

Die Klägerin hat das Gesamtgewicht der von ihr täglich zu bewegendenden Pakete mit 25 bis 40 Zentnern angegeben (sechs Paletten mit 25 Paketen zu 10 bis 15 kg). Die Beklagte hat zu diesen Tatsachenbehauptungen nicht ausdrücklich Stellung genommen, sondern sich auf die Behauptung beschränkt, die Pakete würden durch einen männlichen Mitarbeiter auf den Auszeichnungstisch gehoben, wenn dies erforderlich sei. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit Feststellungen nicht getroffen. Dies war auch nicht notwendig, denn in jedem Fall ist das Gewicht von 10 bis 15 kg nicht mehr unerheblich, unabhängig davon, ob die Klägerin sie auf den Auszeichnungstisch heben muß oder sie auf der Europalette bearbeiten (schieben, ziehen) muß. Darüber hinaus ergibt sich aus den Begleitumständen, daß die Klägerin schwere Arbeit zu verrichten hat.

Nach den eigenen Angaben der Beklagten muß die Klägerin etwa 1/3 ihrer Arbeitszeit in gebückter Haltung mit den angelieferten Waren arbeiten. Neben dem variablen Gewicht ist während eines erheblichen Teils der Arbeitszeit eine Beeinträchtigung des Skelettsystems durch wechselnde Körperhaltung unter Gewichtseinwirkung von ihr hinzunehmen.

Urteil

LAG Saarland, EWG-Vertrag Artikel 119; BGB § 134

Erziehungsurlaub und Bewährungszeiten

1. Bei europarechtskonformer Auslegung einer tarifvertraglichen Vorschrift führt die Beurlaubung einer Stenotypistin für die Dauer eines Jahres zur Kinderbetreuung trotz entgegenstehender abschließender Aufzählung der unschädlichen Unterbrechungsgründe nicht zur Unterbrechung von Bewährungszeiten zur Erlangung einer sogenannten Bewährungszulage.

2. Der Makel der Diskriminierung des weiblichen Geschlechts entfällt nicht wegen des Gesichtspunktes der Honorierung „der gewachsenen Erfahrung“, weil die Nichtberücksichtigung einer Kinderbetreuungszeit von einem Jahr zur Erreichung dieses Ziels nicht geeignet und nicht erforderlich ist.

Urteil des Landesarbeitsgerichts Saarland vom 26. August 1992 – 1 Sa 21/92 –

Aus den Gründen:

Die Beklagte hat ab 1. Juli 1990 an die Klägerin Bewährungszulage in Höhe von 9,5% der Anfangsvergütung nach Ausführungsbestimmung Nr. 5 zu Vergütungsgruppe VII der Anlage 1 des Tarifvertrages für die Angestellten der Deutschen Bundesbahn von 6.6.1961 in der Fassung seiner späteren Änderungen und Ergänzungen (AnTV) zu zahlen. Die Klägerin

hatte nämlich zu diesem Zeitpunkt als unter die Tarifstelle „Angestellte im Schreib- und Fernschreibdienst“ fallende Angestellte eine zwölfjährige Bewährung in einer Tätigkeit der Vergütungsgruppe VII zurückgelegt.

a) Dabei geht das Gericht, da auch die Klageanträge ein weiteres Zurückgehen nicht erfordern, von der Rechtsauffassung der Beklagten bezüglich der lediglich hälftigen Anrechnung der Zeiten, in denen die Klägerin teilzeitbeschäftigt war, aus. Es ergibt sich dann eine Bewährungszeit von 12 Jahren und 19 Tagen.

b) Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten sind die vor dem 11.11.1980 zurückgelegten Zeiten nicht außer Betracht zu lassen, da durch die Bewilligung von Sonderurlaub zum Zwecke der Kinderbetreuung für die Zeit vom 11.11.1980 bis 10.11.1991 keine Unterbrechung der Bewährungszeit mit der Wirkung, daß die vorher liegenden Zeiten untergegangen sind, eingetreten ist. Vielmehr ist bei europarechtskonformer Auslegung des § 13 a Abs. 2 Nr. 4 AnTV a.F. eine „Beurlaubung zur Kinderbetreuung“ jedenfalls bis zu dem von der Klägerin in Anspruch genommenen Zeitraum von einem Jahr auch für die entscheidungserhebliche Zeitspanne als unschädliche Unterbrechung zu werten.

§ 13 a Abs. 2 Nr. 4 AnTV in der früher geltenden Fassung lautet:

„Die Bewährungszeit muß ununterbrochen zurückgelegt sein. Unterbrechungen von jeweils bis zu sechs Monaten – bei Ableistung des Grundwehrdienstes, des zivilen Ersatzdienstes nach dem Gesetz über den zivilen Ersatzdienst, des Zivildienstes nach dem Zivildienstgesetz, bei Arbeitsunfähigkeit im Sinne des § 21 Abs. 1 sowie bei Beschäftigungsverboten (Schutzfristen) und Mutterschaftsurlaub nach dem Mutterschutzgesetz bis zu deren Dauer sowie für die Dauer des Erziehungsurlaubs nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz – sind unschädlich.“

Die Zeiten der Unterbrechung, mit Ausnahme der Zeiten

- a) eines Urlaubs nach §§ 25 bis 25 c,
 - b) eines Sonderurlaubs nach § 25 d Abs. 1,
 - c) einer Arbeitsbefreiung nach § 26,
 - d) einer Arbeitsunfähigkeit im Sinne des § 21 Abs. 1 bis zu 26 Wochen,
 - e) der Schutzfristen nach dem Mutterschutzgesetz
- werden auf die Bewährungszeit jedoch nicht angerechnet.

c) § 13 a Abs. 2 Nr. 5 AnTV a.F. ist nach Auffassung der Kammer wegen Verstoßes gegen § 119 EWG-Vertrag für die hier maßgeblichen Zeiten so zu verstehen, daß auch die Beurlaubung zur Kinderbetreuung bis zu einem Jahr eine unschädliche Unterbrechung darstellt, wobei sie andererseits möglicherweise auf die Bewährungszeit nicht angerechnet wird.

Offenbleiben kann dabei die Rechtsfrage, ob der Verstoß gegen Artikel 119 EWG-Vertrag mit der Folge

der Unwirksamkeit der entgegenstehenden Tarifvertragsregelung nach § 134 BGB im Zeitpunkt des Unterbrechungstatbestands (hier: November 1980 bzw. November 1981) oder erst im Zeitpunkt des erstmaligen Erreichens des Endes der zwölfjährigen Bewährungszeit und damit des erstmaligen Vorliegens der Zahlungsvoraussetzung zu bejahen ist. Die Kammer nimmt jedoch einen solchen Verstoß auch für den früheren Zeitpunkt an.

Artikel 119 EWG-Vertrag ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs unmittelbar geltendes Recht in den Mitgliedstaaten (so BAG-Urteil v. 14.3.1989 in Arbeitsrechts-Blattei, Gleichbehandlung im Arbeitsverhältnis, Nr. 85 unter Bezugnahme auf die Urteile des Europäischen Gerichtshofs vom 8.4.1976 – Defrenne II – in NJW 1976, 2068, vom 31.3.1981 – Jenkins in AP Nr. 2 zu Artikel 119 EWG-Vertrag, vom 13.5.1986 in AP Nr. 10 zu Artikel 119 EWG-Vertrag). Nach deutschem Recht sind tarifvertragliche Regelungen, die gegen das Lohnleichheitsgebot des Artikel 119 EWG-Vertrag verstoßen, nichtig (§ 134 BGB) – so BAG, Urteil vom 14.3.1989, a.a.O., II, 1 a) –.

Die tarifliche Regelung in § 13 a Abs. 2 Nr. 4 AnTV a.F. verstößt gegen Artikel 119 EWG-Vertrag, soweit sie nicht die Zeit eines Sonderurlaubs für Mütter zur Kinderbetreuung jedenfalls bis zur Dauer eines Jahres als unschädliche Unterbrechung vorsieht.

aa) § 13 a Abs. 2 Nr. 4 AnTV a.F. regelt die Voraussetzungen für die Zahlung der „Bewährungszulage“ in Höhe von 9,5% der Anfangsvergütung der Vergütungsgruppe VII und betrifft damit das Entgelt der Klägerin. Nach Artikel 119 Abs. 2 EWG-Vertrag umfaßt der Begriff des Entgelts die üblichen Grund- oder Mindestlöhne sowie alle sonstigen Vergütungen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer mittelbar oder unmittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt. Die Bewährungszulage ist als sonstige Vergütung im Sinne dieser Definition zu qualifizieren (vgl. EuGH, Urteil v. 27.6.1990 in AP Nr. 21 zu Artikel 119 EWG-Vertrag, Ziff. 9).

bb) § 13 a Abs. 2 Nr. 4 AnTV a.F. führt faktisch zu einer Diskriminierung der weiblichen Arbeitnehmer im Verhältnis zu den männlichen. Die Unterbrechung der anzurechnenden Zeiten mit der Wirkung, daß die bis zur Unterbrechung zurückgelegte Zeit nicht in Betracht kommt und die Zeitberechnung nach Ende der Unterbrechung bei Null beginnt (vgl. § 217 BGB), betrifft mit benachteiligender Wirkung bei dem Unterbrechungsgrund „Kinderbetreuung“ einen erheblich größeren Anteil von Angehörigen des weiblichen als des männlichen Geschlechts (vgl. EuGH, Urteil v. 7.2.1991 in AP Nr. 25 zu § 23 a BAT, Leitsatz 1 und EuGH, Urteil v. 13.5.1986 in

Arbeitsrechts-Blattei D, Gleichbehandlung im Arbeitsverhältnis m. Anmerkung Colneric). Dabei ist vorliegend gleichgültig, ob man auf das Verhältnis der absoluten Zahlen oder auf die Prozentzahlen abstellt (vgl. dazu mit zutreffender Kritik an der unscharfen Redeweise des EuGH Colneric, a.a.O.); in der Vergütungsgruppe VII der Anlage zu AnTV sind unstreitig ganz überwiegend Frauen und nur in völlig untergeordnetem Maße Männer tätig. Obwohl die Regelung unterschiedslos auf Männer und Frauen anzuwenden ist, entfaltet sie wegen der Nichtaufnahme des Sonderurlaubs zur Kinderbetreuung in ihren Ausnahmekatalog, da Frauen diese Sonderurlaubsart fast ausschließlich in Anspruch nehmen, wesentlich nachteiligere Wirkungen für Frauen als für Männer, wobei diese nachteilige Wirkung auf dem Geschlecht oder der Geschlechterrolle beruht (BAG, Urteil v. 14.3.1989 in AR-Blattei D, Gleichbehandlung im Arbeitsverhältnis).

cc) Die somit gegebene erhebliche Überrepräsentation der Frauen unter den durch § 13 a Abs. 2 Nr. 4 AnTV a.F. Benachteiligten stellt nur dann keine

Diskriminierung des Geschlechts dar, wenn der Arbeitgeber nachweist, daß die fragliche Regelung durch objektive Kriterien gerechtfertigt ist, die insbesondere darauf abstellen, welche Beziehungen zwischen der Art der ausgeübten Tätigkeit und der Erfahrung besteht, die die Ausübung dieser Tätigkeit nach einer bestimmten Anzahl geleisteter Arbeitszeiten verschafft (EuGH, Urteil v. 7.2.1991 in AP Nr. 25 zu § 23 a BAT). Nicht von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, ob eine Diskriminierungsabsicht vorliegt (Pfarr in Anmerkung zu AP Nr. 10 und 11 zu Artikel 119 EWG-Vertrag, III, 1). Klarzustellen ist ferner, daß nicht schon sachliche Gründe, die zum Ausschluß des Willkürverbots bei dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ausreichen, objektiv rechtfertigende Gründe sind (BAG, Urteil v. 14.3.1989, a.a.O., II, 3 a).

Ein Rechtfertigungsgrund in vorstehendem Sinn ist von der Beklagten, die, wie der EuGH ausführt, die Beweislast dafür hat, nicht dargelegt und nicht bewiesen. Das Arbeitsgericht sieht objektive Kriterien in den Erfahrungen, die die Ausübung der fraglichen Tätigkeit nach einer bestimmten Zahl von Arbeitsjahren verschafft. Die Berufungsklägerin führt in die gleiche Richtung gehend aus, die Tarifvertragsparteien hätten bei der Bewährungszulage auf die „gewachsene Erfahrung“ abgestellt.

Diese von der Beklagten dargelegten „objektiven Kriterien“ sind aus zwei voneinander unabhängigen Erwägungen keine tauglichen Rechtfertigungsgründe: Zum einen sind sie in wahrhaft nicht ernsthaft als Hintergrund der Unterbrechungsregelung gewollt, zum anderen sind sie – unterstellt, sie seien für die Erreichung der unternehmerischen Ziele tauglich – nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit jedenfalls nicht geeignet, eine Ausnahme für einen Kindererziehungsurlaub für die Dauer eines Jahres zu verhindern und damit den Makel der Diskriminierung zu beseitigen.

Das erkennende Gericht hält die Honorierung der „gewachsenen Erfahrung“ nicht für den maßgeblichen Gesichtspunkt für die Ausnahmeregelung in § 13 a Abs. 2 Nr. 4 AnTV a.F. Dann wären darin die Zeiten der Ableistung des Grundwehrdienstes, des zivilen Ersatzdienstes, des Zivildienstes, der Arbeitsunfähigkeit durch Krankheit, der Beschäftigungsverbote (Schutzfristen), des Mutterschaftsurlaubs und des Erziehungsurlaubs nicht vorbehaltlos und der Zeitdauer nach nicht limitiert als unschädlich angesehen worden. Es handelt sich dabei um Zeiten bis zu 24 Monaten, also für eine doppelt so lange Zeit wie im Klagefall, die zur Verblässung der in der Vergangenheit gewonnenen Erfahrungen führen können, wegen der für diese Gruppe von Fehlzeiten maßgeblichen anerkennenswerten staatsbürgerlichen bzw.

persönlichen Gründen nicht zur Unterbrechung der Bewährungszeiten führen. Die Richtigkeit dieser Gedankenführung wird evident angesichts der Neufassung des AnTV IV/91, die in § 13 a Abs. 2 Nr. 4 d) „eine sonstige Beurlaubung zur Kinderbetreuung bis zu insgesamt fünf Jahren“ als unschädliche Unterbrechung ansieht.

Diese jüngste Regelung läßt gewisse Rückschlüsse für die generellen Regelungsmotive auch in der Vergangenheit zu; die früheren Ausnahmetatbestände begründen Zweifel für die Honorierung einer erhöhten und vertieften Erfahrung, vielmehr scheint die Bewährungszulage in erster Linie an die beanstandungsfreie Erfüllung der vertraglichen Leistungen während der Bewährungszeit anzuknüpfen (vgl. Pfarr, Anmerkung zu BAG, Urteil v. 19.4.1988, in AP Nr. 24 zu § 23 a BAT). Dafür spricht auch der relativ niedrige Betrag der Bewährungszulage (ca. 70,— DM im Monat), der ebenfalls eher auf eine Art „Treueprämie“ hinweist.

Wegen vorstehender Überlegungen hält das Gericht den Nachweis der Rechtfertigung des numerus clausus der Unterbrechungsgründe ohne einen Sonderurlaub für Kinderbetreuung in § 13 a Abs. 2 Nr. 4 AnTV a.F. durch objektive Kriterien durch die Beklagte für nicht erfüllt. Solche sind auch keineswegs in sonstiger Form offenkundig (vgl. LAG Köln, Urteil v. 5.7.1991, in LAG-E §§ 2, 10 Beschäftigungsförderungsgesetz).

Unterstellt man gleichwohl ein Abstellen der Tarifvertragsparteien auf die „gewachsene Erfahrung“, so ist die gewählte Ausnahmeregelung zur Erreichung der gewünschten Ziele jedenfalls nicht geeignet und erforderlich (EuGH, Urteil v. 14.6.1986, AP Nr. 11 zu Artikel 119 EWG-Vertrag). Diese an die Verhältnismäßigkeitsprüfung des bundesdeutschen Verfassungsrechts erinnernden Kriterien (vgl. Colneric, a.a.O., II b) aa)) läßt eine Unterbrechungswirkung bei längerfristigen Abwesenheiten – etwa ab einem Jahr aufwärts – zur Verhinderung des Verlassens oder des Untergangs der Erfahrungen noch angemessen erscheinen, nicht aber bei den relativ kurzen Unterbrechungszeiten für Kinderbetreuung wie hier (Dauer 1 Jahr). Gleichlange Unterbrechungszeiten aus anderen Gründen sind in § 13 a Abs. 2 Nr. 4 AnTV a.F. als unschädlich erklärt worden. Wäre die Klägerin nach der Geburt ihres zweiten Sohnes bei der Beklagten ausgeschieden und binnen eines Jahres danach wieder eingestellt worden, so wäre zudem nach § 10 Abs. 2 MuSchG die Unterbrechung von einem Jahr kraft gesetzlicher Fiktion unschädlich. Zur Erhaltung des Erfahrungswissens der Angehörigen der Vergütungsgruppe VII wäre – wie auch diese Parallelregelungen zeigen – ein milderes, also die nachteiligen Wirkungen vermeidendes

oder abschwächendes Mittel etwa in Gestalt einer Unterbrechungsregelung für Sonderurlaub für Kinderbetreuung ab einer Zeit von einem Jahr aufwärts am Platze.

Die für die Klägerin maßgebende, sie diskriminierende Regelung des § 13 a Abs. 2 Nr. 4 AnTV a.F. ist nach alledem nach Artikel 119 EWG-Vertrag verboten und demnach nach § 134 BGB unwirksam. Die festgestellte unzulässige Differenzierung ist europarechtskonform in der Weise auszugleichen, daß die zu Unrecht ausgeschlossenen Frauen, die Sonderurlaub bis zu einem Jahr zur Kinderbetreuung nehmen, in den Ausnahmekatalog des § 13 a Abs. 2 Nr. 4 AnTV a.F. aufgenommen werden. Sie haben dann Anspruch auf Zahlung der Bewährungszulage, auch wenn sie in der Bewährungszeit einen Sonderurlaub bis zu einem Jahr zum Zwecke der Kinderbetreuung genommen haben.

Zu dieser Interpretation ist die Kammer berechtigt. „Im Falle einer mittelbaren Diskriminierung durch eine Bestimmung eines Tarifvertrags ist das nationale Gericht verpflichtet, diese Bestimmung – ohne daß es ihrer vorherigen Beseitigung durch Tarifverhandlungen oder auf anderen Wegen beantragen oder abwarten müßten – außer Anwendung zu lassen und auf die Angehörigen der durch die Diskriminierung benachteiligten Gruppe die gleiche Regelung anzuwenden wie auf die übrigen Arbeitnehmer“ (so EuGH, Urteil vom 7.2.1991 in AP Nr. 25 zu § 23 a BAT, Leitsatz 2).

Die Berechtigung der Kammer zur Lückenschließung entfällt auch nicht wegen der in Artikel 9 Abs. 3 GG verankerten Tarifautonomie, die es den Gerichten verbietet, tarifliche Regelungen auf ihre Zweckmäßigkeit und ihre Vereinbarkeit mit § 242 BGB zu überprüfen (BAG, Urteil v. 20.8.1986, AP Nr. 47 zu § 1 TVG Tarifverträge Metallindustrie). Die unmittelbare Geltung des Lohnleichheitsgebots nach Artikel 119 EWG-Vertrag erstreckt sich mit zwingender Wirkung auch auf tarifliche Regeln und löst obige Pflichten der nationalen Gerichte aus (EuGH, Urteile vom 14.8.1988 und 7.2.1991 in AP Nr. 24 und 25 zu § 23 a BAT).

Bei Annahme eines unschädlichen Ausnahmefalles im Sinne der sonstigen Ausnahmegründe des Katalogs in § 13 a Abs. 2 Nr. 4 AnTV a.F. hatte die Klägerin am 1.7.1990 eine zwölfjährige Bewährungszeit zurückgelegt, so daß ihr die begehrte Bewährungszulage zu zahlen ist.

Mitgeteilt von Ministerialrätin Kristin Kessler, Saarbrücken

Mechthild Veil

Eine familienfreundliche oder frauenfreundliche Entscheidung?

Das BVerfG vom 7. Juli 1992 zur Anrechnung von Kindererziehungszeiten im Rentenrecht

Als Motor für Rentenreformen hat sich wieder einmal das Bundesverfassungsgericht erwiesen. In seiner Entscheidung vom 7. Juli letzten Jahres hat es den Gesetzgeber aufgefordert, Zeiten der Kindererziehung weit großzügiger als bisher im Rentenrecht zu berücksichtigen. Vorgeschlagen wird eine Bewertung dieser Tätigkeit entsprechend dem Durchschnittsentgelt und/oder eine Verlängerung der anrechnungsfähigen Erziehungsjahre. Als Anknüpfungspunkt bietet sich das Hinterbliebenen-Erziehungszeitengesetz (HEZG) von 1986 an.

Über die für Frauen wesentliche Frage, ob Zeiten der Kindererziehung auch bei einer gleichzeitigen Erwerbstätigkeit zu Rentensteigerungen führen können, das heißt additiv zu anderen rentenrelevanten Zeiten zu gewähren seien, hat das BVerfG nicht entschieden, da dies nicht Gegenstand der Klage war.

Dem Spruch des BVerfG lagen zwei Verfassungsbeschwerden von Frauen zugrunde, die dagegen klagten, daß die gesetzliche Rentenversicherung mit dem Kinderleistungsgesetz (KLG) und dem Hinterbliebenen- und Erziehungszeitengesetz (HEZG) der Kindererziehung einen unzureichenden Stellenwert beimesse. Der Gesetzgeber solle dazu verpflichtet werden, Kindererziehungszeiten als Beitragszeiten, „als eine der monetären Beiträge gleichwertige Beitragsform“ in der gesetzlichen Rentenversicherung zu berücksichtigen. Hilfsweise wurde geltend gemacht, daß Zeiten der Kindererziehung auch für die Geburtenjahrgänge vor 1921, die sogenannten Trümmerfrauen, in der Rentenversicherung hätten berücksichtigt werden müssen. Der Stichtagsentscheid des KLG sowie die zeitlich gestaffelte Anerkennung der Erziehungszeiten stelle eine Ungleichbehandlung gegenüber den jüngeren Müttern dar. Verfassungswidrig sei auch der Ausschluß der Väter aus den Leistungen des KLG.

In seinem Urteil vom 7. Juli 1992 hat das BVerfG die Beschwerden zwar zurückgewiesen, sich jedoch gleichzeitig auf die kritisierte mangelnde Berücksichtigung der Kindererziehungsleistung eingelassen. „Das Hinterbliebenenrenten- und Erziehungszeiten-Gesetz und das Kindererziehungsleistungs-Gesetz verstießen nicht dadurch gegen das Grundgesetz, daß sie Zeiten der Kindererziehung nicht generell mit Beitragszeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung