

Vorlagebeschuß ArbG Hamburg, § 23a BAT, Art. 119, 117 EWG-Vertrag Teilzeitarbeit und Bewährungszeiten nach BAT

Dem Europäischen Gerichtshof werden folgende Fragen zur Vorabentscheidung gemäß Art. 177 Satz 1 a EWG-Vertrag vorgelegt:

1. Liegt ein Verstoß gegen Art. 119 EWG-Vertrag in Form der „mittelbaren Diskriminierung von Frauen“ vor,

– wenn ein Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst für den Bewährungsaufstieg in die nächsthöhere Vergütungsgruppe im Hinblick auf die Position einer Verwaltungsfachangestellten der Universität bestimmt: Bewährungszeiten, in denen der Angestellte regelmäßig mit mindestens drei Viertel der regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden vollbeschäftigten Angestellten beschäftigt war, werden voll, Bewährungszeiten, in denen er mit mindestens der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit beschäftigt war, werden zur Hälfte angerechnet,

– wenn von allen angestellten Teilzeitbeschäftigten mit weniger als drei Viertel der regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden vollbeschäftigten Angestellten mehr als 90% weiblichen Geschlechts sind und von allen Teilzeitbeschäftigten mit mindestens drei Viertel der regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden vollbeschäftigten Angestellten und den Vollzeitbeschäftigten knapp über 55% weiblichen Geschlechts sind?

2. Für den Fall der Bejahung der Frage 1:

Gebieten Art. 119 in Verbindung mit Art. 117 des EWG-Vertrages und/oder die Regelung der Richtlinien des Rates der EG 75/117/EWG, daß für die Teilzeitbeschäftigten mit weniger als drei Viertel der regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden vollzeitbeschäftigten Angestellten die gleiche Bewährungszeit gilt wie für Teilzeitbeschäftigte mit mindestens drei Viertel der regelmäßigen Arbeitszeit eines vollbeschäftigten Angestellten oder eines Vollzeitbeschäftigten,

oder darf das Gericht im Hinblick auf eine Regelungsautonomie der Tarifvertragsparteien keine solche Entscheidung treffen, sondern muß diese vielmehr den Tarifvertragsparteien überlassen?

Beschluß des ArbG Hamburg vom 13.4.1989 – 2 Ca 435/88

Aus den Gründen:

I.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin ab 1. Januar 1989 Vergütung nach der Vergütungsgruppe IV b Fallgruppe 2 BAT.

Die Klägerin ist seit 1. Januar 1977 im öffentlichen Dienst tätig. Seit dem 1. Januar 1983 arbeitet sie bei einer Arbeitszeit von 20 Stunden pro Woche als Verwaltungsfachangestellte. Seit dem 1. Januar 1983 ist die Klägerin in die Vergütungsgruppe V b Fallgruppe 1 a BAT eingruppiert. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Bundesangestelltentarif

(BAT) Anwendung. Nach Vergütungsgruppe IV b Fallgruppe 2 BAT sind Angestellte eingruppiert, deren Tätigkeit nach Vergütungsgruppe V b Fallgruppe 1 a BAT zu vergüten ist, nach sechsjähriger Bewährung in einer Tätigkeit der Vergütungsgruppe V b Fallgruppe 1 a BAT.

Mit Schreiben vom 28. Januar 1988 machte die Klägerin einen Anspruch auf Höhergruppierung in die Vergütungsgruppe IV b Fallgruppe 2 BAT bei der Beklagten geltend.

Die Beklagte lehnte die Höhergruppierung unter Hinweis auf § 23 a BAT ab. § 23 a BAT in seiner bis zum 31. Dezember 1987 geltenden Fassung lautet:

„Der Angestellte, der ein in der Anlage 1 a mit dem Hinweiszeichen * gekennzeichnetes Tätigkeitsmerkmal erfüllt, ist nach Erfüllung der vorgeschriebenen Bewährungszeit höhergruppiert.“

Für die Erfüllung der Bewährungszeit gilt folgendes:

1. Das Erfordernis der Bewährung ist erfüllt, wenn der Angestellte während der vorgeschriebenen Bewährungszeit sich den in der ihm übertragenen Tätigkeit auftretenden Anforderungen gewachsen gezeigt hat. Maßgebend hierbei ist die Tätigkeit, die der Vergütungsgruppe entspricht, in der der Angestellte eingruppiert ist.

6. Bewährungszeiten, in denen der Angestellte regelmäßig mit mindestens $\frac{3}{4}$ der regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden vollbeschäftigten Angestellten beschäftigt war, werden voll, Bewährungszeiten, in denen er mit mindestens der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit beschäftigt war, dann zur Hälfte angerechnet.

8. (...) Die Tarifvertragsparteien haben die Vorschrift des § 23 a Nr. 6 BAT mit Wirkung vom 1. Januar 1988 geändert. Die Vorschrift hat nunmehr folgenden Wortlaut:

a) Die Bewährungszeiten vor dem 1. Januar 1988, in denen der Angestellte regelmäßig mit mindestens $\frac{3}{4}$ der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines entsprechenden vollbeschäftigten Angestellten beschäftigt war, werden voll, Bewährungszeiten, in denen er mit mindestens der Hälfte dieser Arbeitszeit beschäftigt war, werden zur Hälfte angerechnet.

b) Bewährungszeiten nach dem 31. Dezember 1987, in denen der Angestellte mit einer kürzeren als der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines entsprechenden vollbeschäftigten Angestellten, mindestens jedoch in einem höheren als dem in § 3 Buchst. q genannten Umfang beschäftigt war, werden vorbehaltlich des Satzes 2 voll angerechnet. Wird eine längere Arbeitszeit vereinbart, wird die bis dahin zurückgelegte Bewährungszeit in dem Verhältnis angerechnet, in dem die bisher vereinbarte Arbeitszeit zu der neuen Arbeitszeit steht. Satz 2 ist nicht anzuwenden, wenn die Bewährungszeit im Zeitpunkt der Verlängerung der Arbeitszeit bereits abgeleistet und der Angestellte höhergruppiert ist.“

Die Beklagte nimmt Bezug auf die Urteile des Bundesarbeitsgerichtes vom 14. September 1988 in den Sachen 4 AZR 132/88 und 4 AZR 351/88.

Das Bundesarbeitsgericht hat in den genannten Urteilen die Regelung des § 23 a Nr. 6 BAT a. F. für rechtswirksam gehalten. Es ist der Auffassung, § 23 a Nr. 6 BAT a. F. verstoße nicht gegen das Lohn-gleichheitsgebot des Art. 119 EWG-Vertrag. Zwar sei zutreffend, daß die tarifliche Regelung für die betroffenen Arbeitnehmer für das 7. - 12. Beschäftigungsjahr zu einer geringeren Vergütung führe, als sie im Verhältnis ihrer Arbeitszeit zu der Arbeitszeit eines vollbeschäftigten Arbeitnehmers entspreche.

Von dieser tariflichen Regelung seien auch wesentlich mehr Frauen als Männer betroffen. Die tarifliche Regelung sei aber objektiv gerechtfertigt und beruhe nicht auf Faktoren, die mit der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben. Nach § 23 a Abs. 1 BAT sei das Erfordernis der Bewährung erfüllt, wenn der Angestellte während der vorgeschriebenen Bewährungszeit sich den in der ihm übertragenen Tätigkeit auftretenden Anforderungen gewachsen gezeigt habe. Damit seien die Tarifvertragsparteien davon ausgegangen, daß ein Angestellter im Laufe der Zeit innerhalb seines Aufgabengebietes Fähigkeiten und Fertigkeiten durch seine Tätigkeit hinzugewinne, die seine persönliche Qualifikation erhöhten und eine Höhergruppierung rechtfertigten. Damit honorierten die Tarifvertragsparteien ein erhöhtes und vertieftes Erfahrungswissen. Die Erfahrung, die ein vollbeschäftigter Angestellter während der festgesetzten Bewährungszeit innerhalb seiner Arbeitszeit gewinnen könne und die nach dem Willen der Tarifvertragsparteien im Einzelfall seine Höhergruppierung kraft Bewährung rechtfertige, könne ein teilzeitbeschäftigter Angestellter mit entsprechender Bewährungszeit jedoch erst nach einem längeren Zeitraum gewinnen, da ihm weniger wöchentliche Arbeitszeit zur Erlangung eines entsprechend erhöhten und vertieften Erfahrungswissens zur Verfügung stehe.

Im übrigen sei es den Gerichten für Arbeitssachen verwehrt, die tariflichen Regelungen über den Bewährungsaufstieg daraufhin zu überprüfen, ob die Dauer der Bewährungszeit im Hinblick auf die auszuübende Tätigkeit von den Tarifvertragsparteien angemessen bemessen worden sei. Gerichte für Arbeitssachen hätten die durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Tarifaufonomie zu achten. Zu ihren Aufgaben gehöre nicht, tarifliche Regelungen auf ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen.

II.

Die Kammer hält gemäß Art. 117 EWG-Vertrag zur Entscheidung dieses Rechtsstreits eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes über die Frage, ob die Regelung des § 23 a Nr. 6 BAT a. F. als mittelbare Diskriminierung von Frauen gegen Art. 119 EWG-Vertrag verstößt, für erforderlich. Für den Fall, daß ein solcher Verstoß zu bejahen ist, ist im Weg der Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes zu klären, welche Rechtsfolgen sich hier aus unter Berücksichtigung der Regelungsautonomie der Tarifvertragsparteien ergeben.

1. Die Kammer ist der Auffassung, daß die Regelung des § 23 a Nr. 6 BAT a.F. gegen das Lohngleichheitsprinzip des Art 119 EWG-Vertrag verstößt. Die Regelung des § 23 a Nr. 6 BAT a.F. benachteiligt Arbeitnehmer/innen, die mit weniger als $\frac{3}{4}$ der regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden vollbeschäftigten Angestellten beschäftigt werden. Diese Arbeitnehmer/innen erhalten im Verhältnis ihrer Arbeitszeit zu der Arbeitszeit eines vollbeschäftigten Arbeitnehmers eine geringere Vergütung. Soweit es die Vergütungsgruppe V b Fallgruppe 1 a BAT betrifft, werden vollbeschäftigte Arbeitnehmer nach sechsjähriger Bewährungszeit in Vergütungsgruppe IV b Fallgruppe 2 BAT höhergruppiert, während die Teilzeitbeschäftigten auch bei sechsjähriger Bewährung für das 7. - 12. Beschäftigungsjahr weiterhin in der niedrigeren Vergütungsgruppe V b Fallgruppe 1 a BAT eingruppiert bleiben.

Mit dieser Regelung werden erheblich mehr Frauen als Männer betroffen. Der Frauenanteil an den Vollbeschäftigten im unmittelbaren öffentlichen Dienst beträgt ca. 55 %. Der Frauenanteil an der Teilzeitbeschäftigung im unmittelbaren öffentlichen Dienst beträgt 77,3 %, soweit es die Arbeitszeit von 20 und mehr Stunden pro Woche betrifft, sogar 90,2 %.

Die Kammer ist weiterhin der Auffassung, daß für eine unterschiedliche Behandlung von teilzeitbeschäftigten Angestellten und vollzeitbeschäftigten Angestellten kein rechtfertigender Grund gegeben ist. Alle Angestellten, die in Vergütungsgruppe V b Fallgruppe 1 a BAT eingruppiert sind, müssen die dort genannten Tarifmerkmale erfüllen, unabhängig davon, ob sie teilzeit- oder vollzeitbeschäftigt sind. Eine Personalpolitik, die darauf hinzielt, Vollzeitbeschäftigung zu fördern und hierfür Anreiz zu geben, wird von der Beklagten selbst nicht vorgetragen und kann auch angesichts der hohen Zahl von teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer/innen im öffentlichen Dienst nicht angenommen werden.

Die Auffassung des Bundesarbeitsgerichtes, wonach der rechtfertigende Grund für die Differenzierung darin liege, daß Vollzeitbeschäftigte in kürzerer Zeit ein erhöhtes Erfahrungswissen und damit eine erhöhte Qualifikation erwirken, die eine Höhergruppierung rechtfertige, vermag die Kammer nicht zu überzeugen. Sie verstößt bereits gegen die Regelung des § 23 a Nr. 1 BAT. Danach ist das

2. Sollte der Europäische Gerichtshof zu dem Ergebnis kommen, daß die Regelung des § 23 a Nr. 6 BAT a.F. gegen Art 119 EWG-Vertrag verstößt, ist zu klären, wie bei Kollisionen zwischen Tarifrecht einerseits und europäischem Recht andererseits zu entscheiden ist.

Die Tarifvertragsparteien haben im Rahmen der Tarifautonomie die Regelungszuständigkeit für materielle Arbeitsbedingungen. So steht es einerseits den Tarifvertragsparteien frei, die Fallgruppen zu bestimmen, in denen ein Bewährungsaufstieg überhaupt zu einer Höhergruppierung führen kann. Auch die Dauer der Bewährungszeit, die für den Zeitpunkt der Höhergruppierung von Bedeutung ist, unterfällt der Regelungsautonomie der Tarifvertragsparteien. Selbst bei einer Unwirksamkeit des § 23 a Nr. 6 BAT a.F. ist nicht die Anpassung an die Bewährungsregelung der Vollzeitbeschäftigten denknotwendig die einzige Lösungsmöglichkeit, es kommt auch in Betracht, daß die Regelung über den Bewährungsaufstieg unter Gleichbehandlung von Vollzeitbeschäftigten und Teilzeitbeschäftigten grundsätzlich neu und abweichend von der bisherigen Rechtslage abgeändert wird.

Andererseits sind Tarifnormen an dem höherwertigen staatlichen Recht zu messen. Tarifnormen müssen sich im Rahmen der staatlichen Gesetze halten. Zu den höherrangigen Normen zählt insbesondere auch das Europäische Gemeinschaftsrecht, insbesondere die Regelungen des EWG-Vertrages. Insoweit ist es ebenfalls denkbar, die Regelung des § 23 a Nr. 6 BAT a.F., soweit die als Verstoß gegen Art. 119 EWG-Vertrag angesehen wird, für rechtsunwirksam zu erklären und nach den übrigen Tarifnormen zu bestimmen, ob ein Bewährungsaufstieg auch für den Teilzeitbeschäftigten stattfindet. Im vorliegenden Fall könnte mithin auch, wenn man § 23 a Nr. 6 BAT a.F. wegen Verstoß gegen Art. 119 EWG-Vertrag für rechtsunwirksam erklären würde, ein Höhergruppierungsanspruch für Teilzeitbeschäftigte nach sechsjähriger Bewährungszeit, wie für Vollzeitbeschäftigte geregelt, angenommen werden.

Die Kammer hält es daher für erforderlich, eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes darüber einzuholen, ob bei Annahme der Unwirksamkeit einer tariflichen Norm wegen Verstoßes gegen Europäisches Gemeinschaftsrecht sich Ansprüche der betroffenen Angestellten auf der Grundlage der übrigen tariflichen Vorschriften ergeben, oder ob die Tarifautonomie der Tarifvertragsparteien einem entsprechenden Anspruch entgegensteht. Diese Frage ist insbesondere deshalb von Bedeutung, weil offensichtlich das Bundesarbeitsgericht der letzteren Auffassung den Vorrang gibt.

Mitgeteilt von RA Klaus Bertelsmann, Hamburg

Erfordernis der Bewährung erfüllt, wenn der Angestellte während der vorgeschriebenen Bewährungszeit sich den in der ihm übertragenen Tätigkeit auftretenden Anforderungen gewachsen gezeigt hat. Maßgebend hierbei ist die Tätigkeit, die der Vergütungsgruppe entspricht, in der der Angestellte eingruppiert ist. Von Erfahrungswissen ist in dieser Norm keine Rede. Überdies werden an den teilzeitbeschäftigten Angestellten die gleichen Anforderungen gestellt wie an den vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer. Auch der teilzeitbeschäftigte Angestellte muß die Anforderungen erfüllen, die die Tätigkeit erfordert, die der Vergütungsgruppe entspricht, in der der Angestellte eingruppiert ist. Denn die Vergütungsmerkmale sind für Vollzeitbeschäftigte und Teilzeitbeschäftigte identisch.

Da nach Auffassung der Kammer ein sachlicher Grund für eine Differenzierung des Bewährungsaufstieges für Vollzeitbeschäftigte und Teilzeitbeschäftigte nicht gegeben ist, der Anteil von Frauen an den Teilzeitbeschäftigten überdies wesentlich höher ist als der Anteil der Frauen an den Vollzeitbeschäftigten, sprechen nach Auffassung der Kammer alle Umstände dafür, für Fälle der vorliegenden Art einen Verstoß gegen Art. 119 EWG-Vertrag im Wege der mittelbaren Diskriminierung von Frauen anzunehmen. Da das Bundesarbeitsgericht insoweit anderer Auffassung ist, hält die Kammer eine Vorabentscheidung durch den Europäischen Gerichtshof für geboten.