

Aus den Entscheidungsgründen*):

...

13. Das vorliegende Gericht möchte mit den Vorlagefragen zunächst wissen, ob Artikel 48 Absatz 2 EWG-Vertrag der Anwendung nationaler Rechtsvorschriften entgegensteht, nach denen die Stellen von Fremdsprachenlektoren mittels befristeter Arbeitsverträge besetzt werden müssen oder können, während der Abschluß derartiger Verträge mit sonstigen Lehrkräften für besondere Aufgaben im Einzelfall durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt sein muß.

14. Der Gerichtshof hat im Urteil vom 30. Mai 1989 in der Rechtssache 33/88 (Allué, Slg. 1989, 1591) entschieden, daß Artikel 48 Absatz 2 EWG-Vertrag der Anwendung einer nationalen Vorschrift entgegensteht, die die Dauer des Arbeitsverhältnisses zwischen Universitäten und Fremdsprachenlektoren begrenzt, während eine solche Begrenzung für die übrigen Arbeitnehmer grundsätzlich nicht besteht.

15. Die deutsche Regierung ist der Ansicht, diese Rechtsprechung könne auf einen Fall wie den vorliegenden, in dem die nationalen Rechtsvorschriften die Einstellung mittels befristeter Arbeitsverträge nicht nur bei Fremdsprachenlektoren, sondern auch bei den übrigen Personalkategorien zuließen, nicht angewandt werden.

16. Insoweit ist darauf hinzuweisen, daß der Abschluß eines befristeten Arbeitsvertrags mit Angehörigen der anderen von der deutschen Regierung genannten Personalkategorien, nämlich den wissenschaftlichen Mitarbeitern, dem Personal mit ärztlichen Aufgaben, den übrigen Lehrkräften für besondere Aufgaben und den wissenschaftlichen Hilfskräften, nur zulässig ist, wenn die Befristung durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Das vorliegende Gericht hat ausgeführt, wenn die Rechtfertigungsgründe nicht durch gesetzliche Regelungen vorgegeben seien, hänge die Wirksamkeit des Arbeitsvertrags grundsätzlich von einer an den Besonderheiten des jeweiligen Arbeitsverhältnisses orientierten Prüfung der Frage ab, ob die Befristung nach den von der Rechtsprechung hierzu entwickelten Grundsätzen im Einzelfall gerechtfertigt sei.

17. Für Fremdsprachenlektoren dagegen sieht § 57b Absatz 3 HRG die Möglichkeit der Befristung der Arbeitsverträge allein aufgrund der Art der Tätigkeit vor, und Artikel 27 Absatz 3 BayHSchLG legt fest, daß die Arbeitsverträge von Fremdsprachenlektoren stets zu befristen sind.

18. Da Fremdsprachenlektoren ganz überwiegend ausländische Staatsangehörige sind, ist diese unterschiedliche Behandlung geeignet, sie gegenüber deutschen Staatsangehörigen zu be-

nachteiligen, und bildet somit eine gemäß Artikel 48 Absatz 2 EWG-Vertrag verbotene mittelbare Diskriminierung, sofern sie nicht aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist.

19. In diesem Zusammenhang stellt das nationale Gericht zweitens die Frage, ob diese Regelung insoweit gerechtfertigt sei, als sie zur Sicherung eines aktualitätsbezogenen Unterrichts erforderlich sei. Es verweist in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu den vor Inkrafttreten des Gesetzes vom 14. Juni 1985 geltenden Rechtsvorschriften, nach denen dieses Erfordernis einen sachlichen Grund für die Befristung eines Lektorenvertrags bildete.

20. Wie der Gerichtshof im Urteil Allué vom 30. Mai 1989 (a. a. O., Randnr. 14) entschieden hat, kann das Erfordernis der Sicherung eines aktualitätsbezogenen Unterrichts die Befristung der Arbeitsverträge von Fremdsprachenlektoren nicht rechtfertigen. Die Gefahr, daß der Lektor den Kontakt mit der Muttersprache verliert, ist nämlich angesichts der Intensivierung des kulturellen Austauschs und der Kommunikations erleichterungen gering; außerdem haben die Universitäten jedenfalls die Möglichkeit, den Stand der Kenntnisse der Lektoren zu überprüfen.

...

Arbeitsrecht**● Kündigungsschutz – Ausschluß kleiner Unternehmen – Gleichbehandlung von Mann und Frau****Tenor des EuGH:**

1. Die Befreiung von Kleinbetrieben von einer nationalen Kündigungsschutzregelung für Arbeitnehmer stellt keine Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag dar.

2. Der Grundsatz der Gleichbehandlung männlicher und weiblicher Arbeitnehmer hinsichtlich der Entlassungsbedingungen im Sinne der Artikel 2 Absatz 1 und 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 3. Februar 1976 steht der Anwendung einer nationalen Bestimmung wie § 23 Absatz 1 Satz 3 des Kündigungsschutzgesetzes vom 25. August 1969 nicht entgegen, die bei der Feststellung, ob ein Unternehmen der Kündigungsschutzregelung unterliegt, Arbeitnehmer nicht berücksichtigt, die wöchentlich zehn Stunden oder monatlich 45 Stunden oder weniger arbeiten, wenn nicht nachgewiesen ist, daß die der Regelung nicht unterliegenden Unternehmen erheblich mehr Frauen als Männer beschäftigen. Selbst wenn dies der Fall wäre, könnte eine solche Regelung durch objektive Faktoren gerechtfertigt sein, die nichts mit einer Diskrimi-

*) Die Ziff. 13–20 geben den EuGH wörtlich wieder (Verfahrenssprache war Deutsch).

nierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, soweit sie die den kleinen Unternehmen auferlegten Lasten erleichtern soll.

*EuGH, Urt. v. 30. 11. 1993, Rs. C-189/91
(Kirsammer-Hack)*

Sachverhalt:

Nach den Akten war die Klägerin, Frau Kirsammer-Hack, als zahnärztliche Helferin in der Zahnarztpraxis der Beklagten beschäftigt; die Belegschaft dieser Praxis bestand insgesamt aus zwei Arbeitnehmerinnen als Vollzeitbeschäftigten, zwei Arbeitnehmerinnen, die nicht Vollzeit, aber mehr als zehn Stunden wöchentlich arbeiteten – einschließlich der Klägerin –, und vier teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmerinnen, die weniger als zehn Stunden wöchentlich oder 45 Stunden monatlich arbeiteten. Am 13. 2. 1991 wurde das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der Begründung gekündigt, sie habe es an Pünktlichkeit und Zuverlässigkeit fehlen lassen und die Qualität der von ihr geleisteten Arbeit habe nicht zufriedenstellen können. Die Klägerin erhob hiergegen Klage beim ArbG Reutlingen; ihre Kündigung sei sozial ungerechtfertigt i. S. d. Kündigungsschutzgesetzes. Nach den §§ 9 und 10 KSchG ist der Arbeitnehmer weiterzubeschäftigen, wenn seine Kündigung nicht durch Gründe, die in seinem Verhalten liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist, die einer Weiterbeschäftigung entgegenstehen. Ergibt sich jedoch aus den Umständen des Falles, daß das Arbeitsverhältnis nicht fortgesetzt werden kann, so kann das Gericht das Arbeitsverhältnis auflösen und dem Arbeitnehmer eine Abfindung zusprechen. Im Ausgangsrechtsstreit macht die Beklagte geltend, daß diese Kündigungsschutzregelung auf ihre Zahnarztpraxis wegen § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG keine Anwendung finde. Nach dieser Bestimmung gilt die in Rede stehende Kündigungsschutzregelung nicht »für Betriebe und Verwaltungen, in denen in der Regel fünf oder weniger Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten beschäftigt werden. Bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer nach Satz 2 sind nur Arbeitnehmer zu berücksichtigen, deren regelmäßige Arbeitszeit wöchentlich zehn Stunden oder monatlich 45 Stunden übersteigt.« – Das vorlegende Gericht teilt die Ansicht der Beklagten, stellt sich jedoch die Frage, ob § 23 Abs. 1 KSchG nicht deshalb unanwendbar sei, weil diese Bestimmung eine nach Art. 92 Abs. 1 EWG-Vertrag mit dem gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe darstelle und gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen nach den Art. 2 und 5 der Richtlinie verstoße.

Das ArbG Reutlingen hat dem Gerichtshof daher die beiden folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist die Herausnahme der sogenannten Kleinbetriebe aus dem Kündigungsschutz gemäß § 23 Absatz 1 Satz 2 Kündigungsschutzgesetz (in der Fassung des Ersten Arbeitsrechtsbereinigungsgesetzes vom 25. August 1969, BGBl. I S. 1317; KSchG) mit Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag vereinbar?

2. Stellt die Vorschrift des § 23 Absatz 1 Satz 3 KSchG (in der Fassung des Artikels 3 des Beschäftigungsförderungsgesetzes vom 26. April 1985, BGBl. I S. 710 ff.) eine indirekte Frauendiskriminierung dar, die gegen die Artikel 5 und 2 der Richtlinie 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 (76/207/EWG) verstößt?

Aus den Entscheidungsgründen*):

12. Mit seiner ersten Frage begehrt das nationale Gericht Auskunft darüber, ob die Befreiung der Kleinbetriebe von der nationalen Kündigungsschutzregelung für Arbeitnehmer eine Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag darstellt.

13. Zu dieser Frage trägt die Bundesregierung vorab vor, daß die Durchführung der Gemeinschaftsregelung über staatliche Beihilfen vorbehaltlich der nachträglichen Kontrolle durch den Gerichtshof Sache der Kommission sei und daß es der Klägerin daher nicht gestattet sei, sich vor dem vorlegenden Gericht auf die Unvereinbarkeit der deutschen Rechtsvorschriften mit dieser Regelung zu berufen.

14. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes hindert die Zuständigkeit der Kommission einen einzelnen jedoch nicht daran, ein nationales Gericht zum Zweck der Feststellung anzurufen, daß eine staatliche Maßnahme, die nicht mitgeteilt wurde, gemäß Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag hätte mitgeteilt werden müssen, wobei dieses Gericht dem Gerichtshof eine Frage nach der Auslegung des Begriffs der Beihilfe vorlegen kann (Urteil vom 17. März 1993 in den verbundenen Rechtssachen C-72/91 und C-73/91, Sloman Neptun, noch nicht in der amtlichen Sammlung des Gerichtshofes veröffentlicht, Randnr. 12).

15. Das vorlegende Gericht führt aus, daß die Kleinbetriebe einen erheblichen Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen Unternehmen erhielten, da sie nicht verpflichtet seien, bei sozial ungerechtfertigten Kündigungen Abfindungen zu zahlen oder Prozeßkosten zu tragen, die bei Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit der Kündigung von Arbeitnehmern entstünden.

*): Die Ziff. 12–18 u. 20–34 geben den EuGH wörtlich wieder (Verfahrenssprache war Deutsch).

16. Es ist daran zu erinnern, daß nur solche Vorteile als Beihilfen im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag anzusehen sind, die unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden. Die in dieser Bestimmung vorgenommene Unterscheidung zwischen »staatlichen« und »aus staatlichen Mitteln gewährten« Beihilfen bedeutet nämlich nicht, daß alle von einem Staat gewährten Vorteile unabhängig davon Beihilfen darstellen, ob sie aus staatlichen Mitteln finanziert werden, sondern dient dem Zweck, in den Beihilfiebegriff nicht nur unmittelbar vom Staat gewährte Beihilfen, sondern auch jene Beihilfen einzubeziehen, die durch vom Staat benannte oder errichtete öffentliche oder private Einrichtungen gewährt werden (Urteil *Slovan Neptun*, a. a. O., Randnr. 19).

17. Im vorliegenden Fall stellt die Befreiung einer Gruppe von Unternehmen von der in Rede stehenden Schutzregelung keine unmittelbare oder mittelbare Übertragung staatlicher Mittel auf diese Unternehmen dar; sie ist lediglich Ausdruck des Willens des Gesetzgebers, für die arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern in Kleinbetrieben einen besonderen rechtlichen Rahmen zu erstellen und zu verhindern, daß diesen finanzielle Lasten auferlegt werden, die ihre Entwicklung behindern können.

18. Daher stellt eine Maßnahme der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Art kein Mittel dazu dar, unmittelbar oder mittelbar einen Vorteil aus staatlichen Mitteln zu gewähren.

...

20. Mit seiner zweiten Frage begehrt das vorliegende Gericht Auskunft darüber, ob der Grundsatz der Gleichbehandlung von männlichen und weiblichen Arbeitnehmern in bezug auf die Entlassungsbedingungen, wie er sich aus den Artikeln 2 Absatz 1 und 5 Absatz 1 der Richtlinie ergibt, der Anwendung einer nationalen Rechtsvorschrift wie des § 23 Absatz 1 Satz 3 KSchG entgegensteht, die bei der Regelung der Frage, ob ein Unternehmen der Kündigungsschutzregelung unterliegt, Arbeitnehmer (im folgenden: teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer) nicht berücksichtigt, deren Arbeitszeit nicht mehr als wöchentlich zehn Stunden oder monatlich 45 Stunden beträgt.

21. Das vorliegende Gericht führt hierzu aus, daß die genannte Bestimmung teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern den Kündigungsschutz nach der nationalen Regelung entziehe. Da beinahe 90% aller teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer in der Bundesrepublik Deutschland Frauen seien, bringe eine solche Bestimmung eine gegen die Richtlinie verstoßende mittelbare Diskriminierung mit sich.

22. Nach ständiger Rechtsprechung enthält eine nationale Regelung dann eine mittelbare Diskriminierung weiblicher Arbeitnehmer, wenn sie

zwar neutral gefaßt ist, jedoch tatsächlich prozentual erheblich mehr Frauen als Männer benachteiligt, sofern diese unterschiedliche Behandlung nicht durch objektive Faktoren gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben (Urteil vom 13. Juni 1989 in der Rechtssache 171/88, *Rinner-Kühn*, Slg. 1989, 2743, Randnr. 12).

23. Im vorliegenden Fall gilt nach § 23 Absatz 1 Satz 2 die Kündigungsschutzregelung nur für Unternehmen, in denen mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt sind, während nach Satz 3 teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer für die Anwendung von Satz 2 nicht berücksichtigt werden.

24. Dabei führt der bloße Umstand, daß teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer bei der Entscheidung, ob das Unternehmen der nationalen Kündigungsschutzregelung unterliegt, nicht berücksichtigt werden, nicht zu einem Nachteil für diese Arbeitnehmer.

25. Erst aufgrund von § 23 Absatz 1 Satz 2 in Verbindung mit Satz 3 KSchG werden Unternehmen, die eine geringere als die festgelegte Zahl von Arbeitnehmern beschäftigen, mit der Folge von der Kündigungsschutzregelung befreit, daß die bei ihnen beschäftigten Arbeitnehmer von dieser Regelung ausgeschlossen sind.

26. Diese Regelung führt somit nicht zu einer Differenzierung zwischen Teilzeitbeschäftigten einerseits und den übrigen Beschäftigten andererseits, sondern zu einer Differenzierung zwischen einerseits allen denjenigen Arbeitnehmern, die in von der Kündigungsschutzregelung befreiten Kleinbetrieben beschäftigt sind, und andererseits allen denjenigen Arbeitnehmern, die in Unternehmen beschäftigt sind, die dieser Regelung unterliegen, weil sie eine größere Zahl von Arbeitnehmern beschäftigen.

27. Die Herausnahme aus der nationalen Kündigungsschutzregelung betrifft daher nicht besonders die teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, sondern unabhängig von ihrer Arbeitszeit, also davon, ob sie vollzeit-, halbzzeit- oder teilzeitbeschäftigt sind, alle Arbeitnehmer in Unternehmen, die von der Regelung befreit sind.

28. So genießen Arbeitnehmer wie die Klägerin keinen Kündigungsschutz, obwohl sie nicht teilzeitbeschäftigt sind. Umgekehrt genießen teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer Kündigungsschutz, wenn sie in Unternehmen beschäftigt sind, die dieser Regelung unterliegen.

29. Somit läßt sich aus dem Frauenanteil unter den teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern in Deutschland, den das vorliegende Gericht anführt, nicht folgern, daß die in Rede stehende Bestimmung eine mittelbare Diskriminierung weiblicher Arbeitnehmer enthält, die gegen die

Artikel 2 Absatz 1 und 5 Absatz 1 der Richtlinie verstößt.

30. Eine solche Diskriminierung läge nur dann vor, wenn erwiesen wäre, daß die Kleinunternehmen einen erheblich höheren Prozentsatz Frauen als Männer beschäftigten.

31. Im vorliegenden Fall ist festzustellen, daß die dem Gerichtshof vorgelegten Angaben kein derartiges Mißverhältnis belegen.

32. Selbst wenn aber ein solches Mißverhältnis nachgewiesen wäre, wäre noch zu prüfen, ob die beanstandete Regelung durch objektive Faktoren gerechtfertigt wäre, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun hätten.

33. Wie die Bundesregierung und die Kommission zu Recht ausführen, liegen solche Faktoren bei einer Regelung der vorliegenden Art vor, die zu einem Bündel von Maßnahmen gehört, die den Kleinunternehmen, die eine wesentliche Rolle bei der wirtschaftlichen Entwicklung und der Schaffung von Arbeitsplätzen in der Gemeinschaft spielen, die ihnen auferlegten Lasten erleichtern sollen.

34. Artikel 118 a, der durch die Einheitliche Europäische Akte in das Kapitel Sozialvorschriften des EWG-Vertrags eingeführt worden ist, sieht vor, daß Richtlinien, die auf dem Gebiet der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer erlassen werden, keine verwaltungsmäßigen, finanziellen oder rechtlichen Auflagen vorschreiben, die der Gründung und Entwicklung von Klein- und Mittelbetrieben entgegenstehen. Das belegt, daß für diese Unternehmen besondere wirtschaftliche Regelungen getroffen werden können.

...

Anmerkung:

Das *ArbG Reutlingen* (AiB 1992, 229 mit Anm. *Däubler*) hatte dem EuGH in einem interessanten und viel beachteten Beschluß vom 3. 5. 1991 zwei Fragen zum Kündigungsschutz vorgelegt. Nach über 2 1/2 Jahren liegt nunmehr die Antwort vor – auch in Luxemburg verlängert sich offensichtlich die Verfahrensdauer.

Die Antwort auf die erste Frage, ob die Kleinbetriebsklausel des § 23 Abs. 1 S. 2 KSchG eine unzulässige Beihilfe i. S. d. Art. 92 EWGV darstellt, war durch das Urteil in Sachen *Sloman Neptun* (*EuGH EuroAS 4/1993*, S. 7) bereits vorgezeichnet: Obwohl der Vertrag seiner Formulierung nach zwischen »staatlichen« und »aus staatlichen Mitteln gewährten« Beihilfen unterscheidet, wird nicht jeder vom Staat gewährte Vorteil erfaßt: Nach der vom Gerichtshof praktizierten engen Auslegung des Beihilfenbegriffs muß immer staatliches Geld fließen; das Tatbestandsmerkmal »aus staatlichen Mitteln gewährt« hat nur die Bedeutung, eine Förderung durch vom Staat benannte oder geschaffene Einrichtungen einzubeziehen. Daß Freistellungen von arbeits-

rechtlichen Standards nicht unter Art. 92 fallen, ist von diesem Ausgangspunkt her evident. Im Ergebnis erweitert sich so der wirtschaftspolitische Spielraum der Mitgliedstaaten, denen ein größeres Förderungsinstrumentarium verbleibt. Mit dieser Auslegung schafft der EuGH allerdings einen Anreiz dafür, auf unmittelbare Vergünstigungen zu verzichten und statt dessen durch »Drehen am Arbeitsrecht« Lohnkosten zu senken, muß man doch dafür nicht um eine Ausnahmegenehmigung in Brüssel bitten.

Überraschender und zugleich noch enttäuschender war die Antwort auf die zweite Frage: Sie richtete sich darauf, ob die Nichtberücksichtigung der »kleinen« Teilzeitkräfte bei der Sechspersonen-Grenze des § 23 Abs. 1 KSchG eine unzulässige mittelbare Diskriminierung darstellte. Die Problematik wird deutlicher, wenn man sich einmal eine fiktive Regelung vorstellt, die Frauen ausdrücklich aus der Berechnung des »Schwellenwerts« ausnimmt. Wäre es mit der Gleichbehandlungsrichtlinie vereinbar, wenn ein nationaler Gesetzgeber bestimmen würde: »Bei der Berechnung der Zahl der Beschäftigten werden Frauen nicht berücksichtigt«? Der Aufschrei bis hin zum EuGH wäre absehbar, obwohl für diesen Fall genauso die Aussage des oben abgedruckten Urteils unter Ziff. 27 gelten müßte: »Die Herausnahme aus der nationalen Kündigungsschutzregelung betrifft nicht besonders die Frauen, sondern unabhängig vom Geschlecht alle Arbeitnehmer in Unternehmen, die von der Regelung befreit sind«. In der Tat hätten auch auf der Grundlage einer solchen Regelung Frauen Kündigungsschutz, sofern nur genug Männer im Betrieb beschäftigt sind. Daß die Nichtberücksichtigung des von Frauen gestellten Beschäftigungssegments ihre Aussichten auf Arbeitsplatzschutz verringern würde, daß insbesondere in Betrieben mit hohem Frauenanteil die Chance der Einbeziehung in das Gesetz geringer wäre, läge auf der Hand. Kann aber anderes gelten, wenn nicht die Frauen schlechthin, sondern eine Gruppe von Arbeitnehmern ausgenommen ist, die zu 90% aus Frauen besteht? Sicher: Die mittelbare Diskriminierung ist im Gegensatz zur unmittelbaren der Rechtfertigung zugänglich, aber der diskriminierende Effekt ist in beiden Fällen erstmal derselbe. Statt darauf einzugehen, hat sich der EuGH mit formaler Argumentation begnügt.

Nachdem die Ausklammerung von Teilzeitkräften nach § 23 Abs. 1 S. 3 KSchG gebilligt wurde, wendet sich der EuGH der vom vorlegenden Gericht in diesem Zusammenhang gar nicht gestellten Frage zu, ob die Kleinbetriebsklausel insgesamt diskriminierend wirke. Die Bundesregierung hatte Zahlen vorgelegt, wonach in Betrieben mit 1 bis 4 Beschäftigten zu 75% Männer und zu 25% Frauen beschäftigt sind. Der Gerichtshof schien davon nicht besonders beeindruckt gewesen zu sein, da er in Ziff. 30 lediglich fragt, ob die

Kleinunternehmen »einen erheblich höheren Prozentsatz Frauen als Männer« beschäftigen. Der naheliegende Hinweis auf eine potentielle Männerdiskriminierung unterblieb, obwohl der EuGH ansonsten – s. das Urteil zur Nachtarbeit – die Gleichberechtigungsrichtlinie keineswegs als ausschließliches Frauenschutzrecht sieht. Statt dessen macht der EuGH Ausführungen zum hypothetischen Fall eines deutlich stärkeren Betroffenseins von Frauen: Der Schutz von Klein- und Mittelunternehmen in Art. 118a EWGV sei ein ausreichender Grund, um eine mittelbare Schlechterstellung von Frauen zu rechtfertigen.

Das Urteil lehrt zwei Dinge: **Zum einen** werden offensichtlich Argumente, die erst in der mündlichen Verhandlung vorgebracht werden, kaum beachtet. Dies betraf hier die oben skizzierte Überlegung mit der Schlechterstellung eines bestimmten »Beschäftigungssegments«. Ähnliches war im Fall *Sloman Neptun* mit der Frage passiert, ob denn nicht Art. 117 EWGV wenigstens ein Verbot des drastischen sozialen Rückschritts ent-

hält, der in der »Öffnung« für Dritte-Welt-Arbeitsbedingungen liegt (s. EuroAS 5/1993, S. 13). Man wird daraus in Zukunft die Folgerung zu ziehen haben, nicht anders als in einem Prozeß vor einem deutschen Gericht den entscheidenden Akzent auf die schriftliche Äußerung zu legen. Die Luxemburger Verhandlung mit ihren genau bemessenen Redezeiten und ihrem großen Übersetzungsaufwand scheint doch nicht mehr als ein Ritual zu sein. **Zum zweiten** gewinnt man den Eindruck, daß sich der EuGH einer bei uns bisweilen vorkommenden schlechten Praxis in puncto *Obiter Dicta* annähert: Die diskriminierende Wirkung der Kleinbetriebsklausel war nicht Verfahrensgegenstand, dennoch wurde dazu ganz Entscheidendes gesagt. Die Bundesregierung kann sich freuen, wenn sie in Zukunft einzelne Gruppen von Unternehmen aus Schutzregelungen ausnehmen will: Aus Luxemburg sind keine Querschüsse mehr zu erwarten. Sie hat ein üppiges Zuckerbrot erhalten. Ob die Kritik am EuGH vielleicht doch Früchte getragen hat?

wd

Blick in die Literatur

Zeitschriftenschau Arbeitsrecht

- *N.N.*, Arbeitsschutzrahmengesetz: Regierung setzt EG-Richtlinien in Light-Version um, Arbeit & Ökologie-Briefe 24/1993, S. 3 f.
- *N.N.*, Belastungen und Beanspruchungen bei Bildschirmarbeit und die Anforderungen der EG-Bildschirmrichtlinie, Arbeit & Ökologie-Briefe 24/1993, S. 11–13
- *Detlev Belling/Christian Hartmann*, Die geschlechtsdiskriminierende Altersgrenze im Tarifvertrag, NZA 22/1993, S. 1009–1015 (u. a. Auseinandersetzung mit der Richtlinie 76/207/EWG)
- *Martin Burgi*, Der Umgang mit krebserzeugenden Gefahrstoffen im Schnittpunkt von Umwelt-, technischem und sozialem Arbeitsschutzrecht, NVwZ 10/1993, S. 954–956
- *Bertram Michel*, Französisches Arbeitsrecht, AuA 12/1993, S. 366–370
- *Rolf Klöpffer*, Werkvertragsarbeiten von Arbeitnehmern aus Osteuropa im Rahmen von Regierungsabkommen, AiB 11/1993, S. 682–694
- *Ralf Pieper*, Arbeitsschutz im Umbruch? – Verzögerungen bei der Umsetzung des EG-Arbeitsumweltrechts, AuR 11/1993, S. 355–363
- Sozialplanabfindung für teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer – Gleichbehandlung – zur mittelbaren Diskriminierung der Frau (Anm. v. *Elke*

Hermann zum Urte. des BAG vom 28. 10. 1992 – 10 AZR 128/92), SAE 7/1993, S. 269–283

- Gleichbehandlung beim Arbeitsentgelt – mittelbare Diskriminierung bei Eingruppierung (Anm. v. *Claudia Bittner* zum Urte. des BAG v. 23. 9. 1992 – 4 AZR 30/92), SAE 7/1993, S. 283–295

Zeitschriftenschau Sozialrecht/ Sozialpolitik

- *Karl-Jürgen Bieback*, Legitimität des Alleinvermittlungsrechts der Bundesanstalt für Arbeit nach nationalem und EG-Recht (zum Urte. des BSG v. 26. 3. 1992 – 11 RAR 25/90 – SGB 11/1993, S. 519 ff.), SGB 11/1993, S. 499–502
- *Daniel Ewert*, Schadensersatzpflicht der Bundesrepublik bei Verletzung des europäischen Gemeinschaftsrechts, RIW 11/1993, S. 881–887
- *Gerda Falkner*, »Sozialdumping« im EG-Binnenmarkt: Betrachtungen aus politikwissenschaftlicher Sicht, Österr. Zeitschrift für Politikwissenschaft 3/1993, S. 261–276
- *Jörg E. Feuchthofen/Ulrike Jenny*, EG-Strukturfonds neu geordnet: Milliarden ECU aus Brüssel, GdWZ 5/1993, S. 252–255
- *Volkmar Götz*, Das Maastricht-Urteil des BVerfG, JZ 22/1993, S. 1081–1086