

# TE OGH 2001/12/20 8ObA250/01z

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.12.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer und Dr. Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter MR Dr. Werner Hartmann und Dr. Anton Wladar als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. Viktor H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gustav Teicht und Dr. Gerhard Jöchl, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei R\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Rainer H. Schuster, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 25. Juli 2001, GZ 7 Ra 22/01h-19, mit dem infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 17. Oktober 2000, GZ 3 Cga 190/99b - 15, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

I.) Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden gemäß Art 234 EG folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:römisch eins.) Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden gemäß Artikel 234, EG folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1a.) Sind Art 141 EG sowie Art 1 der Richtlinie 75/117/EWG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgeltes für Männer und Frauen vom 10. 2. 1975 (ABl. Nr. L 45 vom 19. 2. 1975, S 19) dahin auszulegen, dass sie  
1a.) Sind Artikel 141, EG sowie Artikel eins, der Richtlinie 75/117/EWG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgeltes für Männer und Frauen vom 10. 2. 1975 (ABl. Nr. L 45 vom 19. 2. 1975, S 19) dahin auszulegen, dass sie

in einem System, in dem der Arbeitgeber, der infolge einer Verschmelzung mit einer anderen Gesellschaft eine größere Gruppe von Arbeitnehmern kündigt, auf Grund seiner sozialen Gestaltungspflicht gegenüber der gesamten Arbeitnehmerschaft dazu verpflichtet wird, zur Milderung der Kündigungsfolgen, - insbesondere der mit dem Alter korrelierenden Gefahr der Arbeitslosigkeit - mit dem Betriebsrat einen für die Arbeitnehmer normativ wirkenden Sozialplan zu schließen,

einem Sozialplan entgegenstehen, nach dem unabhängig von der Dauer der Beschäftigung, also ohne Berücksichtigung von "Anwartschaftszeiten", allein auf Grund des Alters - und der für Männer und Frauen je nach dem Alter pauschal betrachtet unterschiedlichen Gefahr von längerer Arbeitslosigkeit - allen weiblichen Arbeitnehmern, die im Kündigungszeitpunkt das 50. Lebensjahr vollendet haben und allen männlichen Arbeitnehmern, die im Kündigungszeitpunkt das 55. Lebensjahr vollendet haben, ein "Überbrückungsgeld" in Höhe von 75 % des letzten Bruttomonatsgehaltes für fünf Jahre, jedoch maximal bis zum Zeitpunkt des gesetzlichen Pensionsanspruches zusteht?

1b.) Ist insbesondere der Begriff des Entgeltes in Art 141 EG sowie Art 1 der Richtlinie dahin zu verstehen, dass er bei Leistungen, die nicht an die erbrachte Arbeit, sondern allein an die Zugehörigkeit zur Arbeitnehmerschaft und die dem Arbeitgeber auferlegte soziale Gestaltungspflicht anknüpfen, die Abdeckung des Risikos der dauernden Arbeitslosigkeit erfasst, sodass das Entgelt dann als gleich anzusehen ist, wenn es - pauschal betrachtet - das gleiche Ausmaß des Risikos abdeckt, auch wenn dieses Risiko bei Männern und Frauen typischerweise in unterschiedlichen Altersklassen eintritt? 1b.) Ist insbesondere der Begriff des Entgeltes in Artikel 141, EG sowie Artikel eins, der Richtlinie dahin zu verstehen, dass er bei Leistungen, die nicht an die erbrachte Arbeit, sondern allein an die Zugehörigkeit zur Arbeitnehmerschaft und die dem Arbeitgeber auferlegte soziale Gestaltungspflicht anknüpfen, die Abdeckung des Risikos der dauernden Arbeitslosigkeit erfasst, sodass das Entgelt dann als gleich anzusehen ist, wenn es - pauschal betrachtet - das gleiche Ausmaß des Risikos abdeckt, auch wenn dieses Risiko bei Männern und Frauen typischerweise in unterschiedlichen Altersklassen eintritt?

1c.) Oder kann dann, wenn der Begriff des "Entgeltes" in diesen Bestimmungen doch allein nur die Barleistung als solche umfasst, das so verstandene unterschiedliche Risiko eine unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen rechtfertigen?

2.) Ist der Begriff der "betrieblichen Systeme der sozialen Sicherheit" im Sinne des Art 2 Abs 1 der Richtlinie 86/378/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit vom 24. 7. 1986 (ABI Nr L 225 vom 12. 8. 1986, S. 40, geändert durch die Richtlinie 96/97/EG des Rates vom 20. 12. 1996 ABI Nr L 46 vom 17. 2. 1997, S. 20) dahin zu verstehen, dass er auch Überbrückungsgelder im oben dargestellten Sinne erfasst? Ist der Begriff des Risikos des "Alters, einschließlich vorzeitiger Versetzung in den Ruhestand" in Art 4 der Richtlinie dahin zu verstehen, dass er auch solche "Überbrückungsgelder" erfasst? Umfasst der Begriff des "Systems" in Art 6 Abs 1 lit c der Richtlinie nur die Frage des Eintrittes der Anspruchsvoraussetzungen für das Überbrückungsgeld oder auch die Zugehörigkeit zur Arbeitnehmerschaft insgesamt? 2.) Ist der Begriff der "betrieblichen Systeme der sozialen Sicherheit" im Sinne des Artikel 2, Absatz eins, der Richtlinie 86/378/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit vom 24. 7. 1986 (ABI Nr L 225 vom 12. 8. 1986, S. 40, geändert durch die Richtlinie 96/97/EG des Rates vom 20. 12. 1996 ABI Nr L 46 vom 17. 2. 1997, S. 20) dahin zu verstehen, dass er auch Überbrückungsgelder im oben dargestellten Sinne erfasst? Ist der Begriff des Risikos des "Alters, einschließlich vorzeitiger Versetzung in den Ruhestand" in Artikel 4, der Richtlinie dahin zu verstehen, dass er auch solche "Überbrückungsgelder" erfasst? Umfasst der Begriff des "Systems" in Artikel 6, Absatz eins, Litera c, der Richtlinie nur die Frage des Eintrittes der Anspruchsvoraussetzungen für das Überbrückungsgeld oder auch die Zugehörigkeit zur Arbeitnehmerschaft insgesamt?

3.) a) Ist die Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsausbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen vom 9. 2. 1976 (ABI Nr. L 39 vom 14. 2. 1976, S. 40) dahin auszulegen, dass es sich bei dem oben dargestellten "Überbrückungsgeld" um eine Entlassungsbedingung im Sinne der Art 5 dieser Richtlinie handelt? 3.) a) Ist die Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsausbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen vom 9. 2. 1976 (ABI Nr. L 39 vom 14. 2. 1976, S. 40) dahin auszulegen, dass es sich bei dem oben dargestellten "Überbrückungsgeld" um eine Entlassungsbedingung im Sinne der Artikel 5, dieser Richtlinie handelt?

b) Ist diese Richtlinie dahin auszulegen, dass sie einem Sozialplan, nach dem unabhängig von der Dauer der Beschäftigung, also ohne Berücksichtigung von "Anwartschaftszeiten" allein auf Grund des Alters - und der für Männer und Frauen je nach dem Alter pauschal betrachtet unterschiedlichen Gefahr von längerer Arbeitslosigkeit - allen weiblichen Arbeitnehmern, die im Kündigungszeitpunkt das 50. Lebensjahr vollendet haben und allen männlichen Arbeitnehmern, die im Kündigungszeitpunkt das 55. Lebensjahr vollendet haben, ein "Überbrückungsgeld" in Höhe von 75 % des letzten Bruttomonatsgehaltes für fünf Jahre, jedoch maximal bis zum Zeitpunkt des gesetzlichen Pensionsanspruches zusteht, entgegensteht?

II.) Das Verfahren wird bis zum Einlangen der Vorabentscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften im Sinne des § 90a Abs 1 GOG ausgesetzt. römisch II.) Das Verfahren wird bis zum Einlangen der Vorabentscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften im Sinne des Paragraph 90 a, Absatz eins, GOG ausgesetzt.

## **Text**

Begründung:

I.) Sachverhalt:römisch eins.) Sachverhalt:

Das Dienstverhältnis des Klägers bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten begann am 1. 1. 1982. Diese wurde mit Wirksamkeit von 1. 7. 1998 mit der Beklagten als aufnehmende Gesellschaft verschmolzen; es handelte sich hierbei um einen nicht auf Österreich beschränkten, sondern konzernumfassenden Prozess. Anlässlich der Verschmelzung wurde die Produktionsfabrik, deren Leiter der Kläger war, geschlossen und viele Arbeitsverhältnisse aufgekündigt. Das Arbeitsverhältnis des Klägers wurde per 30. 6. 1999 durch Dienstgeberkündigung beendet. Um die Folgen der Produktionsfabriksschließung und der daraus resultierenden Kündigungen zu mildern, wurde zwischen der Beklagten und dem Betriebsrat der Sozialplan vom 26. 2. 1998 geschlossen, in dessen Anwendungsbereich auch der Kläger fällt. Dieser Sozialplan enthält unter anderem folgende Passagen:

"7. Freiwillige Abfertigung

7.1 Geltungsbereich

Anspruch auf freiwillige Abfertigung haben Mitarbeiter, wenn sie bei Beendigung des Dienstverhältnisses das 55. Lebensjahr (Mann) bzw. das 50 Lebensjahr (Frau) noch nicht vollendet haben

(...)

8. Überbrückungszahlung

8.1 Geltungsbereich

Anspruch auf Überbrückungszahlung haben Mitarbeiter, wenn sie bei Beendigung des Dienstverhältnisses das 55. Lebensjahr (Mann) bzw. 50. Lebensjahr (Frau) vollendet haben und noch keinen Anspruch auf eine ASVG-Pension haben.

8.2 Die Überbrückungszahlung beginnt im Monat nach Beendigung des Dienstverhältnisses und endet zu dem Zeitpunkt, zu dem eine ASVG-Pension in Anspruch genommen werden kann. Spätestens jedoch 5 Jahre nach Beendigung des Dienstverhältnisses.

8.3 Die Höhe der Überbrückungszahlung beträgt 75 % (brutto) des letzten Bruttonomontsgehaltes und wird 14 x pro Jahr ausbezahlt. Im Überbrückungszeitraum ist der Mitarbeiter dienstfrei gestellt. Zusätzlich gewährt B\*\*\*\*\* eine freiwillige Abfertigung.

Diese richtet sich nach der Dauer des Überbrückungszeitraumes:

bis 2 Jahre -] 1 Monatsgehalt

2 bis 4 Jahre -] 2 Monatsgehälter

ab 4 Jahre -] 3 Monatsgehälter

Die freiwillige Abfertigung wird gleichzeitig mit der gesetzlichen

Abfertigung ausbezahlt.

12. Betriebliche Altersversorgung

12.1 Pensionsabfindung

Ausscheidende Mitarbeiter, die die Wartezeit nach B\*\*\*\*\* Pensionsstatut zum Austrittszeitpunkt erfüllt haben und nicht in die Überbrückungszahlung nach Punkt 8 des Sozialplanes fallen, erhalten folgende Leistung:

Als Pensionsabfindungsbetrag wird der ... bestehende Aktivwert zugesagt.

12.2 Ausscheidenden Mitarbeitern bleibt die Anwartschaft auf die betriebliche Altersvorsorge nach Maßgabe folgender Bestimmungen gewahrt:

- -Strichaufzählung

Mitarbeiterinnen, die das 50. Lebensjahr und Mitarbeiter, die das 55. Lebensjahr zum Zeitpunkt der Beendigung ihres Dienstverhältnisses vollendet und die Wartezeit gemäß unserer Versorgungsordnung erfüllt haben,

erhalten ab Eintritt in eine ASVG-Pension die Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung.

- -Strichaufzählung

Der Überbrückungszeitraum gemäß Punkt 8 dieses Sozialplanes wird als Dienstzeit voll angerechnet.

- -Strichaufzählung

(...)"

Für den Fall, dass ein gekündigter Arbeitnehmer die Voraussetzungen für den Erhalt von Überbrückungsgeld gemäß Punkt 8 des vorstehend auszugsweise angeführten Sozialplanes erfüllte, wurde in der Praxis das Dienstverhältnis mit diesem einvernehmlich oder durch Dienstgeberkündigung beendet und in weiterer Folge ein auf maximal 5 Jahre bzw. bis zum Bestehen eines gesetzlichen Anspruchs auf eine ASVG-Pension befristeter Dienstvertrag vereinbart, während dessen Dauer der Dienstnehmer Überbrückungsgeld bezog, unwiderruflich dienstfreigestellt war und eine andere Erwerbstätigkeit ausüben durfte.

Der Kläger wurde am 20. 4. 1945 geboren. Er zählte demnach zum Zeitpunkt seiner Kündigung am 30. 6. 1999 54 Jahre und hatte das 55. Lebensjahr noch nicht vollendet; er wurde daher gemäß Punkt 7 und nicht gemäß Punkt 8 des vorstehend auszugsweise angeführten Sozialplanes behandelt. Ihm wurde eine freiwillige Abfertigung in der Höhe von S 1.845.000,-- brutto, das sind S 1.274.113,75 netto, für 18 Dienstjahre ausbezahlt, welche er auch annahm. Der Kläger hat - folgt man seinem Vorbringen (AS 23) und seiner Aussage (AS 26 f) in der Tagsatzung vom 7. 12. 1999 - seit 20. Oktober 1999 einen anderen Arbeitsplatz mit vergleichbarer Entlohnung gefunden. Gehörte der Kläger dem weiblichen Geschlecht an, wäre er bei der Beendigung seines Dienstverhältnisses gemäß Punkt 8 des auszugsweise angeführten Sozialplanes zu behandeln gewesen; ihm wäre dann eine freiwillige Abfertigung, die jedoch geringer gewesen wäre als die, die er erhalten hat, ausbezahlt worden und mit ihm wäre ein neues befristetes Arbeitsverhältnis begründet worden, innerhalb dessen er Überbrückungsgeld erhalten hätte.

II.) Zum Vorbringen der Parteien:römisch II.) Zum Vorbringen der Parteien:

Der Kläger begehrte letztlich die Feststellung, dass er gegenüber der Beklagten Anspruch auf "Überbrückungszahlung" bis zum Anfall seiner ASVG-Pension im Sinne des Sozialplanes vom 26. 2. 1998 habe, in eventu die Feststellung, dass er gegenüber der Beklagten Anspruch auf "Überbrückungszahlung" bis zu einem Zeitraum von 5 Jahren nach Auflösung seines Dienstverhältnisses am 30. 6. 1999 im Sinne des Sozialplanes vom 26. 2. 1998 habe und in eventu die Feststellung, dass er gegenüber der Beklagten Anspruch auf "Überbrückungszahlung" im Sinne des Sozialplanes vom 26. 2. 1998 für die Zeiträume habe, in denen er keine Arbeitstätigkeit ausgeübt habe. Er stützt dies zusammengefasst darauf, dass die Regelung des Überbrückungsgeldes im Punkt 8 des Sozialplanes vom 26. 2. 1998 im Hinblick auf das unterschiedliche Antrittsalter für Männer (Vollendung 55. Lebensjahr) und Frauen (Vollendung 50. Lebensjahr) sowohl nach innerstaatlichem Recht als auch nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaft sittenwidrig und nichtig sei, sodass auch für Männer das frühere Antrittsalter gelte. Er sei im Zeitpunkt der Kündigung 54 Jahre alt gewesen und habe daher Anspruch auf das Überbrückungsgeld. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete im Wesentlichen ein, dass die Regelung hinsichtlich des Überbrückungsgeldes nicht an Art 141 EG zu messen sei, da dieser nicht dahingehend auszulegen sei, dass über die Gleichheit des Arbeitsentgeltes hinaus auch die Gleichheit der sonstigen Arbeitsbedingungen für männliche und weibliche Arbeitnehmer gewährleistet seien. Die unterschiedlichen Altersvoraussetzungen von Frauen und Männern für die Erlangung von Überbrückungsgeld seien überdies sachlich durch das unterschiedliche Pensionsantrittsalter von Frauen und Männern gerechtfertigt und daher nicht diskriminierend. Zweck des Überbrückungsgeldes sei gewesen, die Dienstverhältnisse mit Dienstnehmern, die ein gewisses Lebensalter überschritten haben, trotz betrieblicher Rechtfertigung nicht aufzulösen, da erfahrungsgemäß solche Dienstnehmer Probleme beim Finden eines Arbeitplatzes hätten. Dieses gewisse kritische Dienstalter sei erfahrungsgemäß bei Männern höher als bei Frauen. Der Kläger begehrte letztlich die Feststellung, dass er gegenüber der Beklagten Anspruch auf "Überbrückungszahlung" bis zum Anfall seiner ASVG-Pension im Sinne des Sozialplanes vom 26. 2. 1998 habe, in eventu die Feststellung, dass er gegenüber der Beklagten Anspruch auf "Überbrückungszahlung" bis zu einem Zeitraum von 5 Jahren nach Auflösung seines Dienstverhältnisses am 30. 6. 1999 im Sinne des Sozialplanes vom 26. 2. 1998 habe und in eventu die Feststellung, dass er gegenüber der Beklagten Anspruch auf "Überbrückungszahlung" im Sinne des Sozialplanes vom 26. 2. 1998 für die Zeiträume habe, in denen er keine Arbeitstätigkeit ausgeübt habe. Er stützt dies zusammengefasst darauf, dass die Regelung des Überbrückungsgeldes im Punkt 8 des Sozialplanes vom 26. 2. 1998 im Hinblick auf das unterschiedliche Antrittsalter für Männer (Vollendung 55. Lebensjahr) und Frauen (Vollendung 50. Lebensjahr) sowohl nach innerstaatlichem Recht als auch nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaft sittenwidrig und nichtig sei, sodass auch für Männer das frühere

Antrittsalter gelte. Er sei im Zeitpunkt der Kündigung 54 Jahre alt gewesen und habe daher Anspruch auf das Überbrückungsgeld. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete im Wesentlichen ein, dass die Regelung hinsichtlich des Überbrückungsgeldes nicht an Artikel 141, EG zu messen sei, da dieser nicht dahingehend auszulegen sei, dass über die Gleichheit des Arbeitsentgeltes hinaus auch die Gleichheit der sonstigen Arbeitsbedingungen für männliche und weibliche Arbeitnehmer gewährleistet seien. Die unterschiedlichen Altersvoraussetzungen von Frauen und Männern für die Erlangung von Überbrückungsgeld seien überdies sachlich durch das unterschiedliche Pensionsantrittsalter von Frauen und Männern gerechtfertigt und daher nicht diskriminierend. Zweck des Überbrückungsgeldes sei gewesen, die Dienstverhältnisse mit Dienstnehmern, die ein gewisses Lebensalter überschritten haben, trotz betrieblicher Rechtfertigung nicht aufzulösen, da erfahrungsgemäß solche Dienstnehmer Probleme beim Finden eines Arbeitplatzes hätten. Dieses gewisse kritische Dienstalter sei erfahrungsgemäß bei Männern höher als bei Frauen.

III.) Der bisherige Verfahrensverlauf: römisch III.) Der bisherige Verfahrensverlauf:

Das Erstgericht gab dem Klagebegehr statt und stellte fest, dass der Kläger gegenüber der Beklagten bis zum Anfall seiner ASVG-Pension jedoch maximal für einen Zeitraum von 5 Jahren nach Auflösung seines Dienstverhältnisses am 30. 6. 1999 Anspruch auf Überbrückungsgeld hat. Es urteilte den einleitend dargestellten Sachverhalt dabei im Wesentlichen dahin, dass nach der Judikatur des EuGH - insbesondere in der Rechtssache Barber - davon auszugehen sei, dass die gegenständliche Regelung des Überbrückungsgeldes hinsichtlich der unterschiedlichen Altersvoraussetzung für Männer und Frauen dem Gleichbehandlungsgebot des Art 141 EG widerspreche. Da Art 141 EG zwingend und unmittelbar anzuwenden sei, seien die ungleichen Anspruchsvoraussetzung hinsichtlich des Alters nichtig und der Anspruch auf Überbrückungsgeld bestehe für Frauen und Männer gleichmäßig, wenn sie bei Beendigung des Dienstverhältnisses das 50. Lebensjahr vollendet und noch keinen Anspruch auf ASVG-Pension hätten. Das Klagebegehr bestehet daher zu Recht. Das Erstgericht gab dem Klagebegehr statt und stellte fest, dass der Kläger gegenüber der Beklagten bis zum Anfall seiner ASVG-Pension jedoch maximal für einen Zeitraum von 5 Jahren nach Auflösung seines Dienstverhältnisses am 30. 6. 1999 Anspruch auf Überbrückungsgeld hat. Es urteilte den einleitend dargestellten Sachverhalt dabei im Wesentlichen dahin, dass nach der Judikatur des EuGH - insbesondere in der Rechtssache Barber - davon auszugehen sei, dass die gegenständliche Regelung des Überbrückungsgeldes hinsichtlich der unterschiedlichen Altersvoraussetzung für Männer und Frauen dem Gleichbehandlungsgebot des Artikel 141, EG widerspreche. Da Artikel 141, EG zwingend und unmittelbar anzuwenden sei, seien die ungleichen Anspruchsvoraussetzung hinsichtlich des Alters nichtig und der Anspruch auf Überbrückungsgeld bestehe für Frauen und Männer gleichmäßig, wenn sie bei Beendigung des Dienstverhältnisses das 50. Lebensjahr vollendet und noch keinen Anspruch auf ASVG-Pension hätten. Das Klagebegehr bestehet daher zu Recht.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und schloss sich im wesentlichen der Begründung des Erstgerichtes an.

IV.) Die dem Obersten Gerichtshof vorgelegten Rechtsmittel: römisch IV.) Die dem Obersten Gerichtshof vorgelegten Rechtsmittel:

Die Beklagte bekämpft in ihrer gemäß § 46 Abs 3 Z 3 ASGG jedenfalls zulässigen Revision die Rechtsansicht, dass das gegenständliche Überbrückungsgeld an Art 141 EG zu messen sei und dass eine Diskriminierung vorliege. Sie stützt sich dabei zusammengefasst darauf, dass es um die Frage gehe, ob eine Diskriminierung in Bezug auf die Voraussetzung des Zugangs zum Überbrückungsgeld vorliege; diese Frage sei gemäß der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Burton (RS 19/81) nicht an Art 141 EG sondern an der RL 76/207/EWG zu messen. Die Festlegung einer Zugangsbestimmung für eine derartige Leistung, die an ein unterschiedliches Anfallsalter des gesetzlichen Sozialversicherungssystems anknüpft, sei zulässig. Darüberhinaus seien bei Überbrückungsentgelt Arbeitsleistung und Entgelt entkoppelt und würde das gleiche Anfallsalter für Männer und Frauen eine Diskriminierung der Frauen bedeuten. Die Beklagte bekämpft in ihrer gemäß Paragraph 46, Absatz 3, Ziffer 3, ASGG jedenfalls zulässigen Revision die Rechtsansicht, dass das gegenständliche Überbrückungsgeld an Artikel 141, EG zu messen sei und dass eine Diskriminierung vorliege. Sie stützt sich dabei zusammengefasst darauf, dass es um die Frage gehe, ob eine Diskriminierung in Bezug auf die Voraussetzung des Zugangs zum Überbrückungsgeld vorliege; diese Frage sei gemäß der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Burton (RS 19/81) nicht an Artikel 141, EG sondern an der RL 76/207/EWG zu messen. Die Festlegung einer Zugangsbestimmung für eine derartige Leistung, die an ein unterschiedliches Anfallsalter des gesetzlichen Sozialversicherungssystems anknüpft, sei zulässig. Darüberhinaus seien bei Überbrückungsentgelt Arbeitsleistung und Entgelt entkoppelt und würde das gleiche Anfallsalter für Männer und Frauen eine Diskriminierung der Frauen bedeuten.

Dem tritt der Kläger im Wesentlichen mit den Argumenten des Erst- und Berungsgerichtes entgegen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zu den Vorlagefragen:

Allgemein:

Vorweg ist nun die innerstaatliche Rechtslage in ihren wesentlichen

Grundzügen vereinfacht darzustellen:

Nach § 2 Abs 1 des Gleichbehandlungsgesetzes ist jede unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes verboten, und insbesondere unter anderemNach Paragraph 2, Absatz eins, des Gleichbehandlungsgesetzes ist jede unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes verboten, und insbesondere unter anderem

bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses (Z 1)bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses (Ziffer eins,)

bei der Festsetzung des Entgeltes (Z 2)bei der Festsetzung des Entgeltes (Ziffer 2,)

bei der Gewährung von Sozialleistungen, die kein Entgelt darstellen

(Z 3),(Ziffer 3,),

beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen (Z 5) und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Z 7).beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen (Ziffer 5,) und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Ziffer 7,).

Diskriminierungen bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses und beim beruflichen Aufstieg führen zu bestimmten Schadenersatzforderungen (vgl § 2a Abs 1 und 5 Gleichbehandlungsgesetz), solche im Zusammenhang mit der Festsetzung des Entgeltes bewirken, dass der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber Anspruch auf Bezahlung der Differenz hat (vgl § 2a Abs 2 Gleichbehandlungsgesetz).Diskriminierungen bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses und beim beruflichen Aufstieg führen zu bestimmten Schadenersatzforderungen vergleiche Paragraph 2 a, Absatz eins und 5 Gleichbehandlungsgesetz), solche im Zusammenhang mit der Festsetzung des Entgeltes bewirken, dass der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber Anspruch auf Bezahlung der Differenz hat vergleiche Paragraph 2 a, Absatz 2, Gleichbehandlungsgesetz).

Das "Überbrückungsgeld" wurde zwischen der Beklagten und deren Betriebsrat im Rahmen eines Sozialplans anlässlich einer bevorstehenden Kündigungswelle als Folge einer Gesellschaftsverschmelzung samt teilweiser Betriebseinschränkung vereinbart. Gemäß § 97 Abs 1 Z 4 Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) kann der Betriebsrat, das gewählte Organ der Arbeitnehmerschaft im Betrieb, vom Betriebsinhaber den Abschluss einer Betriebsvereinbarung über Maßnahmen zur Verhinderung, Beseitigung oder Milderung der Folgen einer Betriebsänderung iSd § 109 Abs 1 Z 1 bis 6 ArbVG erzwingen, sofern diese wesentliche Nachteile für alle Arbeitnehmer oder erhebliche Teile der Arbeitnehmerschaft mit sich bringt. Inhalt dieser Betriebsvereinbarung, die Sozialplan genannt wird, können alle Regelungen sein, die nachteilige Folgen von Betriebsänderungen ausgleichen, wie beispielsweise erhöhte Abfertigungen bei Kündigung infolge von Betriebseinschränkung oder Unterstützungsleistungen für gekündigte Arbeitnehmer, aber auch "Überbrückungsgelder" uvm. Ein bestimmter Inhalt ist vom Gesetz nicht vorgegeben. Gemäß § 31 ArbVG ist eine Betriebsvereinbarung innerhalb ihres Geltungsbereiches unmittelbar rechtsverbindlich; sie hat somit normative Wirkung für die Arbeitnehmer. Der gegenständliche Sozialplan vom 26. 2. 1998 ist eine solche Betriebsvereinbarung über Maßnahmen zur Verhinderung, Beseitigung oder Milderung der Folgen einer Betriebsänderung. Gemäß § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG kann eine Kündigung wegen Sozialwidrigkeit angefochten werden, wenn sie wesentliche Interessen des Arbeitnehmers beeinträchtigt und weder durch in der Person des Arbeitnehmers gelegene Umstände, die die betrieblichen Interessen nachteilig berühren, noch durch betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegenstehen, begründet ist. Der Oberste Gerichtshof hat zur Überprüfung dieser Voraussetzungen ein Dreistufenmodell entwickelt, in deren erster Stufe er überprüft, ob wesentliche Interessen des Arbeitnehmers beeinträchtigt sind, in deren zweiter Stufe er sich den betrieblichen Erfordernissen der Kündigung zuwendet und in deren dritter Stufe er eine Interessenabwägung vornimmt. Den Arbeitgeber trifft eine soziale Gestaltungspflicht, die unter anderem insoweit umso höher ist, je älter der Arbeitnehmer ist und je schwieriger die Erlangung eines neuen Arbeitsplatzes wird. Auf Grund dieser Bestimmung werden also vor

allem ältere Arbeitnehmer geschützt. Stimmt aber der Betriebsrat einer Kündigung ausdrücklich zu, so kann diese Kündigung nicht mehr wegen Sozialwidrigkeit angefochten werden. Träger des Anfechtungsrechtes der Kündigung wegen Sozialwidrigkeit ist nicht der betroffene Arbeitnehmer, sondern die gesamte Arbeitnehmerschaft des Betriebes, die durch den Betriebsrat vertreten wird (vgl zuletzt OGH 30. 8. 2001, 8 ObA 210/01t mwN, etwa Floretta in Floretta/Strasser, Komm zum ArbVG § 105 bis 107, 619; insb aber VfSlg 10.297 und VfGSlgDas "Überbrückungsgeld" wurde zwischen der Beklagten und deren Betriebsrat im Rahmen eines Sozialplans anlässlich einer bevorstehenden Kündigungswelle als Folge einer Gesellschaftsverschmelzung samt teilweiser Betriebseinschränkung vereinbart. Gemäß Paragraph 97, Absatz eins, Ziffer 4, Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) kann der Betriebsrat, das gewählte Organ der Arbeitnehmerschaft im Betrieb, vom Betriebsinhaber den Abschluss einer Betriebsvereinbarung über Maßnahmen zur Verhinderung, Beseitigung oder Milderung der Folgen einer Betriebsänderung iSd Paragraph 109, Absatz eins, Ziffer eins bis 6 ArbVG erzwingen, sofern diese wesentliche Nachteile für alle Arbeitnehmer oder erhebliche Teile der Arbeitnehmerschaft mit sich bringt. Inhalt dieser Betriebsvereinbarung, die Sozialplan genannt wird, können alle Regelungen sein, die nachteilige Folgen von Betriebsänderungen ausgleichen, wie beispielsweise erhöhte Abfertigungen bei Kündigung infolge von Betriebseinschränkung oder Unterstützungsleistungen für gekündigte Arbeitnehmer, aber auch "Überbrückungsgelder" uvm. Ein bestimmter Inhalt ist vom Gesetz nicht vorgegeben. Gemäß Paragraph 31, ArbVG ist eine Betriebsvereinbarung innerhalb ihres Geltungsbereiches unmittelbar rechtsverbindlich; sie hat somit normative Wirkung für die Arbeitnehmer. Der gegenständliche Sozialplan vom 26. 2. 1998 ist eine solche Betriebsvereinbarung über Maßnahmen zur Verhinderung, Beseitigung oder Milderung der Folgen einer Betriebsänderung. Gemäß Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer 2, ArbVG kann eine Kündigung wegen Sozialwidrigkeit angefochten werden, wenn sie wesentliche Interessen des Arbeitnehmers beeinträchtigt und weder durch in der Person des Arbeitnehmers gelegene Umstände, die die betrieblichen Interessen nachteilig berühren, noch durch betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers entgegenstehen, begründet ist. Der Oberste Gerichtshof hat zur Überprüfung dieser Voraussetzungen ein Dreistufenmodell entwickelt, in deren erster Stufe er überprüft, ob wesentliche Interessen des Arbeitnehmers beeinträchtigt sind, in deren zweiter Stufe er sich den betrieblichen Erfordernissen der Kündigung zuwendet und in deren dritter Stufe er eine Interessenabwägung vornimmt. Den Arbeitgeber trifft eine soziale Gestaltungspflicht, die unter anderem insoweit umso höher ist, je älter der Arbeitnehmer ist und je schwieriger die Erlangung eines neuen Arbeitsplatzes wird. Auf Grund dieser Bestimmung werden also vor allem ältere Arbeitnehmer geschützt. Stimmt aber der Betriebsrat einer Kündigung ausdrücklich zu, so kann diese Kündigung nicht mehr wegen Sozialwidrigkeit angefochten werden. Träger des Anfechtungsrechtes der Kündigung wegen Sozialwidrigkeit ist nicht der betroffene Arbeitnehmer, sondern die gesamte Arbeitnehmerschaft des Betriebes, die durch den Betriebsrat vertreten wird vergleiche zuletzt OGH 30. 8. 2001, 8 ObA 210/01t mwN, etwa Floretta in Floretta/Strasser, Komm zum ArbVG Paragraph 105 bis 107, 619; insb aber VfSlg 10.297 und VfGSlg

10.344 = DRdA 1985/14 mit Besprechung von Floretta). Mit dem Abschluss eines Sozialplans, der die Folgen der Kündigungen vor allem für ältere Arbeitnehmer abmildert, können Kündigungsanfechtungen zumeist vermieden werden.

Die gesetzliche Altersversorgung in Österreich ist folgendermaßen ausgestaltet: Anspruch auf Alterspension haben gem § 253 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) Männer nach Vollendung des 65. und Frauen nach Vollendung des 60. Lebensjahres. Anspruch auf vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit, bei langer Versicherungsdauer und auf Gleitpension hatten zum Zeitpunkt des Abschlusses des gegenständlichen Sozialplanes gem §§ 253a, 253b, 253c ASVG Männer nach Vollendung des 60. und Frauen nach Vollendung des 55. Lebensjahres; nunmehr gelten höhere Altersgrenzen (61,5 Lebensjahre für Männer und 56,5 Lebensjahre für Frauen). Die gesetzliche Altersversorgung in Österreich ist folgendermaßen ausgestaltet: Anspruch auf Alterspension haben gem Paragraph 253, Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) Männer nach Vollendung des 65. und Frauen nach Vollendung des 60. Lebensjahres. Anspruch auf vorzeitige Alterspension bei Arbeitslosigkeit, bei langer Versicherungsdauer und auf Gleitpension hatten zum Zeitpunkt des Abschlusses des gegenständlichen Sozialplanes gem Paragraphen 253 a., 253b, 253c ASVG Männer nach Vollendung des 60. und Frauen nach Vollendung des 55. Lebensjahres; nunmehr gelten höhere Altersgrenzen (61,5 Lebensjahre für Männer und 56,5 Lebensjahre für Frauen).

Laut Statistik des Arbeitsmarktservice Wien ergibt sich gegliedert nach Alter und Geschlecht im Jahresdurchschnitt in Österreich folgendes Bild der Arbeitslosenquoten:

Im Jahr 1998 betrug die Arbeitslosenquote im Segment der 30 - 39-jährigen 7,6 % bei Frauen und 6 % bei Männern, im

Segment der 40 - 49-jährigen 6,3 % bei Frauen und 6,4 % bei Männern, im Segment der 50 - 54-jährigen 11,2 % bei Frauen und 8,7 % bei Männern, im Segment der 55 - 59-jährigen 8,9 % bei Frauen und 12,7 % bei den Männern und der Altersgruppe der ab 60-Jährigen 4,6 % bei Frauen und 6,4 % bei Männern.

Im Jahr 1999 betrug die Arbeitslosenquote im Segment der 30 - 39-jährigen 6,9 % bei Frauen und 5,6 % bei Männern, im Segment der 40 - 49-jährigen 5,9 % bei Frauen und 5,8 % bei Männern, im Segment der 50 - 54-jährigen 11 % bei Frauen und 8,1 % bei Männern, im Segment der 55 - 59-jährigen 9,9 % bei Frauen und 13,6 % bei den Männern und der Altersgruppe der ab 60-jährigen 4,9 % bei Frauen und 7,2 % bei Männern.

Im Jahr 2000 betrug die Arbeitslosenquote im Segment der 30 - 39-jährigen 5,9 % bei Frauen und 5 % bei Männern, im Segment der 40 - 44-jährigen 5 % bei Frauen und 5 % bei Männern, im Segment der 45 - 49-jährigen 5,2 % bei Frauen und 5,5 % bei Männern, im Segment der 50 - 54-jährigen 9 % bei Frauen und 6,9 % bei Männern, im Segment der 55 - 59-jährigen 9,5 % bei Frauen und 12 % bei den Männern und der Altersgruppe der ab 60-jährigen 5,1 % bei Frauen und 8,4 % bei Männern.

Bei Betrachtung dieser Statistik ist festzustellen, dass sich die Arbeitslosenquote in den Alterssegmenten bis 49 Jahre relativ konstant und für beide Geschlechter gleichermaßen darstellt; erst in der Altersstufe der 50 - 54-jährigen ist die Arbeitslosenquote der Frauen - trotz des Kündigungsschutzes - plötzlich fast doppelt so hoch wie in der vorherigen Altersstufe und überdies deutlich höher als bei Männern derselben Altersstufe. Im Alterssegment der 55 - 59-jährigen ist dann die Arbeitslosenquote der Männer plötzlich um einiges höher als die Quote in der vorherigen Altersstufe und überdies höher als bei Frauen derselben Altersstufe. Ein Erklärungsmodell für dieses Faktum könnte darin liegen, dass das Risiko der Arbeitslosigkeit mit der wachsenden Nähe der jeweiligen Person zum gesetzlichen Pensionsantrittsalter zunimmt und somit für Frauen, deren Altersvoraussetzung zur Erlangung einer gesetzlichen Pension niedriger ist als die der Männer, früher als für Männer seinen Höhepunkt hat (vgl dazu auch die AMS Studie Die Diskriminierung Älterer am Arbeitsmarkt von Finder ua, 30, vgl insbesondere zum "Altershöcker" vor dem Pensionsalter S 44; zum Argument der kürzeren "Verweildauer" im Betrieb als Hindernis für eine Arbeitsplatzvermittlung S 85). Das gesteigerte Risiko der Arbeitslosigkeit realisiert sich allerdings erst, wenn tatsächlich eine Kündigung erfolgt. Bei einer Kündigung vor diesem Zeitraum ist das Risiko, keinen anderen Arbeitsplatz zu finden und damit die Sozialgestaltungspflicht des kündigenden Arbeitgebers noch geringer. Die Beklagte hat sich nun darauf berufen, dass mit dem gegenständlichen Sozialplan genau dieser Zweck, dem - wie ausgeführt - in den letzten fünf Jahren vor Pensionsantritt höheren Risiko der Arbeitslosigkeit Rechnung zu tragen, verfolgt werden soll. Die Gewährung des Überbrückungsgeldes stellt sich nun ungeachtet der dabei gewählten Konstruktion nicht als Begründung eines Arbeitsverhältnisses im Sinne des § 2 Abs 1 Z 1 Gleichbehandlungsgesetzes oder als Aufstieg im Sinne des § 2 Abs 1 Z 3 Gleichbehandlungsgesetz dar, weil es ja von vornherein nicht darum geht, dass die betroffenen Arbeitnehmer weiter überhaupt eine (Z 1) und noch weniger eine "höhere" (Z 3) Arbeitsleistung erbringen sollen. Bei Betrachtung dieser Statistik ist festzustellen, dass sich die Arbeitslosenquote in den Alterssegmenten bis 49 Jahre relativ konstant und für beide Geschlechter gleichermaßen darstellt; erst in der Altersstufe der 50 - 54-jährigen ist die Arbeitslosenquote der Frauen - trotz des Kündigungsschutzes - plötzlich fast doppelt so hoch wie in der vorherigen Altersstufe und überdies deutlich höher als bei Männern derselben Altersstufe. Im Alterssegment der 55 - 59-jährigen ist dann die Arbeitslosenquote der Männer plötzlich um einiges höher als die Quote in der vorherigen Altersstufe und überdies höher als bei Frauen derselben Altersstufe. Ein Erklärungsmodell für dieses Faktum könnte darin liegen, dass das Risiko der Arbeitslosigkeit mit der wachsenden Nähe der jeweiligen Person zum gesetzlichen Pensionsantrittsalter zunimmt und somit für Frauen, deren Altersvoraussetzung zur Erlangung einer gesetzlichen Pension niedriger ist als die der Männer, früher als für Männer seinen Höhepunkt hat (vgl dazu auch die AMS Studie Die Diskriminierung Älterer am Arbeitsmarkt von Finder ua, 30, vergleiche insbesondere zum "Altershöcker" vor dem Pensionsalter S 44; zum Argument der kürzeren "Verweildauer" im Betrieb als Hindernis für eine Arbeitsplatzvermittlung S 85). Das gesteigerte Risiko der Arbeitslosigkeit realisiert sich allerdings erst, wenn tatsächlich eine Kündigung erfolgt. Bei einer Kündigung vor diesem Zeitraum ist das Risiko, keinen anderen Arbeitsplatz zu finden und damit die Sozialgestaltungspflicht des kündigenden Arbeitgebers noch geringer. Die Beklagte hat sich nun darauf berufen, dass mit dem gegenständlichen Sozialplan genau dieser Zweck, dem - wie ausgeführt - in den letzten fünf Jahren vor Pensionsantritt höheren Risiko der Arbeitslosigkeit Rechnung zu tragen, verfolgt werden soll. Die Gewährung des Überbrückungsgeldes stellt sich nun ungeachtet der dabei gewählten Konstruktion nicht als Begründung eines Arbeitsverhältnisses im Sinne des Paragraph

2, Absatz eins, Ziffer eins, Gleichbehandlungsgesetzes oder als Aufstieg im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 3, Gleichbehandlungsgesetz dar, weil es ja von vornherein nicht darum geht, dass die betroffenen Arbeitnehmer weiter überhaupt eine (Ziffer eins,) und noch weniger eine "höhere" (Ziffer 3,) Arbeitsleistung erbringen sollen.

Es handelt sich aber auch nicht um eine Betriebspension im Sinne des Betriebspensionsgesetzes. Soll doch mit dem Überbrückungsgeld nicht eine gesetzliche Pensionsversicherung ergänzt werden. Auch besteht keinerlei Anknüpfung an die Dauer des Arbeitsverhältnisses ("Anwartschaftszeiten"; die Entscheidung des OGH 11. 3. 1998 zu 9 ObA 229/97k, in der ein ähnliches "Formalarbeitsverhältnis" als Pensionsvereinbarung qualifiziert wurde, basierte auf einer besonderen einzelvertraglichen Abänderung eines Pensionsvertrages). Im Kern wird dem Arbeitnehmer allein wegen seiner Zugehörigkeit zur Belegschaft des Betriebes aus den den Arbeitgeber dieser gegenüber treffenden Gestaltungspflichten eine Absicherung des Risikos zuteil, in einem bestimmten Alter, in dem er typischerweise schwer vermittelbar ist, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses keinen neuen Arbeitsplatz zu finden.

Wie das "Überbrückungsgeld" nun als Entgelt im Sinn des § 2 Abs 1 Z 2 Gleichbehandlungsgesetz zu behandeln ist, ist im Sinne der richtlinienkonformen Interpretation unter Bedachtnahme auf die einschlägigen EG-Richtlinien zu beurteilen (vgl OGH 25. 6. 2001, 8 ObA 7/01; mwN = insb RIS-Justiz RS0102121 ua, EuGH 7. 12. 1995, Rs C 472/93 Slg 1995 I/4321). Weiters ist auch auf die unmittelbare Wirksamkeit des Art 141 EG Bedacht zu nehmen (vgl etwa EuGH 17. 5. 1990 Rs C 262/88 Barber, Slg 1990, I-1889). Wie das "Überbrückungsgeld" nun als Entgelt im Sinn des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 2, Gleichbehandlungsgesetz zu behandeln ist, ist im Sinne der richtlinienkonformen Interpretation unter Bedachtnahme auf die einschlägigen EG-Richtlinien zu beurteilen vergleiche OGH 25. 6. 2001, 8 ObA 7/01; mwN = insb RIS-Justiz RS0102121 ua, EuGH 7. 12. 1995, Rs C 472/93 Slg 1995 I/4321). Weiters ist auch auf die unmittelbare Wirksamkeit des Artikel 141, EG Bedacht zu nehmen vergleiche etwa EuGH 17. 5. 1990 Rs C 262/88 Barber, Slg 1990, I-1889).

Zum Gemeinschaftsrecht ist folgendes auszuführen:

Gemäß Art 141 EG-Vertrag muss jeder Mitgliedstaat die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicherstellen. Unter Entgelt sind die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen zu verstehen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt. Gemäß Artikel 141, EG-Vertrag muss jeder Mitgliedstaat die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicherstellen. Unter Entgelt sind die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen zu verstehen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt.

Gleichheit des Arbeitsentgeltes ohne Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bedeutet nach Art 141 EG, dass Gleichheit des Arbeitsentgeltes ohne Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bedeutet nach Artikel 141, EG, dass

- a) das Entgelt für eine gleiche nach Akkord bezahlte Arbeit auf Grund der gleichen Maßeinheit festgesetzt wird,
- b) für eine nach Zeit bezahlte Arbeit das Entgelt beim gleichen Arbeitsplatz gleich ist.

Nach Art 1 der Richtlinie 75/117/EWG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgeltes für Männer und Frauen vom 10. 2. 1975 (ABl. Nr. L 45 vom 19. 12. 1975, S. 19 - Lohngleichheitsrichtlinie) bedeutet der Grundsatz des gleichen Entgeltes bei gleicher Arbeit oder bei einer Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, die Beseitigung jeder Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes in Bezug auf sämtliche Entgeltbestandteile und -bedingungen. Nach Art 4 müssen die Mitgliedsstaaten auch Maßnahmen treffen, dass etwaige entgegenstehende Bestimmungen in Tarifverträgen für nichtig erklärt werden können. Nach Artikel eins, der Richtlinie 75/117/EWG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgeltes für Männer und Frauen vom 10. 2. 1975 (ABl. Nr. L 45 vom 19. 12. 1975, S. 19 - Lohngleichheitsrichtlinie) bedeutet der Grundsatz des gleichen Entgeltes bei gleicher Arbeit oder bei einer Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, die Beseitigung jeder Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes in Bezug auf sämtliche Entgeltbestandteile und -bedingungen. Nach Artikel 4, müssen die Mitgliedsstaaten auch Maßnahmen treffen, dass etwaige entgegenstehende Bestimmungen in Tarifverträgen für nichtig erklärt werden können.

Schließlich ist aber auch noch die Richtlinie 86/378/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der

Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit vom 24. 7. 1986 (ABl. Nr. L 225 vom 12. 8. 1986, S. 40, geändert durch die Richtlinie 96/97/EG des Rates vom 20. 12. 1996, ABl. Nr. L 46 vom 17. 2. 1997, S. 20 - Betriebspensionsrichtlinie) zu beachten. Sie soll den Grundsatz der Gleichbehandlung bei betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit verwirklichen, die Schutz gegen die in Art 3 Abs 1 der Richtlinie 79/7/EWG (Soziale Sicherheit) genannten Risken gewähren, sowie bei Systemen, die für Arbeitnehmer sonstige Vergütungen in Form von Geld- oder Sachleistungen im Sinne des Vertrages vorsehen. Nach ihrem Art 2 erfasst die Richtlinie der Systeme, die nicht durch die Richtlinie 79/7/EWG (Soziale Sicherheit) geregelt werden, deren Zweck unter anderem darin besteht, den unselbstständig Erwerbstätigen eines Unternehmens Leistungen zu gewähren, die als Zusatzleistungen oder Ersatzleistungen die gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit ergänzen und an ihre Stelle treten. Nach Abs 3 des Art 2 steht die Richtlinie Regelungen nicht entgegen, nach denen Personen, welche die Altersgrenze für die Gewährung einer Rente aus einem betrieblichen System jedoch noch nicht die Altersgrenze für die Gewährung einer gesetzlichen Rente erreicht haben, eine Zusatzrente gewährt wird, damit der Betrag der gesamten Leistung dem Betrag entspricht oder nahekommt, der Personen des anderen Geschlechtes in derselben Lage, die bereits das gesetzliche Rentenalter erreicht haben, gewährt wird, bis auch der Bezieher der Zusatzrente das gesetzliche Rentenalter erreicht hat. Die Richtlinie findet zufolge ihres Art 4 Anwendung auf betriebliche Systeme, die Schutz gegen die Risiken der Krankheit, Invalidität, des Alters einschließlich vorzeitiger Versetzung in den Ruhestand, Arbeitsunfall und Berufskrankheit sowie Arbeitslosigkeit bieten, aber auch auf betriebliche Systeme, die sonstige Sozialleistungen in Form von Geld- oder Sachleistungen vorsehen, soweit sie als vom Arbeitgeber auf Grund des Arbeitsverhältnisses an den Arbeitgeber erbracht anzusehen sind. Schließlich ist aber auch noch die Richtlinie 86/378/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit vom 24. 7. 1986 (ABl. Nr. L 225 vom 12. 8. 1986, S. 40, geändert durch die Richtlinie 96/97/EG des Rates vom 20. 12. 1996, ABl. Nr. L 46 vom 17. 2. 1997, S. 20 - Betriebspensionsrichtlinie) zu beachten. Sie soll den Grundsatz der Gleichbehandlung bei betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit verwirklichen, die Schutz gegen die in Artikel 3, Absatz eins, der Richtlinie 79/7/EWG (Soziale Sicherheit) genannten Risken gewähren, sowie bei Systemen, die für Arbeitnehmer sonstige Vergütungen in Form von Geld- oder Sachleistungen im Sinne des Vertrages vorsehen. Nach ihrem Artikel 2, erfasst die Richtlinie der Systeme, die nicht durch die Richtlinie 79/7/EWG (Soziale Sicherheit) geregelt werden, deren Zweck unter anderem darin besteht, den unselbstständig Erwerbstätigen eines Unternehmens Leistungen zu gewähren, die als Zusatzleistungen oder Ersatzleistungen die gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit ergänzen und an ihre Stelle treten. Nach Absatz 3, des Artikel 2, steht die Richtlinie Regelungen nicht entgegen, nach denen Personen, welche die Altersgrenze für die Gewährung einer Rente aus einem betrieblichen System jedoch noch nicht die Altersgrenze für die Gewährung einer gesetzlichen Rente erreicht haben, eine Zusatzrente gewährt wird, damit der Betrag der gesamten Leistung dem Betrag entspricht oder nahekommt, der Personen des anderen Geschlechtes in derselben Lage, die bereits das gesetzliche Rentenalter erreicht haben, gewährt wird, bis auch der Bezieher der Zusatzrente das gesetzliche Rentenalter erreicht hat. Die Richtlinie findet zufolge ihres Artikel 4, Anwendung auf betriebliche Systeme, die Schutz gegen die Risiken der Krankheit, Invalidität, des Alters einschließlich vorzeitiger Versetzung in den Ruhestand, Arbeitsunfall und Berufskrankheit sowie Arbeitslosigkeit bieten, aber auch auf betriebliche Systeme, die sonstige Sozialleistungen in Form von Geld- oder Sachleistungen vorsehen, soweit sie als vom Arbeitgeber auf Grund des Arbeitsverhältnisses an den Arbeitgeber erbracht anzusehen sind.

Art 5 der Richtlinie verbietet jegliche unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes ua soweit sie den Anwendungsbereich der Systeme und die Bedingungen für den Zugang zu den Systemen betrifft. Insbesondere werden darunter zufolge Art 6 Abs 1 lit c der Richtlinie unterschiedliche Regeln über das Alter für den Beitritt zum System oder für die Mindestdauer der Beschäftigung oder Zugehörigkeit zum System, um einen Leistungsanspruch zu begründen, verstanden. Ferner erfasst Art 6 Abs 1 lit f der Richtlinie als eine solche unzulässige Diskriminierung die Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand. Artikel 5, der Richtlinie verbietet jegliche unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes ua soweit sie den Anwendungsbereich der Systeme und die Bedingungen für den Zugang zu den Systemen betrifft. Insbesondere werden darunter zufolge Artikel 6, Absatz eins, Litera c, der Richtlinie unterschiedliche Regeln über das Alter für den Beitritt zum System oder für die Mindestdauer der Beschäftigung oder Zugehörigkeit zum System, um einen Leistungsanspruch zu begründen, verstanden. Ferner erfasst Artikel 6, Absatz eins, Litera f, der Richtlinie als eine solche unzulässige Diskriminierung die Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand.

Der Grundsatz der Gleichbehandlung wurde schließlich für weitere Arbeitsbedingungen noch durch die Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung hinsichtlich des Zuganges zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen vom 9. 2. 1976 (ABI Nr L 39 vom 14. 2. 1976, S. 40) festgelegt.

Zur Frage 1:

Der EuGH geht nun davon aus, dass die Richtlinien im Wesentlichen die konkrete Anwendung des Art 141 EG (119 EG-Vertrag) genannten Grundsatzes des gleichen Entgeltes erleichtern sollen, aber in keiner Weise den Inhalt oder die Tragweite dieses Grundsatzes berühren (vgl etwa zuletzt EuGH 26. 6. 2001 Rechtssache C-381/99 Brunnhofer mwN etwa EuGH 17. 5. 1990 C-262/88 Barber, Slg 1990, I-1889). Der in Art 141 EG und der Richtlinie 75/117/EWG verwendete Begriff des Entgeltes soll die gleiche Bedeutung haben (vgl Rs Brunnhofer Rz 29 mwN). Der Grundsatz des gleichen Entgeltes verbietet jede Ungleichbehandlung von Männern und Frauen bei gleichem Arbeitsplatz oder gleicher Arbeit ohne Rücksicht darauf, woraus sich diese Ungleichbehandlung ergibt (vgl Rechtssache Barber Rz 32), es sei denn, das unterschiedliche Entgelt ist durch objektive Faktoren gerechtfertigt, die mit einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes nichts zu tun haben (vgl EuGH 27. 3. 1980 Rs 129/79 Macarthys Slg 1980, 1275 Rz 12, allerdings zu zu unterschiedlichen Zeitpunkten beschäftigten Arbeitnehmern sowie EuGH 17. 6. 1998 Rs C 243/95 Hill und Stapleton Slg 1998 I-3739 Rz 34 allerdings zum Fall der mittelbaren Diskriminierung bei Teilzeitbeschäftigen). Der EuGH geht nun davon aus, dass die Richtlinien im Wesentlichen die konkrete Anwendung des Artikel 141, EG (119 EG-Vertrag) genannten Grundsatzes des gleichen Entgeltes erleichtern sollen, aber in keiner Weise den Inhalt oder die Tragweite dieses Grundsatzes berühren vergleiche etwa zuletzt EuGH 26. 6. 2001 Rechtssache C-381/99 Brunnhofer mwN etwa EuGH 17. 5. 1990 C-262/88 Barber, Slg 1990, I-1889). Der in Artikel 141, EG und der Richtlinie 75/117/EWG verwendete Begriff des Entgeltes soll die gleiche Bedeutung haben vergleiche Rs Brunnhofer Rz 29 mwN). Der Grundsatz des gleichen Entgeltes verbietet jede Ungleichbehandlung von Männern und Frauen bei gleichem Arbeitsplatz oder gleicher Arbeit ohne Rücksicht darauf, woraus sich diese Ungleichbehandlung ergibt vergleiche Rechtssache Barber Rz 32), es sei denn, das unterschiedliche Entgelt ist durch objektive Faktoren gerechtfertigt, die mit einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes nichts zu tun haben vergleiche EuGH 27. 3. 1980 Rs 129/79 Macarthys Slg 1980, 1275 Rz 12, allerdings zu zu unterschiedlichen Zeitpunkten beschäftigten Arbeitnehmern sowie EuGH 17. 6. 1998 Rs C 243/95 Hill und Stapleton Slg 1998 I-3739 Rz 34 allerdings zum Fall der mittelbaren Diskriminierung bei Teilzeitbeschäftigen).

Im ersten Schritt ist zu prüfen, ob das gegenständliche "Überbrückungsgeld" überhaupt dem Entgeltbegriff des Art 141 EWG-Vertrag entspricht und somit dem Diskriminierungsverbot dieses Artikels zu unterstellen ist. Wie der EuGH bereits entschieden hat, umfasst der Begriff des Entgelts iSd Art 141 Abs 2 EG alle gegenwärtigen oder künftigen in bar oder in Sachleistungen gewährten Vergütungen, vorausgesetzt, dass sie der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer wenigstens mittelbar aufgrund des Dienstverhältnisses gewährt. Der Umstand, dass bestimmte Leistungen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewährt werden, schließt nicht aus, dass sie den Charakter eines Entgelts iSd Art 141 EG haben (EuGH 17. 5. 1990 Rs C-262/88, Barber, Slg 1990 I-1889 Rz 12, Rs Brunnhofer Rz 33). Für die Beurteilung der Frage, ob Entgelt vorliegt, hat der EuGH verschiedene Kriterien entwickelt (siehe ua EuGH 13. 5. 1986 Rs 170/84 Bilka, Slg 1986, 1607; 28. 9. 1994 Rs C-200/91 Russell, Slg 1994, I-4389, RZ 67f) und zwarIm ersten Schritt ist zu prüfen, ob das gegenständliche "Überbrückungsgeld" überhaupt dem Entgeltbegriff des Artikel 141, EWG-Vertrag entspricht und somit dem Diskriminierungsverbot dieses Artikels zu unterstellen ist. Wie der EuGH bereits entschieden hat, umfasst der Begriff des Entgelts iSd Artikel 141, Absatz 2, EG alle gegenwärtigen oder künftigen in bar oder in Sachleistungen gewährten Vergütungen, vorausgesetzt, dass sie der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer wenigstens mittelbar aufgrund des Dienstverhältnisses gewährt. Der Umstand, dass bestimmte Leistungen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewährt werden, schließt nicht aus, dass sie den Charakter eines Entgelts iSd Artikel 141, EG haben (EuGH 17. 5. 1990 Rs C-262/88, Barber, Slg 1990 I-1889 Rz 12, Rs Brunnhofer Rz 33). Für die Beurteilung der Frage, ob Entgelt vorliegt, hat der EuGH verschiedene Kriterien entwickelt (siehe ua EuGH 13. 5. 1986 Rs 170/84 Bilka, Slg 1986, 1607; 28. 9. 1994 Rs C-200/91 Russell, Slg 1994, I-4389, RZ 67f) und zwar:

1. Die Vergünstigung muss entweder auf einer Vereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern oder ihren Vertretern oder auf einer einseitigen Entscheidung des Arbeitgebers beruhen.
2. Die Vergünstigung muss ohne Beteiligung der öffentlichen Hand in vollem Umfang vom Arbeitgeber oder von diesem und den Arbeitnehmern gemeinsam finanziert werden.

3. Das System der Vergünstigungen darf nicht zwingend für allgemein umschriebene Gruppen von Arbeitnehmern gelten, sondern lediglich die Arbeitnehmer bestimmter Unternehmen betreffen, so dass sich die Zugehörigkeit zu ihnen notwendig aus dem Arbeitsverhältnis mit einem bestimmten Arbeitgeber ergibt. All diese Kriterien treffen hier zu. Auch in der Rechtssache Kommission gegen Belgien (EuGH 17. 2. 1993 Rs C-173/91 Slg 1993, I-673), der eine mit Tarifvertrag eingeführte zusätzliche Entschädigung für in einem bestimmten Alter entlassene Arbeitnehmer zugrunde gelegen ist, hat der EuGH unter Anwendung der eben genannten Kriterien entschieden, dass diese Entschädigung doch als Entgelt im Sinne des Art 141 EG anzusehen ist, weil sie vertraglicher Natur ist, auf eine Vereinbarung zwischen den Sozialpartnern zurückgeht, vom letzten Arbeitgeber des entlassenen Arbeitnehmers zu zahlen ist und aufgrund des Arbeitsverhältnisses, das zwischen diesen beiden Personen bestanden hat, geschuldet wird. Unter Anwendung der genannten Kriterien auf das "Überbrückungsgeld" scheint auch dieses als Entgelt im Sinne des Art 141 EG sowie der Richtlinie 75/117/EWG einzustufen zu sein. Beruht es doch auf einer Vereinbarung zwischen der Beklagten und dem Betriebsrat - dem Organ der Arbeitnehmer - und ist allein von der Beklagten als Arbeitgeberin zu tragen. Ferner hat es seinen Grund in dem zwischen Kläger und Beklagten bestehenden Arbeitsverhältnis und der dadurch bewirkten Zugehörigkeit zur Arbeitnehmerschaft im Betrieb der Beklagten. Sollte der Entgeltbegriff doch nicht erfüllt sein (vom Arbeitsverhältnis entkoppelt, keine direkte Gegenleistung), sondern das Überbrückungsgeld nur als eine Entlassungsbedingung anzusehen sei (vgl auch die Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG; in dem Erkenntnis des EuGH vom 16. 12. 1982 Rs 19/81 Burton Slg 1982, 0554 ging es um ein freiwilliges Ausscheiden aus dem Betrieb; und in der Entscheidung des EuGH vom 26. 2. 1986 Rs 151/84 Roberts Slg 1986, 0703 wurde ausdrücklich die Frage der Voraussetzungen einer Rente nicht erfasst vgl Rz 30), so wäre die Vereinbarkeit mit Art 141 Abs 2 EG und der Richtlinie 75/117/EWG nicht zu prüfen.3. Das System der Vergünstigungen darf nicht zwingend für allgemein umschriebene Gruppen von Arbeitnehmern gelten, sondern lediglich die Arbeitnehmer bestimmter Unternehmen betreffen, so dass sich die Zugehörigkeit zu ihnen notwendig aus dem Arbeitsverhältnis mit einem bestimmten Arbeitgeber ergibt. All diese Kriterien treffen hier zu. Auch in der Rechtssache Kommission gegen Belgien (EuGH 17. 2. 1993 Rs C-173/91 Slg 1993, I-673), der eine mit Tarifvertrag eingeführte zusätzliche Entschädigung für in einem bestimmten Alter entlassene Arbeitnehmer zugrunde gelegen ist, hat der EuGH unter Anwendung der eben genannten Kriterien entschieden, dass diese Entschädigung doch als Entgelt im Sinne des Artikel 141, EG anzusehen ist, weil sie vertraglicher Natur ist, auf eine Vereinbarung zwischen den Sozialpartnern zurückgeht, vom letzten Arbeitgeber des entlassenen Arbeitnehmers zu zahlen ist und aufgrund des Arbeitsverhältnisses, das zwischen diesen beiden Personen bestanden hat, geschuldet wird. Unter Anwendung der genannten Kriterien auf das "Überbrückungsgeld" scheint auch dieses als Entgelt im Sinne des Artikel 141, EG sowie der Richt

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)