

Leitsätze:

1. Die Bestimmung des § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG, durch die Arbeiter mit einer regelmäßigen Arbeitszeit von wöchentlich bis 10 oder monatlich bis 45 Stunden von der Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle ausgeschlossen werden, ist wegen mittelbarer Diskriminierung der weiblichen Arbeiter im konkreten Fall nicht anzuwenden (Art. 119 EWGV; EuGH, Urt. v. 13. 7. 1989 – Rs 171/88, *EWiR § 1 LFZG 3/89, 1227 (Plagemann)* = AP Nr. 16 zu Art. 119 EWGV). (Leitsatz des Gerichts)

2. Eine Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsache kommt nicht in Betracht, da die entscheidungserheblichen Fragen höchstrichterlich geklärt und auch keine wirtschaftlichen Auswirkungen von größerer Tragweite für Teile der Allgemeinheit ersichtlich sind. (Leitsatz des Verfassers)

LAG Köln, Urt. v. 31. 1. 1991 – 10 Sa 950/90 (rechtskräftig), BB 1991, 912

Kurzkomentar:

Wolfgang Däubler, Dr. iur., Universitätsprofessor in Bremen

1. Durch Urteil vom 13. 7. 1989 hat der EuGH festgestellt, daß der Ausschluß „kleiner“ Teilzeitkräfte von der Lohnfortzahlung Frauen gegenüber Männern benachteiligt. Dies stelle eine gegen Art. 119 EWGV verstoßende mittelbare Diskriminierung dar, es sei denn, § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG lasse sich durch objektive, nicht geschlechtsbezogene Faktoren rechtfertigen. Dies sei der Fall, wenn die Regelung einem notwendigen Ziel der staatlichen Sozialpolitik diene und für die Erreichung dieses Zieles geeignet und erforderlich sei.

Der EuGH traf selbst keine Aussage darüber, ob ein solcher Ausnahmetatbestand vorliege oder ob § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG in Zukunft als europarechtswidrig außer Anwendung bleiben müsse. Dies zu entscheiden ist Sache der nationalen Gerichte.

In dem Verfahren, das zur Vorlage an den EuGH geführt hatte, wandte das ArbG Oldenburg (EWiR § 1 LFZG 1/90, 181 (*Plagemann*) = DB 1990, 1420) in seiner Endentscheidung § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG nicht mehr an. Auch *Wissmann* (DB 1989, 1922) neigte diesem Ergebnis zu. Im übrigen war die Reaktion auf die EuGH-Entscheidung eher verhalten; dem Verfasser sind Fälle bekannt geworden, in denen Teilzeitkräften weiter die Lohnfortzahlung verweigert wurde.

2. Das LAG Köln schloß sich im Ergebnis wie in der Begründung voll dem ArbG Oldenburg an. In der Tat seien von der beanstandeten Regelung deutlich mehr Frauen als Männer betroffen. Objektive Gründe für eine Rechtfertigung lägen nicht vor; der Hinweis der Bundesregierung auf die geringere Integration der Teilzeitkräfte in den Betrieb sei bereits vom EuGH zurückgewiesen worden. Weiter könne

von einem notwendigen Ziel nationaler Sozialpolitik schon deshalb nicht die Rede sein, weil für Angestellte keine entsprechende Einschränkung gelte. § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG verstoße deshalb definitiv gegen Art. 119 EWGV und sei im konkreten Fall unanwendbar, weil das europäische Recht den Vorrang habe.

Eine erneute Vorlage an den EuGH wird mit der Begründung abgelehnt, die in Betracht kommende Frage sei bereits entschieden. Auch eine Vorlage nach Art. 100 GG an das BVerfG scheidet aus, da es auf einen etwaigen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG wegen der Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten nicht mehr ankomme. Die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung komme nicht in Betracht; die Begründung ist in Leitsatz 2 wiedergegeben.

3. Mit der Entscheidung des LAG Köln dürfte das Schicksal des § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG endgültig besiegelt sein. Die Praxis wäre gut beraten, die Lohnfortzahlung auch für Teilzeitkräfte mit weniger als 10 Wochenstunden vorzusehen. Insbesondere im Reinigungsgewerbe (aus dem auch der Fall des LAG Köln stammte) wird dies in der Kostenkalkulation eine nicht unbeträchtliche Rolle spielen. Inhaltlich ist damit ein Stück mehr Wettbewerbsgleichheit zwischen Unternehmen mit zahlreichen Teilzeitkräften i. S. d. § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG und solchen Unternehmen geschaffen, für die die Lohnfortzahlung eine selbstverständliche, aus dem Gesetz folgende Pflicht ist.

Der Gesetzgeber sollte letzte Zweifel beseitigen und § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFZG ausdrücklich aufheben. Bemerkenswert ist, daß das durch den Einigungsvertrag aufrechterhaltene Lohnfortzahlungsrecht der ehemaligen DDR vom Juni 1990 keine Ausnahme für bestimmte Teilzeitkräfte kennt (Anl. II Kap. VIII Sachg. A Abschn. 3 Nr. 1 lit. a zum Einigungsvertrag).

4. Das überzeugend begründete Urteil verdient nur in einem Punkt Kritik: Es hätte die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zulassen müssen. Nur so wäre das BAG in die Lage versetzt worden, endgültig klarzustellen, daß die vom EuGH offengelassene Rechtfertigung nicht Platz greift. Die Zahl der Betroffenen läßt sich zwar nicht genau ermitteln, doch könnten es gut und gerne 2 Mio. Arbeitnehmer sein: Eine vom Bundesarbeitsministerium in Auftrag gegebene Studie hatte 1989 ermittelt, daß insgesamt 2,82 Mio. Arbeitnehmer sozialversicherungsfrei beschäftigt waren, was einer Wochenstundenzahl von weniger als 15 entspricht (*Friedrich, Sozialversicherungsfreie Beschäftigung, 1989, S. II*). Ein „Teil der Allgemeinheit“ ist daher sehr wohl betroffen.