

Arbeitsenergieumsatz (dynamisch-muskuläre Belastung) und die Arbeitspulsfrequenz (Beanspruchungsreaktion des Herz-Kreislaufsystems) heran. Dies ist zutreffend. In der Arbeitswissenschaft wird nach dem Sachverständigengutachten als Grundlage der Bewertung der Arbeitsschwere die Gesamtheit der auf den Menschen einwirkenden Belastungen und die Reaktion des Körpers auf diese Belastungen – als Beanspruchung ausgedrückt – herangezogen. Die Reaktion des Körpers auf Belastungen jedweder Art (z. B. Lärm), die sich u. a. in der Arbeitspulsfrequenz widerspiegelt, stellt selbst eine körperliche Belastung dar, da der körperliche Zustand verändert wird.

Das Landesarbeitsgericht kommt hier im Anschluß an das Sachverständigengutachten zu dem Ergebnis, daß hinsichtlich der Arbeitsenergien die körperliche Belastung der Klägerinnen gering ist, hinsichtlich der Arbeitspulsfrequenz sich die körperliche Belastung aber bereits im Grenzbereich zur Überschreitung der Dauerleistungsgrenze bewegt. Da die Arbeitspulsfrequenz die gesamte Arbeit der Klägerinnen bestimmt, konnte das Landesarbeitsgericht damit die gesamte Tätigkeit der Klägerinnen rechtsfehlerfrei nicht mehr als körperlich leicht oder mit geringen körperlichen Belastungen verbunden ansehen.

Die Durchschnittswerte hat der Sachverständige für Frauen und Männer getrennt gemessen und damit dem Umstand Rechnung getragen, daß die physische Leistungsfähigkeit der Frau im Durchschnitt um ein Drittel geringer ist als die des Mannes, wie sich aus dem Sachverständigengutachten ergibt. Da die Schwere der Arbeiten für einen Arbeitnehmer sich nach seiner Belastbarkeit richtet und Frauen und Männer unterschiedlich belastbar sind, gebietet es der Gleichheitssatz des Art. 3 GG, daß für Frauen und Männer die Schwere ein und derselben Arbeit unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen Belastbarkeit getrennt bewertet wird. Andernfalls könnten z. B. Arbeiten, die die Belastbarkeitsgrenze der Frau erreichen, nicht als sehr schwer angesehen werden, weil sie ein Drittel unter der Belastbarkeitsgrenze des Mannes und ein Sechstel unter der Belastbarkeitsgrenze liegen, wenn man aus der Belastbarkeit von Frauen und Männern einen gemeinsamen Durchschnittswert ermittelt. Dies wäre sachwidrig und verstieße gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 GG: Denn Arbeiten, die die Belastbarkeitsgrenze des Menschen erreichen, haben für den betreffenden Arbeitnehmer den höchsten Schwierigkeitsgrad.

Die vom Gutachter festgestellte Durchschnittsleistung der Klägerinnen an ihren Arbeitsplätzen in Höhe von 140% gegenüber der menschlichen Normalleistung (100%) ist vorliegend für die Feststellung der körperlichen Belastungen an den Arbeitsplätzen der Klägerinnen unerheblich. Denn der Sachverständige hat auch für die Normalleistung eine nicht geringe körperliche Belastung bejaht.

Der Auffassung der Revision, die Tarifvertragsparteien hätten im LRA bei dem Begriff der „geringen körperlichen Belastungen“ der bei Abschluß des Tarif-

vertrags bestehenden Vertragsanschauung folgen und diese festschreiben wollen, kann der Senat nicht folgen. Verwenden Tarifvertragsparteien Begriffe, deren Inhalt durch Umstände bestimmt wird, die an bestehende, sich aber wandelnde Verhältnisse anknüpfen, ist mangels anderweitiger Anhaltspunkte im Tarifvertrag davon auszugehen, daß sich die Tarifvertragsparteien den wandelnden Verhältnissen anschließen wollen. Denn sich ändernde Verhältnisse beruhen im allgemeinen auf gesellschaftlichen und technischen Weiterentwicklungen oder – wie vorliegend – auf neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen. Es kann nicht angenommen werden, daß Tarifvertragsparteien sich solchen neuen Erkenntnissen verschließen wollen. Dies gilt jedenfalls, solange sie nicht anderes deutlich erkennbar regeln. Ein solcher gegenteiliger Wille der Tarifvertragsparteien ist im vorliegenden Fall nicht ersichtlich.

Die weitere Rüge der Revision, die körperliche Belastung der Klägerinnen müsse für jede einzelne Arbeit getrennt bewertet werden, nur wenn überwiegend Arbeiten anfielen, die nicht mit nur geringen körperlichen Belastungen verbunden seien, sei eine Eingruppierung in die Lohngruppe 3 LRA gerechtfertigt, geht fehl. Der Revision ist einzuräumen, daß nach § 2 Ziff. 4 LRA für die Eingruppierung die überwiegende Tätigkeit des Arbeitnehmers maßgebend ist. Im vorliegenden Fall läßt sich der Aufgabenbereich der Klägerinnen aber nicht in mehrere Tätigkeiten aufspalten. Sie haben Flechtmaschinen zu bedienen und hierbei Kabelsätze anzuflechten, den Flechtvorgang zu überwachen, den Kabelbaum den Flechtmaschinen zu entnehmen, zu bündeln und auf einen Transportwagen aufzuhängen. Sie sind damit für den gesamten Flechtvorgang verantwortlich. Diese Tätigkeit läßt sich nicht weiter aufspalten. Im übrigen bestimmt die Arbeitspulsfrequenz die Arbeit der Klägerinnen beim Flechtvorgang und damit ihre gesamte Tätigkeit.

Hinweis der Redaktion:

siehe auch den zu diesem Sachverhalt ergangenen Beschluß des ArbG Bochum vom 26.9.1980 – 3 BV 7/79 – STREIT 84, 126 ff mit Anmerkung von Ninon Colneric, „Leichter Lohn“, STREIT 84, 129 ff und Gine Elsner, Arbeitsmedizin und Diskriminierung von Frauen, STREIT 85, 135 ff.

Urteil

ArbG Saarbrücken, §§ 50 II BAT, 315 BGB Sonderurlaub für Kleinkindbetreuung

Eine Angestellte hat im öffentlichen Dienst zur Betreuung eines Kleinkindes Anspruch auf die Gewährung von Sonderurlaub für die Dauer von 2 Jahren.

Urteil des Arbeitsgerichts Saarbrücken vom 20.11.1987 – 1 Ca 194/87 –

Aus dem Sachverhalt:

Die Klägerin ist seit 1971 bei der Beklagten als Verwaltungsangestellte beschäftigt.

Sie brachte am 09.11.1986 einen Sohn zur Welt. Im

Anschluß an die Schutzfristen hatte sie Erziehungsurlaub, der am 08.09.1987 endete. Die Klägerin ersuchte, da die Versorgung ihres Sohnes durch Dritte nicht sichergestellt werden könne, um Gewährung von Sonderurlaub gemäß § 50 II BAT für die Dauer von 2 Jahren.

Mit Schreiben vom 28.09.1987 lehnte die Beklagte wegen der nicht hinnehmbaren Beeinträchtigung dienstlicher Belange den beantragten Sonderurlaub ab. Die Klägerin war in der Vergangenheit im Sozialamt eingesetzt. Die Beklagte hat ihren Ablehnungsbescheid damit begründet, geeignete „Zuarbeiter“ stünden nicht zur Verfügung, die die Klägerin während ihres Sonderurlaubs vertreten könnten. Ein weiteres Anwachsen der Rückstände sei unvertretbar. Eine neue Kraft brauche ein halbes Jahr Einarbeitungszeit, bis sie vollwertige Arbeit leiste.

Die Klägerin trägt vor, die Versagung des Sonderurlaubs sei ermessensfehlerhaft. Der Arbeitsmarkt biete genügend qualifizierte Ersatzkräfte, die im Rahmen eines befristeten Arbeitsvertrages innerhalb kürzester Zeit die Zuarbeitertätigkeiten der Vergütungsgruppe VII BAT ausführen könnten. Allerdings müsse die Beklagte bei ihrer Auswahlentscheidung, wen sie hierfür einstelle, auf eine ausreichende Qualifikation des Bewerbers abstellen. Der Arbeitsmarkt im Saarland und auch im Arbeitsamtsbezirk Völklingen biete genügend Kräfte, die über „gründliche und vielseitige Fachkenntnisse“ im Sinne der Vergütungsgruppe VII BAT verfügten.

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist begründet. Nach § 50 II BAT kann ein Angestellter bei Vorliegen eines wichtigen Grundes unter Verzicht auf Bezüge Sonderurlaub erhalten, wenn die dienstlichen und betrieblichen Verhältnisse es gestatten. Das Gericht neigt zu der Auffassung, daß § 50 II BAT dem Arbeitgeber kein Entschließungsermessen einräumt. Da aber ein wichtiger Grund für die Sonderbeurlaubung bestand, und die dienstlichen Interessen der Beklagten einer Sonderbeurlaubung der Klägerin nicht entgegenstanden, ist dem Antrag der Klägerin stattzugeben.

Selbst wenn § 50 II BAT der Beklagten ein Entschließungsermessen einräumen würde, so wäre die getroffene Ermessensentscheidung falsch, weil sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mißachtet und bei Beachtung dieses Grundsatzes unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Streitfalles als allein richtige Entscheidung, nur die Zubilligung des beantragten Sonderurlaubs in Frage kommt. („Ermessensreduktion auf Null“).

Bei der Auslegung tarifrechtlicher Vorschriften (vgl. BAG, Urteil vom 16.01.1985 – 7 AZR 270/82, AP-Nr. 9 zu § 44 BAT) ist zu beachten, daß diese sich sowohl auf den *verwaltungsrechtlichen* Ermessensbegriff als auch auf den *zivilrechtlichen-arbeitsrechtlichen* Begriff des billigen Ermessens (vgl. dazu Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 6. Aufl. 1987, § 31 II 3 = S. 118 m. W. N.; BAG, Urt. v. 13.05.1987 5 AZR 125/86, NZA 1988, 95 = DB 1988, 183) beziehen können. Dabei ist der Begriff des Verwaltungsermessens i.d.R. dann angesprochen, wenn das Tarifrecht auf das Verwaltungsrecht verweist. Geschieht dies nicht, so muß nach Auffassung des erkennenden Gerichts vermutet werden, daß eine Ermessensausübungsregelung in einer Tarifvorschrift in der arbeitsrechtlichen Begriffswelt verbleibt und

klarstellt, daß das einseitige Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers nur im Rahmen des billigen Ermessens im Sinne des § 315 BGB erfolgen darf.

Ist durch § 50 II BAT dem Arbeitnehmer mit der Maßgabe ein Recht auf Sonderurlaub eingeräumt, daß Sonderurlaubszubilligung billigem Ermessen entsprechen muß, so war zunächst zu prüfen, ob ein wichtiger Grund für eine Sonderbeurlaubung bestand, ob die dienstlichen Interessen der Beklagten eine Sonderbeurlaubung für die Dauer von 2 Jahren gestatteten und ob sonstige Gesichtspunkte für oder gegen eine Beurlaubung sprechen. Diese Betrachtungen führten zu der Erkenntnis, daß der Klägerin ein Anspruch auf Sonderurlaub für die Dauer von 2 Jahren zusteht.

Es ist zwar richtig, daß die Arbeitgebervertreter der BAT-Kommission am 24.10.1983 die Auffassung vertraten, die im Rahmen der Erziehung eines Kleinkindes auftretende Notwendigkeit, vorübergehend auf Erwerbsarbeit zu verzichten, sei kein wichtiger Grund im Sinne des § 50 II BAT (vgl. Clemens-Scheuring-Steingen-Wiese, BAT, § 50 Anm. 2 auf S. 9). Solche von den Gremien einer Tarifvertragspartei nachträglich erbrachte Tarifauflegungen haben keinerlei rechtliche Bedeutung (vgl. BAG, Urt. v. 18.05.1985 – 4 AZR 170/84).

Sie sind sogar – weil häufig interessengebunden – mit äußerster Vorsicht zu betrachten. Aufschlußreicher, wenngleich ebenfalls nicht unmittelbar erheblich (vgl. BAG, Urteil vom 23.01.1980 – 4 AZR 105/78, AP-Nr. 31 zu §§ 22, 23 BAT 78, BAG, Urteil vom 18.09.1986 – 6 AZR 517/83, DB 1987/589) sind die Verwaltungsvorschriften, durch die verschiedene Bundesländer die dem § 48 a BRRG bzw. § 79 a BBG entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften über die Beurlaubung von Beamten aus familiären Gründen auch für Angestellte für anwendbar erklärt haben. Hier wird deutlich, daß die für neue Rechtsentwicklungen offenen unbestimmten Rechtsbegriffe des Tarifrechts im Lichte derjenigen Wertungen konkretisiert werden müssen, die in anderen Rechtsgebieten im Gesetz bereits ihren Niederschlag gefunden haben.

§ 95 BBG ermöglicht die dienstbezügefremde Beurlaubung eines Beamten für 3 Jahre mit der Möglichkeit der Verlängerung, wenn er mit mindestens einem Kind unter achtzehn Jahren in häuslicher Gemeinschaft lebt und diese Personen tatsächlich betreut oder pflegt.

Wenn bereits die Pflege minderjähriger Kinder bis 18 Jahren nach den Vorstellungen des Beamtenengesetzgebers eine Sonderbeurlaubung rechtfertigen können soll, so muß dies erst recht für die Pflege von Kleinkindern gelten.

Es gehört zu den gesicherten Erkenntnissen der Entwicklungspsychologie und soziologischen Sozialisationsforschung, daß der mütterliche Einfluß im frühkindlichen Stadium für die Persönlichkeitsentwicklung von entscheidender Bedeutung ist. Bedenkt man weiter, welche Unsummen seines Volkseinkommens

das deutsche Volk darauf verwendet, die Folgen von psychischen und sozialen Fehlentwicklungen in Betreuungsheimen, sozialen Beratungsdiensten, Alkoholentzugsanstalten und ähnlichem mehr in mühseliger Kleinarbeit abzubauen, dann erscheint es geradezu absurd, wenn man sich der Einsicht verschließen wollte, daß die mütterliche Betreuung eines Kleinkindes ein wichtiger Grund im Sinne des § 50 II BAT ist.

Es ist auch über alle tagespolitische Meinungsstreite hinaus bei allen politischen Kräften der Bundesrepublik Deutschland anerkannt, daß besondere Maßnahmen erforderlich sind, um die aufgrund von demoskopischen Ermittlungen zu befürchtende Vergreisung der künftigen Bevölkerung zu verhindern. Unter diesen Umständen ist gerade der öffentliche Dienst aufgerufen, einen Beitrag dafür zu leisten, daß sich die Rahmenbedingungen für kinderpflegende Eltern so gestalten, daß mit der Mutterschaft nicht zwangsläufig die Aufgabe der beruflichen Existenz der Frau verbunden ist.

Die dienstlichen Belange der Beklagten gestatten auch die Erteilung des Sonderurlaubs.

Die Beklagte ging bei der Ausübung des billigen Ermessens von einer falschen Prämisse aus: sie unterstellte, die Klägerin stünde als Arbeitskraft zur Verfügung, wenn sie keinen Sonderurlaub erhalten werde.

Indessen hat die Klägerin *unwidersprochen* vorgebracht, daß sie bei Nichtgewährung des Urlaubs ausscheiden werde, da sie nachweislich niemanden habe, der ihr Kind betreuen könne. Würde die Klägerin ausscheiden, so müßte die Beklagte ebenso, wie bei einem Sonderurlaub der Klägerin den Ausfall mit einer neuen Mitarbeiterin decken; die Urlaubsversagung ist also nicht geeignet, sich die Arbeitskraft einer so erfahrenen Mitarbeiterin wie der Klägerin zu sichern. Ist die Sonderurlaubsversagung nicht geeignet, die Beklagte von der Notwendigkeit der Beschäftigung einer neuen Mitarbeiterin zu entbinden, so können eigentlich nur generelle Überlegungen die Versagung des beantragten Sonderurlaubs rechtfertigen.

Die Beklagte ist aber gehalten, *jeden* Antrag sachgerecht unter Abwägung aller Umstände gerade dieses Einzelfalles zu entscheiden. Generalpräventive Überlegungen, wie sie etwa unter der Redewendung „Wo kämen wir denn da hin?“ verbreitet sind, würden allein dem Zweck dienen, die Beklagte von dieser gebotenen Einzelfallbetrachtung zu befreien. Dies aber sind sachfremde Erwägungen (zur Unzulässigkeit übersteigter generalpräventiver Gesichtspunkte vgl. Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 3. Auflage München 1983, § 40 Rdnr. 14).

In diesem Zusammenhang soll nicht unerwähnt bleiben, daß nach Einschätzung des Gerichts, selbst wenn die Klägerin bei Versagung des Sonderurlaubs weitergearbeitet hätte, keine erheblichen dienstlichen Interessen der Beklagten der Urlaubsgewährung entgegengestanden hätten.

Es mag zwar sein, daß eine Ersatzkraft nicht sofort die gleiche Leistung zu erbringen vermag, wie die Klägerin als erfahrene „Team-Zuarbeiterin“. Dies kann allerdings nur für eine kurze Übergangszeit gelten. Wie die Beweisaufnahme gezeigt hat, ist die ganz überwiegende Zahl der Tätigkeiten für eine in der Verwaltung ausgebildete Person in wenigen Wochen zu erlernen. Es muß allerdings betont werden, daß all dies nur gelingen kann, wenn die Beklagte – was ihr angesichts der gegebenen Arbeitsmarktlage zumutbar ist – sich um die Einstellung *eines qualifizierten Mitarbeiters* bemüht, d. h. eines Mitarbeiters, der die 1. Verwaltungsprüfung mit gutem Erfolg abgelegt hat oder durch sonstige Qualifikationen nachgewiesen hat, daß er die intellektuellen Voraussetzungen dafür erbringt, sich selbständig, rasch und gründlich in ein fremdes Sachgebiet einzuarbeiten. Daß von den im Arbeitsamtsbezirk Saarbrücken gemeldeten 2900 Arbeitslosen und den im Arbeitsamtsbezirk Völklingen gemeldeten 550 Arbeitslosen im Bereich „Organisation, Verwaltung, Bürokunde“ nicht ein einziger Arbeitswilliger hierfür geeignet sein soll, ist schlechterdings unvorstellbar!

Weitere Gesichtspunkte, die im Rahmen der Ausübung billigen Ermessens nach § 315 BGB erheblich sein könnten, sind nicht erkennbar.

Bei fehlerfreier Ermessensausübung hätte die Beachtung des Grundsatzes der *Verhältnismäßigkeit* (dazu Kopp a.a.O. § 40 Rdnr. 21) dazu führen müssen, die geringfügigen Beeinträchtigungen dienstlicher Belange, die während der ersten 6 Wochen der Tätigkeit eines neu eingestellten Vertreters (Vertreterin) gegenüber der andernfalls unabwendbaren Stellenaufgabe der Klägerin hintenzustellen. Es wäre nämlich ein völlig unangemessenes Sonderopfer, das die Klägerin erbringen müßte, wenn sie wegen der unvermeidbaren Pflege ihres Kleinkindes ihre in 17 langen Berufsjahren aufgebaute Position als Angestellte im öffentlichen Dienst hätte aufgeben müssen.

Da eine Neubesetzung der Stelle der Klägerin bei zutreffender Prognose in jedem Fall erforderlich war, durfte die Beklagte bei ermessenfehlerfreier Entscheidung nicht anders handeln, als der Klägerin den begehrten Sonderurlaub zu bewilligen.

Mitgeteilt von Dr. Otti Stein, Saarbrücken

Urteil

VG Köln, § 23 Abs. 2 BSHG

Mehrbedarf für Alleinerziehende im Frauenhaus

Frauen, die mit ihren Kindern im Frauenhaus leben, sind Alleinerziehende i. S. des § 23 Abs. 2 BSHG und haben Anspruch auf den Mehrbedarfszuschlag.

Urteil des VG Köln vom 28.1.1988, Az.: 5 K 5420/86.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin kam zusammen mit ihrer fünfjährigen Tochter aus R. in das vom Verein „Frauen helfen Frauen e. V.“ betriebene