

Außerdem wird empfohlen, daß in Fällen, in denen die Gewerkschaft im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens beide Parteien vertritt, deutlich gemacht wird, daß die Vertretung einer beschuldigten Person keinesfalls die Duldung beleidigenden Verhaltens bedeutet. Auf keinen Fall darf ein Gewerkschaftsfunktionär/eine Gewerkschaftsfunktionärin beide Parteien vertreten.

Es empfiehlt sich, die Gewerkschaftsmitglieder davon in Kenntnis zu setzen, daß es zu einem erfolgreicherem Abschluß eines formellen oder informellen Verfahrens beiträgt, wenn die belästigte Person über die Vorfälle Aufzeichnungen macht, und daß die Gewerkschaft über alle Fälle sexueller Belästigung informiert werden möchte und derartige Informationen vertraulich behandelt. Es empfiehlt sich außerdem, daß die Gewerkschaft ihre Unterlagen über Antworten auf Beschwerden und Vertretungen beschuldigter oder belästigter Personen überwacht und kontrolliert, um eine effiziente Arbeit sicherzustellen.

7. ARBEITNEHMERPFLICHTEN

Die Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen spielen eine wichtige Rolle, wenn es darum geht, die Schaffung einer Arbeitsumwelt, in der sexuelle Belästigung nicht toleriert wird, zu unterstützen. Sie können zur Vermeidung sexueller Belästigung dadurch beitragen, daß sie sich das Problem bewußt machen, sensibel darauf reagieren und für sich und ihre Kollegen Verhaltensnormen durchsetzen, die derartige Belästigungen unmöglich machen.

Die Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen können viel zur Verhinderung von sexueller Belästigung tun, wenn sie deutlich zeigen, daß für sie ein derartiges Verhalten unannehmbar ist, und wenn sie Kollegen unterstützen, die derartigen Belästigungen ausgesetzt sind und eine Beschwerde in Betracht ziehen.

Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen, die selbst Opfer sexueller Belästigung sind, sollten, wenn dies möglich ist, der belästigenden Person klarmachen, daß ihr Verhalten unerwünscht und unannehmbar ist. Versteht diese Person, daß ihr Verhalten unerwünscht ist, dann stellt sie es möglicherweise ein. Gehen die Belästigungen weiter, sollten die betroffenen Beschäftigten die Direktion und/oder den zuständigen Arbeitnehmervertreter/die zuständige Arbeitnehmervertreterin auf dem entsprechenden Weg darüber in Kenntnis setzen und verlangen, daß durch informelle oder formelle Mittel für ein Ende der Belästigung gesorgt wird.

Urteil mit Anmerkung

ArbG Hamburg, Art. 119 EWG-Vertrag, Richtlinie 75/117/EWG, § 17 BAT

Überstundenvergütung auch für teilzeitbeschäftigte Frauen

§ 17 BAT, wonach Überstundenvergütung erst nach Überschreitung der regelmäßigen Arbeitszeit (Vollzeit) zu zahlen ist, stellt eine mittelbare Diskriminierung von Frauen dar und ist daher unwirksam. Die Diskriminierung der teilzeitbeschäftigten Frauen kann nur dadurch aufgehoben werden, daß sie den Vollzeit-Beschäftigten gleichgestellt werden. Auch sie haben Anspruch auf Überstundenzuschläge ab Überschreitung ihrer individuellen Arbeitszeit.

Urteil des ArbG Hamburg 21.10.1991 – 21 Ca 173/91 –

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin wurde zunächst bei der Arbeitgeberin, einem städtischen Krankenhaus, in Vollzeit als Krankenschwester beschäftigt. Nach der Geburt ihres zweiten Kindes arbeitete sie die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit, d.h. für den hier strittigen Zeitraum 19,25 Stunden.

Gemäß §§ 17 Abs. 1 BAT, 35 Abs. 1a BAT, die auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin Anwendung finden, ist eine Überstundenvergütung von 25% in der die Klägerin betreffenden Vergütungsgruppe dann zu zahlen, wenn die geleisteten Arbeitsstunden über die regelmäßige Arbeitszeit (38 1/2 Stunden wöchentlich) hinausgehen.

Die Klägerin wird immer wieder zu Diensten herangezogen, die ihre vertraglich festgelegte Arbeitszeit von 19,25 Stunden überschreiten. Die Beklagte zahlte ihr weder Mehrarbeits- noch Überstundenzuschläge.

Die Klägerin verklagte daraufhin ihre Arbeitgeberin auf Zahlung der Überstundenzuschläge nach Überschreitung ihrer individuellen Arbeitszeit. Sie vertritt die Ansicht, daß die Verweigerung eine mittelbare Diskriminierung von Frauen darstelle, weil überwiegend Frauen von der benachteiligenden Regelung betroffen werden.

Aus den Gründen:

Die Klage ist begründet. Die Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin Zeitzuschläge bereits dann zu zahlen, wenn ihre einzelvertraglich festgelegte Arbeitszeit überschritten wird.

Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft regelt in Art. 119, daß jeder Mitgliedsstaat den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit anwenden wird. Art. 119 EWG-Vertrag ist seit 1957 für die Bundesrepublik Deutschland direkt anwendbares innerstaatliches Recht (EuGH, NJW 1972, S. 1639). Da Art. 119 EWG-Vertrag zwingenden Charakter hat, erstreckt sich das Verbot der diskriminierenden Ungleichbehandlung von männlichen und weiblichen Arbeitnehmern auch auf alle Tarifverträge, die die abhängige Erwerbstätigkeit kollektiv regeln (EuGHE 1976, S. 455). Das Diskriminierungsverbot des Art.

119 EWG-Vertrag ist in der Richtlinie 75/117 von 1975 ausgefüllt und weitergeführt worden. Nach dieser Richtlinie müssen die Mitgliedsstaaten nach Maßgabe ihrer innerstaatlichen Verhältnisse und ihrer Rechtssysteme die Maßnahmen treffen, die erforderlich sind, um die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts zu gewährleisten (Art. 6). Nach der Rechtsprechung des EuGH folgt daraus unmittelbar geltendes Recht in den Mitgliedsstaaten. Die betroffenen Arbeitnehmer haben Anspruch darauf, daß ihre Arbeitgeber das Lohngleichheitsgebot befolgen (EuGH, BB 1987, S. 829).

Das Lohngleichheitsgebot verbietet auch eine mittelbare Diskriminierung. Diese ist durch drei Merkmale gekennzeichnet:

1. Zunächst muß eine Vergütungsregelung vorliegen, die eine bestimmte Gruppe von Arbeitnehmern ausschließt.

2. Durch eine Regelung, die Arbeitnehmergruppen unterschiedlich behandelt, kann das Lohngleichheitsgebot des Art. 119 EWG-Vertrag verletzt sein, wenn wesentlich mehr Frauen als Männer nachteilig betroffen sind.

3. Das Zahlenverhältnis der Betroffenheit von Männern und Frauen durch eine nachteilige Vergütungsregelung läßt den Schluß auf eine mittelbare Diskriminierung nur zu, wenn auch die Gründe berücksichtigt werden, die zu der ungleichen Wirkung einer an sich geschlechtsneutral formulierten Regelung führen. Dabei muß geprüft werden, ob die nachteilige Regelung auch anders als mit dem Geschlecht oder den Geschlechtsrollen erklärt werden kann. In diesem Sinne ist darauf abzustellen, welche Schwierigkeiten sich für weibliche Arbeitnehmer ergeben, als Vollzeitbeschäftigte zu arbeiten. Es kommt darauf an, ob die benachteiligende Wirkung auf geschlechtsspezifischen Merkmalen beruht.

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt:

Es bedarf keiner näheren Darlegung, daß es sich bei dem BAT um eine Vergütungsregelung handelt, die eine bestimmte Gruppe von Arbeitnehmern, nämlich die Teilzeitbeschäftigten, von der Gewährung von Zeitzuschlägen ausschließt.

Durch die Regelung des § 17 Abs. 1 BAT werden wesentlich mehr Frauen als Männer nachteilig betroffen. Es ist gerichtsbekannt, daß der Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der Teilzeitbeschäftigten nach den Erhebungen des Statistischen Bundesamtes bei steigender Tendenz stets über 92%, in Einzelfällen 95% beträgt. Ähnlich ist das Verhältnis im öffentlichen Dienst. Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 27. Juni 1990 zugrunde gelegt, daß im unmittelbaren öffentlichen Dienst 1987 55,5% der Vollzeitangestellten Frauen waren; im mittelbaren öffent-

lichen Dienst betrug der Frauenanteil 52,5%, bei den Teilzeitangestellten im unmittelbaren öffentlichen Dienst 97,8%. Bei den Teilzeitangestellten mit 20 und mehr Stunden pro Woche erreichte der Frauenanteil 90,2% (EuGH, NZA 1990, S. 771). Nach den Angaben des Statistischen Jahrbuchs 1990 gab es im öffentlichen Dienst am 30. Juni 1988 bei den Vollzeitbeschäftigten 32,26% und bei den Teilzeitbeschäftigten 85,97% Frauen. Die tarifvertragliche Bestimmung, die nach ihrem Wortlaut unterschiedlos für alle Arbeitnehmer gilt, betrifft weibliche Arbeitnehmerinnen also wesentlich stärker als männliche Arbeitnehmer. Denn von den Teilzeitbeschäftigten sind, grob gesagt, $\frac{3}{4}$ Frauen und $\frac{1}{4}$ Männer, während der Gesamtanteil nicht wesentlich höher ist als der der Männer.

Die benachteiligende Wirkung beruht auf geschlechtsspezifischen Merkmalen. Die Schwierigkeiten für Arbeitnehmerinnen, als Vollzeitbeschäftigte zu arbeiten, ergeben sich im wesentlichen aus der Rolle der Frau in der Familie, insbesondere aus der Kinderbetreuung. Dies hat die Klägerin in der Klageschrift im einzelnen dargelegt. Ergänzend wird auf BAG, BB 1987, S. 829 verwiesen.

Überwiegend wird es akzeptiert, daß Teilzeitarbeitnehmer Überstundenzuschläge erst dann erhalten, wenn sie über die regelmäßige Arbeitszeit eines Vollzeitarbeitnehmers hinaus Mehrarbeit leisten.

Die Begründung der herrschenden Meinung stellt zum einen auf den begrifflichen Gegensatz von Normalarbeitszeit und Überstunden und zum anderen auf den Zweck der Überstundenzuschläge ab. Die Überstundenzuschläge zielten ähnlich wie der gesetzliche Mehrarbeitszuschlag darauf ab, die erhöhte körperliche Beanspruchung des Arbeitnehmers zu entlohnen und eine allzu umfangreiche Inanspruchnahme durch den Arbeitgeber zu unterbinden (LAG Bremen, 21.5.1971, DB 1971, 1429 f.; Lorenz, NZA 1985, 473 [474]). Auch die Beklagte führt an, daß der Arbeitnehmer, der Überstunden leistet, nicht wegen der Lästigkeit der Überstunden, sondern wegen der gesundheitlichen Belastung, die auf der Überschreitung der tariflichen Arbeitszeit beruht, mit einem Zuschlag entschädigt werden solle. Dieser Aspekt überzeugt das Gericht jedoch nicht.

Objektiv rechtfertigende Gründe für eine ungleiche Vergütung sind für die erkennende Kammer nicht ersichtlich. Das Argument der Beklagten basiert auf der Überlegung, daß eine Überstunde anstrengender sei, als eine Arbeitsstunde während der regelmäßigen Arbeitszeit. In der Literatur wird dieses Belastungsargument noch durch den Hinweis auf § 15 AZO ergänzt. Es wird auf die Funktion des dort vorgesehenen Mehrarbeitszuschlags ab der 48. Ar-

beitsstunde pro Woche verwiesen (vgl. Seiter, AR-Blattei, D, Teilzeitarbeit I, CII 2b).

Diese Betrachtungsweise verkennt erstens, daß Teilzeitarbeit in der Regel intensiver ist als Vollzeitarbeit.

Zweitens entspricht es einer typisch männlichen Sichtweise zu übersehen, daß die teilzeitbeschäftigte Frau im Regelfall nach der Arbeit nicht in die Sauna oder ins Konzert gehen kann, sondern Haushalt und Kinder zu versorgen hat. Der Fall der Klägerin zeigt dies sehr deutlich.

Drittens fixiert die AZO abstrakt generell eine Belastungsgrenze zum Schutz der Gesundheit. Die Mehrarbeitsregelung des Tarifvertrages hat hingegen eine andere Funktion. Der BAT bezieht sich bei der Definition der Überstunden in § 17 gar nicht auf eine fixe Grenze, sondern auf die regelmäßige Arbeitszeit. Die regelmäßige Arbeitszeit (§ 15 BAT) ist ihrerseits nicht orientiert an einer gesundheitlichen Obergrenze, sie ist vielmehr das Ergebnis tarifpolitischer Kompromisse auf dem Weg zur 35-Stunden-Woche.

Die Funktion des Überstundenzuschlags liegt demgegenüber darin, den Arbeitgeber davon abzuhalten, seine Arbeitnehmer jenseits ihres individuellen Arbeitszeitdeputates regelmäßig zur Arbeitsleistung heranzuziehen. Geschützt wird die kollektiv errungene Arbeitszeitverkürzung für den einzelnen Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber soll durch Kostendruck veranlaßt werden, nur ausnahmsweise Überstunden zu verlangen. Im Regelfall sollen die Arbeitnehmer in der Lage sein, über ihre Freizeit zu disponieren und in dieser Freizeit nach Belieben am sozialen Leben teilzunehmen bzw. nach Kräften den Aufgaben nachzukommen, die diese Gesellschaft Frauen zuweist und die in dieser Gesellschaft typischerweise noch immer weitgehend von Frauen wahrgenommen werden, d.h. konkret insbesondere Kinder zu betreuen, den Haushalt zu führen und Männer zu versorgen. Diese Schutzfunktion kann – wie Schüren wiederholt überzeugend (zuletzt RDA 1990, S. 18 „Der Anspruch Teilzeitbeschäftigter auf Überstundenzuschläge“) dargelegt hat – nur erfüllt werden, wenn die Mehrarbeitsregelung an die individuelle Wochenarbeitszeit gebunden ist.

Auf dieser Basis wäre es ein Irrtum, den entscheidenden Gesichtspunkt in der Doppelbelastung der Frauen zu erblicken. Es geht nicht darum, daß der Arbeitgeber finanziell etwas kompensiert, das mit der ihm erbrachten Arbeitsleistung nichts zu tun hat. Für die Gewährung von Überstundenzuschlägen kommt es nicht darauf an, welche außerberuflichen Belastungen auf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer warten. Schutzgut ist die Selbstbestimmung über die nicht durch die Berufsausübung gebundene Zeit. Diese Dispositionsmöglichkeit über die Freizeit ist

unabhängig von dem Umfang der individuell vereinbarten Arbeitszeit zu schützen. Parallel ist etwa in der allgemeinen urlaubsrechtlichen Literatur ebenfalls anerkannt, daß der Urlaub (auch) dazu dient, eine Sphäre der Selbstbestimmung und der persönlichen Freiheit der Arbeitnehmer zu garantieren (vgl. BAG, AP Nr. 1 zu § 611 BGB Urlaub und Kur sowie Kohte, Kontinuität und Bewegung im Urlaubsrecht, BB 1984, S. 609 m.w.N.).

Lipke (GK-TzA Art. 1 § 2 Rn. 143) hält dem entgegen, die Verteuerung der Überstunden diene der arbeitsmarktpolitisch von den Gewerkschaften gewollten Verteilung der Arbeit auf Arbeitslose und der Sicherung der bestehenden Arbeitsplätze. Diese Zielsetzung lasse sich vornehmlich nur bei Vollzeitarbeitnehmern und nur mit Einschränkungen bei Teilzeitarbeitkräften verwirklichen. Eine Überstundenvergütung würde auch die von den Gewerkschaften abgelehnte Form der Bedarfsarbeit fördern. Die Zahlung von Überstundenzuschlägen an geringfügig beschäftigte Teilzeitarbeitnehmer würde diese im Vergleich zu Vollzeitarbeitnehmern über Maß begünstigen, insbesondere wenn der Teilzeitarbeitnehmer in mehreren Arbeitsverhältnissen zusätzliche und damit zuschlagspflichtige Arbeitsstunden ableistet.

Diese Einwände überzeugen nicht. Teilzeitarbeitnehmer in mehreren Arbeitsverhältnissen mit zuschlagspflichtigen Arbeitsstunden sind schlecht vorstellbar, weil das weitere Arbeitsverhältnis es gerade unmöglich macht, im ersten Arbeitsverhältnis in nennenswertem Umfang Überstunden zu machen.

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind solche Gründe nur dann anzuerkennen, wenn das gewählte Mittel einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens dient und für die Erreichung dieser Ziele geeignet und erforderlich ist. Der Zweck der Regelungen der §§ 15 und 17 BAT liegt in der Kostenersparnis. Beabsichtigt ist, eine kostengünstige Arbeitszeitreserve zu schaffen. Dieses Ziel kann nach Auffassung des Gerichts die Benachteiligung von Frauen jedoch nicht rechtfertigen. Denn den Tarifparteien wäre es möglich gewesen, eine Arbeitszeitreserve auch unter Gleichbehandlung der Voll- und Teilzeitarbeitskräfte zu schaffen. Man hätte etwa regeln können, daß ausgehend von der individuellen Arbeitszeit die ersten X-Stunden Mehrarbeit zuschlagsfrei zu leisten sind.

Die Diskriminierung teilzeitbeschäftigter Frauen kann im vorliegenden Fall nur dadurch beseitigt werden, daß sie den Vollzeitbeschäftigten gleichgestellt werden. Auch sie haben Anspruch auf Überstundenzuschläge bei Überschreiten ihrer individuellen Arbeitszeit.

Dieses Ergebnis greift in die Tarifautonomie ein, weil eine solche richterliche Tarifierfassung das von den Tarifvertragsparteien erreichte Ergebnis verändert. Ein solcher Eingriff ist jedoch wegen des hohen Ranges des Diskriminierungsverbots hinzunehmen. Im übrigen haben es die Tarifvertragsparteien in der Hand, den Tarifvertrag alsbald in diesem Punkt neu zu regeln.

Mitgeteilt von RAin Dorothea Goergens, Hamburg

Anmerkung

Die Bedeutung des vorliegenden Urteils liegt nicht nur in dem Bereich des öffentlichen Dienstes. Seine Begründung betrifft alle Tarifverträge, nach denen Überstundenzuschläge erst ab Überschreitung der regelmäßigen (also der Vollzeit-) Arbeitszeit gezahlt werden.

Diese Bestimmungen sind wegen Verstoßes gegen die Lohnleichheitsrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft und Art. 3 Abs. 2 Grundgesetz mit der Folge sämtlich unwirksam, daß Zuschläge bei Überschreitung der individuell vereinbarten Arbeitszeit zu zahlen sind.

Im Bereich der Rechtsprechung zur mittelbaren Diskriminierung hat es in letzter Zeit erfreuliche Urteile zugunsten der Frauen gegeben: z.B. zur Lohnfortzahlung im Krankheitsfall auch für geringfügig Beschäftigte, sogenannte Pauschalarbeitskräfte (BAG, Urteil vom 9.10.91 – 5 AZR 598/90, NZA 1992, 259; EuGH, Urteil vom 13.07.1989 – STREIT 1989, 87 ff.); zum Betriebsrentenanspruch für Teilzeitbeschäftigte (u.a. BAG, Urteil vom 20.11.1990 – 3 AZR 613/89 – NZA 91, 635; STREIT 90, 68, 183); Eingruppierung bei versicherungsfrei Beschäftigten (u.a. BAG, Urteil vom 18.06.1991 – 1 ABR 60/90 – NZA 91, 903); sowie Bewährungsaufstieg im öffentlichen Dienst für Teilzeitbeschäftigte (erst negativ BAG AP § 23 BAT Nr. 16/Nr. 24; positiv der EuGH vom 07.02.1991, STREIT 91, 170 ff., NZA 91, 2207).

Des ungeachtet sind Diskriminierungen von Frauen in der Arbeitswelt, die auf geschlechtsneutral formulierten Regelungen beruhen, an der Tagesordnung und in keiner Weise gesellschaftlich geächtet. So können es sich Arbeitgeber „ungestraft“ leisten, jede betroffene Frau wieder einzeln klagen zu lassen, obwohl z.B. bezüglich der Frage der Betriebsrentenvereinbarungen seit Jahren gefestigte Rechtsprechung ist, daß diese auch an Teilzeitbeschäftigte zu zahlen sind, wenn Vollzeitbeschäftigte sie erhalten.

Zur Zeit ist es für die Arbeitgeberseite noch eine lukrative Angelegenheit, bei Anfall von Mehrarbeit diese durch Überstundenarbeit von Teilzeitbeschäftigten zu bewältigen. Solche Überstundenarbeit kostet den Arbeitgeber in der Regel keinen Pfennig

mehr als die Bezahlung von Normalarbeitsstunden, da die überaus meisten Tarifverträge die Überstundenvergütung erst ab Überschreitung der Vollzeit vorsehen. Die Möglichkeit, gegen diese weitverbreitete Praxis vorzugehen, wird durch das vorliegende Urteil eröffnet.

Bemerkenswert ist im vorliegenden Urteil weiter die Zurückweisung der gängigen Argumentation in der veröffentlichten Meinung, daß Überstundenzuschläge in Tarifverträgen einen Ausgleich für Mehrbelastung darstellen sollen. Daß dies – nach dem weitgehenden Abrücken von der 40-Stunden-Woche in Tarifverträgen – nicht mehr haltbar ist, ergibt sich mit aller Klarheit aus der vorstehenden Begründung.

Allerdings wäre – nach Auffassung der Verfasserin – auch eine Einordnung der Überstundenzuschläge als Ausgleich für die stärkere Belastung der einzelnen Arbeitnehmerinnen durch Überstundenarbeit keine „objektive Rechtfertigung“ dafür, sie bei Teilzeit-Überschreitung nicht zu zahlen. Teilzeitarbeitnehmerinnen arbeiten nachgewiesenermaßen intensiver als Vollzeitbeschäftigte, und daß Teilzeitarbeit überwiegend von Frauen gewählt wird, weil ansonsten der zweite Job (Mutter und Hausfrau) nicht zu schaffen ist, ist statistisch oft genug belegt.

Dorothea Goergens