

Körner, Marita

**Book**

## Staatlich subventionierte private Altersversorgung und Gleichbehandlungsgrundsatz: Riester-Rente und Eichel-Förderung

edition der Hans-Böckler-Stiftung, No. 117

**Provided in Cooperation with:**

The Hans Böckler Foundation

*Suggested Citation:* Körner, Marita (2004) : Staatlich subventionierte private Altersversorgung und Gleichbehandlungsgrundsatz: Riester-Rente und Eichel-Förderung, edition der Hans-Böckler-Stiftung, No. 117, ISBN 3-93514-594-2, Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/116360>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*

# Staatlich subventionierte private Altersversorgung und Gleichbehandlungsgrundsatz

– Riester-Rente und Eichel-Förderung –

edition der  
Hans **Böckler**  
**Stiftung** ■■

Fakten für eine faire Arbeitswelt.

*Marita Körner*

# **Staatlich subventionierte private Altersversorgung und Gleichbehandlungsgrundsatz**

**– Riester-Rente  
und Eichel-Förderung –**

edition der Hans-Böckler-Stiftung 117

Marita Körner, Dr. jur., Privatdozentin für Zivilrecht, Arbeitsrecht, Rechtsvergleichung und Rechtsinformatik, vertritt z.Zt. die Professur für Bürgerliches Recht, Handels- und Arbeitsrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg.

© Copyright 2004 by Hans-Böckler-Stiftung  
Hans-Böckler-Straße 39, 40476 Düsseldorf  
Buchgestaltung: Horst F. Neumann Kommunikationsdesign, Wuppertal  
Produktion: Der Setzkasten GmbH, Düsseldorf  
Printed in Germany 2004  
ISBN 3-935145-94-2  
Bestellnummer: 13117

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere die des öffentlichen Vortrages,  
der Rundfunksendung, der Fernsehausstrahlung,  
der fotomechanischen Wiedergabe, auch einzelner Teile.

<b>EINLEITENDE ZUSAMMENFASSUNG</b>	<b>5</b>
<b>1. TEIL: DAS PROBLEM</b>	<b>7</b>
A. Hintergrund	7
B. Altersversorgung in Deutschland	8
I. Drei Säulen	8
II. Besonderheiten der »Riester-Rente« und »Eichel-Förderung«	8
1. Rechtliche Ausgestaltung	8
2. Ersatzfunktion der Zusatzversorgung	11
<b>2. TEIL: VERFASSUNGSRECHTLICHE EBENE: ART. 3 GG</b>	<b>15</b>
A. Art. 3 II 1, III GG	15
I. Unmittelbare Diskriminierung	15
II. Mittelbare Diskriminierung	17
1. Definition	17
2. Sachliche Differenzierungsgründe	18
a) Grundsatz	18
b) Versicherungsmathematisch-demographische Begründung	19
aa) Unzulässigkeit der Gruppenzuschreibung	20
bb) Unhaltbarkeit der biologischen Argumentation	20
c) Eigentumsrechte von Männern	24
B. Förderungspflicht; Art 3 II 2 GG	25
<b>3. TEIL: ARBEITSRECHTLICHE EBENE</b>	<b>29</b>
A. Entgelt bei Entgeltumwandlung	29
B. Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz i.V.m. § 612 III BGB	32
I. Entgeltgleichheitsgrundsatz, § 612 III BGB	32
II. Sachliche Differenzierungsgründe	35
1. Demographisches Argument	36
2. Unterschied zwischen leistungs- und beitragsbezogenen Systemen	36
C. Europarechtliche Vorgaben	38
I. Primäres Gemeinschaftsrecht: Art. 141 EG	39
1. Grundkonzeption	39

2. Entgelt	40
3. Unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung	42
4. Rechtfertigung	43
II. Sekundäres Gemeinschaftsrecht	44
1. Lohngleichheitsrichtlinie	44
2. Gleichbehandlungsrichtlinie für die betriebliche Altersversorgung	45
D. Tarifvertragliche Regelungen	48
E. Rechtsfolgen bei Verstoß gegen den Entgeltgleichheitsgrundsatz	51
I. Unwirksamkeit der gleichheitswidrigen Regelungen	52
II. Ansprüche gegen den Arbeitgeber	52
III. Ansprüche gegen den Versorgungsträger	54
<b>4. TEIL: RICHTLINIENVORSCHLAG</b>	<b>57</b>
<b>5. TEIL: SCHLUSSFOLGERUNGEN UND POLITISCHE FORDERUNGEN</b>	<b>59</b>
<b>SELBSTDARSTELLUNG DER HANS-BÖCKLER-STIFTUNG</b>	<b>65</b>

# EINLEITENDE ZUSAMMENFASSUNG

---

Der Abbau der gesetzlichen Rentenleistungen (1. Säule der Altersversorgung) ist in vollem Gange. Die entstehende Lücke soll durch die im Altersvermögensgesetz von 2001 vorgesehene, staatlich geförderte, private Altersrente ausgefüllt werden. Diese private Ersatzrente kann sowohl im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung (2. Säule der Altersversorgung) wie in der klassischen privaten Altersvorsorge (3. Säule der Altersversorgung) realisiert werden.

Diese, nach den damaligen Ministern für Arbeit und Finanzen benannte Riester-Rente und Eichel-Förderung bringt eine erhebliche Benachteiligung von Frauen mit sich, denn anders als in der gesetzlichen Rentenversicherung werden die Versicherungstarife bei der neuen Altersversorgung nach Geschlecht differenziert: Frauen erhalten bei gleichen Beiträgen wie Männer geringere Leistungen im Alter, was mit ihrer statistisch höheren Lebenserwartung begründet wird.

Für die rechtliche Bewertung dieser Folgen der Riester-Eichel-Rente ist zwischen der verfassungsrechtlichen und der arbeitsrechtlichen Ebene zu unterscheiden.

Ob generell bei der betrieblichen (zweite Säule) und privaten Altersversorgung (dritte Säule) geschlechtsneutrale Tarife verfassungsrechtlich geboten wären, wird in der vorliegenden Untersuchung nicht beantwortet. Soweit aber der Staat diese Versorgungswege finanziell fördert, muss er seine von der Verfassung gebotenen Pflichten einhalten.

Die geschlechtsspezifischen Tarife bei der nach §§ 10 a, 79 ff. und 3 Nr. 63 EStG durch Zulagen bzw. Steuervergünstigungen geförderten Altersvorsorge sowie § 1 AltZertG, der die staatliche Zertifizierung derartiger Tarife nicht verbietet, sind verfassungsrechtlich unzulässig. Viele Gründe sprechen dafür, dass es sich dabei um eine unmittelbare Diskriminierung handelt, die nicht mit Sachgründen gerechtfertigt werden darf. Jedenfalls liegt aber eine mittelbare Diskriminierung vor, d.h. die genannten Normen sind zwar geschlechtsneutral formuliert, benachteiligen aber Frauen, weil Gestaltungen gefördert werden, nach denen Frauen für private Rentenversicherungen höhere Beiträge zahlen müssen oder geringere Leistungen erhalten als Männer. Für diese Differenzierung gibt es keinen sachlichen Grund. Vor allem trägt das Argument der unterschiedlichen Lebenserwartung nicht, da es keine wissenschaftlichen Belege dafür gibt, dass die Unterschiede primär biolo-

gisch bedingt sind. Vielmehr sprechen starke Indizien dafür, dass die Lebenserwartung vorwiegend aus den Lebensumständen resultiert, die sich in den entwickelten Ländern für Männer und Frauen angleichen.

Darüber hinaus ergibt sich aus der Förderpflicht in Art. 3 II 2 GG, dass geschlechtsneutrale Tarife als Fördervoraussetzung im AltZertG festgeschrieben werden müssen, da die neue, staatlich subventionierte private Altersversorgung die Versorgungslücke schließen soll, die sich aus dem Absinken des Rentenniveaus in der gesetzlichen Rentenversicherung ergibt. In der gesetzlichen Rentenversicherung ist aber von Verfassungen wegen ein geschlechtsneutrales System geboten. Der Gesetzgeber muss also, um dem Auftrag aus Art. 3 II 2 GG nachzukommen, verbindlich vorschreiben, dass nur geschlechtsneutrale Tarife zertifiziert werden dürfen.

Die Riester-Eichel-Rente ist auch arbeitsrechtlich relevant, wenn Arbeitnehmer die Förderung im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung im Wege einer Entgeltumwandlung in Anspruch nehmen. Da es sich auch bei betrieblicher Altersversorgung durch Entgeltumwandlung um Entgelt handelt, muss der Arbeitgeber den Entgeltgleichheitsgrundsatz beachten, der in Art. 141 des EG-Vertrages (EG) und in § 612 III des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) verankert ist. Gegen diesen Grundsatz, für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen für gleiche oder gleichwertige Arbeit das gleiche Entgelt zu zahlen, wird verstoßen, wenn die Leistungen aus der Riester-Eichel-Rente bei gleicher Beitragszahlung für Frauen niedriger sind als für Männer. Diesen Grundsatz hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) in einer umfangreichen Rechtsprechung für die betriebliche Altersversorgung immer wieder bestätigt, eine Rechtsprechung, die in ihren Grundaussagen auch auf die Riester-Eichel-Rente übertragbar ist.

Die Urteile des EuGH weisen sogar darauf hin, dass diskriminierte Arbeitnehmerinnen nicht nur einen Anspruch auf Zahlung der höheren Rente gegen ihren Arbeitgeber, sondern auch gegen den Träger der Altersversorgung haben können.

Schließlich wird die Unwirksamkeit geschlechterdiskriminierender Tarife bei der Riester-Eichel-Rente auch durch den Vorschlag der EU-Kommission vom 5.11.2003 für eine Richtlinie zur Verwirklichung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei Dienstleistungen bestätigt. Der Vorschlag wendet sich gegen diskriminierende Praktiken bei Warenangeboten und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt. Zu den Dienstleistungen gehören auch Versicherungsleistungen: in Art. 4 wird die Anknüpfung an das Geschlecht bei Versicherungstarifen verboten. Damit wird für diesen Bereich das im übrigen schon bestehende Diskriminierungsverbot konkretisiert.

## A. HINTERGRUND

Die zukünftige Ausgestaltung des Systems der Alterssicherung ist eine der Schlüsselfragen der Sozialpolitik. Aufgrund der demographischen Entwicklung ist das auf einem Umlageverfahren beruhende Rentenversicherungssystem der Bundesrepublik Deutschland in Bewegung geraten. Da es in vierzig Jahren voraussichtlich ebensoviele Rentner wie Beitragszahler geben wird, mit der Folge, dass sich die Beiträge zur Rentenversicherung verdoppeln müssten, um das augenblickliche Rentenniveau beizubehalten, ist der offene Abbau der bisherigen Rentenhöhe durch das Altersvermögensgesetz von 2001 eingeleitet worden. Seitdem wird die private Altersversorgung als fester Bestandteil der Einkommenssicherung im Alter vorgesehen und umfassend staatlich subventioniert.

Dieser Umbau des Alterssicherungssystems bringt allerdings eine erhebliche Benachteiligung von Frauen mit sich, da anders als in der gesetzlichen Rentenversicherung in der privaten Versorgung keine solidarische Komponente mehr enthalten ist und bei Beiträgen bzw. Leistungen zulasten von Frauen differenziert wird. Frauen müssen sich die gleichen Leistungen wie Männer mit höheren Beiträgen erkaufen oder bei gleichen Beiträgen geringere Leistungen im Alter hinnehmen. So ergibt sich in einer Modellrechnung für einen Pensionsfonds bei einer Einzahlung von jährlich 1.200 Euro und einer Wertentwicklung von 6% bei einem Eintrittsalter von 20 Jahren eine Monatsrente für Männer von 1.576 Euro und für Frauen von 1.377 Euro<sup>1</sup>. Gestützt wird diese Ungleichbehandlung auf die statistisch in Deutschland höhere Lebenserwartung von Frauen, die dazu führe, dass das für die Rente eingesetzte Kapital länger reichen müsse.

Die Verschiebung der »öffentlichen« auf mehr »private« Anteile im Rentensystem führt also zu einer Schlechterstellung der weiblichen Beschäftigten, weshalb im folgenden die rechtlichen Rahmenbedingungen der Geschlechtergerechtigkeit bei der privaten, staatlich subventionierten Altersvorsorge bestimmt werden sollen. Vor allem geht es um die Frage, ob eine Pflicht zur Einführung von geschlechtsneutralen, sogenannten Unisex-Tarifen besteht.

1 Öchsner, Die Riester-Rente, München 2002, S. 85.

## **B. ALTERSVERSORGUNG IN DEUTSCHLAND**

### **I. Drei Säulen**

Die Altersversorgung in der Bundesrepublik Deutschland basiert auf drei Säulen: die mit Abstand größte Bedeutung hat die gesetzliche Rentenversicherung als die paritätisch finanzierte erste Säule, in der ca. 27,8 Millionen Beschäftigte versichert sind. Sie deckt für die meisten Altersversorgungsempfänger den überwiegenden Anteil des Alterseinkommens.

Daneben spielt zwar eine zweite Säule, die betriebliche Altersversorgung in Gestalt der arbeitgeberfinanzierten Direktzusagen seit Jahren eine zunehmende Rolle, ist aber sehr ungleich verbreitet und auch die Leistungen unterscheiden sich erheblich. Schon aus diesen Gründen hat sie nur ergänzende Funktion. Darüber hinaus gibt es immer weniger arbeitgeberfinanzierte Direktzusagen.

Die rein private Rentenversicherung, die dritte Säule, ist zwar schon lange die gängige Versorgungsart für selbständig Tätige, die aber nach wie vor nur um 10% der Gesamtbeschäftigten ausmachen. Für Arbeitnehmer hat sie bislang eine marginale Rolle gespielt.

### **II. Besonderheiten der »Riester-Rente« und »Eichel-Förderung«**

#### **1. Rechtliche Ausgestaltung**

Bei diesem Drei-Säulen-Modell soll es auch nach den Reformen der Rentenversicherung im Grundsatz bleiben, die – Erfindung einer Marketing-Agentur – nach den seinerzeitigen Ministern Riester (Arbeit) »Riester-Rente« und Eichel (Finanzen) »Eichel-Förderung« benannt werden (im folgenden auch: Riester-Eichel-Rente).

Rechtsgrundlage ist das »Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens«, kurz Altersvermögensgesetz (AVmG). Es handelt sich dabei um ein Artikelgesetz, das einige schon bestehende Gesetze ändert (u.a. EStG, SGB VI, BetrAVG, VAG). Nur ein neues Gesetz wird geschaffen: in Art. 7 AVmG das Gesetz über die Zertifizierung von Altersvorsorgeverträgen (AltZertG).

Mit der »Riester-Rente« und »Eichel-Förderung« in §§ 10a, 79 ff. und 3 Nr. 63 EStG wurde die private Altersversorgung durch eine staatliche Förderung institutionalisiert und die zweite mit der dritten Säule insofern verknüpft als die ver-

schiedenen Förderungen – Zulagen oder Sonderausgabenabzug (Riester) bzw. Steuer- und Abgabenfreiheit von Vorsorgebeiträgen (Eichel) – z.T. für die Durchführungswege in der zweiten und in der dritten Säule gewählt werden können. Alle Varianten, ob in der zweiten oder dritten Säule, haben auch gemeinsam, dass sie (noch) freiwillig sind.

Die Riester-Rente basiert auf einem vierstufigen Förderungssystem (§§ 84-86 EStG). Wer seit 2002 ein Prozent, ab 2004 zwei Prozent, ab 2006 drei Prozent und ab 2008 vier Prozent seines sozialversicherungspflichtigen Einkommens für die Eigenvorsorge investiert, erhält die jeweils höchstmögliche Zulage, ergänzt durch eine Kinderzulage. Alternativ kann auch auf die Zulagen verzichtet werden und können die Ausgaben für die Altersversorgung steuerlich als Sonderausgaben geltend gemacht werden (§ 10 a EStG). Diese staatliche Förderung lässt sich in der dritten Säule der Altersversorgung über verschiedene Investment-Varianten realisieren:

- private Renten-Policen
- Investmentfonds-Sparpläne
- Spezielle Angebote von Banken und Sparkassen.

Auch die betriebliche Altersvorsorge, d.h. die zweite Säule der Alterssicherung wird nun gefördert. Zunächst hatte der Gesetzgeber nur die Privatvorsorge im Blick und erst im Gesetzgebungsverfahren auch die betriebliche Altersvorsorge einbezogen. Die verändert dadurch ihren Charakter in Richtung auf die dritte Säule. In der zweiten Säule kommen fünf Durchführungswege in Betracht:

- Direktversicherung
- Pensionsfonds
- Pensionskasse
- Direktzusage
- Unterstützungskasse

Die ersten drei Varianten sind mit und ohne Riester-, also Zulagenförderung möglich, die letzten beiden nur ungefordert. Bei den drei förderbaren Varianten – Direktversicherung, Pensionsfonds, Pensionskasse – kann alternativ auch der Weg der Entgeltumwandlung in Anspruch genommen werden, wonach Arbeitsentgelt für die Altersversorgung herangezogen werden kann (§ 1 II Nr. 3 BetrAVG). Durch Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer werden künftige Ansprüche auf Arbeitsentgelt reduziert und gleichzeitig in eine Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung »umgewandelt«. Hier gibt es wieder zwei Möglichkeiten: es ist ein steuerlicher Sonderausgabenabzug für die Beiträge zur betrieblichen oder privaten Altersversicherung möglich. Die Beiträge

müssen dann aus versteuertem Einkommen stammen (daher Netto-Entgeltumwandlung). Der umzuwandelnde Betrag kann aber auch steuer- und sozialabgabenfrei für den Aufbau einer betrieblichen Altersversorgung eingesetzt werden (Brutto-Entgeltumwandlung).

In der Praxis hat sich bislang die beitragsfinanzierte, staatlich geförderte betriebliche Altersversorgung in Gestalt der Entgeltumwandlung als der Hauptweg der privaten kapitalgedeckten Zusatzrente etabliert<sup>2</sup>, wobei sich ein Trend zu Pensionskassen abzeichnet<sup>3</sup>. Da aber die Riester-Rente und die Eichel-Förderung erstmals durch die Ausgestaltung der staatlichen Subventionierung die zweite und die dritte Säule der Alterssicherung verknüpfen, ist es für die rechtliche Bewertung geschlechterdifferenzierender Tarife nicht empfehlenswert, nur die Ebene der betrieblichen Altersversorgung oder nur die rein private Versorgung zu betrachten. In beiden Säulen bieten private Finanzdienstleistungsunternehmen die geförderten Versorgungsvarianten an und in beiden Säulen finanzieren die Arbeitnehmer die Alterssicherung (abgesehen von der staatlichen Förderung) im wesentlichen allein<sup>4</sup>.

Daher geht die folgende Untersuchung zunächst von der verfassungsrechtlichen Ebene (Art. 3 GG) aus und beschäftigt sich dann mit der betrieblichen Altersversorgung, bei der, sofern Entgeltumwandlung als Entgelt anzusehen ist, der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz in Gestalt des Entgeltgleichheitsgrundsatzes im Mittelpunkt steht.

Auf Entgeltumwandlung besteht seit dem 1.1.2001 durch § 1 a BetrAVG ein Anspruch. Für die Entgeltumwandlung kann der Arbeitnehmer auf einen der geförderten Durchführungswege zurückgreifen. Hier ist dann auch die Tarifpolitik relevant, da die Umwandlung von tariflichen Entgelten durch Tarifvertrag geregelt werden muss<sup>5</sup>, weshalb das Gesetz einen Tarifvorbehalt vorsieht (§§ 17 V, 30 h BetrAVG). Die konkreten Beitrags- und Leistungskonditionen werden dann, wie bei der dritten Säule ohnehin, von externen Versorgungsträgern angeboten. Deren geschlechterdifferenzierende Konditionen sind allerdings da, wo sie Gegenstand von Tarifverträgen geworden sind, ohne Beanstandung durch die Tarifvertragsparteien geblieben. Um die rechtliche Bewertung dieser Konditionen

- 2 *Kortmann/Haghiri* (Infratest Sozialforschung): Situation und Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung in Privatwirtschaft und öffentlichem Dienst 2001-2003, München, Okt. 2003 ([www.bmgs.bund.de](http://www.bmgs.bund.de) (Publikationen/Forschungsberichte)).
- 3 SZ Nr. 70, 24.3.2004, S. V 2/4.
- 4 In der zweiten Säule gibt es allerdings auch Modelle der vom Arbeitgeber finanziell unterstützten Entgeltumwandlung.
- 5 Zu den schon abgeschlossenen Tarifverträgen *Bispinck*, Mitbestimmung 2004, 10 ff.

unter dem Gesichtspunkt der Diskriminierung wegen des Geschlechts geht es im folgenden und zwar im Bezug auf die zweite und die dritte Säule.

Auch vor Verabschiedung der »Riester-Rente« war die Frage der geschlechter-spezifischen Diskriminierung im Rahmen der Privatversicherung schon diskutiert worden<sup>6</sup>, wurde aber im Gesetzgebungsverfahren zur Riesterrente und Eichel-Förderung nicht berücksichtigt.

## **2. Ersatzfunktion der Zusatzversorgung**

Für die rechtliche Beurteilung ist zweierlei von besonderer Bedeutung und soll daher vorab herausgestellt werden. Zum einen handelt es sich bei der privaten Zusatzversorgung nicht um eine beliebige weitere private Versicherung, wie Kfz- oder Hausratversicherung, für deren Abschluss und Ausgestaltung im Prinzip auf die Grundsätze der Vertragsfreiheit zurückgegriffen werden kann. Die Riester-Rente und Eichel-Förderung läuten nicht nur deswegen einen Systemwechsel ein, weil von der paritätischen Finanzierung auf einen allein von Arbeitnehmerseite zu finanzierenden privaten Anteil gewechselt wird, sondern vor allem auch deshalb, weil sowohl die private wie die betriebliche Versicherung ihre Ergänzungsfunktion verlieren und zu einem partiellen Substitut für die nicht mehr ausreichend leistungsfähige Sozialversicherung werden<sup>7</sup>. Daher dürfen auch bei der Zusatzversorgung die rechtlichen Grundsätze der gesetzlichen Rente, die ersetzt werden soll, nicht aus dem Auge verloren werden. Im Sozialversicherungsrecht aber ist das Versicherungsprinzip nicht im Sinne eines strengen Äquivalenzprinzips angelegt, sondern es spielt auch der Aspekt des Sozialausgleichs eine große Rolle<sup>8</sup>. Folge davon ist u.a., dass in allen gesetzlichen Rentenversicherungssystemen (BfA, LVA, Knappschaft) weder bei der Beitrags- noch bei der Leistungshöhe nach Geschlecht unterschieden wird, obwohl eine solche Differenzierung auch dort nicht abwegig gewesen wäre<sup>9</sup>.

Zum anderen wird die private Zusatzversorgung, sei sie nun rein privat oder betrieblich ausgestaltet, staatlich durch direkte Zuschüsse oder durch Steuerer-

6 Meyer, Peter, Auswirkungen des EG-Diskriminierungsverbotes von Mann und Frau auf die private und betriebliche Krankheits- und Altersversorgung in Europa, 1994; Schiek, Dagmar, Differenzierte Gerechtigkeit, 2000, S. 214 ff. (zur Rentenversicherung); Rößler, Norbert, Wünsche des Anwenders an die Direktversicherung unter besonderer Berücksichtigung aktueller und europäischer Aspekte, BetrAV 1997, 61 ff.; Blomeyer, Wolfgang, Arbeitsrechtliche Grundlinien der beitragsorientierten Versorgungszusage zwischen Beitrags- und Leistungszusage, BetrAV 1996, 308 ff.

7 Vgl. nur Blomeyer, Die »Riester-Rente« nach dem Altersvermögensgesetz (AVmG), NZA 2001, 913.

8 Rolfs, Christian, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, 2000.

9 Vgl. Steinmeyer, BetrAV 2003, 688, 692.

leichterungen subventioniert. Daher müssen die Anbieter von Rentenversicherungsleistungen gemäß Art. 1 AltZertG durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht zertifiziert werden, um bestimmte Mindestanforderungen zu gewährleisten<sup>10</sup>. Aus dieser staatlichen Beteiligung an der privaten Versicherung folgt, dass verfassungsrechtliche Grundsätze auch in diesem staatlichen Betätigungsbereich eingehalten werden müssen, d.h. der Staat sich insoweit das Verhalten der privaten Versicherer zurechnen lassen muss.

Der förderberechtigte Personenkreis macht mit etwa 27,8 Millionen Personen fast ein Drittel der bundesrepublikanischen Bevölkerung aus. Von der Diskriminierungsproblematik sind also potentiell alle 12,4 Millionen abhängig beschäftigten Frauen betroffen und das in dem hochsensiblen Bereich der Altersversorgung, in dem sie aufgrund der Orientierung am vollzeitbeschäftigten »Normal«-Arbeitnehmer in der gesetzlichen Rentenversicherung ohnehin im Hintertreffen sind. Ihre Lebens- und Erwerbsbiographien weisen in der Mehrzahl der Fälle infolge von Kindererziehung und Pflege kürzere Erwerbszeiten und Schwankungen in den Beitragszeiten auf. Daher können sie die Bedingungen zum Erwerb einer »Eckrente« häufig nicht erfüllen<sup>11</sup>. Hierfür sind 45 Beitragsjahre erforderlich, die Frauen selten erreichen. Außerdem hängt die tatsächlich verfügbare Rente von den eingezahlten Beiträgen ab: Wer lange arbeitet und viel einzahlt, erhält mehr Rente. Die Höhe der Einzahlungen wiederum korreliert mit der Entgelthöhe und hier liegen Frauen selbst bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit nach den jüngsten Angaben des Statistischen Bundesamtes nach wie vor um ca. 30 % unter der Entgelthöhe von Männern<sup>12</sup>. Folglich erreichen sie im Durchschnitt nur ca. 50 % des Rentenniveaus<sup>13</sup> von Männern<sup>14</sup>.

Diese ohnehin im Altersversorgungssystem angelegte Benachteiligung von Frauen wird durch die Einführung der kapitalgedeckten Zusatzversorgung noch

10 Die Zertifizierung erfolgt durch Verwaltungsakt (§ 2 II AltZertG). Informationen zur Zertifizierung unter [www.altzertg.bund.de](http://www.altzertg.bund.de)

11 Zu den Vorschlägen des Deutschen Juristinnenbundes für eine geschlechtergerechte Reform der gesetzlichen Rente vgl. *U. Rust*, Zeitschrift für Sozialreform (ZSR) 2000, 674 ff.

12 Statistisches Bundesamt, 3.3.2004

13 *Lindecke*, Auswirkungen von geschlechterdifferenzierten Tarifen in der privaten Altersversorgung, Kurzexpertise für das WSI in der Hans-Böckler-Stiftung, März 2004, S. 6. In der Expertise wird anhand zahlreicher Beispiele berechnet, dass sich die Riester-Rente im Schnitt in um 15 % niedrigeren Rentenleistungen für Frauen auswirkt.

14 Daher hatte es das BVerfG, gestützt auf Art. 3 II GG, 1987 noch für verfassungsmäßig gehalten, die in der Altersversorgung bestehenden Nachteile für Frauen durch ein früheres Renteneintrittsalter auszugleichen. Erst zukünftige Regelungen müssten das sich wandelnde Erwerbsverhalten von Frauen berücksichtigen (BVerfG, NJW 1987, 1541).

potenziert, wenn Frauen im Verhältnis zu Männern höhere Beiträge zahlen müssen bzw. geringere Leistungen erhalten.

Die besondere Sensibilität und soziale Relevanz gerade der Altersversorgung lässt auch einen Vergleich mit anderen Versicherungsarten nicht zu, in denen Frauen wegen ihres Geschlechts bevorzugt werden, z.B. in der Kfz-, Unfall- oder Risikolebensversicherung, wo sie wegen der geringeren Schadenshäufigkeit niedrigere Prämien zahlen als Männer. Abgesehen von der Frage, die ausdrücklich offen bleiben soll, ob hier eine Differenzierung nach dem Geschlecht rechtlich zulässig ist, »hinkt« der Vergleich schon aus zwei Gründen: zum einen sind, verglichen mit den Beträgen zur Rentenversicherung, bei den genannten Versicherungen nur marginale Summen betroffen, die Frauen weniger zahlen müssen. Der wirtschaftliche Wert der Besserstellung ist also gering, während der wirtschaftliche Nachteil der Schlechterstellung in der Rentenversicherung erheblich ist.

Zum anderen geht es bei der Schadensverursachung in den genannten Versicherungssparten um steuerbares Verhalten: die Gruppe, die signifikant weniger Unfälle verursacht, zahlt weniger. Dieses Verhalten stünde auch der ungünstiger eingestuften Gruppe prinzipiell offen. Wird aber nach dem Geschlecht unterschieden, hat die benachteiligte Gruppe keine Veränderungsmöglichkeit.

Schließlich handelt es sich bei den Versicherungsarten, in denen Frauen bevorzugt werden, um solche, die sie häufig gar nicht benötigen, wohingegen eine Rentenversicherung von existentieller Bedeutung ist.

Besonders aufschlussreich ist in diesem Zusammenhang, dass sogar bei der Kfz-Versicherung eine Differenzierung nach Gruppen für problematisch gehalten wurde.

Zu Beginn der achtziger Jahre wollten die Kfz-Versicherer Zuschläge für die Kfz-Versicherung erheben, wenn die Halter griechische, italienische, jugoslawischer oder türkische Staatsangehörige waren, weil diese Gruppen, vor allem aufgrund häufiger Heimfahrten, öfter an Unfällen beteiligt und von Kfz-Diebstählen betroffen waren als andere Versicherte. Zu dieser Zeit war noch ein Antrag an das damalige Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen<sup>15</sup> auf Genehmigung des neuen Tarifs erforderlich, der hinsichtlich des »Balkantarifs« abgelehnt wurde, was das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) bestätigte<sup>16</sup>. Das BVerwG lehnte die Ausländertarife ab, da die Staatsangehörigkeit für die Bildung risikogerechter Prämien ungeeignet sei. Zusätzlich zu einer statistischen Signifikanz verlangte das

15 Das BAV ist in der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht mit Sitz in Bonn aufgegangen.

16 BVerwG, NJW 1988, 2191 ff.

Gericht, dass die Risikogruppe das Risikomerkmal »in hohem Maße übereinstimmend« aufweist. Das sei aber nicht der Fall, da die Gruppe der Ausländer heterogen sei mit Personen, die häufige Heimfahrten vornähmen und solchen, bei denen das nicht so sei. Eine kausale Beziehung zwischen der Staatsangehörigkeit und dem Risiko konnte das BVerwG also nicht feststellen. Entsprechend hat der Gesetzgeber reagiert und in § 81 e VAG festgelegt, dass Prämien differenzierungen wegen der Staatsangehörigkeit oder der ethnischen Zugehörigkeit unzulässig sind. Ebenso wie die Forderung nach Unisex-Tarifen in der staatlichen geförderten privaten Altersversorgung, hat dieses privatrechtliche Diskriminierungsverbot in der juristischen Literatur kritische Reaktionen ausgelöst<sup>17</sup>.

17 *Kohlhösser*, in: Prölss/Schmidt, VAG 1997, 11. Aufl., § 81 e VAG, Rn 5; *Lemor*, VW 1994, 133, 134; gegen Prämien differenzierung auf der Basis von gruppenbezogenen Statistiken *Meyer*, VersWissStud Bd. 6, 1997, 69, 92 ff.

## **2. TEIL: VERFASSUNGSRECHTLICHE EBENE: ART. 3 GG**

---

Der verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz richtet sich an den Staat, der den Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in seinem Betätigungsfeld einhalten muss. Diese Verpflichtung ist auf drei Schienen überprüfbar. Zum einen kann es sich bei der staatlichen Förderung von geschlechterdifferenzierenden Versicherungstarifen um eine unmittelbare Diskriminierung handeln, zum anderen auch um eine mittelbare Diskriminierung. Beide Varianten sind an unterschiedliche Voraussetzungen gebunden. Schließlich kann sich die Pflicht der Gleichbehandlung, also konkret die Einführung von Unisex-Tarifen auch aus der Förderungspflicht des Art. 3 II 2 GG ergeben. Dabei ist der Maßstab des Art. 3 GG an alle durch das Altersvermögensgesetz vorgesehenen versicherungsförmig durchgeführten Formen der Alterssicherung anzulegen, die staatlich subventioniert werden. Anders ist das aus rein arbeitsrechtlicher Perspektive, die an das Arbeitsverhältnis anknüpfen muss und daher nur für die zweite Säule in Betracht kommen kann<sup>18</sup>.

### **A. ART. 3 II 1, III GG**

#### **I. Unmittelbare Diskriminierung**

Art. 3 II 1, III GG greifen ein, wenn Regelungen nach dem Geschlecht differenzieren. §§ 10 a, 79 ff. EStG beziehen sich zwar nicht selbst auf das Geschlecht; vielmehr erhalten Männer und Frauen die gleiche Zulagenförderung. Sie binden aber die staatliche Förderung der kapitalgedeckten Altersversorgung nicht an geschlechtsneutrale Tarife, wie sie die gesetzliche Rentenversicherung vorsieht. Außerdem werden Versicherungsunternehmen gemäß § 1 I 1 AltZertG staatlich zertifiziert, auch wenn sie geschlechterdifferenzierende Beiträge bzw. nach Geschlecht unterschiedliche Leistungen vorsehen. Die Folge ist, dass Frauen für die gleiche Rentenleistung wie Männer höhere Beiträge zahlen müssen oder bei

<sup>18</sup> Dazu unten 3. Teil.

gleichen Beiträgen geringere Leistungen erhalten. Da die kapitalgedeckte Altersversorgung die abgesenkten Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung teilweise ersetzen soll, verschlechtert sich insgesamt die anwartschaftsrechtliche Position von Frauen im Verhältnis zu Männern. Insofern liegt eine heute selten gewordene »klassische« Diskriminierung zum Nachteil von Frauen vor<sup>19</sup>, denn die staatlich unterstützten privatrechtlichen Regelungen knüpfen unmittelbar an das Merkmal »Geschlecht« an und führen zu einer Schlechterstellung von Frauen.

Eine unmittelbare Verletzung von Art. 3 II 1, III GG durch staatliches Handeln könnte hier dennoch zweifelhaft sein, weil sich die diskriminierenden Tarife erst aus den Vereinbarungen mit den Finanzdienstleistungsunternehmen ergeben. Das ist aber nur formal richtig, denn der Staat subventioniert diese konkreten privatrechtlichen Gestaltungen und macht sie dadurch in großem Umfang überhaupt erst möglich. Ohne die finanzielle Förderung würden keine oder wesentlich weniger derartiger kapitalgedeckter Altersversorgungsverträge abgeschlossen. Das ergibt sich schon daraus, dass jedenfalls die dritte Säule bislang ein Schattendasein führte und erst durch das staatliche Zulagensystem an Bedeutung gewonnen hat.

Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit den Entscheidungen zur Nachtarbeit und zur Feuerwehrdienstpflicht<sup>20</sup> sind Regelungen, die unmittelbar an das Geschlecht anknüpfen, nur dann mit Art. 3 III GG vereinbar, soweit diese Regelungen *zwingend erforderlich* sind, um zur Lösung von Problemen beizutragen, die ihrer Natur nach nur bei Männern oder nur bei Frauen auftreten können<sup>21</sup>. Nach diesem strengen Maßstab ist für eine Differenzierung zwischen Männern und Frauen außerhalb von Regelungen, die unmittelbar mit Schwangerschaft und Geburt zu tun haben, kaum noch Raum<sup>22</sup>. Entsprechend hat es das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zum Nachtarbeitsverbot für Arbeiterinnen als Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung nicht ausreichen lassen, dass Kinderbetreuung tatsächlich sehr häufig von Frauen wahrgenommen wird<sup>23</sup>. Auch der völlige Ausschluss von Frauen vom Feuerwehrdienst sei durch gesundheitliche Gefährdungen, die bei Frauen tatsächlich häufiger auftreten als bei Männern, nicht zu rechtfertigen<sup>24</sup>.

19 Beispiele für die »klassische« Diskriminierung bei *Sacksofsky*, Mitarbeiterkommentar zum Grundgesetz, Band 1 (MAK-GG, Bd. 1), § 3 II, III, Rn. 360.

20 BVerfGE 85, 191; 92, 91. Im übrigen zu den verschiedenen Phasen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur unmittelbaren Diskriminierung: *Sacksofsky*, MAK-GG, Bd. 1, § 3 II, III, Rn 335 ff.

21 BVerfGE 92, 91 (109); 85, 191 (209).

22 *Sacksofsky*, MAK-GG, Bd. 1, § 3 II, III, Rn 348.

23 BVerfGE 85, 191 (208 ff.).

24 BVerfGE 92, 91 (109 f.).

Im vorliegenden Fall ist die staatlich unterstützte Anknüpfung der Altersversorgungstarife an das Geschlecht schon deshalb nicht zwingend erforderlich, weil die seit Jahrzehnten bestehende staatliche Rentenversicherung ohne diese Unterscheidung auskommt, denn in der gesetzlichen Rentenversicherung ist von Verfassungen wegen ein geschlechtsneutrales System geboten<sup>25</sup>.

Da der versicherungstechnische Risikoausgleich immer auf der wirtschaftlichen Teilung des Risikos zwischen den Versicherten basiert, wäre auch bei den Rentenversicherungstarifen eine andere Anknüpfung als die an das Geschlecht möglich, z.B. an Risikogruppen wie Raucher/Nichtraucher<sup>26</sup>, sodass die Heranziehung des Geschlechts als Unterscheidungsmerkmal nicht zwingend ist. Dass Prämien auch nichtdiskriminierend kalkuliert werden können, lässt sich an der privaten Altersvorsorge und Krankenversicherung in einigen EU-Mitgliedstaaten ableiten. So sind bei der Altersvorsorge z.B. in Frankreich, Irland und Belgien oder bei der Krankenversicherung in Frankreich, Irland und Dänemark einheitliche Tarife für beide Geschlechter üblich<sup>27</sup>.

Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass die staatliche Förderung von kapitalgedeckten Altersversorgungsleistungen, die nach dem Geschlecht differenzieren, eine unmittelbare Diskriminierung nach Art. 3 III GG darstellt, da es keinen zwingenden Grund für die Differenzierung gibt. Wenn aber kein zwingendes Erfordernis für eine Differenzierung nach Geschlecht vorliegt, kommt es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei der unmittelbaren Diskriminierung, anders als bei der mittelbaren Diskriminierung, nicht darauf an, dass sonstige sachliche Differenzierungsgründe für die Ungleichbehandlung vorliegen. Die statistisch noch unterschiedliche Lebenserwartung von Frauen und Männern ist für die rechtliche Bewertung einer unmittelbaren Diskriminierung also irrelevant.

## II. Mittelbare Diskriminierung

### 1. Definition

Selbst wenn man der Annahme einer unmittelbaren Diskriminierung nicht folgen will, kann es sich bei der staatlichen Förderung von privaten Altersvorsorgeverträgen, die nach dem Geschlecht differenzieren, auch um eine mittelbare Dis-

25 BVerfGE 57, 335; A.A. *Becker*, *Transfergerechtigkeit und Verfassung*, S. 158 ff.

26 Dazu noch unten beim Sachgrund im Rahmen einer mittelbaren Diskriminierung, S. 20 ff.

27 *P. Meyer*, *Auswirkungen der EG-Diskriminierungsverbots von Mann und Frau auf die private und betriebliche Krankheits- und Altersvorsorge in Europa*, 1994, 13 ff. (Krankenversicherung), 33 ff. (Rentenversicherung).

kriminierung handeln. Die liegt dann vor, wenn ein Gesetz zwar geschlechtsneutral formuliert ist, sich aber auf Männer und Frauen unterschiedlich auswirkt und eine der beiden Gruppen benachteiligt. Das ist hier der Fall. Die einkommensteuerrechtlichen Zulagenregelungen in §§ 10 a, 79 ff. EStG, die Steuerfreistellung in § 3 Nr. 63 EStG und die Zertifizierungsvorschrift in § 1 AltZertG erwähnen das Geschlecht nicht, sind also geschlechtsneutral formuliert. Sie wirken sich aber auf Frauen benachteiligend aus, weil sie zulassen, dass Frauen aus der privaten Rentenversicherung geringere Leistungen bei gleicher Einzahlung wie Männer bzw. gleiche Zahlungen nur bei höheren Beiträgen erhalten.

## **2. Sachliche Differenzierungsgründe**

### **a) Grundsatz**

Bei mittelbarer Diskriminierung wäre diese ungleiche Behandlung von Männern und Frauen bei der Tarif- bzw. Leistungsberechnung in der Zusatzaltersversorgung nach dem Riester- und Eichel-Modell dennoch rechtmäßig, wenn es für diese Differenzierung einen sachlichen Grund gäbe. Generell gilt, dass die Differenzierung im Hinblick auf das Differenzierungsziel verhältnismäßig, d.h. geeignet, erforderlich und proportional zum angestrebten Ziel sein muss<sup>28</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich zu der hier begutachteten Frage noch nicht äußern können. Allerdings ist im vorliegenden Zusammenhang von großer Bedeutung, dass das Gericht in seiner neueren Rechtsprechung die Anforderungen an den sachlichen Differenzierungsgrund je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal unterschiedlich ausformt<sup>29</sup>. Eine besonders strenge Prüfung muss danach durchgeführt werden, wenn verschiedene Personengruppen und nicht nur verschiedene Sachverhalte ungleich behandelt werden sollen<sup>30</sup>. Das gilt noch verschärft, wenn die benachteiligten Personen den günstigen Sachverhalt in ihrer Person auch durch weiteres Dazutun nicht erfüllen können<sup>31</sup>. Daraus folgt, dass besonders exakt geprüft werden muss, wenn personenbezogene Kriterien die Differenzierung rechtfertigen sollen<sup>32</sup>. Und noch strenger wird die Rechtmäßigkeit einer Differenzierung kontrolliert, wenn es sich bei den Differenzierungsmerkmalen um die in Art. 3 III GG genannten Merkmale, also Geschlecht,

28 Seit BVerfGE 52, 72, 88; vgl. auch BVerfGE 82, 126, 146.

29 Dazu Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 2002, 6. Auflg., Art. 3 Rn 17 ff.

30 BVerfGE 75, 348, 357; 78, 232, 247; 88, 96 f.: 100, 195, 205.

31 Z.B. BVerfGE 55, 72, 89.

32 BVerfGE 89, 365, 376; 91, 346, 363.

Abstammung, Rasse etc. handelt<sup>33</sup>. Genau das ist hier der Fall, da für die Differenzierung gerade an das Geschlecht angeknüpft wird.

### **b) Versicherungsmathematisch-demographische Begründung**

Der wichtigste sachliche Grund, der zur Stützung des geltenden Versicherungstarifsystems in der Altersversorgung geltend gemacht wird, ist das demographische Argument, Frauen hätten eine längere Lebenserwartung als Männer. Folglich müssten die Versicherungsunternehmen für sie länger Rente zahlen, das Risiko sei also bei Versicherungsnehmerinnen höher als bei männlichen Versicherten.

Private Versicherungsunternehmen berufen sich für ihr Recht, die Vertragsinhalte frei zu gestalten, auf die Privatautonomie. Die war aber in der Versicherungswirtschaft nie in Reinform verwirklicht. Bis 1994 war die Vertragsgestaltung der Versicherer in der Bundesrepublik Deutschland insofern vom Gesetzgeber vorgegeben als das damalige Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen jeden Tarif jedes Anbieters in jeder Sparte prüfen und genehmigen musste. Jetzt gibt es noch Restriktionen z.B. in der Lebens- und Krankenversicherung und in allen Versicherungszweigen, die die Sozialversicherung ersetzen. Gesetzlich vorgeschriebene Unisex-Tarife wären von daher nicht per se ein unzulässiger Eingriff in die Vertragsfreiheit. Das zeigt auch das oben erwähnte Beispiel der Ausländertarife in der Kfz-Versicherung.

Typischerweise erfolgt die Berechnung von Versicherungsprämien nach Risikofaktoren. In einer privaten Versicherung muss also das höhere Risiko teurer bezahlt werden. Dieses System ist für die Versicherungen betriebswirtschaftlich sinnvoll und als System zunächst rechtlich nicht zu beanstanden.

Die rechtlichen Probleme treten bei den versicherungsrechtlichen Risikogruppen erst auf, wenn es darum geht, diese Gruppen konkret zu bilden.

In einer Rentenversicherung ist dafür ein wichtiges Kriterium die Lebenserwartung der Versicherten. Die wird aus die Vergangenheit abbildenden Sterbetafeln abgelesen<sup>34</sup>. Aus diesen ergibt sich ein Unterschied in der Lebenserwartung von Männern und Frauen in der Bundesrepublik Deutschland von etwa fünf Jahren. Dennoch lässt sich damit die Geschlechteranknüpfung hauptsächlich aus zwei Gründen nicht rechtfertigen:

33 BVerfGE 92, 26, 51; 97, 169, 180; 99, 367, 388.

34 Zuletzt Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2003, S. 72.

### **aa) Unzulässigkeit der Gruppenzuschreibung**

Bei den Sterbetafeln handelt es sich nur um statistisch erfasste Werte, die für die hier untersuchte, staatlich subventionierte private Zusatzrentenversicherung für Arbeitnehmer viel zu grobkörnig ist. Die Statistik erfasst alle Männer und alle Frauen, nicht etwa nur die berufstätigen, auf die es hier aber nur ankommt. Es ist also aus ihnen nicht ersichtlich, ob etwa langjährig berufstätige Frauen eine kürzere Lebenserwartung haben als nicht berufstätige Frauen.

Außerdem und vor allem verpflichtet das Gleichheitsgebot zu individueller Gleichstellung. Für das individuelle Risiko ist aber das Geschlecht als Indikator nicht geeignet. Eine einzelne Arbeitnehmerin kann eine deutlich geringere Lebenserwartung haben als ihr männlicher Kollege und darf dann nicht mit der Zuschreibung statistischer Gruppenwerte benachteiligt werden. Die Einteilung in statistische Messgrößen ist unerheblich für die individuelle Lebenserwartung. So starben zwar im Jahr 2001 bei den Frauen über 50% erst in einem Alter über 80 Jahre, aber auch knapp 30 % der Männer wurden so alt. Oder anders betrachtet: von 100.000 Frauen erreichen zwar 23.093 ihr 90. Lebensjahr, aber auch bei 10.453 Männern ist das so<sup>35</sup>. Das heisst also, dass die Frauen, die nicht einmal das Rentenalter erleben, mit ihren höheren Beiträgen die höheren Renten der Männer mitfinanzieren, die deutlich älter werden und ihre Altersversorgung unter sehr viel günstigeren Konditionen aufbauen konnten. In dieser Zuschreibung von Gruppenannahmen liegt gerade die Diskriminierung. Daher kann sie, selbst wenn die Statistik stimmt, nicht als Rechtfertigung für die Diskriminierung herangezogen werden<sup>36</sup>.

### **bb) Unhaltbarkeit der biologischen Argumentation**

Aber auch wenn man dieses Argument nicht ausreichen lässt, könnte eine kausale Beziehung zwischen dem statistischen Wert und dem Geschlecht nur hergestellt werden, wenn die höhere Lebenserwartung von Frauen vorwiegend biologisch begründbar wäre.

Die Vorstellung, die (noch) höhere Lebenserwartung von Frauen sei biologisch bedingt, ist in der Bevölkerung weit verbreitet, was allerdings kein Beleg für ihre Richtigkeit ist. Sie mag sich daraus ergeben, dass diese Behauptung regelmäßig in den Medien wiederholt wird. So ließ sich in einem TV-Bericht ein – wie man vermuten darf auf seinen TV-Auftritt vorbereiteter – Vertreter des Verbandes Deut-

35 Sterbetafel 1998/2001, a.a.O.

36 So auch *Hensche*, AuR 2002, 167, 169.

sche Versicherungswirtschaft mit folgender Aussage zum Thema ein: »Die unterschiedliche Lebenserwartung von Männern und Frauen, die führen **wir** auf biologische Faktoren zurück. Der Mann ist von Natur aus benachteiligt, hat eine kürzere Lebenserwartung«<sup>37</sup>. Auf nachprüfbaren wissenschaftlichen Erkenntnissen beruht diese Behauptung nicht. Im Gegenteil gibt es Länder, in denen die Sterblichkeit von Frauen höher ist als die von Männern<sup>38</sup>. Umfassende Untersuchungen, die die Biologie als Hauptursache für eine höhere Lebenserwartung eines Geschlechts naturwissenschaftlich belegen würden, gibt es weltweit nicht. Begrenzte Einzeluntersuchungen (z.B. zu der weder für die Gesamtbevölkerung noch für die Erwerbstätigen repräsentativen Gruppe der Nonnen und Mönche in Klöstern) deuten auf einen gewissen biologischen Faktor hin, der aber unbelegt und jedenfalls marginal bleibt angesichts der Nachweise über den Einfluss der Lebensumstände auf die Lebenserwartung<sup>39</sup>. Diese Aussage wird auch durch den Umstand gestützt, dass der Unterschied in der statistischen Durchschnittslebenserwartung zugunsten von Frauen historisch betrachtet ein junges Phänomen ist, das signifikant erst seit dem Beginn des 20. Jahrhunderts auftritt<sup>40</sup>.

Zwar ist es wirtschaftlich sinnvoll für die Versicherungswirtschaft, nach Risikogruppen zu differenzieren. Was die Lebenserwartung angeht, würden dann allerdings ganz andere Gruppenbildungen naheliegen. So ist nachgewiesen, dass in einer Partnerschaft lebende Männer eine höhere Lebenserwartung haben als allein lebende. Auch Nichtraucher leben im Durchschnitt signifikant länger als Raucher, wie insgesamt Gesundheitsbewusste oder vorsichtige Autofahrer mit mehr Lebensjahren rechnen können als die risikofreudigeren Vergleichsgruppen. Besonders brisant sind auch die Hinweise darauf, dass Wohlhabende eine längere Lebenserwartung haben als ärmere Bevölkerungsgruppen<sup>41</sup>. Es wäre also unter versicherungsmathematischen Gesichtspunkten nicht abwegig, z.B. Versiche-

37 P. Schwark, Verband Deutsche Versicherungswirtschaft, in: MONITOR Nr. 512 vom 20.11.2003, [www.wdr.de/tv/monitor](http://www.wdr.de/tv/monitor) (abgerufen 19.12.2003).

38 L. Brilmeyer u.a., Sex Discrimination in employer-sponsored insurance plans, in: 47 The University of Chicago Law Review (1980), S. 545 ff.

39 Zu den verhaltensbezogenen Faktoren Nikotinkonsum, Alkoholkonsum, risikofreudiges Verhalten im Straßenverkehr vgl. u.a. F. Walter, Gleichbehandlung von Mann und Frau in den Beitrags- und Leistungssystemen der Direktversicherung, Im Spannungsverhältnis von Arbeits- und Versicherungsrecht, 1989, S. 57 f.; J. Gauldin, Race, Sex and Genetic Discrimination in Insurance: What's fair?, in: 80 Cornell Law Review (1995), 1646 ff., 1661; L. Brilmeyer u.a., Sex discrimination in employer-sponsored insurance plans, in: 47 University of Chicago Law Review (1980), 505 ff., 551 ff.

40 Gjonca/Tomassini/Vaupel, Male-female difference in mortality in the developed world, Max-Planck-Institut für demographische Forschung Working Paper 1999-009, S.3 m.w.N.

41 In Finanztest 12/2003, S. 62 ist ausgeführt, dass privat Krankenversicherte im Durchschnitt knapp sieben Jahre länger leben als gesetzlich Krankenversicherte.

rungsnehmern mit einem hohen Schadenfreiheitsrabatt in der Kfz-Versicherung höhere Prämien für die Altersversorgung abzuverlangen, da sie mit geringerer Wahrscheinlichkeit bei einem Unfall sterben werden. Auch Nichtraucher müssten bei einer Einstufung nach dem tatsächlichen »Risiko«, älter zu werden als Raucher, höhere Beiträge leisten als diese.

Gerade für die Risikogruppe der Raucher sind die Nachweise für die Auswirkungen auf die Lebenserwartung vielfältig. Hier sind, um es in der Terminologie der Demographie zu fassen, Kohorteneffekte zu beobachten. Bei den Männern lässt sich eine erhöhte Sterblichkeit für die Jahrgänge ab 1900 durch die signifikante Zunahme des Rauchens nachweisen. Für Frauen gibt es diesen Effekt erst für die Jahrgänge ab 1930<sup>42</sup>, die Jahrgänge also die erst jetzt ins »Sterbealter« kommen, sind also in den Statistiken noch nicht enthalten.

Die steigende nikotinbedingte Männersterblichkeit ab 1900 passt zu der demographischen Beobachtung, dass sich die Schere der Lebenserwartung erst seit dem Beginn des 20. Jahrhunderts in größerem Ausmaß zu öffnen beginnt<sup>43</sup>.

Dass nach diesen nachgewiesenen Risikogruppen aber in der privaten Altersversorgung nicht unterschieden wird, dürfte praktische Gründe haben. Kategorienbildung und der Nachweis der Zugehörigkeit zu einer ungünstig bewerteten Gruppe sind bei verhaltensbedingten Ursachen wesentlich aufwändiger und streitbehafteter als die schlichte Einteilung nach dem Geschlecht: hier gibt es keine Abgrenzungsprobleme und keinen Überprüfungsaufwand. Versicherungsmathematisch deckt die Einstufung der Hälfte der Bevölkerung als besondere Risikogruppe dann die tatsächlichen Risiken mit ab.

Dass allerdings risikonahe Merkmale, wie Rauchen, das Krankheitsrisiko und die Sterblichkeit erheblich beeinflussen, erkennt auch die Versicherungswirtschaft an, wie die Nichtrauchertarife in der Lebensversicherung zeigen<sup>44</sup>. Diese Tarife erhellen aber auch die praktischen Probleme, die mit der Einführung derartiger risikonaher Prämiengestaltung verbunden sind. Man denke nur an die Überwachung der privaten Lebensführung, um Versicherungsbetrug zu verhindern oder an den Umstand, dass sich verhaltensbezogene Faktoren ändern können. Daher sind, seitdem geschlechtsspezifische differenzierende Tarife in der Personenversicherung seit etwa 1960 eingeführt wurden, die einfach zu handhabenden Einstufungen nach Geschlecht und Alter als Risikomerkmale zum Regelfall geworden<sup>45</sup>.

42 Informationen des Max-Planck-Instituts für demographische Forschung, Rostock, März 2004.

43 *Gjonca/Tomassini/Vaupel*, a.a.O.

44 Dazu *Blohm/Sittaro*, VW 1994, 842 ff.

45 Zu dieser Praxis in der Krankenversicherung vgl. *C. Schmidt*, Die Frauenprämie in der privaten Krankenversicherung im Lichte des Gleichberechtigungsgrundsatzes, 1989, S. 59.

Da die in Deutschland statistisch noch unterschiedlich hohe Lebenserwartung von Männern und Frauen nur am Rande biologisch begründbar ist, resultiert sie mit größter Wahrscheinlichkeit aus den Lebensumständen. Das bleibt aber im wesentlichen noch unberücksichtigt, denn die heutigen Sterbetafeln spiegeln die sozialen Lebensumstände der Vergangenheit. Heute haben sich die Lebensumstände von Frauen aber erheblich verändert und gleichen sich denen von Männern an: 58 % der Frauen in Deutschland sind mittlerweile berufstätig – mit steigender Tendenz. Außerdem tragen sie, sofern sie Kinder haben, i.d.R. die doppelte Belastung aus Berufs- und Familienaufgaben. Die veränderten Lebensumstände zeigen sich aber vor allem auch in einem verändertem Gesundheitsverhalten: so steigt die Quote der Raucherinnen drastisch an, wie auch die Rate der »Managerkrankheiten« bei Frauen.

Auf Studien, die die Signifikanz von Familienstand, sozioökonomischen Faktoren, Beschäftigung/Arbeitslosigkeit, Region, Rauchen und Ernährungsgewohnheiten für die Lebenserwartung belegen, weist auch die EU-Kommission in der Begründung zum Entwurf einer Richtlinie zur Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen hin<sup>46</sup>. Und die Lebensstile von Frauen und Männern werden sich, jedenfalls in den wirtschaftlich hochentwickelten Ländern immer ähnlicher. Entsprechend, so die Information des Max-Planck-Instituts für demographische Forschung in Rostock, kann als genereller demographischer Trend beobachtet werden, dass sich der Abstand zwischen der Lebenserwartung von Männern und der von Frauen in den entwickelten Ländern verringert<sup>47</sup>. So wird seit 1980 für eine Reihe von europäischen Ländern, auch für Deutschland, ein kontinuierliches Absinken der Differenz in der Lebenserwartung von Männern und Frauen deutlich.

Dabei ist die Signifikanz des Nikotinkonsums nachgewiesen, wohingegen es für den Einfluss der zunehmenden Berufstätigkeit von Frauen auf deren Sterblichkeit keine aktuellen Untersuchungen gibt. Materialien der Rentenversicherer sollten vor zwanzig Jahren das Fehlen eines Zusammenhangs belegen<sup>48</sup>, sind aber veraltet, da sie sich auf Frauen in der Bundesrepublik beziehen, die in den Jahren 1982 – 1984 älter als 65 Jahre waren. Es handelte sich also um die Geburtsjahr-

46 KOM (2003) 657. Dazu näher unten 4. Teil.

47 Dennoch wird in der juristischen Literatur z.T. ohne jeden Nachweis das Gegenteil behauptet. So z.B. *Raulf/Gunia*, Zwang zur geschlechtsneutralen Kalkulation in der betrieblichen Altersversorgung, NZA 2003, 534.

48 *Müller/Rehfeld*, Die Sterblichkeit von Altersrentnern in der gesetzlichen Rentenversicherung in den Jahren 1982-1984 – zur Lebenserwartung berufstätiger Frauen und Männer, DRV 1985, 382 ff.

gänge vor 1917. Eine Aussage für die Geburtsjahrgänge ab 1960, also die in großer Zahl gut ausgebildeten und berufstätigen Frauen, die vorwiegend von der Riester-Eichel-Rente betroffen sind, kann daraus nicht hergeleitet werden, da deren Lebensumstände mit denen ihrer Großmütter nicht vergleichbar sind.

Wenn aber die Lebensumstände die wesentlichen Faktoren für die Lebenserwartung sind, dann darf für die Bildung von Risikogruppen allenfalls auf sie zurückgegriffen werden, nicht aber auf das Geschlecht. Im übrigen dürfen soziale Einflussfaktoren, die auf der gesellschaftlichen Rollenzuschreibung für Frauen und Männer beruhen, nicht als Grundlage für eine Differenzierung nach dem Geschlecht herangezogen werden<sup>49</sup>, denn die soziale Rollenzuschreibung soll mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz, vor allem mit der Förderungspflicht in Art. 3 II 2 GG, gerade überwunden werden<sup>50</sup>.

Darüber hinaus ist zu bedenken, dass ein Ausgleich unter verschiedenen Risiken in Personen- wie Sachversicherungen systemimmanent ist. Immer findet eine Umverteilung zwischen guten und schlechten Risiken statt. Gesunde finanzieren die Leistungen an Kranke, sorgfältige Autofahrer die Unfallkosten der Raser. Es ist also üblich, unterschiedliche Risikogruppen aus der Perspektive der Versicherung als einheitlich zu betrachten und es sind, so der US Supreme Court, die gesellschaftlichen Konventionen und Vorurteile, die einen generellen versicherungsmäßigen Ausgleich zwischen Schwachen und Starken gutheißen, einen Ausgleich zwischen den Geschlechtern aber ablehnen<sup>51</sup>. So ist es auch zu erklären, dass in einer jüngeren deutschen Untersuchung zum gesetzlichen Rentenrecht die rechtliche Zulässigkeit der Geschlechtergleichbehandlung in der gesetzlichen Rentenversicherung angezweifelt, es aber für sozialstaatlich geboten erachtet wird, dass hinsichtlich des Krankheits-, Pflegebedürftigkeits- und Invaliditätsrisikos während des ganzen Lebens ein versicherungsmäßiger Ausgleich des sehr unterschiedlichen individuellen Risiken durchgeführt wird<sup>52</sup>.

### **c) Eigentumsrechte von Männern**

Als Differenzierungsgrund kommen auch die Eigentumsrechte von Männern aus Art. 14 I GG in Betracht. Sie würden aber durch die Einführung von Unisex-Tarifen nicht verletzt. Zwar genießen die Substanz der aufgebrachten Beiträge, die nach dem AltZertG bei den Finanzdienstleistern zu Beginn der Auszahlungsphase

49 Dazu auch *D. Schiek*, Differenzierte Gerechtigkeit, Baden-Baden 2000, S. 231 ff.

50 Dazu genauer unten B.

51 US Supreme Court, Urt. City of Los Angeles, zit. bei *Hensche*, AuR 2002, 167, 170, Anm. 20.

52 *J. Becker*, Transfergerechtigkeit und Verfassung, 2001, S. 158.

zur Verfügung stehen muss, wie auch die wertgleiche Anwartschaft aus der Entgeltumwandlung (§ 1 II Nr. 3 BetrAVG) Eigentumsschutz aus Art. 14 I GG<sup>53</sup>. Durch einen Ausgleich zum Zwecke geschlechtsneutraler Rentenleistungen wird diese Substanz aber noch längst nicht berührt. Eine darüber hinausgehende Eigentumsgarantie, die auch alle Gewinn- und Rentabilitätserwartungen mit einschließt, gibt es jedoch nicht<sup>54</sup>. So hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass z.B. bei wirtschaftslenkenden Maßnahmen eine Minderung der Rentabilität hinzunehmen ist<sup>55</sup>.

Das bedeutet, dass der Eigentumsschutz von Gewinnerwartungen oder Vermögenssteigerungen überhaupt erst einsetzen kann, wenn die ansonsten geltenden verfassungsrechtlichen Verpflichtungen eingehalten werden. Zu diesen Verpflichtungen gehört auch der Gleichbehandlungsgrundsatz. Wenn der, wie hier, zugunsten des benachteiligten Geschlechts einen Ausgleich verlangt, kann der Eigentumsschutz erst auf dieser Grundlage einsetzen<sup>56</sup>.

## **B. FÖRDERUNGSPFLICHT; ART 3 II 2 GG**

Im Zuge der Verfassungsänderung von 1994 nach der deutschen Einheit wurde Art. 3 II 2 ins Grundgesetz eingefügt, der eine zusätzliche staatliche Förderungspflicht zur tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung von Männern und Frauen sowie die Pflicht des Staates vorsieht, auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken<sup>57</sup>. Daraus ergibt sich ein Verfassungsauftrag zur Durchsetzung der Gleichberechtigung in der gesellschaftlichen Wirklichkeit<sup>58</sup>, d.h. der Staat muss zur Durchsetzung der Gleichberechtigung aktiv werden. Für den Bereich des Erwerbslebens heißt das, dass Frauen die gleichen Erwerbchancen haben müssen wie Männer<sup>59</sup>. Insbesondere – und das hat das Bundesverfassungsgericht auch schon vor Einfügung des Satzes 2 in Art. 3 II GG dem Gleichberechtigungsartikel entnommen – dürfen überkommene Rollenverteilungen, die zu einer höhe-

53 Zum Grundsatz, dass Ansprüche aus der betrieblichen Altersversorgung in den Schutzbereich des Art. 14 I GG fallen vgl. BAGE 66, 282.

54 *Berkemann*, MAK GG, Bd. 1, § 14, Rn 196.

55 BVerfGE 38, 61, 102 (Straßengüterverkehrssteuer).

56 So auch *Hensche*, AuR 2002, 167, 170.

57 Eine ähnliche Förderungsmöglichkeit sieht Art. 141 IV EG vor, die durch den Vertrag von Amsterdam ins Primärrecht aufgenommen wurde. Dabei zielt Abs. 4 des Art. 141 EG auf eine Gleichstellung der Frau im Arbeitsleben ab, vgl. die Erklärung Nr. 28 zum Amsterdamer Vertrag zu Art. 141 IV EG.

58 BVerfGE 92, 91 (109).

59 BVerfGE 85, 191 (207).

ren Belastung oder sonstigen Nachteilen für Frauen führen, nicht durch staatliche Maßnahmen verfestigt werden<sup>60</sup>. Genau das geschieht aber durch die staatliche Subventionierung eines privaten Rentenversicherungssystems, das Frauen und Männer unterschiedlich behandelt. Und mehr noch: dieses System wird nicht zusätzlich zum unverändert bestehenden staatlichen System eingeführt. Vielmehr wird ein geschlechtsneutrales System, die gesetzliche Rentenversicherung, durch ein geschlechtsspezifisches ersetzt, das eine Schlechterstellung für Frauen mit sich bringt. Die Förderungspflicht aus Art. 3 II 2 GG gebietet aber, auf die Beseitigung bestehender Nachteile hinzuwirken und also nicht Alterssicherungssysteme zu schaffen oder deren Schaffung zu unterstützen, die noch schlechtere Leistungen für das bisher schon benachteiligte Geschlecht vorsehen.

Auch wenn der Gesetzgeber für die Umsetzung des Förderungsgebots einen großen Gestaltungsspielraum hinsichtlich der zu ergreifenden Fördermaßnahmen hat, ist das Gebot jedenfalls dann verletzt, wenn schon erreichte Gleichheit wieder abgebaut wird. Das ist hier der Fall, da das die gesetzliche Rentenversicherung partiell ersetzende kapitalgedeckte Altersversorgungsmodell die in der gesetzlichen Rentenversicherung bestehenden Gleichbehandlung zwischen Männern und Frauen abschafft.

Mehrere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts stützen diese Auslegung von Art. 3 II 2 GG. So hat das Gericht am 18.11.2003 in einem Beschluss, in dem es um den Arbeitgeberzuschuss zum Mutterschaftsgeld geht, festgestellt:

*»Art. 3 II GG stellt ein Gleichberechtigungsgebot auf und erstreckt dieses auch auf die gesellschaftliche Wirklichkeit. Das ist durch die Anfügung von Satz 2 in Art. 3 Abs. 2 GG ausdrücklich klargestellt worden. Es geht um die Durchsetzung der Gleichberechtigung der Geschlechter für die Zukunft. Art. 3 Abs. 2 GG zielt auf die Angleichung der Lebensverhältnisse. Frauen müssen die gleichen Lebenschancen haben wie Männer. Das entspricht auch den europarechtlichen und internationalen Verpflichtungen der Bundesrepublik«<sup>61</sup>.*

Hierbei ist auch zu bedenken, dass sich der Verfassungsauftrag nicht nur auf den staatlichen Bereich, sondern auf alle gesellschaftlichen Bereiche erstreckt<sup>62</sup>. Hier ist gerade das Familien- und Erwerbsleben betroffen, denn viele der Nachteile für Frauen haben dort ihre Ursache. Diesem Umstand darf nicht pauschal das

60 BVerfGE BVerfGE 85, 191 (207); 15, 337 (345); 52, 369 (376); 57, 335 (344).

61 BVerfG, Beschluss vom 18.11.2003 – 1 BvR 302/96, abrufbar unter: [www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen)

62 So auch H.-J. Vogel, in: Festschrift für E. Benda, S. 395 (413); a.A. H. Hofmann, Die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung in dem neuen Art. 3 II 2 GG, FamRZ 1995, 257 (261).

Argument des Schutzes der Privatautonomie entgegengehalten werden<sup>63</sup>, denn der Gesetzgeber darf die Privatautonomie, d.h. die zwischen den Vertragspartnern freie Ausgestaltung von privatrechtlichen Verträgen, nur insoweit tolerieren als sie nicht gegen die wesentlichen Grundsätze der Verfassung verstößt.

Dem Verfassungsauftrag aus Art. 3 II 2 GG kommt auch dann Bedeutung zu, wenn es um die Auslegung von Normen geht, die zu seiner Erfüllung erlassen wurden. Dazu gehört der im vorliegenden Zusammenhang einschlägige § 612 III BGB, der den Entgeltgleichheitsgrundsatz zwischen Frauen und Männern fest schreibt<sup>64</sup>. Diese Norm ist so auszulegen, dass Beschäftigte wirksam vor Benachteiligungen wegen des Geschlechts geschützt werden sollen<sup>65</sup>.

Aus dieser Förderungspflicht ergibt sich auch, dass selbst für den Fall, dass der Unterschied in der Lebenserwartung zwischen Männern und Frauen biologisch bedingt wäre, der Gesetzgeber berechtigt ist, faktische Nachteile für Frauen durch begünstigende Regelungen auszugleichen. Das erlaubt Art. 3 II 2 GG dann, wenn die Gleichberechtigung der Geschlechter in der gesellschaftlichen Wirklichkeit durchgesetzt werden und überkommene Rollenverteilungen überwunden werden sollen<sup>66</sup>. Gerade in der Altersversorgung macht sich die traditionelle Rollenverteilung für Frauen wegen unterbrochener Erwerbsverläufe und häufiger Teilzeitarbeit besonders negativ bemerkbar, denn sie beziehen deshalb im Schnitt deutlich niedrigere Renten als Männer. Wenn der Staat selbst das Rentenversicherungssystem hin zu mehr privater Vorsorge ändert, wie jetzt durch die Riester-Rente und Eichel-Förderung, kann er Regelungen treffen, die sicherstellen, dass die Benachteiligung der weiblichen Beschäftigten nicht noch vertieft wird. Der Gesetzgeber muss also, um dem Auftrag aus Art. 3 II 2 GG nachzukommen, vorschreiben, dass nur geschlechtsneutrale Tarife zertifiziert werden dürfen<sup>67</sup>.

63 So auch *Sacksofsky*, MAK-GG, Bd. 1, § 3 II, Rn 356.

64 Dazu noch genauer unten S. 32 ff.

65 BVerfGE 89, 276 zu § 611 a BGB, die im Vergleich zu § 612 BGB umfassendere Norm.

66 BVerfGE 92, 91 (112).

67 So auch *Birk*, BetrAV 2003, 197, 201; *Sacksofsky*, SZ 8.3.2003 (»Karlsruhe würde die Riester-Rente kippen«); a.A. *Raulf/Gunia*, NZA 2003, 534, 539.



### 3. TEIL: ARBEITSRECHTLICHE EBENE

---

Nach Wahl der Beschäftigten kann die Riester-Rente und Eichel-Förderung auch arbeitsrechtlich relevant sein, da sich der/die Einzelne entscheiden kann, ob er/sie die Zulagenförderung nach §§ 10 a, 79 ff. EStG oder die Steuerförderung gemäß § 3 Nr. 63 EStG<sup>68</sup> im Wege der betrieblichen Altersversorgung in Anspruch nehmen will. Hierbei steht die Entgeltumwandlung im Mittelpunkt.

#### A. ENTGELT BEI ENTGELTUMWANDLUNG

Während der Maßstab des Art. 3 GG für alle versicherungsförmig durchgeführten, staatlich geförderten Formen der Alterssicherung gegenüber dem Staat gilt, muss für eine arbeitsrechtliche Prüfung das Arbeitsverhältnis betroffen sein. Hier kommt als Ansatzpunkt das Arbeitsentgelt in Betracht. Aus § 612 III BGB ergibt sich das unmittelbar, aus dem von der Rechtsprechung entwickelten arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz insofern, als Gleichbehandlung ganz generell im Rahmen des Arbeitsverhältnisses gefordert wird, nicht nur im Bezug auf das Entgelt, wenn auch dieser Komplex der Hauptanwendungsbereich des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes ist. Für betriebliche Ruhegelder ergibt sich der arbeitsrechtliche Bezug unmittelbar aus § 1 I 1 BetrAVG. Sie werden i.d.R. als Entgelt angesehen<sup>69</sup>. Dabei steht aber die bis vor kurzem vorwiegend üblichen Form der Leistungszusage des Arbeitgebers im Mittelpunkt. Mittlerweile hat sich zwar auch die für die Unternehmen leichter kalkulierbare Beitragszusage etabliert. An der Qualifizierung als Arbeitsentgelt ändert sich dadurch aber nichts.

Beide Formen unterliegen daher dem arbeitsrechtlichen Entgeltgleichheitsgrundsatz.

68 Nach § 3 Nr. 63 EStG ist das für den Aufbau einer Altersversorgung umgewandelte Entgelt bis zu einer Höhe von 4 % der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung von der Einkommenssteuer befreit. Da diese Förderform an einen Höchstbeitragssatz gebunden ist, bieten die Finanzdienstleistungsunternehmen i.d.R. für Männer und Frauen gleiche Beiträge an, die zu unterschiedlichen Rentenansprüchen, also zu unterschiedlichen Leistungen führen.

69 *Schaub*, Arbeitsrechtshandbuch, 10. Aufl., § 81, Rn 9.

Bei der Entgeltumwandlung i.S.der Rentenreform 2001 ist die Lage anders. Da die Versicherung freiwillig ist und auf eigenen Beiträgen des Arbeitnehmers basiert, ist umstritten, ob es sich dabei auch um Entgelt handelt. Man könnte einwenden, die arbeitsvertragliche Schuld des Arbeitgebers ende mit der Durchführung der Entgeltumwandlung. Alles weitere sei Versicherungsleistung, für die der arbeitsvertragliche Bezug fehle. Für die Arbeitnehmerbeiträge wäre der Entgeltcharakter damit unzweifelhaft, für die Leistung aus der Altersversorgung aber nicht. Schon die in § 1 I 3 BetrAVG geregelte Haftung des Arbeitgebers spricht aber gegen diese enge Interpretation. In der klassischen betrieblichen Altersversorgung gilt, dass der Arbeitgeber den Beschäftigten eine Versorgungszusage erteilt. Das ist rechtlich einfach, wenn der Arbeitgeber eine Direktzusage erteilt und die Versorgungsleistungen selbst auszahlt. Auch bei der Zusage einer Unterstützungskasse besteht eine Zahlungspflicht des Arbeitgebers, weil der Arbeitnehmer keinen eigenen Anspruch gegen die Unterstützungskasse erwirbt. § 1 I 3 BetrAVG schreibt neuerdings auch eine Haftung des Arbeitgebers für die Durchführungswege vor, die ausschließlich über Dritte durchgeführt werden. Bei diesen externen Versorgungsträgern geht es um Pensionsfonds, Pensionskasse und Direktversicherung. Obwohl hier der Arbeitnehmer einen direkten Anspruch gegen den Versorgungsträger hat, handelt es sich um eine Zusage des Arbeitgebers. Die Haftung des Arbeitgebers wird relevant, wenn der Versorgungsträger die Leistung nicht wie zugesagt erbringen kann (Resthaftung). Diese Arbeitgeberhaftung ist unabhängig davon, ob die Versorgungszusage arbeitgeberfinanziert ist oder auf Entgeltumwandlung beruht, denn das Gesetz unterscheidet nicht zwischen den verschiedenen Zusagearten.

Die noch bestehende Freiwilligkeit der privaten Altersversorgung darf also bei der Einstufung der Riester-Eichel-Altersversorgung als Entgelt nicht überwertet werden. Sie ist von vornherein nur als vorläufig verstanden worden, um die Akzeptanz des Systemwechsels zu erhöhen. Das wird durch die schon drei Jahre nach der Einführung lauter werdenden Forderungen nach einer verpflichteten Regelung belegt<sup>70</sup>. Diese Forderungen stützen sich auf den Umstand, dass die kapitalbasierte Altersversorgung die Funktion hat, die Rentenlücken in der gesetzlichen Rentenversicherung auszugleichen, dieses Ziel aber zur Zeit als gefährdet angesehen wird, weil die neue Altersversorgung von den Berechtigten bislang nur zögernd in Anspruch genommen wird.

70 Dazu u.a. Die Zeit Nr. 12, 11.3.2004, S. 34.

Während der Geltung des BetrAVG a.F. war zwar streitig, ob Versorgungsleistungen als betriebliche Altersversorgung einzustufen sind, wenn sie auf eigenen Leistungen des Arbeitnehmers beruhen. Im Rentenreformgesetz von 1999 hat der Gesetzgeber in § 1 V BetrAVG (a.F.) dann geregelt, dass es sich auch dann um eine betriebliche Altersversorgung handelt, wenn künftige Entgeltansprüche in wertgleiche Anwartschaften auf Versorgungsleistungen umgewandelt werden. Durch das Altersvermögensgesetz wurde diese Vorschrift durch den inhaltsgleichen § 1 II Nr. 3 BetrAVG (n.F.) abgelöst. Der Streit ist folglich dahingehend entschieden, dass Entgeltumwandlung als betriebliche Altersversorgung zu qualifizieren ist. Es geht also bei der Entgeltumwandlung zum Zwecke der Riester-Eichel-Förderung nicht etwa nur um Lohnverwendungsabreden. Von Lohnverwendung ist auszugehen, wenn der Arbeitnehmer bereits zugeflossenes Entgelt, über das er frei verfügen kann, für Zwecke der Altersversorgung verwendet<sup>71</sup>. Die förderfähige Entgeltumwandlung dagegen ist so gestaltet, dass die Umwandlung für die Altersversorgung vereinbart wird, bevor die Entgeltansprüche fällig werden. Wirtschaftlich erfolgt die Umwandlung also aus Mitteln, die eine Gegenleistung des Arbeitgebers für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers darstellen. Es geht dabei nicht um die Verwendung schon zugeflossenen Lohns, sondern um eine vertragliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer über eine alternative Entgeltform für zukünftige Leistung mit der Besonderheit, dass der Arbeitnehmer durch § 1 a BetrAVG auf diese Vereinbarung zur Entgeltumwandlung einen Anspruch hat.

§ 1 II BetrAVG stellt klar, dass als betriebliche Altersversorgung sowohl die in Nr. 3 gemeinte Bruttoentgeltumwandlung (Eichel-förderfähig) als auch die in Nr. 4 genannten Beiträge der Arbeitnehmer aus versteuertem Einkommen (Riester-förderfähig) zu verstehen ist. Auf letztere sind die Entgeltumwandlungsvorschriften entsprechend anzuwenden (§ 1 II Nr. 4, Hs 2 BetrAVG).

Die hier untersuchten Riester-Eichel-geförderten Leistungen der betrieblichen Altersversorgung sind also Entgelt: sie sind aufgeschobener Lohn. Die betriebliche Rente ist Gegenleistung für erbrachte Arbeit, unabhängig davon, ob die Finanzierung aus direkten Arbeitgeberbeiträgen erfolgt oder aus umgewandelten Entgeltbestandteilen. Die umgewandelten Entgeltbestandteile sind sogar besonders augenfällig der Vergütung zuzurechnen, weil zugunsten einer zukünftigen (Renten-) Leistung auf einen an sich schon gegenwärtig fälligen Vergütungsteil verzichtet wird.

71 *Klemm*, NZA 2002, 1123, 1125.

Da aus den genannten Gründen auch die Leistungen aus der Entgeltumwandlung als Arbeitsentgelt zu werten sind, sind sie am Entgeltgleichheitsgrundsatz des § 612 III BGB zu messen, der den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz konkretisiert.

## **B. ARBEITSRECHTLICHER GLEICHBEHANDLUNGSGRUNDSATZ I.V.M. § 612 III BGB**

Sowohl Rechtsprechung wie Literatur zählen den gewohnheitsrechtlich anerkannten Gleichbehandlungsgrundsatz zu den tragenden Prinzipien des Arbeitsrechts, wenn auch die dogmatische Begründung umstritten ist<sup>72</sup>. Dieser arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gehört, anders als Art. 3 II, III GG, zum Privatrecht und ist Ausfluss von § 242 BGB<sup>73</sup>, wonach bei der Erbringung rechtlich geschuldeter Leistungen der Grundsatz von Treu und Glauben zu berücksichtigen ist. Gleichzeitig weisen BAG und BVerfG aber auch auf die Bedeutung von Art. 3 GG für den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz hin<sup>74</sup>. Richtet sich der verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz an den Staat, so ist der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz eine vertragliche Verpflichtung, die vom Arbeitgeber eingehalten werden muss. Der Grundsatz verbietet eine sachfremde Schlechterstellung von einzelnen Arbeitnehmern oder von Gruppen von Arbeitnehmern gegenüber anderen, insbesondere bei freiwilligen Leistungen. Faktisch wirkt damit der Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 GG horizontal, d.h. zwischen Privaten. Aus der Ausprägung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in § 612 III BGB ergibt sich das besonders deutlich.

### **I. Entgeltgleichheitsgrundsatz, § 612 III BGB**

Aus der Anknüpfung an das Arbeitsverhältnis folgt also für den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ein anderer Anwendungsbereich als der verfassungsrechtliche Zugang über Art. 3 GG. Gilt der für alle versicherungsmäßig durchgeführten, staatlich geförderten Formen der Alterssicherung, so ist beim arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ein arbeitsrechtlicher Bezug

72 *Schaub*, Arbeitsrechtshandbuch, 10. Aufl., § 112, Rn 6 ff. (?).

73 BAG AP 31, 34 zu § 242 BGB Gleichbehandlung.

74 Z.B. BVerfG 27.11.1992, AP Nr. 5 a zu § 1 BetrAVG Gleichbehandlung; BAG 15.11.1994, DB 1995, 580.

erforderlich. Da es hier um Altersrente geht, kommt als Bezugspunkt nur die Entgeltumwandlung in Betracht. Dass es sich sowohl bei den aus ihr erbrachten Beiträgen wie bei den damit erworbenen Rentenleistungen um Entgelt handelt, wurde bereits festgestellt<sup>75</sup>. Gerichtet ist die Verpflichtung nicht, wie die verfassungsrechtliche, an den Staat, sondern an den Arbeitgeber. Allerdings sind die verfassungsmäßigen Verpflichtungen auf der privatrechtlichen Ebene nicht bedeutungslos. Wie schon oben angemerkt<sup>76</sup> spielt der Verfassungsauftrag aus Art. 3 II 2 GG auch bei der Auslegung von privatrechtlichen Normen eine Rolle. Entsprechend hat das BVerfG zu § 611 a BGB, dem allgemeinen Benachteiligungsverbot wegen des Geschlechts, entschieden, dass diese Norm so auszulegen ist, dass Beschäftigte wirksam vor Benachteiligung geschützt werden<sup>77</sup>.

§ 612 III BGB ist die Kodifizierung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes für die Entgeltgleichheit von Männern und Frauen<sup>78</sup> und entspricht inhaltlich Art. 141 EG<sup>79</sup>. Obwohl Art. 141 EG unmittelbar geltendes Recht ist und horizontal wirkt<sup>80</sup>, hat § 612 III BGB daneben eigenständige Bedeutung, denn diese Norm ist gerade erlassen worden, um dem sich aus Art. 141 EG ergebenden Lohngleichheitssatz Genüge zu tun<sup>81</sup>. Er ist der richtige Anknüpfungspunkt für die Prüfung von Entgeltgleichheitsklagen<sup>82</sup>. In der Rechtsprechung der Instanzgerichte werden § 612 III BGB und Art. 141 EG zusammen geprüft oder auch Art. 141 EG allein, was aber unschädlich ist, da § 612 III BGB sich inhaltlich von Art. 141 EG ableitet. Daher ist bei der Prüfung des § 612 III BGB die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 141 EG zu berücksichtigen<sup>83</sup>.

Das Benachteiligungsverbot in § 612 III BGB schreibt vor, dass bei einem Arbeitsverhältnis für gleiche oder gleichwertige Arbeit nicht wegen des Geschlechts des Arbeitnehmers eine geringere Vergütung vereinbart werden darf als bei einem Arbeitnehmer des anderen Geschlechts. Da sich das Verbot der Vereinbarung eines geschlechtsbezogenen geringeren Lohns aber auch schon aus § 611 a I BGB ergibt, besteht der Sinn des § 612 III BGB darin, den Anspruch auf

75 S. 29 ff.

76 S. 25 ff.

77 BVerfGE 89, 276.

78 Durch Art. 2 des Gesetzes über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz vom 13.8.1980 (BGBl. I, S. 1308). Vgl. auch *Pfarr/Bertelsmann*, Diskriminierung im Erwerbsleben, 1989; *Schlachter*, Wege zur Gleichberechtigung, 1993.

79 Zu diesem noch S. 39 ff.

80 EuGH NJW 1976, 2068; 1978, 2445; 1981, 2637.

81 *Schaub*, Mü Kom., Bd. 4, 3. Auflg. 1997, § 612, Rn 242.

82 BAG 23.8.1995, DB 1996, 889.

83 So auch *Schiek*, Differenzierte Gerechtigkeit, 2000, S. 132 f.. Um die Materie übersichtlicher darzustellen, werden aber hier dennoch die beiden Normen getrennt behandelt (zu Art. 141 EG unten S. 38 ff.).

den diskriminierungsfreien höheren Lohn zu normieren<sup>84</sup>, woraus sich bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 611 III BGB ein unmittelbarer Erfüllungsanspruch des niedriger entlohnten Arbeitnehmers auf Zahlung des gleichen Lohns ergibt<sup>85</sup>.

Die Besonderheit bei der staatlich geförderten Entgeltumwandlung besteht zwar darin, dass, anders als bei den bisher üblichen Modellen der betrieblichen Altersversorgung, der Arbeitnehmer die Beträge zur zusätzlichen kapitalgedeckten Versorgung i.d.R. allein trägt. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass der Arbeitgeber aus dem Entgeltgleichheitsgrundsatz deshalb nicht verpflichtet ist, weil die Leistungen vom Versicherungsunternehmen kommen. Zum einen ist das z.T. auch schon bisher so, wenn der Arbeitgeber sich zur Durchführung einer betrieblichen Altersversorgung eines externen Unternehmens bedient. In diesen Fällen ist er ohne Zweifel an den Gleichbehandlungsgrundsatz gebunden. Zum anderen ist auch im Riester-Eichel-Modell bei der Entgeltumwandlung die Regel, dass der Arbeitgeber keine individuellen Lösungen anbietet, sondern externe Finanzdienstleister heranzieht. Deren Konditionen sind dann für die beitretenden Arbeitnehmer verbindlich. In vielen Fällen wurden, wie oben erwähnt, auch schon entsprechende Tarifverträge abgeschlossen<sup>86</sup>. Die gruppenmäßige Gestaltung der Versorgungsbedingungen wird gerade als besonderer Vorzug für die Arbeitnehmer herausgestellt, da sie auf diesem Wege günstigere Konditionen zu erwarten hätten als bei Individualverhandlungen mit den Anbietern der Versorgungsleistungen. I.d.R. wird bei den so vermittelten Versorgungsleistungen aber nach dem Geschlecht differenziert. Diese Praxis kollidiert mit dem Entgeltgleichheitsgebot.

Auch der Umstand, dass die Altersversorgung im Wege der Entgeltumwandlung (noch) freiwillig ist, führt zu keiner anderen Bewertung, denn die Freiwilligkeit allein, ändert auch nach einer Umwandlung eines fälligen Anspruchs auf Entgelt nicht dessen Entgeltcharakter.

Aufschlussreich ist auch der Blick auf andere EU-Länder. So schreibt das niederländische Recht in der betrieblichen Altersversorgung Unisex-Tarife vor, auch wenn es sich um für Arbeitnehmer freiwillige Versicherungen handelt. Dort darf in jeder Altersversorgung, an der der Arbeitgeber beteiligt ist, nicht zwischen Männern und Frauen unterschieden werden und zwar weder hinsichtlich der von den Arbeitnehmern zu leistenden Prämien noch hinsichtlich der Leistungen oder der Art der Ausführung. Dieser Grundsatz gilt für die gesetzliche Rentenversicherung (AOW) wie auch für die betrieblichen Zusatzversicherungen, die z.T. freiwilligen,

84 Palandt-Putzo, 63. Auflg., 2004, § 612, Rn 11.

85 BAG NJW 1993, 3091.

86 Dazu noch unten S. 48 ff.

z.T. verpflichtenden Charakter haben. Die Gleichbehandlungsverpflichtung gilt insbesondere auch bei freiwilligen Ergänzungen der betrieblichen Versorgung<sup>87</sup>.

In der Vergangenheit stellte sich das Problem in Deutschland so nicht, weil die klassische Betriebsrente auf einer Leistungszusage des Arbeitgebers beruhte, bei der wegen der Entgeltgleichheit Differenzierungen wegen des Geschlechts schon früh rechtlich ausgeschlossen wurden<sup>88</sup>. Durch den Systemwandel hin zu privater Versorgung scheint der arbeitsrechtliche Bezug verloren zu gehen. Die Zusatzversorgung durch Entgeltumwandlung ist ein Fall der betrieblichen Altersversorgung. In der betrieblichen Altersversorgung wiederum ist der Grundsatz der Entgeltgleichheit zu beachten und in § 1 II Nr. 3 BetrAVG n.F. wird die Entgeltumwandlung ausdrücklich der betrieblichen Altersversorgung zugeordnet. Die daraus fließenden Renten sind quasi aufgeschobener Lohn<sup>89</sup>. Das ergibt sich insbesondere auch aus dem europäischen Recht<sup>90</sup>. Nach Art. 141 II EG (ex-Art. 119) umfasst das Gleichheitsgebot »alle sonstigen Vergütungen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer unmittelbar oder mittelbar ... zahlt«. Der EuGH hat dazu festgestellt, dass das Diskriminierungsverbot alle betrieblichen Renten umfasst »ohne dass danach zu unterscheiden ist, welcher Art von Beiträgen die genannten Leistungen zuzuordnen sind, den Arbeitgeberbeiträgen oder den Arbeitnehmerbeiträgen«<sup>91</sup>.

## II. Sachliche Differenzierungsgründe

Auch im Rahmen von § 612 III BGB können sachliche Differenzierungsgründe eine Ungleichbehandlung rechtfertigen. Das ergibt sich daraus, dass § 612 III 3 BGB auf § 611 a I 3 BGB verweist. Bei § 611 a BGB geht es generell um das Verbot geschlechtsbezogener Benachteiligung im Arbeitsverhältnis. Absatz 1, Satz 3 dieser Norm erlaubt eine Ungleichbehandlung, wenn nicht auf das Geschlecht bezogene, sachliche Gründe vorliegen oder wenn das Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist.

Auf den Lohngleichheitsgrundsatz in § 612 III BGB übertragen heißt das, dass dann beim Entgelt zwischen Männern und Frauen differenziert werden darf, wenn

87 Art. 12 b und c Algemeenes Wet Gelijke Behandeling Mannen en Vrouwen.

88 *Schaub*, Arbeitsrechtshandbuch, 10. Aufl., § 81, Rn 40; vgl. auch *Borchardt*, BetrAVG 1994, 137, 139; *Höfer*, NJW 1996, 297, 299; *Rößler*, BetrAVG 1997, 61, 63.

89 So auch *Hensche*, Gleiche Arbeit-ungleiche Rente?, AuR 2002, 167, 168 m.w.N. in Anm. 4.

90 Zu diesem genauer unten S. 38 ff.

91 EuGH, NJW 1995, 117 ff., Ls 11 (*Coloroll*).

das Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die Entgeltregelung ist, d.h., wenn die Ungleichbehandlung durch biologische Unterschiede bedingt ist<sup>92</sup> oder wenn andere, nicht auf das Geschlecht bezogene sachliche Gründe für die unterschiedliche Behandlung geltend gemacht werden können.

### **1. Demographisches Argument**

Auch im Rahmen des Entgeltgleichheitsgrundsatzes ist das demographische Argument, Frauen würden im Schnitt älter als Männer, der Hauptgrund für die Differenzierung. Das Geschlecht ist also gerade der Grund für die Unterscheidung. Gemäß § 612 III 3 BGB i.V.m. § 611 a I 3 BGB müsste es, um die Schlechterstellung der Frauen zu rechtfertigen, aber unverzichtbare Voraussetzung für die Regelung der Altersversorgung sein.

Das ist nicht der Fall. Für diesen sachlichen Differenzierungsgrund ergibt sich dasselbe, das schon oben zu Art. 3 GG ausgeführt wurde<sup>93</sup>. Das bedeutet, dass auch im Rahmen des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes in Gestalt des Entgeltgleichheitsgrundsatzes die sich aus der Statistik (noch) ergebende unterschiedliche Lebenserwartung von Männern und Frauen kein sachlicher Grund für eine unterschiedliche Beitrags- oder Leistungshöhe ist, da die Lebenserwartung im wesentlichen nicht biologisch bedingt ist, sondern aus den Lebensumständen resultiert.

### **2. Unterschied zwischen leistungs- und beitragsbezogenen Systemen**

Es wäre allenfalls zu überlegen, ob sich im arbeitsrechtlichen Zusammenhang noch andere Differenzierungsgründe vorbringen lassen, die die unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen in der Altersversorgung rechtfertigen könnten.

Hier kommt als weiterer sachlicher Grund die Unterscheidung zwischen leistungs- und beitragsbezogenen Sicherungssystemen in Betracht, zwischen denen die betriebliche Altersversorgung unterscheidet. Die Unterscheidung soll dazu führen, dass die eine Variante – die Leistungszusage – dem Diskriminierungsverbot unterfallen soll, die andere – die beitragsbezogene Versorgungszusage – aber nicht<sup>94</sup>.

92 *Schaub*, Arbeitsrechtshandbuch, 10. Aufl., § 66, Rn 10.

93 Oben S. 20 ff.

94 Dazu *Borchardt*, BetrAVG 1994, 137, 139; *Höfer*, NJW 1996, 297, 299; *Rößler*, BetrAVG 1997, 61, 63.

Bei der Leistungszusage, deren klassische Varianten die Direktzusage oder die Leistung über eine Unterstützungskasse sind, verspricht der Arbeitgeber die Versorgungsleistung. Eine Unterscheidung nach dem Geschlecht ist hier unstreitig wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Entgeltgleichheit nicht zulässig. Auf versicherungsmathematisch begründbare Unterschiede in der Tarifgestaltung kommt es nicht an. Frauen erhalten die gleiche Zusatzrente wie Männer.

Für die beitragsbezogene Versorgungszusage soll das anders sein. Hier verpflichtet sich der Arbeitgeber nur zur Zahlung fester, für Männer und Frauen gleicher Beiträge zum Aufbau einer Altersversorgung. Was daraus folgt, nämlich Anwartschaften und Leistungen, betreffe nur noch das Versicherungsrecht und sei deshalb einer arbeitsrechtlichen Bewertung entzogen<sup>95</sup>.

Diese Argumentation wird vor allem der EU-Richtlinie über die betrieblichen Systeme der sozialen Sicherheit entnommen<sup>96</sup>, denn diese Richtlinie enthält eine Ausnahmebestimmung vom Gleichheitsgebot. Art. 6 I h verbietet zwar die Festlegung unterschiedlicher Leistungsniveaus für Männer und Frauen, macht aber eine Ausnahme für den Fall, dass unterschiedliche Leistungsniveaus notwendig sind, »um versicherungstechnischen Berechnungsfaktoren Rechnung zu tragen, die im Fall von Systemen mit Beitragszusage je nach Geschlecht unterschiedlich sind«<sup>97</sup>.

In den hier betrachteten Fällen der staatlich geförderten betrieblichen Altersversorgung kann diese Ausnahmeregelung das Gleichheitsgebot aber nicht ausschließen. Es ist schon fraglich, ob sie vom Wortlaut überhaupt passt, denn bei der Umsetzung der Riester-Eichel-Rente in der betrieblichen Altersversorgung geht es vorwiegend um Entgeltumwandlung und nicht um Beitragszusagen.

Viel schwerer aber wiegt, dass die Richtlinie als sekundäres Gemeinschaftsrecht das Gleichheitsgebot aus dem primären Gemeinschaftsrecht, den unmittelbar anwendbaren Art. 141 EG, der mit § 612 III BGB im wesentlichen inhaltsgleich ist, nicht aushebeln kann<sup>98</sup>.

Auch aus der Rechtsprechung des EuGH zu den Fällen Neath<sup>99</sup> und Coloroll<sup>100</sup> ergibt sich keine andere Bewertung. Eher ist das Gegenteil der Fall. Hier hat der EuGH zwar geschlechtsbezogene Unterscheidungen in der versicherungsmathe-

95 Zum Meinungsstand vgl. *U.A. Birk*, Diskriminierung von Frauen und älteren Arbeitnehmern in der betrieblichen Altersversorgung bei beitragsorientierter Gestaltung?, *BetrAV* 2003, 197, 198.

96 Richtlinie des Rates der 86/378/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit i.d.F. 96/97/EG.

97 Genauer zu dieser Richtlinie unten S. 45 ff.

98 Dazu im folgenden S. 39 ff.

99 EuGH 22.12.1993, *BetrAVG* 1994, 23 (*Neath*).

100 EuGH 28.9.1994, *NJW* 1995, 117 ff. (*Coloroll*).

matischen Berechnung akzeptiert. Es ging aber um Beiträge des Arbeitgebers, die deshalb für Frauen höher waren, um in der Folge für Männer und Frauen eine gleiche Rente zu gewährleisten<sup>101</sup>. Damit wurde also dem Diskriminierungsverbot gerade Rechnung getragen.

Vor dem Hintergrund des Entgeltgleichheitsgebots kommt es also für die Bewertung nicht darauf an, ob es sich um eine beitrags- oder eine leistungsbezogene Zusatzversorgung handelt. Auch in beitragsbezogenen Systemen und also auch bei der Entgeltumwandlung ist die spätere Versorgungsleistung Ausfluss des Arbeitsverhältnisses. Beitragszusage oder Entgeltumwandlung zielen auf den Aufbau einer Altersversorgung. Die Altersversorgung ist dann Gegenleistung für erbrachte Arbeit, unabhängig davon, welcher Durchführungsweg gewählt wird und welche Finanzdienstleister der Arbeitgeber einschaltet.

Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen: Zunächst muss der Arbeitgeber Versorgungswege und -leistungen vereinbaren, die dem Entgeltgleichheitsgrundsatz entsprechen, d.h. Finanzdienstleistungsunternehmen auswählen, die Unisex-Tarife anbieten bzw. diese aushandeln. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob der Arbeitgeber auch selbst bei arbeitnehmerfinanzierter betrieblicher Altersversorgung für diskriminierungsfreie Altersversorgungsleistungen einstehen muss<sup>102</sup>.

## **C. EUROPARECHTLICHE VORGABEN**

Im Rahmen der europäischen Integration sind Alterssicherungssysteme, obwohl weiterhin vorrangig in der Kompetenz der Nationalstaaten, von übergreifendem Interesse. Diesbezügliche Aufwendungen beeinflussen die Fähigkeit der Nationalstaaten, die Stabilitätskriterien im Rahmen des Stabilitätspakts zu erfüllen. Ihre Gestaltung ist ein wesentlicher Einflussfaktor für die Mobilität der Arbeitnehmer und damit der Verwirklichung der Freizügigkeit. Schließlich sind Alterssicherungssysteme für die Erreichung wichtiger sozialer Querschnittsziele, wie der Gleichstellung von Männern und Frauen relevant. Die EU verfolgt deswegen einen offenen Koordinationsprozess zum Thema »angemessene und zukunftsichernde Renten«.

101 Dazu noch unten S. 40 ff.

102 Dazu unten S. 51 ff.

## I. Primäres Gemeinschaftsrecht: Art. 141 EG

### 1. Grundkonzeption

Neben der deutschen verfassungsrechtlichen Regelung in Art. 3 II, III GG und der privatrechtlichen Norm § 612 III BGB enthält das EU-Recht umfassende Regelungen zum Verbot der Diskriminierung wegen des Geschlechts im Arbeitsleben.

Aus dem primären Gemeinschaftsrecht, also dem EG-Vertragstext ergeben sich drei Ansatzpunkte: Art. 2 EG, Art. 13 EG und Art. 141 EG. Art. 2 EG erklärt die Gleichstellung von Männern und Frauen gleichrangig neben Zielen wie einem hohen Beschäftigungsniveau oder einem beständigen Wirtschaftswachstum zu einer der Aufgaben der Gemeinschaft. Art. 13 EG betrifft zwar konkrete Antidiskriminierungsmaßnahmen, enthält aber keine materiellrechtliche Regelung, sondern eine Kompetenzzuweisung an den Rat. Der kann »geeignete Vorkehrungen treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts ... zu bekämpfen«. Dazu wird er u.U. bald Gelegenheit haben, da die Kommission einen Richtlinienvorschlag vorgelegt hat, der dieses Ziel verfolgt<sup>103</sup>.

Unmittelbar einschlägig ist hier aber Art. 141 EG, wonach jeder Mitgliedstaat die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicherstellen muss. Die Rechtsprechung des EuGH zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen in der betrieblichen Altersversorgung ist auf diese zentrale Norm des Diskriminierungsschutzes gestützt, die regelt:

*Art. 141 EG:*

- (1) Jeder Mitgliedstaat stellt die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher und gleichwertiger Arbeit sicher.*
- (2) Unter Entgelt im Sinne dieses Artikels sind die üblichen Grund- und 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.*

Beim Grundsatz der Entgeltgleichheit für Männer und Frauen handelt es sich nach der Rechtsprechung des EuGH um ein Grundrecht, das eine Grundlage der Gemeinschaft bildet. In seinem jüngsten Urteil zu dieser Materie in der Rechtssa-

103 Dazu unten S. 57 ff.

che Allonby bestätigt der Gerichtshof, dass Art. 141 EG eine spezifische Ausprägung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen darstellt, der zu den in der Gemeinschaft geschützten Grundrechten gehört<sup>104</sup>. Schon im Urteil Defrenne II hatte der EuGH festgestellt, dass speziell der Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen zu den Grundlagen der Gemeinschaft gehört<sup>105</sup>. Das Grundrecht gilt unmittelbar auch in privaten Rechtsbeziehungen<sup>106</sup>, d.h. Art. 141 EG begründet einen individuellen Anspruch für alle EU-Bürger, ist also Anspruchsgrundlage im Arbeitsverhältnis. Der Anspruch richtet sich gegen den Arbeitgeber mit dem Ziel, für gleiche oder gleichwertige Arbeit gleiches Entgelt zu erhalten.

Hierauf kann sich ein Arbeitnehmer vor jedem nationalen Gericht unmittelbar berufen.

## 2. Entgelt

Bei den staatlich geförderten, durch Entgeltumwandlung erdienten Altersversorgungsrenten handelt es sich, wie oben festgestellt<sup>107</sup>, um Entgelt, in der Terminologie des Art. 141 EG um eine sonstige Vergütung i.S. des Absatzes 2, Satz 1. Aus der EuGH-Rechtsprechung ergibt sich keine andere Beurteilung, denn es kommt danach nur darauf an, dass die Leistungen unmittelbar oder mittelbar auf dem Arbeitsverhältnis beruhen. Rechtsnatur oder Grund der Leistung sind dagegen nicht entscheidend, wenn nur ein Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis besteht<sup>108</sup>. Allerdings sieht auch der EuGH beim Entgeltbegriff gerade im Zusammenhang mit der Altersversorgung Probleme und hat in einer umfangreichen Rechtsprechung zur betrieblichen Altersversorgung den Entgeltbegriff präzisiert<sup>109</sup>.

Dem Inhalt nach hält der EuGH betriebliche Ruhegelder für Entgelt, denn er wendet einen weiten Entgeltbegriff an und versteht darunter jede Vergünstigung, die einen geldwerten Vorteil beinhaltet. So hat er in der Rechtssache Bilka 1986 entschieden, dass es sich bei einer betrieblichen Altersversorgung sowohl bei den Arbeitgeberbeiträgen wie bei den Leistungen aus dem Versorgungssystem um

104 EuGH 13.01.2004 – Rs. C-256/01 (*Allonby*), Rn. 65. In diesem Sinne auch Urteil vom 10.2.2000 – Rs C-270/97 und C-271/97, (*Deutsche Post*), Slg. 2000, I-929, Rn 57.

105 EuGH 8.4.1976 – Rs 43/75 (*Defrenne II*), Slg. 1976, Rn 12.

106 a.a.O.

107 S. 29 ff.

108 Z.B. EuGH, Rs C-333/97 (*Lewen*), Slg. 1999, I-7243.

109 Dazu ausführlich *Steinmeyer*, in: Fuchs (Hg), Kommentar zum Europäischen Sozialrecht, 2002, 3. Aufl., Art. 141 EG, Rn 15 ff.

eine sonstige Vergütung i.S.d. Art. 141 II 1 EG und folglich um Entgelt handelt. Auch schon der Zugang zu einer betrieblichen Altersversorgung soll unter diese Schutznorm fallen<sup>110</sup>. In der Barber-Entscheidung von 1990 hat der EuGH diesen Weg fortgesetzt und festgestellt, dass unterschiedliche Altersgrenzen für Männer und Frauen beim Bezug von Betriebsrenten gegen Art. 141 EG verstoßen<sup>111</sup>. Ausdrücklich wurde nochmals betont, dass nicht nur Beiträge zum Versorgungssystem, sondern auch die Leistungen aus diesem System als Entgelt einzustufen und dem Gleichbehandlungsgrundsatz zu unterstellen sind<sup>112</sup>.

Bereits 1993 hat der EuGH auch abgesichert, dass bei kapitalgedeckten Altersversorgungssystemen Männer und Frauen gleich hohe Rentenzahlungen erhalten müssen. In der entsprechenden Entscheidung in der Rechtssache Neath<sup>113</sup> gestattet der EuGH unterschiedlich hohe Arbeitgeberbeiträge für Männer und Frauen und zwar höhere für Frauen. Daraus wurde z.T. fälschlicherweise geschlossen, eine Geschlechterungleichbehandlung sei in der betrieblichen Altersversorgung europarechtlich generell zulässig. Das Gegenteil ist richtig, da die Zulässigkeit der Differenzierung bei den Arbeitgeberbeiträgen zur betrieblichen Altersversorgung vom EuGH gerade damit begründet wird, dass die späteren Rentenzahlungen für Männer und Frauen gleich hoch sein sollen.

In der Neath- wie auch in der nachfolgenden Coloroll-Entscheidung<sup>114</sup> wird auch klargestellt, dass mit dem Begriff der Vergütung in Art. 141 EG bei der betrieblichen Altersversorgung sowohl die Beiträge zur Altersversorgung als auch die Rentenleistungen umfasst sind, d.h. beide unterfallen dem Diskriminierungsverbot. Die Anwendbarkeit des Art. 141 EG ist also unabhängig von der jeweiligen Ausgestaltung des betrieblichen Altersversorgungssystems und daher auch dann gegeben, wenn das Betriebsrentensystem die staatliche Altersversorgung ergänzen soll<sup>115</sup>, obwohl der Gerichtshof die staatliche Altersversorgung selbst nicht für Entgelt hält<sup>116</sup>.

Die geförderte betriebliche Riester-Eichel-Rente unterscheidet sich aber von den bisher erwähnten Fallkonstellationen dadurch, dass sie, gleich in welcher Durchführungsvariante, auf freiwilligen Arbeitnehmerbeiträgen, d.h. einer freiwilli-

110 EuGH 13.5.1986 (*Bilka*), DB 1986, 1525.

111 EuGH 17.5.1990 (*Barber*), BetrAV 1990, 203.

112 Zum vom EuGH selbst aufgestellten Rückwirkungsverbot für Rechtsverhältnisse, die vor dem 17.5. 1990, dem Tag der Barber-Entscheidung, liegen, vgl. EuGH 10.2.2000, NZA 2000, 313.

113 EuGH 8.12.1993 (*Neath*), BetrAV 1994, 23.

114 EuGH 28.9.1994 (*Coloroll*), NJW 1995, 117.

115 a.a.O., Rn 61 ff.

116 EuGH EuGH, Rs 80/70 (*Defrenne I*), Slg. 1971, 445, Rn 7 ff.

gen Entgeltumwandlung beruht. Das ändert jedoch nichts an der Anwendbarkeit der Grundsätze, die sich aus Art. 141 EG ergeben.

Das Gleichheitsgebot nach Art. 141 II EG (ex-Art. 119) umfasst »alle sonstigen Vergütungen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer unmittelbar oder mittelbar ... zahlt«. Darunter fasst der EuGH alle betrieblichen Renten, ohne danach zu unterscheiden, welcher Art von Beiträgen die genannten Leistungen zuzuordnen sind, den Arbeitgeberbeiträgen oder den Arbeitnehmerbeiträgen<sup>117</sup>. Allerdings soll, so der EuGH in der gleichen Entscheidung, etwas anderes gelten, wenn der Arbeitnehmer freiwillig und privat gesonderte Beiträge zahlt und das Betriebsrentensystem nur den organisatorischen Rahmen stellt. Das könnte hier problematisch sein, denn die Entgeltumwandlung als ein betrieblicher Durchführungsweg der Riester-Eichel-Rente ist freiwillig. Dieser Umstand schließt aber die Anwendbarkeit von Art. 141 EG nicht aus, weil es der EuGH für die Ausnahme von der Geltung des Gleichheitsgebots nicht primär auf die Freiwilligkeit als solche ankommen lässt, sondern darauf, dass es um den rein privat motivierten Erwerb von zusätzlichen Versicherungsleistungen geht. So ist es aber bei der staatlich subventionierten Riester-Eichel-Rente gerade nicht. Zwar ist deren Abschluss z.Zt. noch freiwillig. Von einer verpflichtenden Regelung ist zunächst aber nur deshalb Abstand genommen worden, um die Akzeptanz der kapitalgedeckten Substitutionsrente zu erhöhen. Eine verpflichtende Regelung wird jedoch angesichts der mit ca. 20 % aller Berechtigten noch niedrigen Abschlussrate bereits wieder in Erwägung gezogen. Darüber hinaus ist vom Gesetzgeber der Weg nicht nur über die dritte Säule, sondern auch über die betriebliche Altersversorgung gerade deshalb gewählt worden, um eine große Zahl von Arbeitnehmern zu erreichen und im Ergebnis zu einer Regelversorgung zu führen. Insgesamt kommt dieser Form der Altersversorgung deshalb eine objektive Ersetzungsfunktion zu. Dies gilt umso mehr als die Höhe der Ansprüche aus der gesetzlichen Rentenversicherung zunehmend reduziert werden und deshalb die Notwendigkeit eines Ausgleichs durch eigene (zusätzliche) Beiträge zunimmt.

### **3. Unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung**

Art. 141 EG definiert den Begriff der Diskriminierung nicht näher und differenziert auch nicht, wie andere europäische Rechtsvorschriften<sup>118</sup>, zwischen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung. Seit der Entscheidung in der Rechtssache

117 EuGH (*Coloroll*), NJW 1995, 117 ff., Rn 11.

118 Z.B. Art. 2 I der Richtlinie 76/207/EWG.

Jenkins hat der EuGH aber anerkannt, dass beide Varianten von Art. 141 EG umfasst sind<sup>119</sup>.

Im Fall der Riester-Eichel-Rente wird in den von den Arbeitgeberern vermittelten Versorgungsverträgen für die Beitrags- bzw. Rentenberechnung durch unterschiedliche Sterbetafeln für Männer und Frauen direkt an das Geschlecht angeknüpft. Damit sind Geschlecht und unterschiedliche Behandlung kausal verbunden. Das wird auch nicht dadurch relativiert, dass es letztlich um die Schadenswahrscheinlichkeit geht<sup>120</sup>, denn die wird gerade nach Männern und Frauen unterschiedlich berechnet, sodass das Geschlecht das bestimmende Element für die Differenzierung ist, es sich also um eine unmittelbare Entgeltdiskriminierung handelt.

Lehnt man diese Einordnung mit dem Argument ab, dass der Arbeitgeber den Versorgungsvertrag nur vermittelt, ist jedenfalls eine mittelbare Diskriminierung zu bejahen, weil sich die Heranziehung von Finanzdienstleistern, die nur nach Geschlechtern unterschiedliche Tarife anbieten, auf die betroffenen Arbeitnehmerinnen diskriminierend auswirkt.

#### **4. Rechtfertigung**

Der Entgeltgleichheitsgrundsatz besagt, dass eine unterschiedliche Entlohnung von Männern und Frauen nur zulässig ist, wenn sie durch biologische oder funktionale Unterschiede bedingt ist<sup>121</sup>. Allerdings ist rechtlich noch nicht geklärt, ob sich bei einer unmittelbaren Diskriminierung die Rechtfertigungsproblematik überhaupt stellen kann<sup>122</sup>. Auch die Befürworter gehen aber davon aus, dass die Rechtfertigung einer unmittelbaren Diskriminierung bei Art. 141 EG nur in Ausnahmefällen denkbar ist<sup>123</sup>. Unstreitig ist dann wieder aufgrund der eindeutigen Rechtsprechung des EuGH, dass die Prüfung der Rechtfertigung ausschließlich dem nationalen Gericht zufällt, was den EuGH aber nicht davon abhält, doch z.T. mehr oder weniger weit zu Rechtfertigungsgründen Stellung zu nehmen<sup>124</sup>. Viel eher ist aber ohnehin davon auszugehen, dass Art. 141 EG bei unmittelbarer Dis-

119 EuGH, Rs 96/80, (*Jenkins*), Slg. 1981, 911. Zur umfangreichen Rechtsprechung zur mittelbaren Diskriminierung vgl. auch Lenz/*Coen*, Kommentar zum EU- und EG-Vertrag, 2003, 3. Aufl., Art. 141 EGV, Rn 18 f.

120 So die Überlegung von *P. Meyer*, a.a.O. S. 313 f., der aber darin auch kein Gegenargument gegen die Annahme einer unmittelbaren Entgeltdiskriminierung sieht.

121 Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 10. Auflg., §.

122 Lenz/*Coen*, a.a.O., § 141, Rn 25.

123 Calliess/*Ruffert-Krebbber*, Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2002, 2. Auflg., Art. 141, Rn 61.

124 a.a.O.

kriminierung ein absolutes Diskriminierungsverbot statuiert, das auch bei bestehenden Unterschieden gilt<sup>125</sup>.

Aber selbst wenn man eine Rechtfertigung im Prinzip zulassen würde, könnten die der Ungleichbehandlung zugrundeliegenden versicherungsmathematischen Faktoren die Unterschiede bei den Rentenleistungen nicht rechtfertigen, da sie, wie oben gezeigt, allenfalls am Rande biologisch bedingt sind.

Daraus folgt, dass der Entgeltgleichheitsgrundsatz aus Art. 141 EG durch die unterschiedliche Rentenhöhe für Männer und Frauen bei der durch Entgeltumwandlung umgesetzten Riester-Eichel-Rente zulasten der Frauen verletzt ist.

## **II. Sekundäres Gemeinschaftsrecht**

Ist Art. 141 EG unmittelbar auch in privaten Rechtsbeziehungen anwendbar und begründet also einen individuellen Anspruch<sup>126</sup>, so richtet sich das sekundäre Gemeinschaftsrecht in Gestalt von Richtlinien nur an die Staaten, denen Ziele vorgegeben werden, für deren Umsetzung ihnen aber ein Gestaltungsspielraum verbleibt. Einzelne Personen können i.d.R. aus Richtlinien keine Individualansprüche ableiten.

### **1. Lohngleichheitsrichtlinie**

Die Lohngleichheitsrichtlinie 75/117/EWG konkretisiert den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen aus Art. 141 EG. Art. 119 EGV a.F. hatte gleiches Entgelt »bei gleicher Arbeit« gefordert, während die Lohngleichheitsrichtlinie diesen Grundsatz auf »gleichwertige Arbeit« ausdehnte. Diese Erweiterung findet sich heute in Art. 141 EG im Vertrag selbst, sodass die Richtlinie im vorliegenden Zusammenhang insofern keine eigenständige Rolle mehr spielt<sup>127</sup>.

Allerdings könnte sich aus Art. 3 der Richtlinie 75/117/EWG eine andere Beurteilung ergeben, denn dieser Artikel zielt auf die Beseitigung von Diskriminierung in öffentlichrechtlichen Vorschriften:

*Die Mitgliedstaaten beseitigen alle mit dem Grundsatz des gleichen Entgelts unvereinbaren Diskriminierungen zwischen Männern und Frauen, die sich aus ihren Rechts- und Verwaltungsvorschriften ergeben.*

125 So auch P.Meyer, a.a.O., S. 313 m.w..N.

126 EuGH 8.4.1976 (*Defrenne II*), NJW 1976, 2068.

127 Ähnlich auch Birk, Münchener Handbuch Arbeitsrecht, Bd. 1, 2000, 2. Aufl., § 19, Rn 335.

Rechtsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland sind hier in Gestalt der Zulagenregelungen in §§ 10 a und 79 ff. EStG, der Steuerfreistellung in § 3 Nr. 63 EStG, sowie der Zertifizierungsnorm § 1 AltZertG betroffen. Dabei handelt es sich zwar nicht unmittelbar um arbeitsrechtliche Vorschriften, denn sie regeln das Entgelt nicht direkt. Jedoch führen die ökonomische Verbindung der §§ 10 a, 79 ff., 3 Nr. 63 EStG und § 1 AltZertG mit der betrieblichen Altersversorgung durch die staatliche Förderung eines neuen Modells betrieblicher Altersversorgung sowie die rechtliche Verknüpfung mit der Entgeltumwandlung und deren Regelung im BetrAVG dazu, dass diese Rechtsvorschriften das Entgelt und in der Folge den Entgeltgleichheitsgrundsatz betreffen. Dem Entgeltgleichheitsgrundsatz wiederum kommt eine grundrechtliche Dimension zu. Wie schon oben ausgeführt<sup>128</sup>, interpretiert der Europäische Gerichtshof die Entgeltgleichheit als ein »Grundrecht« der Gemeinschaft<sup>129</sup>. Dieses Recht wird durch die neutral formulierten Fördervorschriften im EStG und AltZertG jedenfalls mittelbar verletzt, weil es sich zu Lasten von Frauen auswirkt, da auch Angebote von Finanzdienstleistern zertifiziert und durch Zulagen oder steuerlich gefördert werden, die in ihren Beiträgen oder Leistungen nach dem Geschlecht differenzieren.

## **2. Gleichbehandlungsrichtlinie für die betriebliche Altersversorgung**

Das sekundäre Gemeinschaftsrecht verfügt mit der Richtlinie 86/378/EWG (geändert durch die Richtlinie 96/97/EG) zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit auch über eine Regelung, die den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen auf die betriebliche Altersversorgung erstreckt.

Allerdings ist fraglich, ob es auf diese Richtlinie überhaupt noch ankommt, wenn Art. 141 EG aus dem Primärrecht Anwendung findet. Art. 141 EG schützt umfassend vor Ungleichbehandlung beim Entgelt. Der EuGH stützt seine Rechtsprechung zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Entgelt auf diese Norm<sup>130</sup>. Außerdem wirkt Art. 141 EG unmittelbar, sodass die Gleichbehandlungsrichtlinie 86/378/EWG, die sich nur an die Staaten richtet, für die Frage der Gleichbehandlung bei der Riester-Eichel-Rente nicht mehr relevant ist<sup>131</sup>. Schon gar

128 Dazu oben S. 39 ff.

129 U.a. EuGH 10.2.2000 (*Deutsche Post*), Slg. 2000, I – 929, Rn 57.

130 Dazu oben S. 39 ff.

131 So auch schon nach der EuGH-Barber-Entscheidung *F. Walter*, Gleichbehandlung von Mann und Frau in den Beitrags- und Leistungssystemen der Direktversicherung, 1989, S. 168 f.; *B. Fitzpatrick*, Equality in Occupational Pensions – the New Frontiers after Barber, in: *Modern Law Review* 1991, 271 ff.

nicht kann die Sekundärnorm, die nur nachrangiges Recht enthält, die Primärnorm einschränken. Diese Sicht ergibt sich auch aus der Entscheidung des EuGH in den verbundenen Rechtssachen Schönheit und Becker<sup>132</sup>. Das Gericht führt aus, dass »zwar ein System wie dasjenige des Beamtenversorgungsgesetzes ein betriebliches System der sozialen Sicherheit darstellt, es jedoch auf die Wirkungen dieser Richtlinie nicht ankommt, wenn sich anhand der Bestandteile des Entgelts und der in den Artikeln 119 EG-Vertrag und 141 Absätze 1 und 2 EG aufgestellten Kriterien unmittelbar feststellen lässt, dass hinsichtlich des Ruhegehalts eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vorliegt«.

Nach diesem Maßstab ist eine Prüfung der Richtlinienbestimmungen entbehrlich, da schon die Prüfung des Art. 141 EG ergeben hat, dass in der staatlich geförderten Ungleichbehandlung von Männern und Frauen bei der Riester-Eichel-Rente ein Verstoß gegen den Entgeltgleichheitsgrundsatz liegt.

Für die Richtlinie 86/378/EWG bleibt also nur noch Raum, wenn Art. 141 EG nicht einschlägig, der Anwendungsbereich der Richtlinie aber eröffnet ist. Das ist der Fall, wenn es um die Gruppenversicherung von Personen geht, die nicht Arbeitnehmer sind, z.B. die Angehörigen der freien Berufe, denn für sie gilt Art. 141 EG nicht.

Da aber der Richtlinie auch erläuternder Charakter zukommen kann<sup>133</sup> und die Kritiker von Unisex-Tarifen ihre Ablehnung z.T. mit dieser Richtlinie begründen, sollen im folgenden die Hauptargumente aufgegriffen werden.

Die Richtlinie 86/378/EWG, geändert durch die Richtlinie 96/97/EG unterscheidet zwischen Systemen mit Beitrags- und solchen mit Leistungszusagen. Einigkeit besteht in der Interpretation der Richtlinie, dass bei Leistungszusagen diese für Männer und Frauen gleich hoch sein müssen, auch wenn für die Frau bei höherer Lebenserwartung ein größerer Finanzierungsaufwand nötig ist. Streit herrscht aber bei den Folgen von beitragsorientierten Zusagen. Aus Art. 6 Abs. 1 h und i der Richtlinie ergäbe sich, dass aus beitragsbezogenen Systemen keine europarechtlichen Probleme folgen könnten, wenn bei gleichen Beiträgen später unterschiedlich hohe Leistungen erbracht werden<sup>134</sup>.

132 EuGH 23.10.2003 – Rs C-4/02 (*Schönheit*) und C-5/02 (*Becker*). So auch schon EuGH 28.9.1994 – Rs C – 7/93 (*Beune*), Slg. 1994, I – 4471, Rn 64.

133 EuGH U.v. 13.01.2004 (*Allonby*) – Rs C-256/01, Rn 78: »In Anbetracht der Erklärungen, die die Regierung des Vereinigten Königreichs in der Sitzung vom 28. Januar 2003 abgegeben hat, ist hinzuzufügen, dass nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 86/378, der, soweit Arbeitnehmer betroffen sind, die Bedeutung des Artikels 141 EG erläutert, die Zwangsmitgliedschaft oder die freiwillige Mitgliedschaft in einem betrieblichen System ebenfalls ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu regeln ist«.

134 *Steinmeyer*, BetrAV 2003, 688, 693.

Im entsprechenden Absatz des Art. 6 ist geregelt, dass solche Bestimmungen dem Grundsatz der Gleichbehandlung widersprechen, die sich unmittelbar oder mittelbar auf das Geschlecht stützen und bewirken:

»die Festlegung unterschiedlicher Leistungsniveaus, es sei denn, dass dies notwendig ist, um versicherungstechnischen Faktoren Rechnung zu tragen ...«

So eindeutig, wie behauptet, ist diese Formulierung also gerade nicht. Im Gegenteil kann sie auch anders gelesen werden. Sie besagt nämlich, dass unterschiedlich hohe Leistungen bei gleichen Beiträgen gerade nicht zulässig sind. Nur ausnahmsweise soll das doch der Fall sein, wenn versicherungstechnische Faktoren das verlangen. Bei diesen Faktoren handelt es sich um nichts anderes als die unterschiedliche Lebenserwartung, die oben bereits im Rahmen von Art. 3 II GG als sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung widerlegt wurde.

Die Frage, ob dann, wenn der Arbeitgeber für Männer und Frauen keine gleich hohen Leistungen, sondern gleich hohe Beiträge zusagt, die sich daraus ergebenden Leistungen mit unterschiedlichen geschlechtsspezifischen Tarifen kalkuliert werden dürfen, hat der EuGH also noch nicht ausdrücklich beantwortet. Die dargestellte Rechtsprechung des EuGH zur betrieblichen Altersversorgung spricht aber eher für ein »nein«. Gerade in den z.T. für die gegenteilige Aussage zitierten *Neath*<sup>135</sup> und *Coloroll*-Entscheidungen<sup>136</sup> hat der EuGH das Ziel verfolgt, Frauen gleich hohe Rentenzahlungen wie Männern zu gewährleisten und deshalb höhere Arbeitgeberbeiträge für Frauen zugelassen.

Es muss darüber hinaus berücksichtigt werden, dass ein reines Beitragszusatzsystem im deutschen Recht ohnehin gar nicht vorkommt, sondern nur Mischformen zu finden sind<sup>137</sup>. Für deren Beurteilung unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung ist die Ratio der Richtlinie zugrunde zu legen. Selbst wenn also die o.a. konservative Auslegung der Richtlinie konstruktiv-dogmatisch entnommen werden könnte, ist doch unübersehbar, dass das Ergebnis dem Grundgedanken der Richtlinie nicht entspricht, denn unbestritten muss bei Leistungssystemen europarechtlich Männern und Frauen das Gleiche gewährt werden. Würde für Beitragsysteme das Gegenteil gelten, liefe die Richtlinie ins Leere, da die Systeme frei wählbar sind. Diese Absicht kann dem europäischen Normgeber, gerade in Gleichbehandlungsangelegenheiten, sicher nicht unterstellt werden, wenn auch eine ungeschickte Formulierung des Art. 6 nicht zu übersehen ist.

135 EuGH 8.12.1993 (*Neath*), BetrAV 1994, 23.

136 EuGH 28.9.1994 (*Coloroll*), NJW 1995, 117.

137 So auch *Steinmeyer*, a.a.O., S. 693.

Bei näherer Betrachtung der Mischformen wird diese Bewertung gestützt. In Deutschland spielt zum einen die Beitragszusage mit Mindestleistung eine Rolle (§ 1 II Nr. 2 BetrAVG), zum anderen die beitragsorientierte Leistungszusage (§ 1 I Nr. 1 BetrAVG). Einen Sonderfall stellt die für die neue kapitalgedeckte Altersversorgung wichtige Entgeltumwandlung dar<sup>138</sup>, bei der sich der Arbeitgeber verpflichtet, gem. § 1 II Nr. 1 BetrAVG bestimmte Beiträge in eine Anwartschaft auf Altersversorgung umzuwandeln. Im Mittelpunkt steht also die Umwandlungsverpflichtung. Wenn auch der umzuwandelnde Beitrag der Ausgangspunkt ist, so meint doch Umwandlung in eine Anwartschaft Umwandlung in eine Leistung, sodass der Leistungsaspekt im Vordergrund steht, mit der o.a. europarechtlichen Folge, dass Männer und Frauen gleich behandelt werden müssen.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass es sich beim Anspruch auf Entgeltumwandlung nach § 1 a BetrAVG um eine Form der betrieblichen Altersversorgung handelt, die nach der ausdrücklichen Vorstellung des Gesetzgebers substituierende Funktion hat. Sie soll die Versorgungslücke schließen, die durch die Absenkung des Rentenniveaus in der gesetzlichen Rentenversicherung entsteht. Der Anspruch auf Entgeltumwandlung steht außerdem jedem Arbeitnehmer zu, sodass selbst Gegner von Unisex-Tarifen zugeben, dass »geltend gemacht werden mag, dass hier angesichts des besonderen Charakters dieser betrieblichen Altersversorgung eine abweichende Betrachtung erforderlich ist«<sup>139</sup>.

## D. TARIFVERTRAGLICHE REGELUNGEN

Der derzeitige Hauptfall der geförderten kapitalgedeckten Altersrente ist die Entgeltumwandlung. Sie spielt sowohl als Bruttoentgeltumwandlung bei der steuerlichen Begünstigung eine entscheidende Rolle (§ 1 II Nr. 3 BetrAVG i.V.m. § 3 Nr. 63 EStG – Eichel-Förderung) als auch als geförderte Nettoentgeltumwandlung (Riester-Förderung) und auf sie beziehen sich auch die tariflich geregelten Angebote, z.B. der zwischen Gesamtmetall und der IG Metall vereinbarte »Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung der Metall- und Elektroindustrie vom 4.9.2001, aktualisiert am 16.8.2002« (Tarifvertrag Entgeltumwandlung). Dieser Tarifvertrag selbst enthält keine Regelungen über Versicherungstarife, sondern ermöglicht nur, tarifliches Entgelt umzuwandeln und stellt einen Rahmen für die Durchführung zur

138 Das gibt auch *Steinmeyer* zu, a.a.O., S. 694.

139 *Steinmeyer*, a.a.O., S. 695.

Verfügung<sup>140</sup>. Umgesetzt wird er durch das Versorgungswerk »MetallRente«, das von den Tarifvertragsparteien als gemeinsame Einrichtung geführt wird und sich privater Finanzdienstleistungsunternehmen bedient<sup>141</sup>.

Der Arbeitgeber entscheidet aber über den Anbieter und den Durchführungsweg (§ 8 Tarifvertrag Entgeltumwandlung), d.h. er muss nicht mit dem Versorgungswerk MetallRente zusammenarbeiten, sich dann aber auf betrieblicher Ebene für einen der Riester-förderfähigen Durchführungswege entscheiden, also entweder Pensionsfonds, Pensionskasse oder Direktversicherung, aber auch die Variante der Eichel-Förderung über die Bruttoentgeltumwandlung anbieten. Der Entgeltcharakter der in Rentenanwartschaften umgewandelten Beiträge wird mit Blick auf den Tarifvertrag Entgeltumwandlung nochmals besonders deutlich, denn der Arbeitgeber stellt nicht etwa nur den organisatorischen Rahmen für eine private Versicherung zur Verfügung, sondern wählt selbst den Durchführungsweg und die entsprechenden Finanzdienstleistungsunternehmen aus und ist gemäß § 9.3 Tarifvertrag Entgeltumwandlung verpflichtet, sicherzustellen, dass die Überschussanteile aus der Anlage der betrieblichen Altersversorgung vollständig dem Begünstigten zur Erhöhung der Versorgungsleistung zufließen. Außerdem unterliegt er der schon oben erwähnten Resthaftung nach § 1 I 3 BetrAVG<sup>142</sup>.

Darüber hinaus regelt der Tarifvertrag Entgeltumwandlung den Entgeltcharakter der in Rentenansprüche umgewandelten Beiträge insofern zumindest indirekt als in § 7 III festgeschrieben wird, dass für die Berechnung von Ansprüchen aller Art die Entgelte maßgeblich sind, die sich ohne Entgeltumwandlung ergeben würden. Das umgewandelte Entgelt wird damit zu einem »Schattengehalt«<sup>143</sup>.

Dabei werden sowohl beim Versorgungswerk MetallRente bzw. bei den vom Versorgungswerk ausgewählten Finanzdienstleistern die Beiträge bzw. Leistungen ebenfalls nach versicherungsmathematischen Kriterien nach Geschlecht gebildet. In der Regel erhalten Frauen deshalb bei gleichem Beitrag aufgrund ihrer statistisch höheren Lebenserwartung eine geringere monatliche Rente als Männer.

Es fragt sich also, ob auch bei tarifvertraglicher Regelung der Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG bzw. das Entgeltgleichheitsgebot nach § 612 III BGB und Art. 141 EG von den Tarifvertragsparteien zu beachten ist.

140 Dazu *Bispinck*, in: Mitbestimmung 2004, 10 ff.

141 Dazu *Engberding* u.a., AiB 2002, 547.

142 Oben S. 29 ff.

143 So der Begriff von *U.A. Birk*, Altersvorsorge, 2002, S. 220.

Es hatte zwar ursprünglich gewerkschaftliche Forderungen an den Gesetzgeber nach einem ausdrücklichen Diskriminierungsverbot für die durch das Altersvermögensgesetz geförderte private Altersversorgung gegeben, die aber vom Gesetzgeber nicht umgesetzt und von den Gewerkschaften in den jeweiligen Tarifverhandlungen nicht wieder aufgegriffen wurden.

Nach herrschender Meinung sind die Tarifvertragsparteien wegen der staatlichen Delegation von Regelungsmacht aufgrund von Art. 1 III GG beim Abschluss von Tarifverträgen an die Grundrechte gebunden<sup>144</sup>. Allerdings ist diese Meinung im Wandel begriffen. Die Grundrechtsbindung wird mittlerweile z.T. angezweifelt, da die Tarifautonomie beeinträchtigt sein könnte<sup>145</sup>. Man wird, ohne auf den Streit hier im Einzelnen einzugehen, jedenfalls konzedieren können, dass bei den einzelnen Grundrechten der Regelungsspielraum unterschiedlich groß ist<sup>146</sup>, aber die Tarifvertragsparteien zumindest an den Gleichberechtigungssatz des Art. 3 GG gebunden sind<sup>147</sup>.

Hier kann aber auch ein Verstoß gegen das spezielle Diskriminierungsverbot des § 612 III BGB i.V.m. Art. 141 EG vorliegen. Zwar wird z.B. im »Tarifvertrag Entgeltumwandlung« nicht ausdrücklich nach Geschlecht differenziert. Er ist aber nicht nur eng verknüpft mit dem Angebot der jeweiligen Finanzdienstleister, sondern bleibt ohne diese privatrechtliche Ausgestaltung inhaltsleer. Daher handelt es sich zumindest um eine konkludente tarifvertragliche Anspruchseinschränkung für Frauen.

Ob von § 612 III BGB auch Tarifverträge erfasst werden, ist in der juristischen Literatur nicht ganz unumstritten<sup>148</sup>, aber zu bejahen, weil das Diskriminierungsverbot in § 612 III BGB alle Regelungen meint, die das Entgelt im Arbeitsverhältnis beeinflussen<sup>149</sup>. Das gilt auch für einen Verstoß gegen Art. 141 EG, denn nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist Art. 141 EG auch von den Tarifvertragsparteien einzuhalten<sup>150</sup>. Das BAG hatte ohnehin schon lange vor der Regelung in § 612 III BGB und vor der EuGH-Rechtsprechung zur unmittelbaren Anwendbar-

144 Vgl. *Belling*, Die Verantwortung des Staates für die Normsetzung der Tarifvertragsparteien, ZfA 1999, 547.

145 *Dieterich*, in: FS für Schaub, S. 117; *Söllner*, NZA 1996, 857; *Wiedemann*, Die Bindung der Tarifnormen an Grundrechte, 1994, S. 46.

146 *Schaub*, Arbeitsrechtshandbuch, 10. Aufl., § 198, Rn 17.

147 BAG 28.5.1996, NZA 1997, 101; BAG NZA 1996, 653.

148 Dafür: *Staudinger – Richardi*, § 612, Rn 50.; *Ermann – Hanau*, § 612, Rn 27; *Schiek*, Differenzierte Gerechtigkeit, S. 134. Dagegen: *Palandt – Putzo*, § 612, Rn 11; *Soergel – Kraft*, § 612 III, Rn 4.

149 *ErfK/Preis*, 2003, § 612, Rn 50 m.w.N.

150 Seit EuGH 8.4.1976 (*Defrenne II*), Slg. 1976, Rn 38 f.; aus jüngerer Zeit EuGH 15.1.1998, NZA 1998, 205 (*Kalliope Schöning*).

keit des Art. 141 EG durch die Defrenne-Urteile in den siebziger Jahren das Verbot der Entgeltdiskriminierung aufgrund des Geschlechts auch für Tarifverträge anerkannt. So entschied das BAG, basierend auf der später aufgegebenen Lehre der unmittelbaren Drittwirkung von Art. 3 GG und dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz<sup>151</sup>, schon seit den fünfziger Jahren, dass tarifvertragliche Lohnvereinbarungen keine Diskriminierung wegen des Geschlechts enthalten dürften<sup>152</sup> und dass insbesondere gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit zu zahlen sei<sup>153</sup>.

Für die materiell-rechtliche Prüfung, also die Frage, ob die tarifvertraglichen Regelungen, die die Riester-Eichel-Rente in der betrieblichen Altersversorgung umsetzen, ohne Unisex-Tarife vorzuschreiben, gegen Art. 3 GG bzw. das Entgeltgleichheitsgebot verstoßen, kann im Prinzip auf die o.a. Ergebnisse zurückgegriffen werden. Ein Verstoß ist daher zu bejahen.

## **E. RECHTSFOLGEN BEI VERSTOß GEGEN DEN ENTGELTGLEICHHEITSGRUNDSATZ**

Die im Wege der betrieblichen Altersversorgung umgesetzte Riester-Eichel-Rente ist am Entgeltgleichheitsgebot des § 612 III BGB i.V.m. Art. 141 EG zu messen, da es sich sowohl bei den Beiträgen als auch bei den Leistungen um aufgeschobenes Entgelt handelt. Da Männer und Frauen bei gleicher Beitragszahlung gerade aufgrund ihres Geschlechts unterschiedliche monatliche Rentenleistungen erhalten, liegt eine Diskriminierung vor. Die kann auch nicht mit Sachgründen gerechtfertigt werden. Sachliche Gründe wären auch nicht gegeben, da die statistisch (noch) unterschiedliche Lebenserwartung im wesentlichen aus den Lebensumständen resultiert und nicht vorwiegend biologisch bedingt ist.

151 Z.B. BAG AP Nr. 39 zu § 242 BGB Gleichbehandlung (Nachtarbeitszulage nur für Männer); BAGE 29, 22 (Ehegattenzulage nur für Männer).

152 BAG AP Nr. 4 zu Art. 3 GG.

153 BAG AP Nr. 7 zu Art. 3 GG.

Als Rechtsfolgen aus einer Verletzung von § 612 III BGB und Art. 141 EG ergibt sich folgendes:

## **I. Unwirksamkeit der gleichheitswidrigen Regelungen**

Zunächst einmal sind Individual- und Kollektivvereinbarungen, die gegen § 612 III BGB und Art. 141 EG verstoßen, gemäß § 134 BGB unwirksam<sup>154</sup>. Damit wird auch Art. 4 der Entgeltgleichheitsrichtlinie Rechnung getragen, wonach die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, sicherzustellen, dass Bestimmungen in Tarifverträgen, die dem Gleichbehandlungsgebot widersprechen, für nichtig erklärt werden können.

## **II. Ansprüche gegen den Arbeitgeber**

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob und gegen wen die benachteiligten Arbeitnehmerinnen einen Leistungsanspruch haben.

Nach der jetzigen Rechtslage in der betrieblichen Altersversorgung muss der Arbeitgeber auch dann gemäß § 1 I 3 BetrAV für versprochene Leistungen einstehen, wenn die Durchführung der Altersversorgung nicht unmittelbar über ihn erfolgt. Ausdrücklich bezieht sich diese Regelung auf die Leistungszusage des Arbeitgebers. Diese Leistungszusage ist in § 1 I 1 BetrAVG als betriebliche Altersversorgung definiert. Gemäß dem durch das Altersvermögensgesetz ins BetrAVG aufgenommenen § 1 II Nr. 3 ist nun auch die Entgeltumwandlung als betriebliche Altersversorgung zu qualifizieren, ebenso wie gemäß Nr. 4 die Beiträge von Arbeitnehmern aus Arbeitsentgelt, die an einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder an eine Direktversicherung fließen. Es handelt sich dabei also um eine arbeitnehmerfinanzierte betriebliche Altersversorgung, die gemäß § 1 a I 1 BetrAVG durch Umwandlung eines Teils des Bruttoarbeitsentgeltes in einen Rentenbaustein vom Arbeitnehmer sogar verlangt werden kann. Diese neue Form weist Unterschiede zur arbeitgeberfinanzierten Altersversorgung auf, wie z.B. die sofortige Unverfallbarkeit (§ 1 b V BetrAVG) oder den sofortigen Insolvenzschutz (§ 7 II 1 BetrAVG). Daraus kann aber keine grundsätzlich unterschiedliche Bewertung des Entstehens des Arbeitgebers gefolgert werden. Eher weisen die Gemeinsamkeiten, vor allem die gleiche Umrechnung des Versorgungsaufwands

<sup>154</sup> *Schaub*, Arbeitsrechtshandbuch, 10. Aufl., § 66, Rn 11. Zu nichtigen Tarifnormen wegen Verstoßes gegen Art. 3 GG sowie § 612 III BGB und Art. 141 EG vgl. z.B. BAG, NJW 1986, 1006. Vgl. auch BAG NZA 1986, 321.

in Leistungen, darauf hin, dass auch bei der Riester-Eichel-geförderten Entgeltumwandlung der Arbeitgeber bei Verstößen gegen Art. 141 EG für eine diskriminierungsfreie Leistung einzustehen hat.

Diese Sicht wird auch durch die Rechtsprechung des EuGH gestützt, denn der EuGH prüft anhand von Art. 141 EG nicht nur, ob eine Verletzung des Entgeltgleichheitsgebots vorliegt, sondern stellt in ständiger Rechtsprechung auch fest, dass ein Zahlungsanspruch der benachteiligten Arbeitnehmerinnen gegen den Arbeitgeber besteht<sup>155</sup>.

Da sich das Diskriminierungsverbot in Art. 141 II 1 EG an den Arbeitgeber richtet, haftet er auch bei Verstößen gegen diese Verpflichtung. Hierbei ist zu bedenken, dass der Arbeitgeber bei der Durchführung der Riester-Eichel-geförderten Altersversorgung weitgehend freie Hand hat. Er kann den Durchführungsweg und den Versorgungsträger auswählen und es ist ihm deshalb auch zumutbar, nur Anbieter in Betracht zu ziehen, die es ihm ermöglichen, seinen Verpflichtungen aus § 612 III BGB und Art. 141 EG nachzukommen. Das heißt, er handelt die Bedingungen allein und unmittelbar aus, sodass ihn auch die Rechtsfolgen treffen müssen. Er trägt also das Risiko einer Fehlentscheidung<sup>156</sup>. Daran ändert sich auch nichts, wenn ein Tarifvertrag an die Stelle der Entscheidung des einzelnen Arbeitgebers tritt, etwa mit der Begründung, andere hätten die Regelung mit zwingender Wirkung für ihn festgelegt<sup>157</sup>, denn in diesen Fällen hat der Arbeitgeber den zuständigen Arbeitgeberverband zum Aushandeln kollektiver Regelungen legitimiert und muss sich diese Regelungen zurechnen lassen.

Im Ergebnis muss bei einem Verstoß gegen den Entgeltgleichheitsgrundsatz in § 612 III BGB und Art. 141 EG das Entgelt der benachteiligten Gruppe an das der bevorzugten angeglichen werden. Der EuGH ist hier zunächst davon ausgegangen, dass Angleichung immer Erhöhung bedeutet<sup>158</sup>. Jedenfalls für die Vergangenheit kann dem Entgeltgleichheitsgrundsatz nur dadurch Rechnung getragen werden, dass die benachteiligte Gruppe die Leistungen der bevorzugten Gruppe erhält<sup>159</sup>, was auch bei tarifvertraglicher Regelung gilt<sup>160</sup>. Das Entgeltgleichheitsge-

155 Seit EuGH (*Defrenne II*), Slg. 1976, 455, 472 ff.

156 So im Prinzip auch *Wißmann*, RdA 1995, 193, 196; Das ergibt sich auch indirekt aus der Argumentation von *Nicolai*, die im übrigen die Arbeitgeberhaftung kritisch sieht: Rechtsfolgen der Unvereinbarkeit arbeitsrechtlicher Regelungen mit Art. 119 EG-Vertrag, ZfA 1996, 481, 496.

157 So aber *Nicolai*, a.a.O.

158 EuGH (*VanCant*) Slg. I-1993, 3811, Ls. 20; EuGH (*Nimz*) Slg. I-1991, 297, Ls 18; EuGH (*Kowalska*), NZA 1990, 771, Ls. 20.

159 BAG 7.3.1995, NZA 1996, 48.

160 EuGH 27.6.1990, AP EWG-Vertrag Art. 119, Nr. 21.

bot kann für die Zukunft aber auch durch eine gleichmäßige Senkung der Leistungen für alle Arbeitnehmer verwirklicht werden<sup>161</sup>.

### III. Ansprüche gegen den Versorgungsträger

Obwohl sich das Entgeltdiskriminierungsverbot als Regelung des europäischen Arbeitsrechts primär an die Verhandlungspartner im Arbeitsverhältnis richtet, hat der EuGH in der Rechtssache *Menauer* im Jahr 2001 entschieden, dass bei der betrieblichen Altersversorgung nicht nur der Arbeitgeber, sondern auch der externe Versorgungsträger das Diskriminierungsverbot einhalten muss<sup>162</sup>, weil es die praktische Wirksamkeit des Art. 141 EG gebiete, dass diese Vorschrift von jedem zu beachten ist, der Leistungen zu erbringen hat, die in ihren Anwendungsbereich fallen<sup>163</sup>.

In dem Fall ging es um einen Witwer, der gegenüber einer Pensionskasse eine Witwerversorgung geltend machte, die diese Pensionskasse nur unter, im Verhältnis zu Witwen erschwerten Bedingungen zuließ, was der EuGH für eine Entgeltdiskriminierung der Frau hielt. Wegen dieser besonderen Fallkonstellation wurde in der juristischen Literatur sogleich darauf hingewiesen, dass aus dieser Entscheidung nichts zu einem Gebot zur Anwendung von Unisex-Tarifen hergeleitet werden könne<sup>164</sup>. Im Gegenteil ist aber zu erwarten, dass der EuGH diese Rechtsprechung auf alle externen Versorgungsträger anwenden wird, mit der Folge, dass es keine unterschiedlichen Tarife für Männer und Frauen mehr geben darf<sup>165</sup>.

Das BAG, das in der Sache *Menauer* das vorliegende Gericht war, hat in seiner Entscheidung die Sicht des EuGH übernommen und dem diskriminierten Arbeitnehmer einen Zahlungsanspruch gegen die beklagte Pensionskasse zugesprochen. Anspruchsgrundlage war der entsprechende Tarifvertrag in Verbindung mit der Satzungsbestimmung der Pensionskasse, die den Verstoß gegen Art. 141 EG enthielt. Das BAG betont ausdrücklich, dass sich diese Rechtsfolge auch aus § 612 III BGB ergibt<sup>166</sup>.

161 *ErfK/Preis*, 2003, § 612, Rn 69.

162 EuGH 9.10.2001 (*Menauer*), NZA 2001, 1301.

163 a.a.O., Rn 30.

164 *Raulf/Gunia*, Zwang zur geschlechtsneutralen Kalkulation in der betrieblichen Altersversorgung?, NZA 2003, 534, 536.

165 So auch *Birk*, Altersvorsorge, 2002, 2. Aufl., S. 146.

166 BAG 19.11.2002, NZA 2003, 380.

Dabei konnte sich das BAG auch auf die frühere Rechtsprechung des EuGH stützen. Ansprüche gegen den Versorgungsträger hatte der EuGH auch schon in der Rechtssache Dietz aus dem Jahr 1996 angenommen, wo es heißt:

*»Die Verwalter eines Betriebsrentensystems sind ebenso wie der Arbeitgeber gehalten, Art. 119 EGV zu beachten, und der diskriminierte Arbeitnehmer kann seine Ansprüche unmittelbar gegen diese Verwalter geltend machen«<sup>167</sup>.*

Adressat des Diskriminierungsverbotes in Art. 141 II 1 EG ist der Arbeitgeber. Soll ein externer Versorgungsträger davon mitumfasst sein, bedarf es einer arbeitgeberähnlichen Stellung. Dieses Problem hat der EuGH bisher so gelöst, dass Dritte dann wie Arbeitgeber Art. 141 EG (bzw. seinerzeit Art. 119 EGV) einzuhalten haben, wenn sie »Treuhandler« sind. In der Coloroll- und Fisscher-Entscheidung hat der EuGH damit Institutionen umfasst, die als unabhängige Einheiten das betriebliche Versorgungssystem »treuhänderisch« verwalten und mit der Erbringung der Versorgungsleistungen betraut sind<sup>168</sup>. Daher wurde in Deutschland schon vor zehn Jahren die Befürchtung geäußert, dass auch deutsche Pensionskassen gemeint sein könnten, weil es sich nach der Rechtsprechung des EuGH beim Treuhandler auch um eine überbetriebliche Institution, z.B. einen Lebensversicherer, handeln könne<sup>169</sup>. Nun ließe sich zwar vorbringen, dass die Finanzdienstleistungsunternehmen, die im Rahmen der Riester-Eichel-Rente tätig werden, auch andere Versicherungsnehmer versichern und daher dem versicherungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz sowie der Versicherungsaufsicht unterliegen, die ein rechtliches Hindernis dafür sein könnten, den Versicherten eines Arbeitgebers bessere Konditionen zu gewähren als den übrigen Versicherten<sup>170</sup>. Ob diese Argumentation aber den EuGH überzeugen würde, ist fraglich, denn in der Fisscher-Entscheidung hat der Gerichtshof die Ausdehnung des Art. 119 EGV (a.F.) auf Dritte folgendermaßen begründet:

*»Die praktische Wirksamkeit von Art. 119 EGV würde beträchtlich geschmälert und der für eine wirkliche Gleichstellung notwendige Rechtsschutz stark eingeschränkt, wenn sich ein Arbeitnehmer auf diese Bestimmung nur gegenüber*

167 EuGH (Dietz), NZA 1997, 83.

168 EuGH (Coloroll), NZA 1994, 1073; EuGH (Fisscher), NZA 1994, 1123.

169 Blomeyer, Neue Entscheidungsserie des EuGH zur Europäischen Arbeits- und Betriebsrentenrecht, NZA 1995, 49, 51.

170 So Blomeyer, a.a.O., S. 52.

*dem Arbeitgeber berufen könnte und nicht gegenüber den Verwaltern des Systems, die ausdrücklich mit der Erfüllung der Verpflichtungen des Arbeitgebers betraut sind*<sup>171</sup>.

Zwar ist die Haftung des Dritten daran geknüpft, dass er mit der Erfüllung einer Verpflichtung des Arbeitgebers betraut ist. Gemeint sind damit zunächst die klassischen Leistungszusagen. Die Grundüberlegung der Dritthaftung könnte aber auch auf die Riester-Eichel-Fälle anwendbar sein. Auch hier hat der Arbeitgeber eine Verpflichtung zu erfüllen: die auf Entgeltumwandlung nach § 1 a BetrAVG und die Durchführung dieses Anspruchs auf Entgeltumwandlung. Sie wird durch Vereinbarung geregelt, aus der der Arbeitgeber wiederum auf Umsetzung des vereinbarten Entgeltumwandlungsweges verpflichtet ist. Betraut er nun ein externes Finanzdienstleistungsunternehmen mit der Durchführung, erfüllt dieses auch eine Verpflichtung des Arbeitgebers.

171 EuGH (*Fischer*), NZA 1994, 1123, Ls 31.

## 4. TEIL: RICHTLINIENVORSCHLAG

---

Aus Art. 2 EG und Art. 13 I EG ergibt sich der Auftrag der Gemeinschaft, durch Antidiskriminierungsmaßnahmen die Gleichstellung von Männern und Frauen voranzutreiben. Auch die noch nicht rechtsverbindliche Grundrechtscharta misst den Gleichheitsrechten einen hohen Stellenwert zu. Nach Art. 23 ist die Gleichheit von Männern und Frauen »in allen Bereichen« sicherzustellen. Entsprechend hat die EU-Kommission im Auftrag des Europäischen Rates am 5.11.2003 den Richtlinienvorschlag zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen vorgelegt<sup>172</sup>, der weit über das Beschäftigungsverhältnis und damit über die arbeitsrechtliche Ebene hinausweist. Der Vorschlag wendet sich gegen diskriminierende Praktiken bei Warenangeboten und Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt. Danach sollen Diskriminierungen wegen des Geschlechts beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen verboten werden. Zu den Dienstleistungen gehören auch Versicherungsleistungen: in Art. 4 wird die Anknüpfung an das Geschlecht bei Versicherungstarifen verboten. Damit wird für diesen Bereich das im übrigen schon bestehende Diskriminierungsverbot konkretisiert.

Dieser Richtlinienvorschlag umfasst nicht zum ersten Mal auch den Zugang zu Gütern und Dienstleistungen; schon die Richtlinie 2000/43/EG vom 29.6.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft geht über den Beschäftigungsbereich hinaus und enthält ein Verbot der Rassendiskriminierung beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen.

Die Richtlinie kann nach Beratung im Europäischen Parlament und mit Zustimmung aller 25 EU-Staaten in Kraft treten und sieht eine achtjährige Übergangszeit vor.

Wie nicht anders zu erwarten, ist der Richtlinienentwurf auf vehemente Kritik bei der Versicherungswirtschaft gestoßen. Der Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft GDV e.V. befürchtet, dass er die Männer als Kundschaft verlieren könnte, weil Unisex-Tarife teurer seien als reine Männer-Tarife. Belege für

172 KOM (2003) 657.

diese Behauptungen gibt es nicht. Tatsächlich sind alle Versicherungssparten von Mischkalkulationen geprägt, weil es in der Regel aus praktischen und wirtschaftlichen Gründen gar nicht möglich ist, alle bekannten Risiken in der konkreten Prämiengestaltung zu berücksichtigen. Darüber hinaus ist eher damit zu rechnen, dass einheitliche Tarife Frauen dazu ermutigen werden, mehr Verträge abzuschließen und auf diese Weise das mit bislang eher schleppende Riester-Renten-Geschäft zu beleben.

Schließlich könnten sich die Männer, solange die kapitalgestützte Altersversorgung freiwillig ist, nur dazu entschließen, gar keine Zusatzversorgung abzuschließen, denn alle staatlich geförderten Varianten der Altersversorgung müssen Unisex-Tarife enthalten, um den Grundsätzen der Gleichbehandlung zu genügen. Zum einen darf der Staat die privaten Anbieter wegen Verstoßes gegen Art. 3 II GG nicht zertifizieren, die für Frauen schlechtere Prämien bzw. Leistungen vorsehen. Zum anderen liegt bei der Entgeltumwandlung ein Verstoß gegen den Entgeltgleichheitsgrundsatz vor, wenn geschlechterdifferenzierende Tarife zugrunde gelegt werden.

Der Richtlinienvorschlag greift also auf, was sich in Deutschland z.T. schon aus dem geltenden Recht ergibt – die Unwirksamkeit von Differenzierungen nach dem Geschlecht bei privaten Rentenversicherungen, die staatlich gefördert werden und die gesetzliche Sozialversicherung ersetzen sollen – und stellt die entsprechenden Verpflichtungen in einen größeren, den europäischen Zusammenhang. Politisch scheint die Richtlinie in Deutschland zur Zeit nicht auf Zustimmung hoffen zu können, was aber nichts an den schon bestehenden nationalen Verpflichtungen ändert. Im übrigen wäre ihre Umsetzung auch im Interesse der Versicherungswirtschaft, denn sie würde die befürchtete Flucht der deutschen Männer zu europäischen Anbietern von Altersversorgungsverträgen verhindern, weil das Gebot von Unisex-Tarifen dann in allen EU-Staaten gelten würde.

## 5. TEIL: SCHLUSSFOLGERUNGEN UND POLITISCHE FORDERUNGEN

---

Die Riester-Eichel-Rente verstößt insoweit gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 II, III GG als sie Männer und Frauen bei den Leistungen bzw. bei den Beiträgen unterschiedlich behandelt. Art. 3 GG hat der Staat auch bei dieser privaten Altersversorgung einzuhalten, da sie die gesetzliche Rentenversicherung partiell ersetzen soll und daher mit öffentlichen Mitteln subventioniert wird.

Insbesondere ergibt sich auch aus der Förderungspflicht des Art. 3 II 2 GG, dass der Staat die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern und auf die Beseitigung der Nachteile in der Konzeption der Riester-Eichel-Rente hinzuwirken hat.

Arbeitsrechtlich verstößt die Ungleichbehandlung von Männern und Frauen darüber hinaus gegen den Entgeltgleichheitsgrundsatz aus § 612 III BGB und Art. 141 des EG-Vertrages, soweit die Riester-Rente und Eichel-Förderung im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung umgesetzt werden.

Als politische Forderung folgt daraus, dass die der Riester-Eichel-Altersversorgung zugrundeliegenden gesetzlichen Regelungen angepasst werden müssen. Das bedeutet, dass

- das Alterseinkünftegesetz regeln soll, dass Leistungen bzw. Beiträge bei der staatlich geförderten privaten Altersversorgung auf der Grundlage von Unisex-Tarifen zu berechnen sind  
und
- dass im Altersvorsorge-Zertifizierungsgesetz in den Kriterienkatalog für eine Zertifizierung die Kalkulation der Versicherungsbeiträge und -leistungen auf der Basis von Unisex-Tarifen aufgenommen wird.

Eine solche Verpflichtung zu Unisex-Tarifen für die staatlich geförderte private Altersversorgung ließe sich im ohnehin laufenden Gesetzgebungsverfahren zur Vereinfachung des Alterseinkünftegesetzes auch schnell umsetzen.

Darüber hinaus sollte die Bundesregierung ihren Widerstand gegen die Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen aufgeben und im Europäischen Rat für die Verabschiedung der Richtlinie wer-

ben. Das wäre nicht zuletzt wirtschaftlich sinnvoll, weil Unisex-Tarife schon aufgrund des deutschen Rechts geboten sind und die von der deutschen Versicherungswirtschaft befürchteten Wettbewerbsnachteile bei einer einheitlichen europäischen Regelung für Unisex-Tarife nicht eintreten könnten.

**In der edition der Hans-Böckler-Stiftung sind bisher erschienen:**

<b>Nr.</b>	<b>Autor/Titel</b>	<b>€</b>	<b>Bestell-Nr.</b>	<b>ISBN-Nr.</b>
50	<i>Peter Kalkowski/Matthias Helmer/ Otfried Mickler</i> <b>Telekommunikation im Aufbruch</b>	10,23	13050	3-935145-22-5
51	<i>Dunja M. Mohr</i> <b>Lost in Space: Die eigene wissen- schaftliche Verortung in und außerhalb von Institutionen</b>	14,32	13051	3-935145-23-3
53	<i>Wolffhard Kohle</i> <b>Störfallrecht und Betriebsverfassung</b>	10,23	13053	3-935145-25-X
54	<i>Manfred Deiß/Eckhard Heidling</i> <b>Interessenvertretung und Expertenwissen</b>	13,29	13054	3-935145-28-4
55	<i>Herbert Bassarak/Uwe Dieter Steppuhn (Hrsg.)</i> <b>Angewandte Forschung und Entwicklung an Fachhochschulen in Bayern</b>	15,00	13055	3-935145-29-2
56	<i>Herbert Bassarak/Uwe Dieter Steppuhn (Hrsg.)</i> <b>Angewandte Forschung und Entwicklung an Fachhochschulen Sozialer Arbeit</b>	23,00	13056	3-935145-30-6
57	<i>Heide Pfarr (Hrsg.)</i> <b>Ein Gesetz zur Gleichstellung der Geschlechter in der Privatwirtschaft</b>	12,00	13057	3-935145-31-4
58	<i>Stefan Eitenmüller</i> <b>Reformoptionen für die gesetzliche Rentenversicherung</b>	15,00	13058	3-935145-32-2
59	<i>Bernd Kriegesmann/Marcus Kottmann</i> <b>Neue Wege für Personalanpassungen in der Chemischen Industrie</b>	10,00	13059	3-935145-33-0
60	<i>Hans-Böckler-Stiftung/DGB-Bundesvorstand</i> <b>Welthandelsorganisation und Sozialstandards</b>	7,00	13060	3-935145-34-9
61	<i>Renate Büttner/Johannes Kirsch</i> <b>Bündnisse für Arbeit im Betrieb</b>	11,00	13061	3-935145-35-7
62	<i>Elke Ahlers/Gudrun Trautwein-Kalms</i> <b>Entwicklung von Arbeit und Leistung in IT-Unternehmen</b>	9,00	13062	3-935145-36-5
63	<i>Thomas Fritz/Christoph Scherrer</i> <b>GATS 2000. Arbeitnehmerinteressen und die Liberalisierung des Dienstleistungshandels</b>	12,00	13063	3-935145-37-3
64	<i>Achim Truger/Rudolf Welz Müller</i> <b>Chancen der Währungsunion – koordinierte Politik für Beschäftigung und moderne Infrastruktur</b>	13,00	13064	3-935145-38-1
65	<i>Martin Sacher/Wolfgang Rudolph</i> <b>Innovation und Interessenvertretung in kleinen und mittleren Unternehmen</b>	19,00	13065	3-935145-39-X

Nr.	Autor/Titel	€	Bestell-Nr.	ISBN-Nr.
66	<i>Volker Meinhardt/Ellen Kirner/ Markus Grabka/Ulrich Lohmann/Erika Schulz</i> <b>Finanzielle Konsequenzen eines universellen Systems der gesetzlichen Alterssicherung</b>	12,00	13066	3-935145-40-3
67	<i>Thomas Ebert</i> <b>Langfrist-Arbeitszeitkonten und Sozialversicherung</b>	12,00	13067	3-935145-41-1
68	<i>Jan Prieue unter Mitarbeit von Christoph Scheuplein und Karsten Schuldt</i> <b>Ostdeutschland 2010 – Perspektiven der Innovationstätigkeit</b>	23,00	13068	3-935145-42-X
69	<i>Sylke Bartmann/Karin Gille/Sebastian Haunss</i> <b>Kollektives Handeln</b>	30,00	13069	3-935145-43-8
70	<i>Bernhard Nagel</i> <b>Mitbestimmung in öffentlichen Unter- nehmen mit privater Rechtsform und Demokratieprinzip</b>	12,00	13070	3-935145-44-6
72	<i>Eva Kocher</i> <b>Gesetzesentwurf für eine Verbandsklage im Arbeitsrecht</b>	12,00	13072	3-935145-46-2
73	<i>Hans-Böckler-Foundation (ed.)</i> <b>Future Works</b>	10,00	13073	3-935145-47-0
74	<i>Reinhard Schüssler/Claudia Funke</i> <b>Vermögensbildung und Vermögensverteilung</b>	16,00	13074	3-935145-48-9
75	<i>Ingrid Ostermann (Hrsg.)</i> <b>Perspektive: GLOBAL! Inter-nationale Wissenschaftlerinnenkooperationen und Forschung</b>	20,00	13075	3-935145-49-7
76	<i>Christine Schön</i> <b>Betriebliche Gleichstellungspolitik</b>	12,00	13076	3-935145-50-0
77	<i>Volker Korthäuer/Marius Tritsch</i> <b>US-Cross-Border-Lease</b>	8,00	13077	3-935145-51-9
78	<i>Jörg Towara</i> <b>Tarifvertragliche Regelungen zur Teilzeitarbeit</b>	8,50	13078	3-935145-52-7
79	<i>Anja Riemann</i> <b>Auswertung und Darstellung gesetzlicher Bestimmungen zur Teilzeitarbeit</b>	8,00	13079	3-935145-53-5
80	<i>Heide Pfarr/Elisabeth Vogelheim</i> <b>Zur Chancengleichheit von Frauen und Männern im Bündnis für Arbeit, Ausbildung und Wettbewerbsfähigkeit</b>	12,00	13080	3-935145-56-X
81	<i>Wilfried Kruse/Daniel Tech/Detlev Ullenbohm</i> <b>Betriebliche Kompetenzentwicklung. 10 Fallstudien zu betrieblichen Vereinbarungen</b>	12,00	13081	3-935145-57-8

Nr.	Autor/Titel	€	Bestell-Nr.	ISBN-Nr.
82	<i>Stefan Bach/Bernd Bartholmai</i> <b>Perspektiven der Vermögensbesteuerung in Deutschland</b>	12,00	13082	3-935145-58-6
83	<i>Charlotte Wahler (Hrsg.)</i> <b>Forschen mit Geschlecht? Zwischen Macht und Ohnmacht: Frauen in der Wissenschaft</b>	20,00	13083	3-935145-59-4
84	<i>Henry Schäfer</i> <b>Sozial-ökologische Ratings am Kapitalmarkt</b>	16,00	13084	3-935145-60-8
85	<i>Maliszewski/Neumann</i> <b>Bündnisse für Arbeit – Best Practice aus Ländern und Regionen</b>	14,00	13085	3-935145-61-1
86	<i>Matthias Müller</i> <b>International Accounting Standards</b>	9,00	13086	3-935145-62-4
87	<i>Arno Prangenberg</i> <b>Grundzüge der Unternehmensbesteuerung</b>	8,00	13087	3-935145-63-2
88	<i>Klaus Jacobs/Jürgen Wasem</i> <b>Weiterentwicklung einer leistungsfähigen und solidarischen Krankenversicherung unter den Rahmenbedingungen der europäischen Integration</b>	12,00	13088	3-935145-64-0
89	<i>Thomas Schönwälder</i> <b>Begriffliche Konzeption und empirische Entwicklung der Lohnnebenkosten in der Bundesrepublik Deutschland – eine kritische Betrachtung</b>	25,00	13089	3-935145-65-9
90	<i>Helene Mayerhofer</i> Handbuch Fusionsmanagement <b>Personalpolitische Aufgaben im Rahmen von Fusionen</b>	10,00	13090	3-935145-66-7
91	<i>Helene Mayerhofer</i> Handbuch Fusionsmanagement <b>Fusionsbedingte Integration verschiedener Organisationen</b>	10,00	13091	3-935145-67-5
92	<i>Hans-Erich Müller</i> Handbuch Fusionsmanagement <b>Übernahme und Restrukturierung: Neuausrichtung der Unternehmensstrategie</b>	8,00	13092	3-935145-68-3
93	<i>Christian Timmreck</i> Handbuch Fusionsmanagement <b>Unternehmensbewertung bei Mergers &amp; Acquisitions</b>	10,00	13093	3-935145-69-1
94	<i>Volker Korthäuer, Manuela Aldenhoff</i> Handbuch Fusionsmanagement <b>Steuerliche Triebfedern für Unternehmensumstrukturierungen</b>	6,00	13094	3-935145-70-5
95	<i>Dieter Behrendt</i> <b>Ökologische Modernisierung: Erneuerbare Energien in Niedersachsen</b>	11,00	13095	3-935145-73-X

Nr.	Autor/Titel	€	Bestell-Nr.	ISBN-Nr.
96	<i>Uwe Wilkesmann/Ingolf Rascher</i> <b>Wissensmanagement – Analyse und Handlungsempfehlungen</b>	12,00	13096	3-935145-71-3
97	<i>Tanja Klenk/Frank Nullmeier</i> <b>Public Governance als Reformstrategie</b>	12,00	13097	3-935145-72-1
98	<i>Reiner Hoffmann/Otto Jacobi/Berndt Keller/ Manfred Weiss (eds.)</i> <b>European Integration as a Social Experiment in a Globalized World</b>	14,00	13098	3-935145-74-8
99	<i>Angelika Bucerius</i> <b>Alterssicherung in der Europäischen Union</b>	25,00	13099	3-935145-75-6
100	<i>Werner Killian/Karsten Schneider</i> <b>Die Personalvertretung auf dem Prüfstand</b>	12,00	13100	3-935145-76-4
102	<i>Susanne Felger/Angela Paul-Kohlhoff</i> <b>Human Resource Management</b>	15,00	13102	3-935145-78-0
103	<i>Paul Elshof</i> <b>Zukunft der Brauwirtschaft</b>	16,00	13103	3-935145-79-9
104	<i>Henry Schäfer/Philipp Lindenmayer</i> <b>Sozialkriterien im Nachhaltigkeitsrating</b>	19,00	13104	3-935145-80-2
107	<i>Axel Olaf Kern/Ernst Kistler/Florian Mamberer/ Ric Rene Unteutsch/Bianka Martolock/ Daniela Wörner</i> <b>Die Bestimmung des Leistungskataloges in der gesetzlichen Krankenversicherung</b>	18,00	13107	3-935145-84-5
108	<i>Dea Niebuhr/Heinz Rothgang/Jürgen Wasem/ Stefan Greß</i> <b>Die Bestimmung des Leistungskataloges in der gesetzlichen Krankenversicherung</b>	28,00	13108	3-935145-85-3
109	<i>Yasmine Chahed/Malte Kaub/Hans-Erich Müller</i> <b>Konzernsteuerung börsennotierter Aktiengesellschaften in Deutschland</b>	14,00	13109	3-935145-86-1

**Bestellungen  
bitte unter  
Angabe der  
Bestell-Nr. an:**



Kreuzbergstraße 56  
40489 Düsseldorf  
Telefax: 02 11 / 408 00 90 40  
E-Mail: mail@setzkasten.de

## **Hans-Böckler-Stiftung**

Die Hans-Böckler-Stiftung ist das Mitbestimmungs-, Forschungs- und Studienförderungswerk des Deutschen Gewerkschaftsbundes. Gegründet wurde sie 1977 aus der Stiftung Mitbestimmung und der Hans-Böckler-Gesellschaft. Die Stiftung wirbt für Mitbestimmung als Gestaltungsprinzip einer demokratischen Gesellschaft und setzt sich dafür ein, die Möglichkeiten der Mitbestimmung zu erweitern.

## **Mitbestimmungsförderung und -beratung**

Die Stiftung informiert und berät Mitglieder von Betriebs- und Personalräten sowie Vertreterinnen und Vertreter von Beschäftigten in Aufsichtsräten. Diese können sich mit Fragen zu Wirtschaft und Recht, Personal- und Sozialwesen, Aus- und Weiterbildung an die Stiftung wenden. Die Expertinnen und Experten beraten auch, wenn es um neue Techniken oder den betrieblichen Arbeits- und Umweltschutz geht.

## **Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI)**

Das Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Institut (WSI) in der Hans-Böckler-Stiftung forscht zu Themen, die für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Bedeutung sind. Globalisierung, Beschäftigung und institutioneller Wandel, Arbeit, Verteilung und soziale Sicherung sowie Arbeitsbeziehungen und Tarifpolitik sind die Schwerpunkte. Das WSI-Tarifarchiv bietet umfangreiche Dokumentationen und fundierte Auswertungen zu allen Aspekten der Tarifpolitik.

## **Forschungsförderung**

Die Stiftung vergibt Forschungsaufträge zu Strukturpolitik, Mitbestimmung, Erwerbsarbeit, Kooperativer Staat und Sozialpolitik. Im Mittelpunkt stehen Themen, die für Beschäftigte von Interesse sind.

## **Studienförderung**

Als zweitgrößtes Studienförderungswerk der Bundesrepublik trägt die Stiftung dazu bei, soziale Ungleichheit im Bildungswesen zu überwinden. Sie fördert gewerkschaftlich und gesellschaftspolitisch engagierte Studierende und Promovierende mit Stipendien, Bildungsangeboten und der Vermittlung von Praktika. Insbesondere unterstützt sie Absolventinnen und Absolventen des zweiten Bildungsweges.

## **Öffentlichkeitsarbeit**

Im Magazin »Mitbestimmung« und den »WSI-Mitteilungen« informiert die Stiftung monatlich über Themen aus Arbeitswelt und Wissenschaft. Mit der homepage [www.boeckler.de](http://www.boeckler.de) bietet sie einen schnellen Zugang zu ihren Veranstaltungen, Publikationen, Beratungsangeboten und Forschungsergebnissen.

Hans-Böckler-Stiftung  
Abteilung Öffentlichkeitsarbeit  
Hans-Böckler-Straße 39  
40476 Düsseldorf  
Telefax: 0211/7778 - 225  
[www.boeckler.de](http://www.boeckler.de)

**Hans Böckler  
Stiftung** 

Fakten für eine faire Arbeitswelt.

