Deutschland ein Übergangsgeld in Höhe von bis zu vier Monatsgehältern, dessen historische Grundlage im Beamtenrecht liegt, bei unverschuldetem Ausscheiden aus dem Angestelltenverhältnis (insbesondere bei Erreichen der Altersgrenze, entsprechender Pensionierung, Arbeitsunfähigkeit oder wesentlicher Herabsetzung der Arbeitsfähigkeit) vorsieht, jedoch Angestellte, mit denen nicht die volle regelmäßige Arbeitszeit (38 Stunden pro Woche) vereinbart worden ist, von der Zahlung dieses Übergangsgeldes ausnimmt, und der Anteil der teilzeitbeschäftigten Frauen an der Gesamtzahl der teilzeitbeschäftigten Angestellten, die unter den Tarifvertrag fallen, erheblich größer ist als der Frauenanteil an der Gesamtzahl der unter den Tarifvertrag fallenden vollzeitbeschäftigten Angestellten?

2) Für den Fall der Bejahung der Frage 1: Gebieten Artikel 119 in Verbindung mit Artikel 117 des EWG-Vertrags und/oder die Regelung der Richtlinie 75/117/EWG des Rates, daß den Teilzeitbeschäftigten entgegen der Regelung im Tarifvertrag ein (dem Verhältnis des Umfangs ihrer Beschäftigung entsprechender) Anspruch auf das Übergangsgeld zusteht, oder scheitert ein derartiger Anspruch an der Regelungsautonomie der Tarifvertragsparteien?"

Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts stellt der Ausschluß der Teilzeitbeschäftigten vom Übergangsgeld gemäß § 62 BAT eine mittelbare Diskriminierung von Frauen dar, die objektiv nicht zu rechtfertigen ist. Ein besonderes Bedürfnis des öffentlichen Arbeitgebers für eine besondere Bevorzugung von Vollzeitkräften sei angesichts der hohen Zahl von teilzeitbeschäftigten Mitarbeitern nicht ersichtlich. Zweifelhaft sei jedoch, ob das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung einen Rechtsanspruch der Teilzeitbeschäftigten auf Zahlung impliziere oder ob die Autonomie der Tarifparteien das Gericht daran hindere, die im Falle einer Unvereinbarkeit des Tarifvertrags mit dem Gemeinschaftsrecht entstehende Rechtslücke zu schließen.

Der Vorlagebeschluß des Arbeitsgerichts Hamburg ist am 9. Februar 1989 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben die Klägerin des Ausgangsverfahrens, vertreten durch Rechtsanwalt Klaus Bertelsmann, Hamburg, und Professorin Heide Pfarr, die Beklagte des Ausgangsverfahrens, vertreten durch die Rechtsanwälte Wolfgang Scheer und Rolf Stahmer, Hamburg, und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Bernhard Jansen, Juristischer Dienst der Kommission, als Bevollmächtigten, schriftliche Erklärungen abgegeben.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme eröffnet. Durch

Entscheidung vom 18. Oktober 1989 hat der Gerichtshof die Rechtssache an die Sechste Kammer verwiesen.

II — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

Zur ersten Frage

Nach Ansicht der *Klägerin* ist das tarifvertraglich vereinbarte Übergangsgeld selbstverständlich Entgelt im Sinne von Artikel 119 EWG-Vertrag. Die Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten gegenüber Vollzeitbeschäftigten beim Entgelt durch § 62 BAT sei eine mittelbare Diskriminierung von Frauen und verletze somit Artikel 119 EWG-Vertrag und die Richtlinie 75/117/EWG. Der Ausschluß der Teilzeitbeschäftigten vom Übergangsgeld könne — unter Berücksichtigung der für Arbeitnehmerinnen bestehenden Schwierigkeiten, als Vollzeitbeschäftigte zu arbeiten — nicht durch Umstände erklärt werden, die eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ausschlössen. Objektiv gerechtfertigte Gründe für den Ausschluß der Gruppe der Teilzeitbeschäftigten vom Übergangsgeld nach § 62 BAT seien nicht vorhanden.

Der Ausschluß der Teilzeitbeschäftigten vom Übergangsgeld sei eine unteranteilige Behandlung: Der Unterschied zwischen Vollzeitarbeit und Teilzeitarbeit dürfe nicht in der Form bewertet werden, daß Teilzeitbeschäftigte überhaupt keine Leistungen erhielten, sondern dürfe sich nur in anteiliger Form auf die Höhe der Leistung auswirken. So müsse Teilzeitbeschäftigten, die mit der Hälfte der Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten tätig seien, nur die Hälfte des Vollzeitbeschäftigten zustehenden Übergangsgeldes gezahlt werden. Allein dadurch sei die anteilige Behandlung von Teilzeitbeschäftigten gewährleistet, nur so könne die dabei ansonsten gegebene mittelbare Diskriminierung von Frauen vermieden werden.

Die *Beklagte* vertritt hierzu die Auffassung, daß ein Übergangsgeld im Sinne des § 62 BAT nicht unter den Begriff des Entgelts im Sinne von Artikel 119 Absatz 2 EWG-Vertrag falle, denn es werde nicht direkt für geleistete Arbeit oder Dienste gezahlt, sondern solle dem Arbeitnehmer, der aus seinem Arbeitsverhältnis aus bestimmten Gründen ausgeschieden sei, den Übergang bis zum Beginn eines neuen Arbeitsverhältnisses, einer anderen Erwerbsgrundlage oder den Übergang in das Rentnerdasein erleichtern. Weiter verweist sie darauf, daß das Übergangsgeld gesetzlichen Ursprungs sei, da vor Abschluß des BAT vom 23. Februar 1961 eine Leistung von Übergangsgeld durch Verordnung, Erlaß oder Tarifordnungsrecht erfolgt sei.

Hilfsweise macht die Beklagte geltend, eine Diskriminierung teilzeitbeschäftigter weiblicher Arbeitnehmer könne dann nicht vorliegen, wenn eine Anspruchsnorm in ihrem Geltungsbereich weibliche Arbeitnehmer sogar stärker begünstige als männliche Arbeitnehmer oder anspruchsberechtigende Einzeltatbestände enthalte, die Ansprüche geschlechtsspezifisch nur weiblichen Arbeitnehmern eröffneten. So liege es bei § 62 BAT. Die Beklagte verweist insbesondere auf die Rentengesetze, die ausschließlich für die weiblichen Arbeitnehmer die Möglichkeit des Altersruhegeldes ab Vollendung des 60. Lebensjahres vorsähen; der BAT ermögliche hier den weiblichen Angestellten den

Bezug von Übergangsgeld. Der Anspruch auf das Übergangsgeld bei freiwilliger Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach der Geburt eines Kindes komme ebenfalls nur Frauen zugute.

Dagegen ist die *Kommission* der Ansicht, das Übergangsgeld sei Entgelt im Sinne von Artikel 119 EWG-Vertrag, denn es handele sich um eine Geldleistung, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer unmittelbar zahle, wobei der Anspruch auf das Übergangsgeld dem Grunde und der Höhe nach von der Dauer des Arbeitsverhältnisses und der Höhe des vereinbarten Monatsgehalts abhänge. Sie verweist insoweit auf die Urteile vom 25. Mai 1971 in der Rechtssache 80/70 (Defrenne I, Slg. 1977, 445) und vom 9. Februar 1982 in der Rechtssache 12/81 (Garland, Slg. 82, 359). Wie sich aus dem Urteil vom 8. April 1975 in der Rechtssache 43/75 (Defrenne II, Slg. 75, 455) ergebe, gelte das Diskriminierungsverbot nach Artikel 119 EWG-Vertrag auch auf Tarifverträge. Angesichts des Grundrechtscharakters dieses Verbots könne ein Verstoß hiergegen nicht zur Disposition der Tarifparteien stehen.

Wie aus den Statistiken auf der Gemeinschaftsebene wie aus den innerstaatlichen Statistiken hervorgehe, sei im öffentlichen Dienst in der Bundesrepublik Deutschland der Frauenanteil bei den Vollzeitbeschäftigten wesentlich niedriger sei als der Frauenanteil bei den Teilzeitbeschäftigten, die zu mehr als drei Vierteln von Frauen gestellt würden. Darüber hinaus enthält das Vorbringen der Parteien vor dem vorlegenden Gericht nach Ansicht der Kommission keine Anhaltspunkte dafür, daß die Benachteiligung der Teilzeitbeschäftigten, die im Ausschluß von der Gewährung dieses Übergangsgeldes zu erblicken sei, objektiv gerechtfertigt sein könne. Die Entstehungsgeschichte der hier maßgeblichen Tarifvertragsklausel spreche insoweit eine deutliche Sprache, da die Bestimmung in ihrer ursprünglichen Fassung sogar eine unmittelbare Diskriminierung zum Nachteil der Frauen vorgesehen habe. Die Überlegung, daß Teilzeitbeschäftigte — anders als Vollzeitbedienstete — nicht ihre volle Arbeitskraft in den Dienst des öffentlichen Arbeitgebers stellten, könne allenfalls eine Anwendung der Proportionalitätsregel, nicht aber einen völligen Ausschluß von dieser Leistung rechtfertigen. Auch der Umstand, daß das Übergangsgeld einer beamtenrechtlichen Regelung nachgebildet sei, die nur Vollzeitbedienstete kenne, sei in diesem Zusammenhang keine ausreichende Rechtfertigung. Schließlich könne angesichts der Bedeutung der Teilzeitbeschäftigung auf dem Arbeitsmarkt auch nicht vorgetragen werden, daß die öffentlichen Arbeitgeber gegenüber Teilzeitbeschäftigten — anders als gegenüber Vollzeitbeschäftigten — keine vergleichbare Fürsorgepflicht treffe. Sie sieht demgemäß keinen stichhaltigen Rechtfertigungsgrund.

Die Kommission schlägt demgemäß dem Gerichtshof vor, wie folgt auf die erste Frage zu antworten:

„Eine tarifvertragliche Regelung, durch die Teilzeitbeschäftigte vom Bezug eines bei unverschuldetem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis gewährten Übergangsgeldes ausgeschlossen werden, ist unter den Umständen des vorliegenden Falles als eine indirekte Diskriminierung von Frauen und damit als ein Verstoß gegen Artikel 119 EWG-Vertrag zu betrachten, es sei denn, die Arbeitgeberseite legt zur Überzeugung des vorlegenden Gerichts dar, daß diese Regelung auf objektiven Faktoren beruht, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben."

Zur zweiten Frage

Nach Auffassung der *Klägerin* ist auf die zweite Frage zu antworten, daß vom BAT ausgeschlossenen Teilzeitbeschäftigten entgegen der Regelung im Tarifvertrag ein dem Verhältnis des Zeitanteils ihrer Beschäftigung entsprechender Anspruch auf Übergangsgeld zusteht. Zur Stützung ihrer Ansicht verweist sie auf das erwähnte Urteil vom 8. April 1976 und auf die Urteile vom 4. Dezember 1986 in der Rechtssache 71/85 (Federatie Nederlandse Vakbeweging, Slg. 1986, 3855) und vom 24. Juni 1987 in der Rechtssache 384/85 (Borrie Clarke, Slg. 1987, 2865).

Die Klägerin ist der Auffassung, daß bei gemeinschaftsrechtswidrigen kollektiven Regelungen wie Tarifverträgen das Ergebnis sein müsse, daß die Diskriminierung nur auf die Art und Weise abgestellt werden dürfe, daß der diskriminierte Personenkreis die Leistungen beanspruchen könne, die er ohne die Diskriminierung im Vergleich zu der begünstigten Personengruppe erhalten müßte. Es sei mit dem „Grundrecht" des Artikels 117 EWG-Vertrag nicht zu vereinbaren, daß bei Diskriminierungen in Tarifverträgen Ergebnis der Gegenwehr des diskriminierten Personenkreises sein könnte, daß die Bevorzugung nicht durch eine Anhebung des niedrigeren Entgelts für gleiche Arbeit, sondern mit Regelungen anderer Art ausgeglichen werden könnten. Die Tarifvertragsparteien seien jedoch frei, andere, nicht diskriminierende Regelungen in einem neuen Tarifvertrag mit Wirkung für die Zukunft zu vereinbaren.

Nach Auffassung der *Beklagten* ist die zweite Frage gegenstandslos. Für den Fall, daß die erste Frage bejaht werden sollte, vertritt die Beklagte die Ansicht, die Frage, welche Auswirkungen der Verstoß kollektivrechtlicher Vereinbarungen gegen Gemeinschaftsrecht habe, sei jedenfalls dann eine Frage des nationalen Rechts, wenn die nationale Rechtsordnung hinreichende Instrumente zur Verfügung stelle, um die unmittelbare Bindungswirkung des Rechts der Europäischen Gemeinschaft zu gewährleisten. Dies sei für den Bereich tarifvertraglicher Regelungen in der Bundesrepublik Deutschland der Fall, wo nach § 134 BGB ein Rechtsgeschäft (einschließlich der Tarifverträge), das gegen ein gesetzliches Verbot verstoße, nichtig sei, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergebe. Die Beklagte verweist auch auf die §§ 139 und 140 BGB, die grundsätzlich auch für den Bereich kollektivrechtlicher Tarifverträge gälten. Einem gesetzlichen Verbot im Sinne des § 134 BGB stehe ein Verstoß gegen Verbote, die im EWG-Vertrag enthalten seien, gleich. Die nationale Rechtsordnung stelle daher die unmittelbare Bindungswirkung des Rechts der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft insoweit sicher. Die im konkreten Einzelfall zu treffende Entscheidung, ob eine gegen das Diskriminierungsverbot verstoßende Tarifnorm nichtig, teilweise nichtig oder umzudeuten sei, hätten die nationalen Gerichte zu treffen.

Hilfsweise macht die Beklagte geltend, wenn man annehme, § 62 BAT enthalte tatsächlich eine Bestimmung über ein Arbeitsentgelt und habe darüber hinaus diskriminierende Wirkung, sei die ganze Vorschrift nichtig. Eine teilweise Nichtigkeit der Beschränkung auf vollzeitbeschäftigte Mitarbeiter sei ausgeschlossen. Dies ergebe sich daraus, daß die Tarifparteien die Geltung des § 62 BAT nicht gewollt hätten, wenn ihnen die Nichtigkeit der Beschränkung auf vollzeitbeschäftigte Mitarbeiter bekannt gewesen wäre.

Auch das erwähnte Urteil vom 8. April 1976 führe zu keiner anderen Beurteilung. Dieses

Urteil beziehe sich auf einen Fall, in dem der Anspruch der bevorzugten Gruppe auf ein höheres Entgelt durch die Nichtigkeit der für die benachteiligte Gruppe geltenden Regelung nicht berührt gewesen sei und ein Mitgliedstaat die Bevorzugung nicht durch eine Anhebung der niedrigeren Löhne und Gehälter für die gleiche Arbeit, sondern mit Regelungen anderer Art habe ausgleichen wollen. Vorliegend seien dagegen vielmehr die Begünstigung der einen und die Benachteiligung der anderen Gruppe untrennbar miteinander verknüpft.

Bei dem Übergangsgeld handele es sich um eine außergewöhnliche, im Arbeitsleben wenig verbreitete, arbeitgeberseitige Sonderleistung mit spezifischem Rechtscharakter, so daß die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen auf dem Wege des Fortschritts die Beibehaltung des Übergangsgeldes nicht erfordere.

Schließlich verweist die Beklagte auf die Tarifautonomie der Tarifparteien in der Bundesrepublik Deutschland. Der Vertrag von Rom setze das Vorhandensein von Tarifverträgen voraus; dies ergebe sich aus Artikel 118 EWG-Vertrag, der eine Zusammenarbeit der Staaten auf dem Gebiet des Koalitionsrechts und der Koalitionsverhandlungen anstrebe. Der Tarifautonomie widerspräche es, wenn der Gerichtshof eine „Meistbegünstigungsklausel" in dem Sinne feststellen würde, daß die Begünstigung einer Gruppe unter Diskriminierung einer anderen Gruppe nicht etwa zur Unwirksamkeit der Begünstigung, sondern zu einem Anspruch der diskriminierten Gruppe auf vollständige Teilhabe an der Begünstigung führen würde.

Eine solche Feststellung könnte nach Auffassung der Beklagten allenfalls für die Vergangenheit und in der Vergangenheit nur für diejenigen Arbeitnehmer, die bereits einen Rechtsbehelf eingelegt hätten, getroffen werden. Für die Vergangenheit wäre die Begründung eines Anspruchs darüber hinaus nur möglich, wenn den Tarifparteien keine andere Möglichkeit bliebe, die in der Vergangenheit eingetretene Ungleichbehandlung aufzuheben. Für die Zukunft jedoch müsse es den Tarifvertragsparteien überlassen bleiben, auf welche Weise sie eine nichtige Tarifnorm durch eine andere wirksame Regelung ersetzten oder ergänzten. Solange die Tarifvertragsparteien keine Neuregelung träfen, stehe weder den männlichen noch den weiblichen Arbeitnehmern die fragliche Leistung zu. Damit sei insoweit der Grundsatz der Lohngleichheit zwischen Männern und Frauen gewahrt, so daß auch keine Tariflücke, das heißt die Notwendigkeit einer tariflichen Neuregelung, bestehe.

Nach Ansicht der *Kommission* findet nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes die Tarifautonomie am Diskriminierungsverbot ihre Grenze. Nun treffe es zwar zu, daß die Tarifvertragsparteien eine bestehende Diskriminierung auf verschiedene Weise beseitigen könnten, im vorliegenden Fall zum Beispiel durch eine Erstreckung der Regelung über das Übergangsgeld auch auf Teilzeitbeschäftigte oder durch eine Abschaffung des Übergangsgeldes, wobei im ersten Falle auch die Möglichkeit zu einer Änderung der Höhe des Übergangsgeldes bestehe. Solange dies jedoch nicht geschehen sei, bleibe die zur Zeit auf Vollzeitbeschäftigte angewandte Regelung der einzig gültige Bezugspunkt. In bezug auf Teilzeitbeschäftigte bedeute das konkret (unter den Umständen des vorliegenden Falles), daß diese gleichfalls Anspruch auf Übergangsgeld hätten, soweit sie alle sonstigen Voraussetzungen für dessen Bezug erfüllten, wobei die Anwendung der Proportionalitätsregel bereits durch die Berechnung des Übergangsgeldes auf der Grundlage des zuletzt bezogenen Gehalts gewährleistet sei. Die Kommission verweist insoweit auf das erwähnte Urteil vom 8. April 1976 sowie auf das Urteil vom

24. März 1987 in der Rechtssache 286/85 (McDermott/Cotter, Slg. 1987, 1453) und das erwähnte Urteil vom 24. Juni 1987.

Die Kommission schlägt daher vor, die zweite Vorlagefrage wie folgt zu beantworten:

„Verstößt eine tarifvertragliche Regelung gegen Artikel 119 EWG-Vertrag, so sind die hiermit befaßten Gerichte berechtigt und verpflichtet, diesen Verstoß dadurch zu beseitigen, daß sie auf den benachteiligten Arbeitnehmer die für nicht diskriminierte Arbeitnehmer geltende günstigere Regelung anwenden, wobei gegebenenfalls die Proportionalitätsregel zu berücksichtigen ist."

T. F. O'Higgins
Berichterstatter