SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PHILIPPE LÉGER

vom 3. Dezember 1998 *

1. Der vom Arbeitsgericht München vorgelegten Frage liegen erneut das in der Bundesrepublik Deutschland geschaffene Institut der „geringfügigen" Beschäftigung und das Problem zugrunde, ob die Behandlung, die nach den geltenden nationalen Rechtsnormen für diese Art von Beschäftigung — die eine geringe Zahl von Stunden in der Woche für ein Arbeitsentgelt ausgeübt wird, das eine bestimmte Schwelle nicht übersteigen darf — vorgesehen ist, mit den Gemeinschaftsvorschriften bezüglich des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen vereinbar ist.

2. In den Rechtssachen, die zu den Urteilen Nolte [1] sowie Megner und Scheffel [2] vom 14. Dezember 1995 geführt haben, haben Sie die Herausnahme der geringfügig Beschäftigten aus den Systemen der sozialen Sicherheit im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in bezug auf die soziale Sicherheit beurteilt; im Rahmen des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens haben Sie zum gleichen Grundsatz Stellung zu nehmen, diesmal im Hinblick auf das Arbeitsentgelt und die Arbeitsbedingungen.

Sachverhalt und Verfahren

3. Frau Krüger, die Klägerin des Ausgangsverfahrens, war vor der Geburt ihres Kindes im Frühjahr 1995 fast fünf Jahre als Krankenschwester beim Kreiskrankenhaus Ebersberg, dem Beklagten des Ausgangsverfahrens, vollzeitbeschäftigt. Mit dieser Beschäftigung fiel sie unter den Bundes-Angestelltentarifvertrag von 1961 (BAT).

4. Sodann wurden ihr nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz (BErzGG) fast drei Jahre Erziehungsurlaub sowie Erziehungsgeld gewährt, das nach § 1 BErzGG Personen erhalten, die keine volle Erwerbstätigkeit im Sinne dieses Gesetzes ausüben (d. h. deren wöchentliche Arbeitszeit 19 Stunden nicht übersteigt).

5. Kurze Zeit nach der Entbindung nahm die Klägerin jedoch am 20. September 1995 wieder eine Erwerbstätigkeit beim Kreiskrankenhaus auf, und zwar in Form einer geringfügigen Beschäftigung. Eine solche Beschäftigung, die nicht sozialversicherungspflichtig ist, liegt nach § 8 des

* Originalsprache: Französisch.

1 — Rechtssache C-317/93 (Slg. 1995, I-4625).

2 — Rechtssache C-444/93 (Slg. 1995, I-4741).

Sozialgesetzbuchs IV (SGB IV) vor, wenn die wöchentliche Arbeitszeit regelmäßig weniger als fünfzehn Stunden beträgt und das Arbeitsentgelt regelmäßig einen bestimmten Bruchteil der monatlichen Bezugsgröße nicht übersteigt [3].

6. Nachdem Frau Krüger einige Monate als geringfügig Beschäftigte zurückgelegt hatte, erhob sie am 14. Juni 1996 beim Arbeitsgericht München Klage auf Zahlung der jährlichen Sonderzuwendung. Dabei handelt es sich um eine zu Weihnachten gezahlte Gratifikation in Höhe eines Monatsgehalts, auf die nach dem Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte vom 12. Oktober 1973 (Zuwendungs-Tarifvertrag — ZTV) derjenige Anspruch hat, dessen Beschäftigungsverhältnis in den Geltungsbereich des BAT fällt.

7. Der Beklagte des Ausgangsverfahrens begründete seine Weigerung, die Sonderzuwendung zu gewähren, damit, daß nach § 3 Buchstabe n BAT geringfügig Beschäftigte im Sinne von § 8 SGB IV vom Geltungsbereich des BAT ausgenommen seien. Daher falle die Klägerin des Ausgangsverfahrens als geringfügig Beschäftigte nicht in den Geltungsbereich des BAT und habe folglich keinen Anspruch auf Zahlung der jährlichen Sonderzuwendung.

8. Das Arbeitsgericht München sieht, da die weit überwiegende Mehrheit — laut Vorlagebeschluß über 90 % — der Personen, die Leistungen nach dem BErzGG bezögen, Frauen seien, „in der Regelung des § 3n BAT eine mittelbare Diskriminierung von Frauen“ [4]. Trotz dieser bereits fest gefaßten Meinung hält das Gericht eine weitere Klärung für erforderlich und ersucht Sie daher um Vorabentscheidung über folgende Frage:

Ist eine Norm des nationalen Rechts — hier § 3 n BAT in Verbindung mit dem Zuwendungs-TV vom 12.10.1993 [5] — mit der Richtlinie 76/207/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in bezug auf die Arbeitsbedingungen sowie Artikel 119 EG-Vertrag vereinbar, wenn sie vorsieht, daß Arbeitnehmer, die eine nicht sozialversicherungspflichtige Tätigkeit während des Erziehungsurlaubes ausüben, im Gegensatz zu sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmern keine jährliche Sonderzuwendung nach dem einschlägigen Tarifvertrag erhalten? Ist diese Maßnahme mit den obigen Normen insbesondere dann vereinbar, wenn Arbeitnehmer, die im Erziehungsurlaub sind, aber nicht arbeiten, dennoch im ersten Jahr Sonderzuwendung nach Tarifvertrag erhalten?

3 — In der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof wurde klargestellt, daß dieser Bruchteil ein Siebtel des monatlichen Durchschnittsentgelts, also 620 DM, beträgt.

4 — Erster Absatz der Begründung des Vorlagebeschlusses.

5 — Hierbei handelt es sich um einen Schreibfehler; das richtige Jahr lautet 1973.

Die geltend gemachten Gemeinschaftsbestimmungen

9. Mangels ergänzender Angaben im Vorlagebeschluß kann aus der Frage gefolgert werden, daß Frauen in der Situation der Klägerin des Ausgangsverfahrens nach Ansicht des Arbeitsgerichts München zwei Arten gemeinschaftsrechtlich verbotener Diskriminierung rügen können: eine Diskriminierung hinsichtlich ihrer Arbeitsbedingungen und eine Diskriminierung hinsichtlich ihres Entgelts.

10. Die erstgenannte Diskriminierung ist nach der Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen [6] verboten; diese Richtlinie hat gemäß ihrem Artikel 1 Absatz 1 zum Ziel,

„... daß in den Mitgliedstaaten der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, einschließlich des Aufstiegs, und des Zugangs zur Berufsbildung sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen... verwirklicht wird".

11. Nach Artikel 119 des Vertrages sind bekanntlich die Mitgliedstaaten verpflichtet, den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit anzuwenden und beizubehalten; Sie weisen regelmäßig darauf hin, daß dieser Grundsatz „zu den Grundlagen der Gemeinschaft gehört" [7].

Rechtliche Würdigung

12. Unter Berücksichtigung der vom vorlegenden Gericht mitgeteilten Angaben bin ich nicht der Meinung, daß eine Frau in der Situation der Klägerin des Ausgangsverfahrens rügen kann, daß die nationalen Bestimmungen dem Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen zuwiderliefen, und zwar sowohl bezüglich der Arbeitsbedingungen als auch bezüglich des Entgelts.

13. Bevor ich die Überlegungen darlege, aufgrund deren ich zu diesem Ergebnis komme, ist meines Erachtens zunächst eine Richtigstellung erforderlich.

14. Das vorlegende Gericht bezieht sich in seiner Frage zumindest stillschweigend und in der Begründung seines Beschlusses ausdrücklich [8] auf zwei Arten nationaler Bestimmungen, deren kumulative Anwen-

6 — ABl. L 39, S. 40.

7 — Ständige Rechtsprechung seit Urteil vom 8. April 1976 in der Rechtssache 43/75 (Defrenne II, Slg. 1976, 455, Randnr. 12). Vgl. z. B. Urteil vom 17. Juni 1998 in der Rechtssache C-243/95 (Hill und Stapleton, Slg. 1998, I-3739, Randnr. 18).

8 — Vgl. das Zitat aus dem Vorlagebeschluß in Nr. 8 dieser Schlußanträge.

dung seiner Ansicht nach gegen die vorgenannten Gemeinschaftsvorschriften verstoßen kann. Es handelt sich zum einen um § 3 Buchstabe n BAT — dessen Anwendung in Verbindung mit den Bestimmungen des ZTV im wesentlichen dazu führt, daß geringfügig Beschäftigte kein Weihnachtsgeld erhalten — und zum anderen um das BErzGG, das den Erziehungsurlaub und das Erziehungsgeld regelt, auf das Anspruch hat, wer keine volle Erwerbstätigkeit im Sinne des BErzGG ausübt.

15. Wie der Beklagte des Ausgangsverfahrens und die Kommission vortragen[9], handelt es sich dabei offensichtlich um einen Irrtum.

16. Ohne eine Würdigung der nationalen Rechtsvorschriften, die vorzunehmen allein Sache des vorlegenden Gerichts ist, kann nämlich festgestellt werden, daß geringfügig Beschäftigte offensichtlich bereits nach § 3 Buchstabe n BAT in Verbindung mit dem ZTV von der jährlichen Sonderzuwendung ausgenommen sind. Die Vorschriften über den Erziehungsurlaub und das Erziehungsgeld, in deren Genuß die Klägerin des Ausgangsverfahrens andererseits gekommen ist, sind insoweit völlig unerheblich. Außerdem besteht nach den mir vorliegenden Angaben kein Zusammenhang zwischen dem Weihnachtsgeld und dem Erziehungsgeld.

9 — Nr. 2 der Erklärungen des Beklagten und Nr. 22 der Erklärungen der Kommission.

17. Mit anderen Worten, der Klägerin des Ausgangsverfahrens wurde die Sonderzuwendung verweigert, weil sie eine nicht sozialversicherungspflichtige geringfügige Beschäftigung ausübt, und nicht wegen des Erziehungsurlaubs, auf den sie Anspruch hatte.

18. Dennoch kann der Vollständigkeit halber rasch bemerkt werden, daß der Hinweis des vorlegenden Gerichts auf die nationalen Rechtsvorschriften über das Erziehungsgeld und den Erziehungsurlaub so verstanden werden kann, daß er sich auf eine Ungleichbehandlung bezieht, die eine Diskriminierung darstellen könnte.

19. Nach diesen Rechtsvorschriften werden Personen im Erziehungsurlaub (bei denen es sich den mitgeteilten Angaben zufolge in der Mehrheit um Frauen handelt) je nachdem unterschiedlich behandelt, ob sie eine geringfügige Beschäftigung ausüben oder nicht. So erhalten Personen, die zuvor vollzeitbeschäftigt waren und sich dafür entscheiden, während des Erziehungsurlaubs keine Erwerbstätigkeit auszuüben, nach dem ZTV in Verbindung mit dem BAT im ersten Jahr ihres Erziehungsurlaubs noch die streitige Sonderzuwendung. Dagegen führt die Ausübung einer geringfügigen Beschäftigung während des Erziehungsurlaubs nach § 3 Buchstabe n BAT in Verbindung mit dem ZTV zum Verlust der Sonderzuwendung.

20. Jedoch kann innerhalb dieser in der Mehrheit weiblichen Gruppe von Personen im Erziehungsurlaub wohl nicht nach dem Geschlecht zwischen denjenigen, die eine

geringfügige Beschäftigung ausüben, und den anderen unterschieden werden. Auf den ersten Blick betreffen die so beschriebenen Fälle Ungleichbehandlungen zwischen Frauen und nicht Ungleichbehandlungen zwischen Männern und Frauen, die allein in den Anwendungsbereich der Gemeinschaftsvorschriften fallen. Somit kann man zwar anerkennen, daß, wie das vorlegende Gericht bemerkt, „Frauen der Zugang zu einem Arbeitsplatz bzw. hinsichtlich der Arbeitsbedingungen erschwert [wird], sobald sie Arbeit und Kindererziehung vereinbaren wollen“ [10], doch ist eine solche „Diskriminierung“ gemeinschaftsrechtlich nicht verboten. Dieser Gesichtspunkt der Rechtssache wird daher vom vorlegenden Gericht gegebenenfalls auf der alleinigen Grundlage seines nationalen Rechts zu entscheiden sein.

21. Daraus folgt, daß die Frage des vorlegenden Gerichts so zu verstehen ist, daß sie darauf gerichtet ist, ob Artikel 119 des Vertrages und die Richtlinie 76/207 so auszulegen sind, daß eine nationale Regelung, die Personen, die eine — als geringfügige Beschäftigung eingestufte — unselbständige Erwerbstätigkeit ausüben, die durch eine beschränkte Zahl von Arbeitsstunden, ein geringes Arbeitsentgelt und eine Befreiung von der Sozialversicherungspflicht gekennzeichnet ist, im Unterschied zu Personen, die eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausüben, aufgrund deren Pflichtversicherungsbeiträge zu entrichten sind, von der im geltenden Tarifvertrag vorgesehenen jährlichen Sonderzuwendung ausnimmt, eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt, wenn diese Bestimmungen erheblich mehr Frauen als Männer betreffen.

22. Ich schlage Ihnen daher vor, bei Ihrer Entscheidung die vom vorlegenden Gericht angeführte Unterscheidung zwischen Personen, die im Erziehungsurlaub eine geringfügige Beschäftigung ausüben, und Personen, die während des Erziehungsurlaubs keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, außer acht zu lassen.

23. Sodann ist für eine zweckdienliche Antwort an das vorlegende Gericht zu prüfen, ob wir uns tatsächlich im sachlichen Anwendungsbereich der genannten Gemeinschaftsvorschriften befinden, da die Einbeziehung der geringfügig Beschäftigten in den persönlichen Anwendungsbereich dieser Vorschriften seit Ihren Urteilen Nolte sowie Megner und Scheffel [11] kaum noch umstritten sein kann.

24. Insoweit erscheint mir aber ebenso wie der Kommission [12] der Hinweis auf die Richtlinie 76/207 irrelevant.

25. Diese Richtlinie hat nach ihrem Artikel 1 zum Ziel, daß „in den Mitgliedstaaten der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, einschließlich des Aufstiegs, und des Zugangs zur Berufsbildung sowie in bezug auf die Ar-

10 — Letzter Absatz der Begründung des Vorlagebeschlusses.

11 — A. a. O. (insbesondere Randnrn. 19 und 21, bzw. Randnrn. 18 und 20).

12 — Nr. 35 der Erklärungen der Kommission.

beitsbedingungen... verwirklicht wird". Zunächst ist schwer zu erkennen, inwiefern sich die streitige Vorschrift auf einen dieser Gesichtspunkte beziehen soll [13].

26. Außerdem kann eine für diskriminierend gehaltene Situation, wenn sie unter die Vorschriften über das Entgelt fällt, jedenfalls nicht gleichzeitig im Hinblick auf die Richtlinie 76/207 geprüft werden: „Wie sich nämlich insbesondere aus der zweiten Begründungserwägung dieser Richtlinie ergibt, betrifft diese nicht das Entgelt im Sinne der vorgenannten Bestimmungen." [14]

27. Es ist aber kaum zweifelhaft, daß das streitige Weihnachtsgeld, das die Klägerin des Ausgangsverfahrens geltend macht, ein „Entgelt" im Sinne von Artikel 119 des Vertrages und der Richtlinie 75/117/EWG des Rates [15] darstellt, die den im Vertrag genannten Grundsatz „näher ausgestaltet" [16].

28. Unter diesem Begriff sind im Kontext dieser Vorschriften gemäß Artikel 119 Absatz 2 „die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen zu verstehen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer mittelbar und unmittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt".

29. Diese ursprüngliche Definition ist im Laufe Ihrer Rechtsprechung, in der sie weit aufgefaßt wird, ergänzt worden. So ist die Herkunft dieser „Vergütungen" unerheblich: Sie stellen unabhängig davon ein Entgelt dar, ob sie „aufgrund eines Arbeitsvertrags, kraft einer Rechtsvorschrift oder freiwillig geleistet werden" [17]. Auch kommt es für die Anwendung von Artikel 119 auf die Rechtsnatur dieser Vergütungen nicht an, „sofern sie im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis gewährt werden" [18].

30. Die auf dem Dienstverhältnis beruhende jährliche Sonderzuwendung, die vom Arbeitgeber nach Maßgabe des Tarifvertrags gezahlt wird, der für Arbeitnehmer gilt, deren Beschäftigungsverhältnis in den Geltungsbereich des BAT fällt, stellt daher ein Entgelt im Sinne von Artikel 119 des Vertrages und der Richtlinie 75/117 dar.

31. Daraus schließe ich, daß die Einhaltung des Grundsatzes der Gleichbehandlung im vorliegenden Fall allein unter dem Gesichtspunkt des Entgelts zu prüfen ist.

13 — In Wirklichkeit ergibt sich aus dem Vorlagebeschluß, daß sich der Hinweis auf die Richtlinie 76/207 offenbar auf die Prüfung des BErzGG bezieht, die ich soeben abgelehnt habe.

14 — Vgl. Urteil vom 13. Februar 1996 in der Rechtssache C-342/93 (Gillespie u. a., Slg. 1996, I-475, Randnr. 24).

15 — Richtlinie vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen (ABl. L 45, S. 19).

16 — Vgl. z. B. vorgenannte Urteile Gillespie u. a. (Randnr. 11) sowie Hill und Stapleton (Randnr. 19).

17 — Vgl. Urteil vom 17. Mai 1990 in der Rechtssache C-262/88 (Barber, Slg. 1990, I-1889, Randnr. 20).

18 — Vgl. Urteil Gillespie (a. a. O., Randnr. 12).

32. In diesem Stadium der Überlegungen kann zunächst darauf hingewiesen werden, daß die Anwendung der streitigen Normen — § 3 Buchstabe n BAT in Verbindung mit dem ZTV — keine verbotene unmittelbare Diskriminierung darstellt: Das Geschlecht ist nicht das Kriterium, aufgrund dessen die Anwendung des Tarifvertrags, der den Anspruch auf das Weihnachtsgeld begründet, abgelehnt wird.

33. Daher ist sodann zu prüfen, ob nicht gleichwohl eine mittelbare Diskriminierung vorliegt, die nach Ihrer ständigen Rechtsprechung für eine nationale Maßnahme charakteristisch ist, „die zwar neutral formuliert ist, tatsächlich aber prozentual viel mehr Frauen als Männer benachteiligt, es sei denn, daß diese Maßnahme durch objektive Faktoren gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben" [19].

34. Eine solche Diskriminierung kann bekanntlich in gleicher Weise auf einer Rechtsvorschrift oder wie im vorliegenden Fall gegebenenfalls auf einer tarifvertraglichen Bestimmung beruhen [20].

35. Das vorlegende Gericht hält die Tatsache für gesichert, daß, wie in Ihrer Rechtsprechung verlangt wird, die streitigen Bestimmungen einen deutlich höheren Anteil von Personen des einen als des anderen Geschlechts, genauer „wesentlich mehr Frauen als Männer" [21], betreffen, weil 90 % der von § 3 Buchstabe n BAT in Verbindung mit dem ZTV betroffenen Personen Frauen seien.

36. Es ist nicht meine Sache und auch nicht Sache des Gerichtshofes, diese tatsächliche Gegebenheit nachzuprüfen, die ich daher für erwiesen halten werde [22].

37. Werden diese geringfügig Beschäftigten, die mehrheitlich weiblichen Geschlechts sind, dadurch benachteiligt, daß sie vom Geltungsbereich des Tarifvertrags, der den Anspruch auf das Weihnachtsgeld begründet, ausgenommen sind?

38. Dieser Umstand erscheint auf den ersten Blick kaum zweifelhaft, wenn man sich an die uns vorliegenden Angaben hält. Arbeitnehmer, die die gleiche Tätigkeit ausüben und der gleichen Regelung unterliegen, erhalten je nachdem, ob sie mehr als eine bestimmte Anzahl von Stunden arbeiten, zu Weihnachten eine Sonderzuwen-

19 — Vgl. Urteil Hill und Stapleton (a. a. O., Randnr. 24). Vgl. auch aus jüngerer Zeit Urteile Megner und Scheffel (a. a. O., Randnr. 24), vom 2. Oktober 1997 in der Rechtssache C-1/95 (Gerster, Slg. 1997, I-5253, Randnr. 30) und in der Rechtssache C-100/95 (Kording, Slg. 1997, I-5289, Randnr. 16).

20 — Vgl. z. B. Urteile vom 27. Juni 1990 in der Rechtssache C-33/89 (Kowalska, Slg. 1990, I-2591, Randnr. 16) und vom 7. Februar 1991 in der Rechtssache C-184/89 (Nimz, Slg. 1991, I-297, Randnr. 15).

21 — Vgl. vorgenannte Urteile Gerster (Randnr. 30) und Kording (Randnr. 16).

22 — Ich bemerke jedoch, um genau zu sein, daß sich der vom Arbeitsgericht München genannte Prozentsatz nach dem Vorlagebeschluß auf die Personen beziehen soll, die Leistungen nach dem BErzGG beziehen (vgl. Nr. 8 der vorliegenden Schlußanträge). Jedenfalls ist es Sache des vorlegenden Gerichts, sich zu vergewissern, ob dieser Prozentsatz in bezug auf die Personen zutrifft, denen die Zuwendung wegen ihrer geringfügigen Beschäftigung verweigert wird.

dung in Höhe eines Monatsgehalts oder nicht. Sofern nicht zugunsten der geringfügig Beschäftigten eine andere, in ihren Wirkungen gleichwertige Regelung besteht — was sich aus den Akten nicht ergibt —, sind die nationalen Bestimmungen, soweit sie diese Zuwendung nur für bestimmte Arbeitnehmer vorsehen, für die anderen Arbeitnehmer nachteilig.

39. Daher äußert die streitige nationale Regelung, soweit sie einen deutlich höheren Anteil von Arbeitnehmerinnen als von Arbeitnehmern benachteiligt, diskriminierende Wirkungen aufgrund des Geschlechts, die nach Artikel 119 des Vertrages und der Richtlinie 75/117 verboten sind.

40. Daran würde sich nur etwas ändern, wenn diese mutmaßliche Diskriminierung objektiv gerechtfertigt sein könnte.

41. Der Beklagte des Ausgangsverfahrens beruft sich insoweit auf Ihr Urteil Megner und Scheffel (a. a. O.), wonach „eine nationale Regelung, die Beschäftigungen von regelmäßig weniger als fünfzehn Stunden in der Woche und einem Arbeitsentgelt, das regelmäßig ein Siebtel der monatlichen Bezugsgröße nicht übersteigt, von der Versicherungspflicht in den Systemen der gesetzlichen [Versicherung] ausnimmt,... keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts... [darstellt], selbst wenn sie erheblich mehr Frauen als Männer [betrifft], *da der nationale Gesetzgeber in vertretbarer Weise davon ausgehen konnte, daß die fraglichen Rechtsvorschriften erforderlich waren, um ein sozialpolitisches Ziel zu erreichen, das mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nichts zu tun hat*“ [23].

42. Wie Sie sich erinnern, wurde in dieser Rechtssache namentlich geltend gemacht, daß das Gleichgewicht zwischen den von den Versicherten und den Arbeitgebern entrichteten Beiträgen und der Gewährung der Leistungen bei Eintritt eines der Risiken, die im Rahmen des bestehenden, auf Beiträgen beruhenden System erfaßt würden, aufrechterhalten werden müsse; andernfalls könnte die Struktur dieses Systems nicht beibehalten werden [24]. Außerdem könne ein beschäftigungspolitisches Ziel die streitige Vorschrift rechtfertigen [25]. Ich werde darauf zurückkommen.

43. Die somit für nicht diskriminierend befundene Herausnahme der geringfügig Beschäftigten aus dem nationalen System der sozialen Sicherheit stützt nach Ansicht des Beklagten des Ausgangsverfahrens die Ausnahme eben dieser Personen von der Sonderzuwendung gemäß § 3 Buchstabe n BAT: Das Nichtbestehen einer Beitragspflicht zur Sozialversicherung stelle ein zulässiges Differenzierungskriterium für die Herausnahme der geringfügig Beschäftigten aus dem Geltungsbereich des Tarifvertrags dar.

23 — Randnr. 32 (Hervorhebungen von mir).
24 — A. a. O. (Randnr. 26).
25 — A. a. O. (insbesondere Randnrn. 27, 28 und 30).

44. Wären die geringfügig Beschäftigten dagegen in den Geltungsbereich des BAT einbezogen und hätten folglich die gleichen Ansprüche wie die Personen, von deren Bruttovergütung die dem Beitragssystem immanenten Beiträge abgezogen würden, so würde ihnen nach Ansicht des Beklagten des Ausgangsverfahrens bezogen auf eine Arbeitsstunde ohne sachlichen Grund ein erheblich höherer Betrag als Nettovergütung zur Verfügung stehen als den beitragspflichtig Beschäftigten.

45. Diese Argumentation erscheint mit jedoch etwas schief.

46. Erstens vermag ich nicht recht zu verstehen, inwiefern das Nichtbestehen der Beitragspflicht zur Sozialversicherung die Ausnahme von einer Vergütung, die ein sondertarifvertragliches Entgelt darstellt, rechtfertigen oder mit ihr auch nur in Zusammenhang stehen soll. Es handelt sich um zwei Bereiche — den der Sozialversicherung und den des Entgelts —, deren Verflechtung nicht systembedingt oder jedenfalls offensichtlich ist.

47. Dagegen wird z. B. im Urteil Megner und Scheffel auf die Wechselbeziehung hingewiesen, die bei einem auf Beiträgen beruhenden System zwischen der Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen und der Gewährung von Sozialleistungen bestehen kann. Die aus der Aufrechterhaltung eines strikten Gleichgewichts zwischen Beiträgen und Leistungen resultierende Lebensfähigkeit des Systems rechtfertigte nach Ansicht verschiedener Regierungen, ohne daß der Gerichtshof ihnen insoweit widersprochen hat, die Herausnahme der geringfügig Beschäftigten aus den gesetzlichen Systemen der sozialen Sicherheit [26].

48. Außerdem halte ich die Furcht des Beklagten des Ausgangsverfahrens, daß die geringfügig Beschäftigten real ein höheres Entgelt erhalten könnten als die anderen, vom selben Tarifvertrag erfaßten Arbeitnehmer, für nicht begründet.

49. Allerdings würden die geringfügig beschäftigten Arbeitnehmer, wenn sie wie die anderen Arbeitnehmer die am Jahresende gewährte Gratifikation erhielten, in gewisser Weise begünstigt, da sie wegen ihrer Befreiung von der Beitragspflicht zum gesetzlichen Sozialversicherungssystem absolut gesehen tatsächlich ein höheres Entgelt erhalten würden als die unter den BAT fallenden Arbeitnehmer.

50. Jedoch darf, wie die Kommission vorträgt [27], nicht vergessen werden, daß dieser Vorteil beim Arbeitsentgelt nicht die Nachteile beseitigen kann, die mit dieser Art von Beschäftigung insbesondere im Bereich der Sozialversicherung untrennbar verbunden sind. Die Befreiung von der Sozialversicherungspflicht stellt in der Mehr-

26 — A. a. O. (Randnr. 26).
27 — Nrn. 55 f. ihrer Erklärungen.

zahl der Fälle kein besonderes Privileg dar[28]. Dies läßt sich außerdem aus den Urteilen Nolte sowie Megner und Scheffel folgern, da der Gerichtshof, als er die vorgetragenen Rechtfertigungsgründe geradewegs geprüft hat, stillschweigend — aber zwangsläufig — davon ausgegangen ist, daß eine solche Befreiung einen Nachteil darstelle.

51. Auch wenn dieses Vorbringen somit keine objektive Rechtfertigung darstellen kann, meine ich doch — entgegen dem Vorbringen der Kommission[29] —, daß die potentiell abschreckende Auswirkung auf die Einstellung von geringfügig Beschäftigten, die sich aus der Anordnung der Zahlung der jährlichen Zuwendung ergeben könnte, eine eingehende Betrachtung verdient.

52. In meinen Schlußanträgen in den Rechtssachen Nolte sowie Megner und Scheffel[30] habe ich bereits die Auffassung vertreten, daß das Institut der geringfügigen Beschäftigung trotz seiner Unzulänglichkeiten den Vorteil habe, einen bestimmten Teil der Bevölkerung in die Erwerbsbevölkerung einzubeziehen, der andernfalls davon ausgeschlossen wäre. Im Rahmen einer Politik der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und der Schwarzarbeit erscheint es nicht inkohärent, sich darum zu bemühen, für die Arbeitgeber die Beschäftigung dieser Kategorie von Arbeitnehmern z. B. durch Befreiung von den Sozialabgaben oder von einer Sonderzuwendung attraktiv zu machen. Ich erinnere außerdem daran, daß Sie in diesem Sinne in einer Politik der Erleichterung der Lasten, die den Kleinunternehmen, „die eine wesentliche Rolle bei der wirtschaftlichen Entwicklung und der Schaffung von Arbeitsplätzen in der Gemeinschaft spielen", auferlegt sind, eine objektive Rechtfertigung gesehen haben, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun habe[31].

53. Dabei handelt es sich um ein Argument, für das Sie auch in Ihren Urteilen Nolte sowie Megner und Scheffel besonders aufgeschlossen waren. Auch wenn in bezug auf diese Rechtsprechung oft erwähnt wird, daß Sie einem sozialpolitischen Argument gefolgt seien[32], haben Sie darin doch ebenfalls die Auffassung vertreten, daß ein *beschäftigungspolitisches* Ziel objektiv nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun hat und als solches geeignet sein kann, eine verbotene Ungleichbehandlung zu rechtfertigen.

54. Dieser Betrachtungsweise ist meiner Meinung nach im vorliegenden Fall zu folgen.

55. Es erscheint mir nämlich ohne weiteres begreiflich, daß die den Tarifvertrag schließenden Sozialpartner aus einstel-

28 — Zu diesem Ergebnis bin ich in meinen Schlußanträgen in den Rechtssachen Nolte sowie Megner und Scheffel (a. a. O., Nrn. 44 bis 51, insbesondere 47) gelangt.

29 — Nr. 51 ihrer Erklärungen.

30 — A. a. O. (insbesondere Nr. 74).

31 — Vgl. Urteil vom 30. November 1993 in der Rechtssache C-189/91 (Kirsammer-Hack, Slg. 1993, I-6185, Randnr. 33).

32 — Dies beruht sicherlich darauf, daß im Tenor, anders als in den Urteilsgründen, zur Rechtfertigung der angenommenen Diskriminierung nur das sozialpolitische Ziel, nicht aber das beschäftigungspolitische Ziel genannt wird, das gleichwohl insbesondere in Randnr. 30 des Urteils Megner und Scheffel und in Randnr. 34 des Urteils Nolte angeführt wird.

lungs- oder, allgemeiner, beschäftigungsförderungspolitischen Gründen eine besondere Behandlung der geringfügig Beschäftigten vereinbart haben. Dies haben Sie in den genannten Urteilen in bezug auf die soziale Absicherung dieser Beschäftigten angenommen. Einer Anwendung der gleichen Überlegung im Bereich des Arbeitsentgelts steht nichts entgegen.

56. Deshalb bin ich der Ansicht, daß ein beschäftigungspolitisches Ziel die Ausnahme geringfügig Beschäftigter vom Geltungsbereich des BAT und damit von der jährlichen Sonderzuwendung objektiv und ohne Berücksichtigung jedes geschlechtsbezogenen Kriteriums rechtfertigen kann.

57. Ich füge hinzu, worüber in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof Einigkeit erzielt worden ist, daß die Einbeziehung der geringfügig Beschäftigten in den Geltungsbereich der tarifvertraglichen Bestimmungen, die einen Anspruch auf das Weihnachtsgeld begründen, die Ausgestaltung dieser Art von Beschäftigung selbst von Grund auf ändern würde. Ein geringfügig Beschäftigter, der am Ende des Jahres den Gegenwert eines zusätzlichen Monatsgehalts erhalten würde, würde nämlich ein Entgelt erhalten, das die Schwelle übersteigt, bis zu der es von der Beitragspflicht zu dem auf Beiträgen beruhenden deutschen System der sozialen Sicherheit befreit wäre. Damit würde das Institut der geringfügigen Beschäftigung — zu dessen wesentlichen Bestandteilen gerade die Befreiung von der Sozialversicherungspflicht gehört — in Frage gestellt. Es ist aber allein Sache der deutschen Regierung, im Rahmen ihrer Beschäftigungspolitik die Zweckmäßigkeit einer Infragestellung dieses Instituts zu beurteilen.

Ergebnis

58. Nach alledem schlage ich Ihnen vor, die Frage des Arbeitsgerichts München wie folgt zu beantworten:

Artikel 119 EG-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 sind wie folgt auszulegen: Tarifvertragliche Normen, die Personen, die eine — als geringfügige Beschäftigung eingestufte — nicht sozialversicherungspflichtige unselbständige Erwerbstätigkeit von regelmäßig weniger als fünfzehn Stunden in der Woche ausüben, bei der das Arbeitsentgelt regelmäßig einen bestimmten Bruch-

teil der monatlichen Bezugsgröße nicht übersteigt, von einer jährlichen Sonderzuwendung ausnehmen, auf die die anderen von diesen Tarifverträgen erfaßten Arbeitnehmer Anspruch haben, stellen keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar. Dies gilt auch dann, wenn diese Normen erheblich mehr Frauen als Männer betreffen, da die Sozialpartner in vertretbarer Weise davon ausgehen konnten, daß die fraglichen Tarifverträge erforderlich waren, um ein beschäftigungspolitisches Ziel zu erreichen, das mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nichts zu tun hat.