

beitsplatz jedes vorsätzliche, sexuell bestimmte Verhalten, das die Würde von Beschäftigten am Arbeitsplatz verletzt. Dazu gehören u.a. Aufforderungen zu sexuellen Handlungen und Bemerkungen sexuellen Inhalts, die von den Betroffenen erkennbar abgelehnt werden.

Das Dienstvergehen hat ein so erhebliches Gewicht, daß bei einem Beamten auf Lebenszeit mindestens eine Gehaltskürzung als Disziplinarmaßnahme gerechtfertigt wäre. Das Gewicht des Dienstvergehens ergibt sich aus der Art der sexuellen Bemerkungen sowie daraus, daß der Beamte die Aufforderung zum Geschlechtsverkehr und sexuell-obszöne Bemerkungen auf einer Postkarte und im Anschriftenteil eines Briefes gemacht hat, die an die dienstliche Anschrift der Zeugin gerichtet und deshalb auch für andere Mitarbeiter der Dienststelle einsehbar waren.

Die vorläufige Dienstenhebung ist entgegen dem Vorbringen in der Beschwerdeschrift auch nicht unverhältnismäßig. Angesichts des erheblichen Gewichts des Dienstvergehens und der dadurch eingetretenen Störung des Betriebsfriedens, der eine vertrauensvolle Zusammenarbeit unter Kollegen voraussetzt, ist der Post die Weiterbeschäftigung des Beamten nicht mehr zuzumuten. Da mit der Entlassung des Beamten zu rechnen ist, rechtfertigen es die im Fall der Weiterbeschäftigung zu befürchtende Störung der dienstlichen Interessen und die Wahrung des Ansehens des Beamtentums, die Suspendierung anzuordnen und auf diesem Weg den Zeitpunkt der Unterbindung der Amtsausübung gleichsam vorzulegen (vgl. BVerwGE 103, 116 = NVwZ-RR 1994, 594 = DokBer B 1994, 277 = DÖD 1995, 61 = IÖD 1994, 177 = ZBR 1994, 284; ebenso BVerfGE 46, 17 [26] = NJW 1978, 152, beide Entscheidungen zu Dienstvergehen, die die Entfernung eines Beamten aus dem Dienst erwarten lassen).

Beschluß

SG Hamburg, Art. 177 EWG-V, Art. 4 I der Richtlinie 79/7/EWG, § 169 a I 2 AFG

Mittelbare Diskriminierung in der Arbeitslosenversicherung bei geringfügiger Beschäftigung?

- Vorlage zum EuGH -

1. Das Verfahren wird ausgesetzt.

2. Dem Europäischen Gerichtshof sind nach Artikel 177 EWG-V zur Vorabentscheidung folgende Fragen vorzulegen:

a) Liegt ein Verstoß gegen Artikel 4 der Richtlinie 79/7/EWG in Form der „mittelbaren Diskriminierung“

vor, wenn die durch Gesetz geregelte zwingende Arbeitslosenversicherung Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die mit weniger als 18 Stunden pro Woche beschäftigt sind, von der Arbeitslosenversicherung ausschließt, wenn von diesem Ausschluß unverhältnismäßig mehr Frauen als Männer betroffen sind?

b) Liegt ein Verstoß gegen Artikel 4 der Richtlinie 79/7/EWG in Form der „mittelbaren Diskriminierung“ vor, wenn die durch Gesetz geregelte zwingende Arbeitslosenversicherung Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die mit weniger als 18 Stunden pro Woche beschäftigt sind, von der Arbeitslosenversicherung ausschließt, wenn eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer mehrere Beschäftigungsverhältnisse hat, die zusammen mehr als 90 v. H. eines Vollbeschäftigungsverhältnisses ausmachen, wenn von diesem Ausschluß unverhältnismäßig mehr Frauen als Männer betroffen sind?

Beschluß des SG Hamburg v. 31.7.1996 - Az 22 KR 326/94 -

Aus den Gründen:

I.

Die Beteiligten streiten um die Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung.

Nachdem die Klägerin seit Jahren als Rechtsanwaltsgehilfin in der Kanzlei A. 30 Stunden wöchentlich sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen war, arbeitete sie dort vom 01.01.1994 an nur noch 17 Stunden sowie im Büro der Rechtsanwältin B. 16 Stunden wöchentlich.

Mit Bescheid vom 21.03.1994 stellte die Beklagte auf Anfrage der Klägerin vom 14.03.1994 fest, daß die Klägerin in den beiden Beschäftigungsverhältnissen beitragsfrei zur Arbeitslosenversicherung sei, weil sie zwei Beschäftigungen von jeweils weniger als 18 Stunden wöchentlich und damit kurzzeitige Beschäftigungen ausübe, deren Arbeitszeiten nach § 169 a Abs. 1 Satz 2 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) nicht zusammengerechnet werden dürften.

Den Widerspruch, mit dem die Klägerin u. a. Verstoß des § 169 a AFG gegen das Verbot mittelbarer Diskriminierung von Frauen nach Artikel 4 der Richtlinie 79/7/EWG vom 19.12.1978 geltend macht, wies die Beklagte durch den Widerspruchsbescheid mit dem Hinweis zurück, daß die Entscheidung über die Frage, ob § 169 a Abs. 1 Satz 2 AFG mit dem EWG-Recht im Einklang stehe, nicht die Krankenkassen in ihrer Eigenschaft als Einzustellen, sondern allein die Gerichte zu treffen hätten.

Hiergegen hat die Klägerin Klage vor dem Sozialgericht Hamburg erhoben.

II.

Das Sozialgericht Hamburg ist zwar zur Vorlage an den EuGH nach Artikel 177 EWG-Vertrag nicht verpflichtet. Es hält sich jedoch hierzu für berechtigt und die Vorlage für angezeigt, zumal sich der EuGH in seinen bisherigen, auch den o. g. Entscheidungen vom 14.12.1995, nicht mit der Frage des Verstoßes eines Zusammenrechnungsverbot, wie es in § 169 a Abs. 1 Satz 2 AFG vorgesehen ist, gegen das Verbot mittelbarer Diskriminierung nach dem Geschlecht befassen mußte. Zwar hat der EuGH bereits in seinem Urteil vom 14.12.1995 (RS C-444/93)¹ dahin-

1 STREIT 1996, S. 83 ff., m. Anm. Dieball

gehend entschieden, daß auch eine nationale Regelung, die Beschäftigungen, die der Natur der Sache nach auf regelmäßig weniger als 18 Stunden in der Woche beschränkt zu sein pflegen oder im voraus durch einen Arbeitsvertrag beschränkt sind, von der Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung ausnimmt, keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Sinne des Artikel 4 I Richtlinie darstelle, selbst wenn sie erheblich mehr Frauen als Männer betreffe, da der nationale Gesetzgeber in vertretbarer Weise habe davon ausgehen können, daß die fraglichen Rechtsvorschriften erforderlich gewesen seien, um ein sozialpolitisches Ziel zu erreichen, das mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nichts zu tun habe.² Gleichwohl erscheint es dem Sozialgericht Hamburg angebracht, dem EuGH auch die erste Frage des Beschlusses zur Vorabentscheidung vorzulegen. Die Entscheidung des Sozialgerichts Hamburg hängt von der Auslegung des Artikel 4 I der Richtlinie in bezug auf die im Ersuchen enthaltenen Fragen ab. (...)

Die Auffassung, daß Beitragsfreiheit nach § 169 a Abs. 1 Satz 1 AFG gegen das Verbot mittelbarer Diskriminierung wegen des Geschlechts nach Artikel 4 I Richtlinie verstößt und nicht durch objektive Faktoren gerechtfertigt ist, gilt erst recht, wenn mehrere kurzzeitige – wie hier zwei – Beschäftigungen mit jeweils 17 bzw. 16 Stunden wöchentlich ausgeübt werden, die nach § 169 a Abs. 1 Satz 2 AFG nicht zusammengerechnet werden dürfen. Da bei einer derartigen Sachlage Arbeitnehmer, wie die Klägerin, dem tatsächlichen zeitlichen Umfang nach nahezu eine Vollzeitbeschäftigung von insgesamt 33 Stunden wöchentlich verrichten und aus dem erzielten Arbeitsentgelt ihren Lebensunterhalt bestreiten, ist kein sachlicher Grund ersichtlich, diesen Arbeitnehmern den Schutz gegen das Risiko der Arbeitslosigkeit und damit Leistungsansprüche nach dem AFG vorzuenthalten.

Hinweis:

Das umfangreiche Artikelgesetz zur Reform der Arbeitsförderung (Arbeitsförderungs-Reformgesetz, AFRG; BGBl. 1997 I, 20 vom 27.3.1997) brachte u.a. eine Änderung des § 169a AFG, die bereits seit dem 1. April 1997 in Kraft getreten ist (siehe: Art. 11 des AFRG).

Zum besseren Verständnis ist darauf hinzuweisen, daß das AFRG 83 Artikel umfaßt, wobei Art. 1 das gesamte – auch die Neuregelungen – AFG beinhaltet, welches ab dem 1.1.1998 als Drittes Buch in das

Sozialgesetzbuch (SGB III) integriert wird. Deshalb werden hier bereits die Normen im SGB III angegeben.

Der einschlägige § 118 Abs. 1 und 2 SGB III lautet:

„Arbeitslos ist ein Arbeitnehmer, der

1. vorübergehend nicht in einem Beschäftigungsverhältnis steht (Beschäftigungslosigkeit) und
2. eine versicherungspflichtige Beschäftigung sucht (Beschäftigungssuche).

Die Ausübung einer geringfügigen Beschäftigung schließt Beschäftigungslosigkeit nicht aus. Übt ein Arbeitnehmer mehrere geringfügige Beschäftigungsverhältnisse aus, so schließt dies Beschäftigungslosigkeit aus, wenn die Beschäftigungen zusammengerechnet die Geringfügigkeitsgrenze überschreiten.“

Für die Abgrenzung der Arbeitslosenversicherung ist nun wie in der übrigen Sozialversicherung die Geringfügigkeitsgrenze maßgebend. Eine Versicherungspflicht ist jetzt bereits bei einer Arbeitszeit von 15 Stunden wöchentlich bzw. einem Arbeitsentgelt von mehr als einem Siebtel der maßgeblichen Bezugsgröße (1997, West: DM 610,- / Ost: DM 520,-) begründet. Mehrere geringfügige Beschäftigungen werden jetzt zusammengerechnet und sind damit versicherungspflichtig (§ 118 Abs. 2 S. 2 SGB III). Die vormalige Kurzzeitigkeitsgrenze von 18 Stunden entfällt, gerechnet wird nach der Geringfügigkeitsgrenze, wie sie bisher schon bestand (siehe: § 8 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 SGB IV).

Ist die Einbeziehung von Teilzeitkräften mit einer Arbeitszeit ab 15 Wochenstunden auch als Fortschritt anzusehen, so sind damit frauenpolitische Forderungen nach Einbeziehung geringfügig Beschäftigter – dies sind überwiegend Frauen – in das System der sozialen Sicherung nicht erfüllt. Als besonders einschneidend wird aus dieser Sicht empfunden, daß Beschäftigte mit einer Wochenarbeitszeit von 15 bis 18 Stunden umgekehrt nicht mehr als arbeitslos gelten. Daraus wird abgeleitet, daß es keinen Schutz für ein existenzsicherndes Vollzeitbeschäftigungsverhältnis mehr gibt (so in der informativ und übersichtlich aufgearbeiteten Broschüre des Landesarbeitsamtes Hessen – Referat für Frauenbelange –: Was strickt der Gesetzgeber den Frauen?, Frankfurt/Main, Juni 1997).

Trotz der Neuregelung ist das Vorabentscheidungsersuchen des SG Hamburg von Bedeutung um zu klären, ob ArbeitnehmerInnen mit einer kurzzeitigen Beschäftigung Ansprüche erworben haben.

Mitgeteilt von Heike Dieball, Dieckholzen/Hildesheim

2 Andere Rechtsauffassung siehe: SG Hannover, Urt. v. 28.11.1995, Az: S 31 Ar 855/94, STREIT 1996, 87 ff.

Lesehinweis: Ute Winkler, Zwischen ABM und Bedürftigkeitsprüfung – Frauen im Arbeitslosenrecht, STREIT 1996, S. 51 ff.