URTEIL DES GERICHTSHOFES (Erste Kammer)

10. März 2005 *

In der Rechtssache C-196/02

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Artikel 234 EG, eingereicht vom Eirinodikeio Athinon (Griechenland) mit Entscheidung vom 13. Mai 2002, beim Gerichtshof eingegangen am 27. Mai 2002, in dem Verfahren

Vasiliki Nikoloudi

gegen

Organismos Tilepikoinonion Ellados AE

erlässt

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten P. Jann sowie der Richter A. Rosas (Berichterstatter), A. La Pergola, S. von Bahr und K. Schiemann,

* Verfahrenssprache: Griechisch.

Generalanwältin: C. Stix-Hackl,
Kanzler: R. Grass,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— von Vasiliki Nikoloudi, vertreten durch N. Zelios, dikigoros,

— des Organismos Tilepikoinonion Ellados AE, vertreten durch P. Vallis und A. Margariti, dikigori,

— der griechischen Regierung, vertreten durch S. A. Spyropoulos und E.-M. Mamouna als Bevollmächtigte,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch M. Patakia und N. Yerrell als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 29. April 2004

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Artikel 119 EG-Vertrag (die Artikel 117 bis 120 EG-Vertrag sind durch die Artikel 136 EG bis 143 EG ersetzt worden) sowie der Richtlinien 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 (ABl. L 45, S. 19) und 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 (ABl. L 39, S. 40).

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Frau Nikoloudi und ihrem Arbeitgeber, der Gesellschaft griechischen Rechts Organismos Tilepikoinonion Ellados AE (griechische Fernmeldeorganisation, im Folgenden: OTE), für den sie auf Teilzeitbasis als Raumpflegerin gearbeitet hat; der Rechtsstreit betrifft ihren Ausschluss von der in Tarifverträgen vorgesehenen Möglichkeit der Eingliederung in das planmäßige Personal des Arbeitgebers.

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

3 Artikel 119 EG-Vertrag enthält den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit.

4 Nach Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 75/117 bedeutet dieser Grundsatz „die Beseitigung jeder Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Bezug auf sämtliche Entgeltsbestandteile und -bedingungen".

5 Mit der Richtlinie 76/207 soll hinsichtlich der Arbeitsbedingungen sowie des Zugangs zur Beschäftigung und zu den Arbeitsplätzen jede Diskriminierung aufgrund des Geschlechts beseitigt werden.

6 Die Richtlinie 97/80/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts (ABl. 1998, L 14, S. 6) musste von den Mitgliedstaaten spätestens am 1. Januar 2001 umgesetzt werden. Sie findet auf die Situationen Anwendung, die unter Artikel 119 EG-Vertrag und die Richtlinien 75/117 und 76/207 fallen.

7 Nach Artikel 4 der Richtlinie 97/80 ergreifen die Mitgliedstaaten „die erforderlichen Maßnahmen, nach denen dann, wenn Personen, die sich durch die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert halten und bei einem Gericht bzw.

einer anderen zuständigen Stelle Tatsachen glaubhaft machen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, es dem Beklagten obliegt zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat".

Nationales Recht

8 Nach Artikel 2 Absatz 1 der Allgemeinen Personalordnung des OTE setzt sich die Belegschaft des OTE aus planmäßigen und außerplanmäßigen Bediensteten zusammen. Den Akten ist zu entnehmen, dass die planmäßige Belegschaft nur aus Vollzeitbeschäftigten besteht.

9 Zu den außerplanmäßigen Bediensteten gehören Arbeitnehmer mit befristetem Arbeitsvertrag oder in Ausnahmefällen nach Artikel 24a Absatz 2 der Personalordnung Arbeitnehmer mit unbefristetem Arbeitsvertrag, wobei es sich um Raumpfleger, die in Teilzeit arbeiten (Buchstabe a), und um Angehörige eines verstorbenen Arbeitnehmers handelt, die aufgrund familiärer wirtschaftlicher Schwierigkeiten infolge dieses Todesfalls eingestellt werden (Buchstabe c).

10 Artikel 3 Absatz V Buchstabe d der Allgemeinen Personalordnung des OTE behält Frauen die Beschäftigung als Raumpfleger vor.

11 Artikel 5 Absatz 9 der Allgemeinen Personalordnung des OTE in ihrer bis zum 1. Januar 1996 geltenden Fassung schloss die Teilzeitarbeitszeiten bei der Berechnung des Dienstalters vollständig aus, während eine zu diesem Zeitpunkt erfolgte Änderung eine anteilige Anrechnung der Teilzeitbeschäftigung vorsieht. Bei den Raumpflegern unter den außerplanmäßigen Bediensteten entspricht gemäß dieser Änderung die tägliche dreistündige Arbeitszeit der Teilzeitbeschäftigten der Hälfte der Dauer einer Vollzeitbeschäftigung.

12 Die zwischen dem OTE und der Omospondia Ergazomenon OTE (Verband der OTE-Beschäftigten) geschlossenen Gruppentarifverträge vom 2. November 1987 und 10. Mai 1991 (im Folgenden: streitige Tarifverträge) regeln die Voraussetzungen für die Eingliederung der außerplanmäßigen Bediensteten des OTE in das planmäßige Personal. Den Akten ist zu entnehmen, dass diese Tarifverträge auf Artikel 66 Absatz 1 der Allgemeinen Personalordnung des OTE beruhen, wonach sich der OTE verpflichtet, vollzeitbeschäftigte außerplanmäßige Bedienstete mit unbefristetem Vertrag „definitiv" zu übernehmen.

13 Wie aus der Vorlageentscheidung hervorgeht, sah der erste streitige Tarifvertrag einen Eingliederungsantrag nur für außerplanmäßige Bedienstete mit mindestens zweijähriger ununterbrochener Vollzeitbeschäftigung vor. Der zweite streitige Tarifvertrag, der keine Mindestarbeitszeit verlangte, wurde vom OTE gleichwohl in der Weise ausgelegt und angewandt, dass er nur Vollzeitbeschäftigte betraf.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

14 Am 1. September 1978 wurde Frau Nikoloudi vom OTE als außerplanmäßige Bedienstete mit unbefristetem Arbeitsvertrag eingestellt. Sie wurde als Raumpflegerin auf Teilzeitbasis bis zum 27. November 1996 beschäftigt. Am 28. November 1996 wurde ihr Vertrag in einen Vollzeitvertrag umgewandelt. Wegen Erreichens der Altersgrenze wurde sie am 17. August 1998 pensioniert.

15 Den Akten ist zu entnehmen, dass bis zur Pensionierung von Frau Nikoloudi mit der Begründung, dass sie eine Teilzeitbeschäftigung ausübe, keiner der streitigen Tarifverträge auf sie angewandt wurde.

16 Da sie von der in diesen Tarifverträgen vorgesehenen Möglichkeit einer Eingliederung in das planmäßige Personal ausgeschlossen war, erhob Frau Nikoloudi Klage beim vorlegenden Gericht. Zur Begründung machte sie geltend, dass dieser Ausschluss eine durch das Gemeinschaftsrecht verbotene Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstelle.

17 Sie vertrat außerdem die Auffassung, dass Artikel 5 Absatz 9 der Allgemeinen Personalordnung des OTE sowohl in seiner ursprünglichen als auch in seiner geänderten Fassung vom 1. Januar 1996 gegen das Gemeinschaftsrecht verstoße und deshalb unanwendbar sei.

18 Sie trug schließlich vor, dass sich bei einer Anrechnung der gesamten Dauer der Teilzeitbeschäftigung auf ihr Dienstalter zu ihren Gunsten eine Lohndifferenz von insgesamt 5 834,43 Euro für die Zeit vom 28. November 1996 bis 17. August 1998 ergeben hätte.

19 Mit ihrer Klage beantragte Frau Nikoloudi, den OTE zur Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen zu verurteilen.

20 Der OTE machte geltend, dass Frau Nikoloudi nicht in das planmäßige Personal eingegliedert worden sei, weil aufgrund der Anforderungen, die ohne Diskriminierung und unabhängig von der Kategorie der Bediensteten und vom Geschlecht

angewandt worden seien, die Vollzeitbeschäftigung eine Bedingung für die Eingliederung der außerplanmäßigen Bediensteten gewesen sei. Zudem habe gemäß Artikel 5 Absatz 9 der Allgemeinen Personalordnung des OTE die Teilzeitbeschäftigung erst ab 1. Januar 1996 auf das Dienstalter von Frau Nikoloudi angerechnet werden können.

21 Da das Eirinodikeio Athinon unter diesen Umständen der Auffassung war, dass die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits von der Auslegung des Gemeinschaftsrechts abhänge, hat es beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Sind die Existenz und die Anwendung einer Verordnungsbestimmung wie der vorliegenden Bestimmung des Artikels 24a Absatz 2 Buchstabe a der Allgemeinen Personalordnung des [OTE], wonach (nur) Frauen als Reinigungskräfte mit unbefristetem Arbeitsvertrag für eine Teilzeit- oder gelegentliche Beschäftigung eingestellt werden, vereinbar mit den Geboten, die sich aus Artikel 119 EG-Vertrag sowie den Richtlinien 75/117 und 76/207 ergeben?

   Kann die streitige Bestimmung nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes — da die Teilzeitbeschäftigung mit einem geringeren Entgelt verbunden ist — dahin ausgelegt werden, dass sie von vornherein eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt, da sie unmittelbar und direkt die Teilzeitbeschäftigung mit dem Geschlecht der Arbeitnehmer (Frauen) verknüpft und damit nur Frauen benachteiligt?

2. Verstößt die Tatsache, dass die außerplanmäßigen Raumpfleger, die mit unbefristetem Vertrag auf Teilzeitbasis beschäftigt werden, von den Regelungen des Tarifvertrags zwischen dem OTE und der Omospondia Ergazomenon OTE vom 2. November 1987 über die Eingliederung in das planmäßige Personal (und

zwar unabhängig von der Dauer des Arbeitsvertrags über eine Teilzeitbeschäftigung) wie im vorliegenden Fall mit der Begründung ausgeschlossen wurden, dass dieser Tarifvertrag eine mindestens zweijährige Dienstzeit in Vollzeitbeschäftigung verlange, als mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gegen Artikel 119 EG-Vertrag und die oben genannten Richtlinien oder gegen eine andere Vorschrift des Gemeinschaftsrechts, wenn man annimmt, dass diese Bestimmung (trotz ihres anscheinend neutralen Charakters — da kein Zusammenhang mit dem Geschlecht der Arbeitnehmer hergestellt wird) nur und ausschließlich weibliche Raumpfleger ausgenommen hat, weil Männer mit Teilzeitbeschäftigung aufgrund eines unbefristeten Vertrages weder im Zweig „Allgemeine Dienste" (unter den die Raumpfleger fallen) noch in irgendeinem anderen Zweig des Personals des OTE tätig sind?

3. Nach dem Tarifvertrag zwischen dem OTE und der Omospondia Ergazomenon OTE vom 10. Mai 1991 verlangte der OTE für alle zur Eingliederung (Erprobung) anstehenden außerplanmäßigen Bediensteten einen unbefristeten Arbeitsvertrag für eine Vollzeitbeschäftigung.

Stellt die Ausnahme für die Raumpfleger mit Teilzeitbeschäftigung (unabhängig von der Dauer ihres Vertrages) wie im vorliegenden Fall eine unter die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts (Artikel 119 EG-Vertrag sowie die Richtlinien 75/117 und 76/207) fallende unzulässige mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar, und zwar in Anbetracht der Tatsache, dass durch den Tarifvertrag ausschließlich weibliche Raumpfleger ausgenommen wurden, weil in keinem Personalzweig des OTE Männer in unbefristeter Teilzeitbeschäftigung tätig waren?

4. Nach den Bestimmungen des Artikels 5 Absatz 9 der Allgemeinen Personalordnung des OTE in der bis zum 1. Januar 1996 geltenden Fassung wurde für die Festlegung besserer Lohnbedingungen die Teilzeitbeschäftigung überhaupt nicht beim Dienstalter berücksichtigt. Am 1. Januar 1996 ist diese Regelung

durch Tarifvertrag dahin geändert worden, dass die Teilzeitbeschäftigung in der Weise berücksichtigt wird, dass sie der Hälfte der Dauer der Vollzeitbeschäftigung entspricht.

Nimmt man an, dass die Teilzeitbeschäftigung ausschließlich oder hauptsächlich Frauen betraf, können dann die Bestimmungen über den vollständigen Ausschluss der Teilzeitbeschäftigung (bis 1. Januar 1996) oder über ihre „proportionale Gleichstellung" mit der Vollzeitbeschäftigung (ab 1. Januar 1996) auch im Licht der Rechtsprechung des Gerichtshofes dahin ausgelegt werden, dass sie eine (nach den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft) verbotene mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts einführen und dass demzufolge der gesamte Zeitraum der Teilzeitbeschäftigung in das Dienstalter einzubeziehen ist?

5. Wenn der Gerichtshof die Fragen 1 bis 4 in dem Sinne bejaht, dass die streitigen Bestimmungen der Personalordnung und der Tarifverträge tatsächlich gegen die Gemeinschaftsrechtsordnung verstoßen, wer trägt dann die Beweislast, wenn sich ein Arbeitnehmer darauf beruft, dass zu seinen Lasten gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen worden sei?

Würdigung durch den Gerichtshof

Vorbemerkungen

22 Vorab ist zu den Fragen des vorlegenden Gerichts zweierlei klarzustellen. Erstens geht es im Ausgangsverfahren um eine durch einen Tarifvertrag eröffnete Möglichkeit der Eingliederung der außerplanmäßigen Bediensteten des OTE, die einen unbefristeten Vertrag geschlossen haben, in das planmäßige Personal. Im

Rahmen der Eingliederung ist offensichtlich, dass sich der Charakter eines befristeten Vertrages grundlegend von dem eines unbefristeten Vertrages oder einer planmäßigen Stelle unterscheidet. Folglich befinden sich die Arbeitnehmer, die einen befristeten Vertrag geschlossen haben, nicht in einer Situation, die hinsichtlich der Eingliederung mit der von Arbeitnehmern vergleichbar ist, die Stellen aufgrund eines unbefristeten Vertrages innehaben. Daher wird sich die Prüfung der Vorlagefragen nur auf diese letztgenannten Arbeitnehmer beziehen.

23 Zweitens behauptet der OTE ungeachtet einer nationalen Regelung, wonach als teilzeitbeschäftigte außerplanmäßige Bedienstete offenbar nur Raumpflegerinnen vorgesehen sind, dass er wiederholt Männer mit unbefristetem Vertrag für eine Teilzeitbeschäftigung eingestellt habe.

24 Daher sind die zweite und die dritte Frage, die sich auf die mittelbare Diskriminierung beziehen, dahin zu verstehen, dass sie für den Fall gestellt werden, dass sich die Behauptungen des OTE als zutreffend erweisen und diese Männer also ebenfalls von der durch die streitigen Tarifverträge eröffneten Möglichkeit einer Eingliederung in das planmäßige Personal ausgeschlossen worden sind. Dagegen beruht die erste Frage, die sich auf die unmittelbare Diskriminierung bezieht, auf der Prämisse, dass nur die Raumpflegerinnen von der Möglichkeit der Eingliederung ausgeschlossen worden sind. Da sich die beiden Fälle gegenseitig ausschließen, hat das vorlegende Gericht zu prüfen, welcher Fall im Ausgangsverfahren vorliegt.

Zur ersten Frage

25 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob das Gemeinschaftsrecht einer Bestimmung wie Artikel 24a Absatz 2 Buchstabe a der Allgemeinen Personalordnung des OTE entgegensteht, wonach nur Raumpfleger und damit nur Frauen unbefristet für eine Teilzeitbeschäftigung eingestellt werden,

und insbesondere, ob eine derartige Bestimmung als solche eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt, weil sie die Teilzeitbeschäftigung an weibliche Personen knüpft und diese damit finanziell benachteiligt.

26 Zunächst stellt sich die Frage, ob es eine gleiche oder gleichwertige Arbeit gibt, um Situationen zu identifizieren, die mit der von Frau Nikoloudi vergleichbar sind, und um dadurch den Gleichbehandlungsgrundsatz auf den vorliegenden Fall anwenden zu können.

27 Entgegen der Auffassung der Kommission und der griechischen Regierung steht der Umstand, dass es innerhalb des OTE keinen Mann gibt, der die gleiche Arbeit verrichtet wie Frau Nikoloudi, der Anwendung dieses Grundsatzes nicht entgegen.

28 Was das gleiche Entgelt angeht, so ist schon im Hinblick auf den Wortlaut von Artikel 119 EG-Vertrag und in Anbetracht der Rechtsprechung festzustellen, dass die Arbeit, die zum Vergleich herangezogen werden kann, nicht zwingend die gleiche sein muss, die von demjenigen verrichtet wird, der sich auf den Gleichheitsgrundsatz beruft (vgl. u. a. Urteile vom 30. März 2000 in der Rechtssache C-236/98, JämO, Slg. 2000, I-2189, Randnr. 49, und vom 17. September 2002 in der Rechtssache C-320/00, Lawrence u. a., Slg. 2002, I-7325, Randnr. 4). Dass ein Vergleich im Rahmen der Richtlinie 76/207 angestellt wird, ändert an dieser Schlussfolgerung nichts.

29 Das nationale Gericht, das allein für die Beurteilung des Sachverhalts zuständig ist, hat festzustellen, ob es unter Berücksichtigung tatsächlicher Umstände in Bezug auf die Art der verrichteten Arbeiten und die Voraussetzungen, unter denen sie verrichtet werden, innerhalb des OTE eine Arbeit gibt, die der von Frau Nikoloudi verrichteten gleichwertig ist, und zwar ohne notwendigerweise die Stunden, in denen die Arbeit geleistet wird, zu berücksichtigen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 31. Mai 1995 in der Rechtssache C-400/93, Royal Copenhagen, Slg. 1993, I-1275, Randnr. 43, und JämO, Randnrn. 20 und 49).

30 Ist dies der Fall und gibt es folglich Situationen, die mit der von Frau Nikoloudi vergleichbar sind, so stellt sich die Frage nach der angeblichen unterschiedlichen Behandlung, um festzustellen, ob diese unmittelbar auf dem Geschlecht beruht.

31 Im vorliegenden Fall geht es um unbefristet eingestellte außerplanmäßige Bedienstete. Den Akten ist zu entnehmen, dass ein solcher Vertrag nach Artikel 24a Absatz 2 der Allgemeinen Personalordnung des OTE nur in den beiden Fällen zulässig ist, die in Randnummer 9 des vorliegenden Urteils genannt sind, nämlich dem der Beschäftigung als Raumpfleger auf Teilzeitbasis und dem der Einstellung von Angehörigen eines verstorbenen Arbeitnehmers. Die unterschiedliche Behandlung im Ausgangsverfahren besteht also darin, dass die durch einen Vertrag nach Artikel 24 Absatz 2 Buchstabe a geregelte Arbeit als Raumpfleger auf Teilzeitbasis verrichtet wird, während die nach Artikel 24 Absatz 2 Buchstabe c geschlossenen Verträge, die übrigens hinsichtlich des Geschlechts des Arbeitnehmers neutral sind, nicht diese Angabe enthalten.

32 Der Vorlageentscheidung ist zu entnehmen, dass nach Artikel 3 Absatz V Buchstabe d der Allgemeinen Personalordnung des OTE, also einer Bestimmung mit Gesetzeskraft, nur Frauen gemäß Artikel 24a Absatz 2 Buchstabe a der Personalordnung als Raumpfleger auf Teilzeitbasis eingestellt werden können und dass daher nur sie einen unbefristeten Vertrag über eine Teilzeitbeschäftigung geschlossen haben können.

33 Der OTE macht geltend, dass die Beschäftigung als Raumpfleger auf Teilzeitbasis, die dadurch gerechtfertigt gewesen sei, dass Räume mit nur einer geringen zu reinigenden Fläche vorhanden gewesen seien, den Frauen vorbehalten worden sei, um sie zu fördern und ihren speziellen Bedürfnissen entgegenzukommen.

34 Zwar sind u. a. nach Artikel 2 Absätze 2 und 4 der Richtlinie 76/207 Arbeitnehmergruppen, die nur aus Personen desselben Geschlechts bestehen, zulässig, so dass die Bildung einer Gruppe von ausschließlich weiblichen Arbeitnehmern als solche keine unmittelbare Diskriminierung von Frauen darstellt, doch ist festzustellen, dass eine spätere Benachteiligung dieser Gruppe in Bezug auf die gleiche Behandlung oder das gleiche Entgelt auf eine solche Diskriminierung hinauslaufen könnte.

35 Was zunächst die Gleichbehandlung im Ausgangsverfahren angeht, so ist jeder Arbeitnehmer mit unbefristetem Vertrag mit Ausnahme der Teilzeitbeschäftigten, also der Raumpfleger, in das planmäßige Personal eingegliedert worden.

36 Folglich führt das Kriterium der Vollzeitbeschäftigung als Voraussetzung für die Eingliederung in das planmäßige Personal, auch wenn es hinsichtlich des Geschlechts des Arbeitnehmers anscheinend neutral ist, zum Ausschluss einer Gruppe von Arbeitnehmern, die nach Artikel 3 Absatz V Buchstabe d in Verbindung mit Artikel 24a Absatz 2 der Allgemeinen Personalordnung des OTE nur aus Frauen bestehen kann. Da ein solches Kriterium nicht dazu führt, dass zwei Situationen, die im Übrigen vergleichbar sind, im Hinblick auf die Eingliederung nicht miteinander verglichen werden können, stellt es eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar.

37 Was sodann das gleiche Entgelt angeht, so ist erstens festzustellen, dass die Akten keinen Unterschied in der Höhe des Entgelts für Teilzeitbeschäftigte gegenüber den Vollzeitbeschäftigten erkennen lassen.

38 Jedenfalls lässt, worauf die Generalanwältin in Nummer 33 ihrer Schlussanträge hingewiesen hat, die Tatsache, dass für Teilzeitarbeit ein geringerer Stundenlohn gezahlt wird als für Vollzeitarbeit, nicht systematisch auf das Vorliegen einer

Diskriminierung schließen, soweit sich die unterschiedliche Entlohnung der Teilzeitarbeit und der Vollzeitarbeit durch das Vorhandensein von Faktoren erklärt, die objektiv gerechtfertigt sind und nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 31. März 1981 in der Rechtssache 96/80, Jenkins, Slg. 1981, 911, Randnrn. 10 und 11). Der Gerichtshof verfügt im vorliegenden Fall nicht über die für eine solche Prüfung erforderlichen Angaben.

39 Zweitens ist zur Präzisierung seiner Frage, die das vorlegende Gericht vorgenommen hat, festzustellen, dass die Frauen durch nichts daran gehindert sind, in Vollzeit zu arbeiten. Dies war tatsächlich bei Frau Nikoloudi vom 28. November 1996 bis zu ihrer Pensionierung der Fall. Die bloße Tatsache, dass die Frauen, die von der Möglichkeit der Teilzeitarbeit Gebrauch machen, ein geringeres Entgelt erhalten als ihre vollzeitbeschäftigten Kollegen, weil sie weniger arbeiten als diese, stellt daher als solche keine unmittelbare Diskriminierung dar, selbst wenn nur Frauen in Teilzeit arbeiten.

40 Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass das Gemeinschaftsrecht, insbesondere Artikel 119 EG-Vertrag und die Richtlinie 76/207, dahin auszulegen ist, dass das Bestehen und die Anwendung einer Bestimmung wie Artikel 24a Absatz 2 Buchstabe a der Allgemeinen Personalordnung des OTE, wonach nur Raumpfleger und damit nur Frauen mit unbefristetem Vertrag für eine Teilzeitbeschäftigung eingestellt werden, nicht als solche eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu Lasten der Frauen darstellen. Der spätere Ausschluss von der Möglichkeit einer Eingliederung in das planmäßige Personal durch eine anscheinend geschlechtsneutrale Bezugnahme auf eine Gruppe von Arbeitnehmern, die aufgrund einer nationalen Regelung mit Gesetzeskraft ausschließlich aus Frauen besteht, stellt jedoch eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Sinne der Richtlinie 76/207 dar. Damit keine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts stattfindet, muss das kennzeichnende Merkmal der Gruppe, zu der der ausgeschlossene Arbeitnehmer gehört, diesen Arbeitnehmer in eine Situation versetzen, die sich im Hinblick auf die Eingliederung objektiv von der Situation der Arbeitnehmer unterscheidet, die eingegliedert werden können.

Zur zweiten und zur dritten Frage

41 Mit der zweiten und der dritten Frage, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegenden Gericht im Wesentlichen wissen, ob der aufgrund der streitigen Tarifverträge vorgenommene Ausschluss der teilzeitbeschäftigten außerplanmäßigen Bediensteten von der Möglichkeit einer Eingliederung in das planmäßige Personal eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt.

42 Mit diesen Fragen geht das vorlegende Gericht von der Prämisse aus, dass der erwähnte Ausschluss nur die weiblichen Bediensteten betrifft, denn kein männlicher Arbeitnehmer sei vom OTE auf einer Teilzeitstelle unbefristet beschäftigt worden. Ist dies der Fall, so brauchen in Anbetracht der Antwort auf die erste Frage die zweite und die dritte Frage nicht beantwortet zu werden.

43 Aus den Akten geht jedoch hervor, dass der OTE erklärt, er habe wiederholt Männer mit unbefristeten Verträgen für eine Teilzeitbeschäftigung eingestellt. Außerdem lässt das vorlegende Gericht im Wortlaut seiner vierten Frage erkennen, dass die Teilzeitarbeit hauptsächlich und nicht ausschließlich Frauen betreffen könnte. Deshalb bleibt eine Beantwortung dieser beiden Fragen nützlich, soweit die Gruppe von Arbeitnehmern, die von der Möglichkeit einer Eingliederung in das planmäßige Personal ausgeschlossen wurde, genauso gut aus Männern wie aus Frauen bestehen könnte.

44 Nach ständiger Rechtsprechung enthält eine nationale Maßnahme nämlich dann eine mittelbare Diskriminierung, wenn sie zwar neutral formuliert ist, jedoch tatsächlich einen viel höheren Prozentsatz Frauen als Männer benachteiligt (vgl. Urteile vom 2. Oktober 1997 in der Rechtssache C-1/95, Gerster, Slg. 1997, I-5253, Randnr. 30, in der Rechtssache C-100/95, Kording, Slg. 1997, I-5289, Randnr. 16, und vom 12. Oktober 2004 in der Rechtssache C-313/02, Wippel, Slg. 2004, I-9483, Randnr. 43).

45 Im vorliegenden Fall geht klar aus den Akten hervor, dass die streitigen Tarifverträge innerhalb der Gruppe der außerplanmäßigen Bediensteten mit unbefristetem Vertrag die Teilzeitbeschäftigten gegenüber den Vollzeitbeschäftigten benachteiligen, da nur Vollzeitbeschäftigte von der durch die Tarifverträge eröffneten Möglichkeit einer Eingliederung in das planmäßige Personal Gebrauch machen können.

46 Das nationale Gericht hat zu prüfen, ob der OTE tatsächlich Männer mit unbefristeten Verträgen für eine Teilzeitbeschäftigung eingestellt hat, und, wenn ja, festzustellen, ob innerhalb der benachteiligten Gruppe von unbefristet Teilzeitbeschäftigten ein viel höherer Prozentsatz Frauen als Männer nach den Bestimmungen der streitigen Tarifverträge von der Möglichkeit einer Eingliederung in das planmäßige Personal ausgeschlossen worden ist.

47 In einem solchen Fall ist festzustellen, dass Bestimmungen wie die im Ausgangsverfahren streitigen tatsächlich zu einer Diskriminierung der weiblichen Arbeitnehmer gegenüber den männlichen Arbeitnehmern führen und grundsätzlich als ein Verstoß gegen Artikel 3 der Richtlinie 76/207 anzusehen sind, da sie den Zugang zu den planmäßigen Arbeitsplätzen im Sinne dieses Artikels betreffen. Anders wäre es nur dann, wenn die unterschiedliche Behandlung der beiden Arbeitnehmergruppen durch Faktoren gerechtfertigt wäre, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 13. Juli 1989 in der Rechtssache 171/88, Rinner-Kühn, Slg. 1989, 2743, Randnr. 12, und vom 11. September 2003 in der Rechtssache C-77/02, Steinicke, Slg. 2003, I-9027, Randnr. 57).

48 Das nationale Gericht, das allein für die Beurteilung des Sachverhalts und die Auslegung der nationalen Rechtsvorschriften zuständig ist, hat festzustellen, ob eine solche Rechtfertigung besteht. Insoweit ist anhand aller maßgebenden Umstände und unter Berücksichtigung der Möglichkeit, die mit den fraglichen Vorschriften verfolgten Ziele durch andere Mittel zu erreichen, zu prüfen, ob diese Ziele nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben und ob die genannten Vorschriften als Mittel zur Erreichung bestimmter Ziele zu deren Verwirklichung beitragen können (vgl. in diesem Sinne Urteile Ritter-Kühn, Randnr. 15, und Steinicke, Randnr. 58).

49 Aber auch wenn im Rahmen einer Vorabentscheidungsvorlage das nationale Gericht festzustellen hat, ob solche objektiven Gründe in dem ihm unterbreiteten konkreten Fall gegeben sind, so kann doch der Gerichtshof, der dem nationalen Gericht sachdienliche Antworten zu erteilen hat, anhand der Akten des Ausgangsverfahrens und der von ihm abgegebenen schriftlichen und gegebenenfalls mündlichen Erklärungen, Hinweise geben, die dem nationalen Gericht eine Entscheidung ermöglichen (vgl. Urteile vom 30. März 1993 in der Rechtssache C-328/91, Thomas u. a., Slg. 1993, I-1247, Randnr. 13, und Steinicke, Randnr. 59).

50 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass, obwohl nur die Teilzeitbeschäftigten in ihrer Gesamtheit von der Möglichkeit einer Eingliederung in das planmäßige Personal ausgeschlossen worden sind, kein Rechtfertigungsgrund für diese Auswahl dem Gerichtshof zur Kenntnis gebracht worden ist.

51 Was die Erklärungen des OTE angeht, so kann die Rechtfertigung, dass der Aspekt der Teilzeitbeschäftigung einen hinreichenden Grund, der nichts mit dem Geschlecht zu tun habe, für die fragliche unterschiedliche Behandlung darstelle, nicht akzeptiert werden. Das Gleiche gilt für die Rechtfertigung, dass diese unterschiedliche Behandlung auf objektiven Gründen des allgemeinen öffentlichen und sozialen Interesses beruhe, weil das nationale Versorgungsunternehmen keine übermäßigen Lasten tragen dürfe.

52 Auch wenn mit diesem letztgenannten Argument des OTE ein berechtigtes Ziel der Politik der wirtschaftlichen Entwicklung und der Schaffung von Arbeitsplätzen geltend gemacht wird, so stellt es doch nur eine allgemeine Erklärung dar, die nicht ausreicht, um erkennen zu lassen, dass das Ziel der streitigen Maßnahmen nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun hat (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 9. Februar 1999 in der Rechtssache C-167/97, Seymour-Smith und Perez, Slg. 1999, I-623, Randnr. 76).

53 Darüber hinaus können zwar Haushaltserwägungen den sozialpolitischen Entscheidungen eines Mitgliedstaats zugrunde liegen und die Art oder das Ausmaß der von

ihm zu treffenden sozialen Schutzmaßnahmen beeinflussen; sie stellen aber als solche kein mit dieser Politik verfolgtes Ziel dar und können daher keine Diskriminierung eines der Geschlechter rechtfertigen (vgl. Urteile vom 24. Februar 1994 in der Rechtssache C-343/92, Roks u. a., Slg. 1994, I-571, Randnr. 35, und Steinicke, Randnr. 66).

54 Ist demnach das nationale Gericht der Auffassung, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Bestimmungen nicht gerechtfertigt werden können, so ist noch die Frage zu entscheiden, ob auf Frau Nikoloudi der erste der streitigen Tarifverträge, wonach eine zweijährige Vollzeitbeschäftigung erforderlich war, oder der zweite dieser Verträge hätte angewandt werden müssen.

55 Was das Dienstalter angeht, auf das bei der Beantwortung der vierten Frage näher eingegangen wird (siehe insbesondere die Randnrn. 61 bis 65 des vorliegenden Urteils), so genügt hier der Hinweis, dass zwar, wie die Generalanwältin in Nummer 50 ihrer Schlussanträge bemerkt, das Dienstalter mit Erfahrung einhergeht und den Arbeitnehmer im Allgemeinen zu einer besseren Erbringung seiner Leistungen befähigt, dass aber der objektive Charakter eines solchen Kriteriums von sämtlichen Umständen des Einzelfalls abhängt (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 7. Februar 1991 in der Rechtssache C-184/89, Nimz, Slg. 1991, I-297, Randnr. 14, Gerster, Randnr. 39, und Kording, Randnr. 23).

56 Folglich muss sich das nationale Gericht nach dem Ziel fragen, das mit dem ersten der streitigen Tarifverträge dadurch erreicht werden sollte, dass er die Möglichkeit einer Eingliederung in das planmäßige Personal von der Voraussetzung einer zweijährigen Vollzeitbeschäftigung abhängig gemacht hat. Das Gericht hat hinsichtlich dieses Zieles zu prüfen, ob diese Voraussetzung auch auf Teilzeitbeschäftigte hätte angewandt werden müssen oder ob die Umstände des Ausgangsrechtsstreits es rechtfertigten, dass diese Voraussetzung proportional zur Arbeitszeit angewandt wurde. So hätte im Fall einer Teilzeitbeschäftigung wie der von Frau Nikoloudi diese Dienstaltersvoraussetzung vier Jahre betragen müssen. In beiden Fällen hätte Frau Nikoloudi die Voraussetzung erfüllt. Jedenfalls sah der zweite streitige Tarifvertrag die Eingliederung unabhängig vom Dienstalter vor und hätte deshalb auch auf Teilzeitbeschäftigte angewandt werden müssen.

57 Angesichts dieser Erwägungen ist auf die zweite und die dritte Frage zu antworten, dass für den Fall, dass sich die Prämisse, wonach nur die in Teilzeit arbeitenden Raumpflegerinnen von der Möglichkeit einer Eingliederung in das planmäßige Personal ausgeschlossen waren, als falsch erweist und ein viel höherer Prozentsatz Frauen als Männer von den Bestimmungen der streitigen Tarifverträge betroffen war, der durch diese Bestimmungen bewirkte Ausschluss von der Eingliederung der in Teilzeit arbeitenden außerplanmäßigen Bediensteten in das planmäßige Personal eine mittelbare Diskriminierung darstellt. Eine solche Situation verstößt gegen Artikel 3 der Richtlinie 76/207, es sei denn, dass die unterschiedliche Behandlung dieser Beschäftigten und der Vollzeitbeschäftigten durch Faktoren gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben. Das nationale Gericht hat zu prüfen, ob dies der Fall ist.

Zur vierten Frage

58 Mit seiner vierten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob der vollständige oder anteilige Ausschluss der Anrechnung der Teilzeitbeschäftigung bei der Berechnung des Dienstalters der Bediensteten eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt, da er ausschließlich oder hauptsächlich die weiblichen Bediensteten betrifft. Ist also der gesamte Zeitraum der Teilzeitbeschäftigung bei dieser Berechnung zu berücksichtigen?

59 Vorab ist festzustellen, dass diese Frage in den Anwendungsbereich der Richtlinie 76/207 fällt, genauer, ihres Artikels 5. Denn aus allen vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass der Ausgangsrechtsstreit die Bedingungen betrifft, unter denen die Beschäftigungszeiten abgeleistet werden müssen, damit für den Arbeitnehmer ein bestimmtes Dienstalter anerkannt werden kann. Er kann sich demnach u. a. auch auf die durch die streitigen Tarifverträge eröffnete Möglichkeit einer Eingliederung in das planmäßige Personal berufen und, wie das nationale Gericht hervorhebt, auf bessere Entgeltbedingungen.

60 Was zunächst den vollständigen Ausschluss der Teilzeitbeschäftigung bei der Berechnung des Dienstalters angeht, der in Artikel 5 Absatz 9 der Allgemeinen Personalordnung des OTE in seiner vor dem 1. Januar 1996 geltenden Fassung vorgesehen war, so liegt, wie in den Randnummern 44 und 47 des vorliegenden Urteils ausgeführt, eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn eine nationale Regelung zwar neutral formuliert ist, jedoch tatsächlich einen viel höheren Prozentsatz Frauen als Männer benachteiligt. Insoweit heißt es in dieser Frage wörtlich, dass „die Teilzeitbeschäftigung ausschließlich oder hauptsächlich Frauen" betrifft. Folglich verstößt der Ausschluss sämtlicher Zeiten der Teilzeitbeschäftigung bei der Berechnung des Dienstalters gegen die Richtlinie 76/207, es sei denn, der OTE kann nachweisen, dass sich die betreffende Bestimmung durch Faktoren erklärt, die objektiv gerechtfertigt sind und nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.

61 Was sodann die durch die Änderung des genannten Artikels vom 1. Januar 1996 vorgesehene anteilige Anrechnung der Teilzeitbeschäftigung bei der Berechnung des Dienstalters betrifft, so geht zwar, wie in Randnummer 55 des vorliegenden Urteils (und in der zitierten Rechtsprechung) festgestellt, das Dienstalter mit Erfahrung einher und befähigt den Arbeitnehmer im Allgemeinen zu einer besseren Erbringung seiner Leistungen; der objektive Charakter eines solchen Kriteriums hängt aber von sämtlichen Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere von dem Verhältnis zwischen der Art der ausgeübten Tätigkeit und der Erfahrung, die die Ausübung dieser Tätigkeit nach einer bestimmten Zahl geleisteter Arbeitsstunden mit sich bringt.

62 Im Ausgangsverfahren beruht die Berücksichtigung des Dienstalters nach den Angaben des OTE auf dem Bedürfnis der Verwaltung, die Berufserfahrung der Arbeitnehmer zu würdigen. Dieser Zweck schließt es keineswegs aus, dass auch die Arbeitnehmer gewürdigt werden, die ihre Tätigkeit auf Teilzeitbasis ausüben. Die einzige Frage, wie sie in Randnummer 56 des vorliegenden Urteils formuliert wird, ist die, ob der Zeitraum, in dem diese Würdigung erfolgt, proportional zur Verkürzung der Arbeitszeit zu verlängern ist.

63 Wie die Generalanwältin in Nummer 62 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, hängt die Relevanz dieser Betrachtungsweise von dem Ziel ab, das mit der Berücksichtigung des Dienstalters verfolgt wird. Dieses Ziel kann die Belohnung für Betriebstreue oder die Anerkennung der erworbenen Erfahrung sein.

64 Jedoch ist, wie bereits erwähnt, nur das nationale Gericht für die Beurteilung des Sachverhalts zuständig, und es hat unter Berücksichtigung aller Umstände festzustellen, ob und inwieweit die streitige Bestimmung aus objektiven Gründen, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, gerechtfertigt ist.

65 Stellt das nationale Gericht fest, dass die anteilige Berücksichtigung der Arbeitsstunden eines Raumpflegers, die auf Teilzeitbasis abgeleistet werden, aus derartigen Gründen gerechtfertigt ist, so kann der bloße Umstand, dass nationale Rechtsvorschriften einen viel höheren Prozentsatz weiblicher Arbeitnehmer als männlicher Arbeitnehmer betreffen, nicht als ein Verstoß gegen Artikel 5 der Richtlinie 76/207 angesehen werden (vgl. in diesem Sinne Urteile Rinner-Kühn, Randnr. 14, und Seymour-Smith und Perez, Randnr. 69).

66 Auf die vierte Frage ist demnach zu antworten, dass der vollständige Ausschluss der Teilzeitbeschäftigung bei der Berechnung des Dienstalters dann, wenn er einen viel höheren Prozentsatz weiblicher Arbeitnehmer als männlicher Arbeitnehmer betrifft, eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt, die gegen die Richtlinie 76/207 verstößt, es sei denn, dass sich dieser Ausschluss durch Faktoren erklärt, die objektiv gerechtfertigt sind und nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben. Das nationale Gericht hat zu prüfen, ob dies der Fall ist. Eine anteilige Anrechnung der Teilzeitbeschäftigung verstößt ebenfalls gegen diese Richtlinie, es sei denn, der Arbeitgeber weist nach, dass sie durch Faktoren gerechtfertigt ist, deren objektiver Charakter insbesondere von dem Ziel abhängt, das mit der Berücksichtigung des Dienstalters verfolgt wird, und für den Fall, dass es sich um die Anerkennung der erworbenen Erfahrung handelt, vom

Zusammenhang zwischen der Art der ausgeübten Tätigkeit und der Erfahrung, die die Ausübung dieser Tätigkeit nach einer bestimmten Zahl von Arbeitsstunden mit sich bringt.

Zur fünften Frage

67 Mit seiner fünften Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, wer die Beweislast trägt, wenn sich ein Arbeitnehmer darauf beruft, dass zu seinen Lasten gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen worden sei.

68 Die Richtlinie 97/80, die auf die Situationen anwendbar ist, die unter Artikel 119 EG-Vertrag und die Richtlinien 75/117 und 76/207 fallen, bestimmt in Artikel 4, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, nach denen dann, wenn Personen, die sich durch die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert halten und bei einem Gericht bzw. einer anderen zuständigen Stelle Tatsachen glaubhaft machen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, es dem Beklagten obliegt, zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat.

69 Diese Richtlinie hat damit eine frühere Rechtsprechung kodifiziert und ausdrücklich auf den Grundsatz der Gleichbehandlung im Sinne der Richtlinie 76/207 erstreckt, nach der sich die Beweislast, die grundsätzlich der Arbeitnehmer trägt, umkehren kann, wenn sich das als notwendig erweist, um den Arbeitnehmern, die anscheinend Opfer einer Diskriminierung sind, nicht jedes wirksame Mittel zu nehmen, um die Einhaltung des Grundsatzes des gleichen Entgelts durchzusetzen. Wenn also eine Maßnahme, die die Beschäftigten nach ihrer Arbeitszeit unterscheidet, tatsächlich einen viel höheren Prozentsatz von Personen des einen oder anderen Geschlechts benachteiligt, hat der Arbeitgeber zu beweisen, dass es objektive Gründe gibt, die die festgestellte unterschiedliche Behandlung rechtfertigen (vgl. Urteile vom 27. Oktober

1993 in der Rechtssache C-127/92, Enderby, Slg. 1993, I-5535, Randnrn. 13, 14 und 18, sowie vom 26. Juni 2001 in der Rechtssache C-381/99, Brunnhofer, Slg. 2001, I-4961, Randnrn. 52, 53 und 60).

70 Das nationale Gericht hat zu prüfen, ob die griechische Regelung der Richtlinie 97/80 entspricht. Lässt die Prüfung Zweifel an der Vereinbarkeit dieser Regelung mit der Richtlinie aufkommen, so ist erstens daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung in allen Fällen, in denen die Bestimmungen einer Richtlinie inhaltlich als unbedingt und hinreichend genau erscheinen, sich die Einzelnen vor dem nationalen Gericht gegenüber dem Staat und — unabhängig von ihrer Rechtsform — gegenüber Organisationen oder Einrichtungen, die unter staatlicher Aufsicht oder Kontrolle stehen oder die besondere Befugnisse haben, die über diejenigen hinausgehen, die nach den Vorschriften für die Beziehungen zwischen Einzelnen gelten, auf diese Bestimmungen berufen können (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 12. Juli 1990 in der Rechtssache C-188/89, Foster u. a., Slg. 1990, I-3313, Randnrn. 16, 18 und 20, und vom 20. März 2003 in der Rechtssache C-187/00, Kutz-Bauer, Slg. 2003, I-2741, Randnr. 69).

71 Eine Richtlinie kann jedoch nicht selbst Verpflichtungen für einen Einzelnen begründen, so dass ihm gegenüber eine Berufung auf die Richtlinie als solche nicht möglich ist (vgl. u. a. Urteile vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache C-91/92, Faccini Dori, Slg. 1994, I-3325, Randnr. 20, und vom 5. Oktober 2004 in den Rechtssachen C-397/01 bis C-403/01, Pfeiffer u. a., Slg. 2004, I-8835, Randnr. 108).

72 Das nationale Gericht hat sich daher mit der Rechtsnatur des OTE und den Umständen seiner internen Organisation zu befassen, um dafür zu sorgen, dass die Richtlinie 97/80 nicht gegenüber einem Einzelnen herangezogen wird.

73 Zweitens ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung jedenfalls in einer Situation, die in den Anwendungsbereich einer Richtlinie fällt, das nationale Gericht bei der Anwendung seines nationalen Rechts dieses so weit wie möglich

anhand des Worlauts und der Zielsetzung dieser Richtlinie auszulegen hat, um das mit der Richtlinie angestrebte Ergebnis zu erreichen (vgl. u. a. Urteile vom 13. November 1990 in der Rechtssache C-106/89, Marleasing, Slg. 1990, I-4135, Randnr. 8, Faccini Dori, Randnr. 26, und Pfeiffer u. a., Randnr. 113).

74 Dazu ist festzustellen, dass nach der siebzehnten und achtzehnten Begründungserwägung der Richtlinie 97/80 das mit dieser Richtlinie angestrebte Ergebnis u. a. darin besteht, dafür zu sorgen, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz wirksamer angewandt wird, da bei einer anscheinenden Diskriminierung dem Arbeitgeber der Beweis dafür obliegt, dass keine Verletzung dieses Grundsatzes vorgelegen hat.

75 Auf die fünfte Frage ist demnach zu antworten, dass dann, wenn ein Arbeitnehmer geltend macht, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz zu seinen Lasten verletzt worden sei, und er Tatsachen darlegt, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, das Gemeinschaftsrecht, insbesondere die Richtlinie 97/80, dahin auszulegen ist, dass die beklagte Partei zu beweisen hat, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat.

Kosten

76 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Erste Kammer) für Recht erkannt:

1. **Das Gemeinschaftsrecht, insbesondere Artikel 119 EG-Vertrag (die Artikel 117 bis 120 EG-Vertrag sind durch die Artikel 136 EG bis 143 EG ersetzt worden) und die 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, ist dahin auszulegen, dass das Bestehen und die Anwendung einer Bestimmung wie Artikel 24a Absatz 2 Buchstabe a der Allgemeinen Personalordnung des OTE, wonach nur Raumpfleger und damit nur Frauen mit unbefristetem Vertrag für eine Teilzeitbeschäftigung eingestellt werden, nicht als solche eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu Lasten der Frauen darstellen. Der spätere Ausschluss von der Möglichkeit einer Eingliederung in das planmäßige Personal durch eine anscheinend geschlechtsneutrale Bezugnahme auf eine Gruppe von Arbeitnehmern, die aufgrund einer nationalen Regelung mit Gesetzeskraft ausschließlich aus Frauen besteht, stellt jedoch eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Sinne der Richtlinie 76/207 dar. Damit keine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts stattfindet, muss das kennzeichnende Merkmal der Gruppe, zu der der ausgeschlossene Arbeitnehmer gehört, diesen Arbeitnehmer in eine Situation versetzen, die sich im Hinblick auf die Eingliederung objektiv von der Situation der Arbeitnehmer unterscheidet, die eingegliedert werden können.**

2. **Für den Fall, dass sich die Prämisse, wonach nur die in Teilzeit arbeitenden Raumpflegerinnen von der Möglichkeit einer Eingliederung in das planmäßige Personal ausgeschlossen waren, als falsch erweist und ein viel höherer Prozentsatz Frauen als Männer von den Bestimmungen der Gruppentarifverträge vom 27. November 1987 und 10. Mai 1991 betroffen war, stellt der durch diese Bestimmungen bewirkte Ausschluss von der**

Eingliederung der in Teilzeit arbeitenden außerplanmäßigen Bediensteten in das planmäßige Personal eine mittelbare Diskriminierung dar. Eine solche Situation verstößt gegen Artikel 3 der Richtlinie 76/207, es sei denn, dass die unterschiedliche Behandlung dieser Beschäftigten und der Vollzeitbeschäftigten durch Faktoren gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben. Das nationale Gericht hat zu prüfen, ob dies der Fall ist.

3. **Der vollständige Ausschluss der Teilzeitbeschäftigung bei der Berechnung des Dienstalters stellt dann, wenn er einen viel höheren Prozentsatz weiblicher Arbeitnehmer als männlicher Arbeitnehmer betrifft, eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar, die gegen die Richtlinie 76/207 verstößt, es sei denn, dass sich dieser Ausschluss durch Faktoren erklärt, die objektiv gerechtfertigt sind und nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben. Das nationale Gericht hat zu prüfen, ob dies der Fall ist. Eine anteilige Anrechnung der Teilzeitbeschäftigung verstößt ebenfalls gegen diese Richtlinie, es sei denn, der Arbeitgeber weist nach, dass sie durch Faktoren gerechtfertigt ist, deren objektiver Charakter insbesondere von dem Ziel abhängt, das mit der Berücksichtigung des Dienstalters verfolgt wird, und für den Fall, dass es sich um die Anerkennung der erworbenen Erfahrung handelt, vom Zusammenhang zwischen der Art der ausgeübten Tätigkeit und der Erfahrung, die die Ausübung dieser Tätigkeit nach einer bestimmten Zahl von Arbeitsstunden mit sich bringt.**

4. **Macht ein Arbeitnehmer geltend, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz zu seinen Lasten verletzt worden sei, und legt er Tatsachen dar, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, so ist das Gemeinschaftsrecht, insbesondere die Richtlinie 97/80/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, dahin auszulegen, dass die beklagte Partei zu beweisen hat, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat.**

Unterschriften.