

Urteil

Gleichberechtigung im Bauhandwerk

§ 16 Abs. 3 AZO, Nr. 20 S. 2 AZO AV,
Art. 3, 12 GG

1. Nr. 20 S. 2 AZO AV steht der Eintragung eines Ausbildungsvertrages für einen Beruf der Bauhaupt- und -nebegewerbe in die Lehrlingsrolle nicht entgegen.

2. Bei der Auslegung von Nr. 20 S. 2 AZO AV ist eine Unterscheidung zwischen Arbeiten der Bauhauptgewerbe und solchen der Ausbaugewerbe entsprechend der Systematik der Wirtschaftszweige weder mit dem Wortlaut der Norm noch mit Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar.

3. Nr. 20 S. 2 AZO AV kann im Lichte des Art. 12 Abs. 1 GG verfassungskonform allenfalls dahin ausgelegt werden, daß von ihr nur schwere und deshalb für Frauen gesundheitsgefährdende Arbeiten auf Bauten erfaßt werden. Ob die Norm in dieser Auslegung bestimmt genug und mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist, bleibt offen. Sie verstößt jedenfalls insoweit gegen Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG, als sie für Lehrverhältnisse in Berufen der Bauhaupt- und -nebegewerbe keine Ausnahmemöglichkeit vorsieht.

OVG Münster, Urt. v. 19.1.1984 – 4 A 1101/82;
I. Instanz: VG Aachen – 3 K 418/82 –.

Aus dem Sachverhalt:

Die am 6.8.1965 geborene Kl. schloß am 22.7.1981 mit dem Beigel. einen Ausbildungsvertrag für den Beruf des Stukkateurs. Der Beigel. reichte den Vertrag zwecks Eintragung in die Lehrlingsrolle bei der Bekl. ein und fügte eine ärztliche Bescheinigung bei, worin der Hausarzt der Kl. bestätigte, daß diese gesund sei; Einschränkungen für bestimmte Arbeiten hielt er nicht für erforderlich. Die Bekl. lehnte den Antrag mit der Begründung ab, der Ausbildungsvertrag entspreche nicht den gesetzlichen Vorschriften und der Ausbildungsordnung; das Stukkateurhandwerk sei dem Bauhauptgewerbe zuzurechnen; Arbeiten in einem solchen Gewerbe dürften von weiblichen Jugendlichen und Frauen nicht ausgeführt werden; wegen dieses Verbots sei eine ordnungsgemäße Ausbildung der Kl. nicht möglich, weil sie nach der Ausbildungsordnung zwangsläufig solche Arbeiten mit sich bringe und die Beschäftigung mit ihnen voraussetze. Nach erfolglosem Widerspruchsverfahren hat die Kl. Klage erhoben, der das VG stattgegeben hat. Die Berufung des VöI hat der Senat zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Kl. hat nach § 29 Abs. 1 HwO einen Anspruch auf Eintragung des zwischen ihr und dem Beigel. geschlossenen Ausbildungsvertrages in die Lehrlingsrolle. Der Vertrag widerspricht auch nicht Bestimmungen, die zum Schutz von weiblichen Arbeitnehmern erlassen sind.

Nach § 16 Abs. 3 AZO i.V.m. Nr. 20 Satz 2 Halbsatz 1 AZO AV dürfen weibliche Arbeitnehmer bei Bauten aller Art nicht mit den eigentlichen Betriebsarbeiten beschäftigt werden. Was darunter im einzelnen zu verstehen ist, wird vom Gesetz- bzw. Verordnungsgeber nicht näher erläutert. Nach dem reinen Wortlaut werden davon alle Bauarbeiten auf

der Baustelle erfaßt, und zwar unabhängig davon, welchem Baugewerbe sie zuzurechnen sind. Insbesondere läßt sich eine Unterscheidung in Bauhaupt- und Baunebegewerbe aus dem Wortlaut nicht herleiten. Nr. 20 Satz 2 Halbsatz 1 AZO AV stellt auf Arbeiten bei Bauten schlechthin, nicht aber auf Gewerbebezweige ab. Auch zeigt Nr. 20 Satz 2 Halbsatz 2 AZO AV, daß der Normgeber eine solche Aufteilung nicht hat vornehmen wollen. Danach kann das Gewerbeaufsichtsamt eine Ausnahme zulassen, wenn eine Frau „eine praktische Tätigkeit in einem Bauhaupt- oder -nebenberuf“ u.a. für das Studium an einer Technischen Hochschule nachweisen muß. Die Erwähnung der Tätigkeit in einem Baunebenberuf wäre überflüssig gewesen, wenn diese nicht in den Anwendungsbereich des Verbots nach Nr. 20 Satz 2 Halbsatz 2 AZO AV hätte fallen sollen.

In dieser Auslegung wäre die Vorschrift jedoch wegen Verstoßes gegen Art. 12 GG verfassungswidrig. Das Verbot wäre zu weitreichend und vom Umfang her zur Durchsetzung des Schutzzwecks der Norm – der Gesundheitsschutz von Frauen – nicht erforderlich. Der in der Ermächtigungsnorm des § 16 Abs. 3 AZO außerdem angesprochene Schutz vor sittlichen Gefahren spielt – wie auch die allgemeine Diskussion zeigt – heute offensichtlich keine Rolle mehr.

Das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG darf zwar durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes eingeschränkt werden. Die Reichweite dieser Regelungsbefugnis ist jedoch von der Schwere des mit den Regelungen verbundenen Eingriffs in die Freiheit des einzelnen abhängig. Wird nur die Freiheit der Berufsausübung beschränkt, so genügt es, daß vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls die Einschränkung zweckmäßig erscheinen lassen. In die Freiheit der Berufswahl darf dagegen nur eingegriffen werden, soweit der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter es zwingend gebietet, d.h. soweit der Schutz von Gütern in Frage steht, denen bei sorgfältiger Abwägung der Vorrang vor dem Freiheitsanspruch des einzelnen eingeräumt werden muß, und soweit dieser Schutz nicht auf andere Weise, nämlich mit Mitteln, die die Berufswahl nicht oder weniger einschränken, gesichert werden kann. Stellt der Normgeber dabei objektive Bedingungen für die Berufszulassung auf, so kann im allgemeinen nur die Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut diesen Eingriff rechtfertigen¹.

Nr. 20 Satz 2 AZO AV ist an den Maßstäben zu messen, die für Eingriffe in die Freiheit der Berufswahl durch Aufstellung einer objektiven Zulassungsvoraussetzung gelten. Die Vorschrift stellt auf die Zugehörigkeit zum weiblichen Geschlecht ab. Dabei handelt es sich zwar um ein Persönlichkeitsmerkmal und damit um eine Eigenschaft des Betroffenen, was

grundsätzlich dafür spricht, daß eine subjektive Zulassungsvoraussetzung vorliegt².

Dennoch kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Regelung für Frauen eine unüberwindbare totale Berufssperre bedeutet und in ihren Auswirkungen für die Betroffenen einer objektiven Zulassungsschranke gleichkommt³.

Nach den dafür maßgeblichen Grundsätzen wäre ein vollständiges Verbot der Beschäftigung von weiblichen Arbeitnehmern mit Bauarbeiten jeglicher Art verfassungsrechtlich unzulässig, weil es nicht zur Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für die Gesundheit von Frauen, an sich ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut⁴, erforderlich wäre.

Angesichts zahlreicher allgemeiner Arbeitsschutzbestimmungen, z.B. §§ 43 ff. der ArbStättV, ist nicht ersichtlich, daß heute noch von der Baustelle selbst besondere Gesundheitsgefahren für Frauen ausgehen, die dort ein generelles Beschäftigungsverbot von weiblichen Arbeitnehmern im Lichte des Art. 12 GG rechtfertigen könnten. Auch die Schwere der Arbeit kann insoweit nicht als Rechtfertigungsgrund für einen generellen Ausschluß von weiblichen Arbeitnehmern herangezogen werden. Zwar mögen bestimmte Arbeiten am Bau so schwer sein, daß sie die Leistungsfähigkeit der meisten Frauen übersteigen und Gesundheitsschäden zur Folge hätten, wenn sie trotzdem von ihnen ausgeführt würden. Dies gilt jedoch nicht ausnahmslos oder auch nur ganz überwiegend⁵.

Nr. 20 Satz 2 AZO AV kann auch dann nicht als verfassungsrechtlich zulässig angesehen werden, wenn man die Auslegung der Arbeitsminister des Bundes und der Länder zugrundelegt, wonach von der Vorschrift nur Arbeiten der Bauhauptgewerbe, nicht aber solche der Ausbaugewerbe erfaßt werden sollen (vgl. Rderl. des MAGS NW v. 15.9.1980, MBL NW 2189).

Es ist bereits zweifelhaft, ob eine solche Abgrenzung nach der Zugehörigkeit zu Bauhaupt- oder Ausbaugewerken, wie sie allerdings im wesentlichen auch von der Literatur vorgenommen wird⁶, mit Wortlaut und Sinn der Vorschrift überhaupt vereinbar ist. Insoweit wird auf die früheren Ausführungen verwiesen. Außerdem erscheint es bedenklich, bei der Auslegung einer Vorschrift, die dem Arbeitsschutz dient, auf eine Unterscheidung zurückzugreifen, die aus völlig anderen Motiven, nämlich aus wirtschaftssystematischen und statistischen Erwägungen, getroffen worden ist. Letztlich verbietet sich jedoch die für den Behördengebrauch angeordnete Auslegung auf jeden Fall aus verfassungsrechtlichen Gründen. Zum einen verstieße Nr. 20 Satz 2 AZO AV in dieser Form nach wie vor gegen Art. 12 GG, zum anderen läge eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG vor.

Die Beschränkung des Verbots auf die Arbeiten in den Bauhauptgewerken ändern nichts daran, daß

es sich für die darunter fallenden Gewerbe wie eine objektive Berufszulassungsvoraussetzung auswirkte. Der generelle Ausschluß von weiblichen Arbeitnehmern aus diesen Gewerken geht jedoch über das zulässige Maß hinaus, weil er zum Schutz ihrer Gesundheit in dieser Reichweite nicht geboten ist.

Die Trennung in Bauhaupt- und Baunebengewerbe ist auch nach Art. 3 Abs. 1 GG unzulässig. Eine unterschiedliche Behandlung beider Bereiche ist nach dem Schutzzweck der Norm, weibliche Arbeitnehmer durch das Fernhalten von schweren körperlichen Arbeiten vor Gesundheitsschäden zu schützen, nicht gerechtfertigt. Ebensowenig wie im Rahmen der Bauhauptgewerbe nur schwere körperliche Arbeiten zu verrichten sind, kommen im Bereich der Ausbaugewerbe nur oder ganz überwiegend leichte körperliche Arbeiten vor⁷.

Nach dem zulässigerweise verfolgten Schutzzweck und unter Berücksichtigung des Übermaßverbotes kann Nr. 20 Satz 2 Halbsatz 1 AZO AV somit verfassungskonform allenfalls in der Auslegung sein, daß sie lediglich schwere und deshalb für weibliche Arbeitnehmer gesundheitsgefährdende Arbeiten bei Bauten erfaßt.

Allerdings bestehen auch in dieser Auslegung noch Bedenken gegen die Zulässigkeit der Regelung. Zum einen ist fraglich, ob die Norm so noch hinreichend bestimmt ist. Zum anderen erscheint ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG nicht ausgeschlossen. Zahlreiche Berufe, wie die des Schmieds, des Schlossers, des Steinmetzen u.a., dürfen von weiblichen Arbeitnehmern ausgeübt werden⁸, obwohl in ihnen bekanntermaßen äußerst schwere körperliche Arbeiten zu leisten sind. Es ist zumindest schwer verständlich, warum schwere Arbeiten bei Bauten anders behandelt werden sollen.

Den Bedenken braucht jedoch nicht weiter nachgegangen zu werden. Selbst wenn sie letztlich nicht durchgreifen sollten, wäre ein in Nr. 20 Satz 2 Halbsatz 1 AZO AV enthaltenes Verbot schwerer körperlicher Arbeiten bei Bauten nach Art. 12 Abs. 1 GG verfassungswidrig. Auch insoweit wäre das Verbot noch zu weitgehend. Der Normgeber hätte nämlich über die in Nr. 20 Satz 2 Halbsatz 2 AZO AV bereits vorgesehene Ausnahmemöglichkeit für Baupraktikantinnen hinaus zumindest für Ausbildungsverhältnisse in den betroffenen Berufen eine weitere Ausnahme zulassen müssen.

Auch soweit eine Berufszulassungsbeschränkung allgemein dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, kann sie nach Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG verfassungswidrig sein, wenn die Beschränkung unter den geregelten Fällen Ungleichheiten nicht berücksichtigt, die typischerweise innerhalb der betroffenen Berufsgruppen bestehen. Das ist anzunehmen, wenn bestimmte Gruppen typischer Fälle ohne zureichende sachliche Gründe verhältnismäßig stärker belastet werden als andere⁹.

Nach den vorliegenden arbeitsmedizinischen Erkenntnissen kann im Bauwesen auch die geringere

körperliche Leistungsfähigkeit der Frauen vorübergehend toleriert werden, wenn die berufliche Tätigkeit voraussichtlich nicht für länger als höchstens fünf Jahre ausgeführt werden soll¹⁰.

Danach ist davon auszugehen, daß unterhalb dieser zeitlichen Schwelle auch durch die Beschäftigung mit schweren körperlichen Arbeiten Gesundheitsschäden bei Frauen nicht ernsthaft zu befürchten sind. Unter diesen Umständen ist das ausnahmslose Verbot der Beschäftigung weiblicher Arbeitnehmer mit schweren Arbeiten bei Bauten zum Zwecke des Gesundheitsschutzes nicht gerechtfertigt, denn es gibt abgrenzbare Gruppen typischer Fälle, bei denen von vornherein nach objektiven Kriterien feststeht, daß das solche Arbeiten erfassende Beschäftigungsverhältnis fünf Jahre nicht übersteigt. Eine solche Gruppe bilden zum einen die sogenannten Baupraktikantinnen, für die Nr. 20 Satz 2 Halbsatz 2 AZO AV dementsprechend eine Ausnahme vorsieht. Gleiches gilt aber auch für Ausbildungsverhältnisse in den betroffenen Berufen. Nach § 25 Abs. 2 Nr. 1 BBiG, § 25 2 Nr. 1 HwO i.V.m. den einschlägigen Ausbildungsverordnungen und der VO über die Festsetzung der Lehrzeitdauer im Handwerk beträgt die Ausbildungsdauer höchstens 3 1/2 Jahre, regelmäßig darunter, so für den hier angestrebten Beruf des Stukkateurs 2 3/4 Jahre (§ 3 Abs. 2 der VO über die Berufsausbildung in der Bauwirtschaft vom 8.5.1974, BGBl. I 1073). Für diese Fälle sieht Nr. 20 Satz 2 AZO AV eine Ausnahme jedoch nicht vor.

Auf eine Ausnahme für diese Fälle kann nicht deshalb verzichtet werden, weil den Beruf in der

Regel nur derjenige erlernt, der ihn später auch ausüben will, und infolgedessen letztlich doch die tolerierbare Zeitspanne überschritten würde. Zum einen wird es eine Anzahl junger Frauen geben, die nach Abschluß der Ausbildung nicht weiter in dem erlernten Beruf tätig sein werden, z.B. weil sie sich anschließend einem anderen Beruf zuwenden, eine weiterführende Schule besuchen oder wegen Heirat und der Geburt eines Kindes ihre Berufstätigkeit ganz aufgeben. Zum anderen besteht die Möglichkeit, daß eine Frau sich nach Abschluß der Lehre für ihre weitere Tätigkeit im erlernten Beruf auf Bereiche beschränkt, in denen keine schweren körperlichen und daher für sie gesundheitsgefährdenden Arbeiten anfallen. In allen diesen Fällen wäre es sachlich nicht gerechtfertigt, den Frauen bereits die Ausbildung zu verwehren, obwohl diese für sie nicht gesundheitsgefährdend wäre.

Schließlich ist zu berücksichtigen, daß die erfolgreich abgeschlossene Lehre in der Regel Voraussetzung für eine spätere selbständige Tätigkeit in dem Handwerk ist. Einer selbständigen Tätigkeit steht jedoch Nr. 20 Satz 2 Halbsatz 1 AZO AV nicht entgegen. Denn diese Norm betrifft nur Arbeitnehmerinnen.

Diese somit an sich auch für Frauen zulässige Berufstätigkeit würde ihnen jedoch praktisch unmöglich gemacht, wenn sie durch Nr. 20 Satz 2 Halbsatz 1 AZO AV bereits von der Ausbildung ausgeschlossen würden.

Nach alledem kann Nr. 20 Satz 2 Halbsatz 2 AZO AV auf Ausbildungsverhältnisse in den Berufen des Bauhaupt- und Baunebengewerbes nicht angewendet werden. Sie steht daher auch der Eintragung des Ausbildungsvertrages zwischen der Kl. und dem Beigel. in die Lehrlingsrolle nicht entgegen.

1 vgl. grundlegend: BVerfG, Urt. v. 11.6.1958 — 1 BvR 596/56 — BVerfGE 7, 377, 405 ff.

2 vgl. BVerfG, Beschl. v. 16.6.1959, — 1 BvR 71/57 — BVerfGE 9, 338, 345

3 vgl. BVerwG, Urt. v. 21.3.1972 — 1 C 13.71 — BVerwGE 40, 17, 20

4 vgl. BVerfG, Urt. v. 11.6.1958, a.a.O., S. 415 und vom 4.3.1964 — 1 BvR 371, 373/61 — BVerfGE 17, 269, 276

5 vgl. für die genannten sonstigen Tätigkeiten: Rutenfranz, Gutachten zur Frage der Beschäftigung von weiblichen Jugendlichen und Frauen im Baugewerbe v. 9.12.1981, S. 38 und 40

6 vgl. Zmarzlik, AZO, § 16 Rdnr. 4; derselbe, Frauenarbeitsschutz in DB 1975, 1700, 1701 und in BB 1980, 1802, 1905; Denecke-Neumann, AZO, 9. Aufl., § 16 Rdnr. 6

7 vgl. Rutenfranz, S. 36 ff.

8 vgl. Richtlinie für die Gewährung von Zuschüssen aus Mitteln des Landes NW an Ausbildungsstätten, die zusätzliche Ausbildungsstellen für weibliche Jugendliche in gewerblich-technischen Ausbildungsberufen bereitstellen — Mädchenprogramm —, gemeinsamer Rderl. des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr und des MAGS vom 24.4.1982, MBl. NW 1013, i.d.F. v. 31.3.1983, MBl. NW 586

9 vgl. BVerfG, Beschl. 11.10.1972 — 1 BvL 2/71 —, BVerfGE 34, 71, 78 f.

10 vgl. Rutenfranz, S. 57