

Urteil

LAG Berlin, Art. 119 EWG-Vertrag, Art. 3 GG § 37 II, III, VI BetrVG **Schulungen für teilzeitbeschäftigte Betriebsrätinnen – Freizeitausgleich**

1. Teilzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder müssen bei Teilnahme an – üblicherweise ganztägigen – Schulungsveranstaltungen nach § 37 Abs. 6 Satz 1 BetrVG 1972 gegenüber Vollzeitbeschäftigten generell ein besonderes Freizeitopfer erbringen.

2. § 37 Abs. 6 BetrVG 1972 enthält insoweit eine Regelungslücke, als wegen der Verweisung nur auf Abs. 2, nicht aber Abs. 3 teilzeitbeschäftigten Betriebsratsmitgliedern für dieses Freizeitopfer auch bis zur Höhe der betrieblichen Vollarbeitszeit weder Arbeitsbefreiung noch Vergütung gewährt wird.

3. Da teilzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder überwiegend Frauen sind, stellt die Regelungslücke eine mittelbare Frauendiskriminierung dar. Sie ist mit dem verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG, dem Grundsatz des gleichen Entgelts nach Art. 119 EWG-Vertrag und der Lohnleichheitsrichtlinie 75/ 117 EWG vom 10. Februar 1975 unvereinbar.

4. Die Regelungslücke ist verfassungskonform im Lichte dieser EWG-Normen bis zur Höhe der betrieblichen Vollarbeitszeit durch entsprechende Anwendung des § 37 Abs. 3 BetrVG 1972 zu schließen, denn die betrieblich veranlaßte Organisation von Teilzeitarbeit macht den Zeitaufwand für Schulungen außerhalb der (individuellen) Arbeitszeit unvermeidlich, der folglich betriebsbedingt ist.

Urteil LAG Berlin vom 30.01.1990 – 8 Sa 86/ 89 – n.rkr.

Aus dem Sachverhalt:

Die Klägerin ist bei der Beklagten mit 22 Stunden pro Woche in Teilzeit beschäftigt.

Seit Mai 1987 war die Klägerin Mitglied des bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten gebildeten Betriebsrates und nahm in der Zeit vom 1. bis 13. November 1987 an einem Lehrgang "Betriebsverfassung" des DGB-Bildungswerkes teil. Dieser Lehrgang erfüllte unstreitig die Schulungsvoraussetzungen des § 37 Abs. 6 Satz 1 BetrVG 1972. Die Klägerin wurde auch für die Dauer dieses Lehrganges von ihrer Arbeitsleistung unter Fortzahlung des Entgelts freigestellt.

Der Lehrgang wurde mit jeweils 40 Stunden pro Woche durchgeführt. Im Betrieb der Rechtsvorgängerin der Beklagten galt damals eine tarifliche Wochenarbeitszeit von 38,5 Stunden. Infolge einer tariflich gestatteten anderweitigen Verteilung der Wochenarbeitszeit arbeiteten allerdings die in Vollzeit beschäftigten Arbeitnehmer jeweils 40 Stunden pro Woche und erhielten entsprechenden Freizeitausgleich in Form von Blockfreizeit.

Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin für die Dauer ihrer Teilnahme an der genannten Schulungsveranstaltung einen Freizeitausgleich bzw. eine zusätzliche Vergütung für die ihre Teilzeitarbeit übersteigende Schulungszeit beanspruchen kann und zwar bezogen auf eine Arbeitsleistung von 40 Stunden pro Woche.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung ist überwiegend sachlich begründet.

Der Anspruch der Klägerin auf bezahlte Freistellung rechtfertigt sich aus einer entsprechenden An-

wendung des § 37 Abs. 3 i. V. m. Abs. 6 BetrVG 1972. Der entsprechenden Anwendung des Absatzes 3 bedarf es, weil § 37 Abs. 6 Satz 1 BetrVG 1972 für die Freistellung von teilzeitbeschäftigten Betriebsratsmitgliedern zu Schulungszwecken eine Lücke enthält, die verfassungskonform und im Licht des Artikels 119 EWG-Vertrag und der Lohnleichheitsrichtlinie nur durch analoge Anwendung des Absatzes 3 des § 37 BetrVG 1972 geschlossen werden kann.

Der § 37 Abs. 6 Satz 1 BetrVG 1972 enthält für teilzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder eine Regelungslücke.

I

1. Man unterscheidet Gesetzeslücken im engeren Sinn (echte Gesetzeslücken) und solche in einem umfassenderen Sinn (im folgenden Regelungslücken genannt) – zu dieser Unterscheidung und dem folgenden vgl. Staudinger/ Coing BGB, 12. Auflage, 1. Buch Einl. RdNr. 121 –.

Erstere ist anzunehmen, wo die Rechtsordnung für die zu entscheidende Frage überhaupt keine Regelung bereit hält (zu einer solchen Lücke vgl. z. B. BAG AP Nr. 1 zu § 13 BetrVG). Eine Gesetzeslücke im umfassenderen Sinn bezeichnet dagegen Fälle, in denen sich aus dem Gesetz für einen bestimmten Sachverhalt durchaus eine rechtliche Lösung ergibt, diese Lösung aber sachlich unangemessen oder ungerecht erscheint, weil der Gesetzgeber den Fall nicht oder nicht vollständig gesehen hat. Hierzu rechnen auch die aus einer fortschreitenden Rechtsentwicklung

nachträglich entstehenden Regelungslücken (so z. B. in AP Nr. 11 zu § 74 c HGB). Insofern handelt es sich bei der Ausfüllung derartiger Regelungslücken tatsächlich um eine Korrektur des Gesetzes um eines sachlich befriedigenden Ergebnisses willen.

2. Eine Regelungslücke in diesem Sinn liegt bei § 37 Abs. 6 Satz 1 BetrVG 1972 in Bezug auf teilzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder vor, da diese bei Schulungen generell über ihre vertraglich geschuldete Arbeitszeit hinaus Freizeit aufwenden müssen, ohne hierfür auch nur bis zur Schwelle der betriebsüblichen Vollarbeitszeit bezahlte Freistellung nach Abs. 2 erlangen zu können und insofern bei Anwendung allein des durch Verweisung auf Abs. 2 normierten Lohnausfallprinzips stets ein Sonderopfer erbringen.

a) Das Betriebsverfassungsgesetz postuliert auf der Basis des Betriebsratsamtes als eines (unentgeltlichen) Ehrenamtes den Grundsatz, die Betriebsrats-tätigkeit dürfe nicht zu einer Benachteiligung des Betriebsratsmitgliedes, insbesondere nicht zu einer Entgeldminderung führen. Dies ist aus dem Regelungsgeflecht der Absätze 2 bis 5 des § 37 und aus § 40 BetrVG 1972 abzulesen.

b) In seinen Freistellungs- und Entgeltregelungen orientiert sich das Betriebsverfassungsgesetz allerdings am vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer.

(wird anhand von Beispielen ausgeführt)

c) Für das vollzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglied hält das Gesetz den Grundsatz der Betriebsrats-tätigkeit ohne Benachteiligung und ohne Entgeldminderung auch für Schulungen nach Abs. 6 durch. Derartige Schulungen sind in der Regel Ganztags-schulungen, unabhängig davon, ob sie sich auf einzelne Tage oder auf eine oder zwei Wochen erstrecken und ob sie am Ort des Betriebssitzes oder außerhalb stattfinden. Insofern garantiert die Verweisung auf Abs. 2, daß das Betriebsratsmitglied so behandelt wird, als habe es während der Schulungszeit gearbeitet (Lohnausfallprinzip). Dauert die Schulung im Einzelfall keinen vollen Arbeitstag an, so dauert die bezahlte Freistellung unter Berücksichtigung der Wegezeit ggf. kürzer. Die Obergrenze der ganztägigen Schulung wird jedenfalls beim vollzeitbeschäftigten Betriebsratsmitglied abgedeckt. Differieren Lage der Schulungszeit und individuell Arbeitszeit (z. B. bei Schichtarbeitern), so findet die bezahlte Freistellung gleichwohl statt, weil dies einerseits zur ordnungsgemäßen Durchführung der Schulung (Abs. 2) erforderlich ist und sich anders schon die nach der Arbeitszeitordnung erforderlichen Ruhezeiten in der Regel nicht einhalten ließen.

d) Für teilzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder hält Abs. 6 keine derartige oder auch nur systemgerechte Regelung bereit. Denn die Verweisung auf Abs. 2 bedingt bezahlte Freistellung höchstens im Umfang der vertraglich geschuldeten Tätigkeit und

damit prinzipiell weniger, als eine Volltagsschulung ausmacht. Dies stellt auch nur vordergründig ein Problem der Organisation von Schulungen dar. Tatsächlich sind Schulungen für eine Mehrzahl von teilzeitbeschäftigten Betriebsratsmitgliedern auch dann nicht mit den Arbeitszeiten von Teilzeitkräften zur Deckung zu bringen, wenn nur in Teilzeit und dafür an entsprechend mehr Tagen geschult würde, was am Ort des Betriebssitzes grundsätzlich möglich wäre. Auch dies scheitert nämlich an der außerordentlich unterschiedlichen Ausgestaltung von Teilzeit-Arbeits-verhältnissen. Sie differieren sowohl im Umfang – von geringfügiger (sozialversicherungsfreier) Beschäftigung bis zu Arbeitszeiten knapp unterhalb der Vollzeittätigkeit – als auch hinsichtlich der Lage der Arbeitszeit – von einzelnen unterschiedlichen Wochen-tagen über die Kombination einzelner halber bis voller Tage pro Woche bis zu wenigen Stunden zu wiederum höchst unterschiedlichen Tageszeit (z. B. besonders verkaufsintensive Zeiten im Handel gegenüber extrem frühen oder späten Tageszeiten im Reinigungsgewerbe). Von daher ist es organisatorisch ausgeschlossen, mit Betriebsrats-schulungen auch nur an einigen Stunden pro Werktag ein zeitliches Angebot zu entwickeln, welches sich derart mit der Arbeitszeit der jeweiligen Interessenten unter teilzeitbeschäftigten Betriebsrats-mitgliedern deckt, daß sie bei Freistellung von ihrer individuellen Arbeitszeit ohne zusätzlichen Zeitaufwand an der Schulung teilnehmen können.

e) Dieser Bewertung steht nicht entgegen, daß auch vollzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder im Einzelfall in die Lage geraten können, für Schulungen freie Zeit aufwenden zu müssen. Beispielsweise kann in einer Schulungswoche Schichtfreizeit nach dem betrieblichen Schichtplan anfallen (vgl. LAG Hamm in BB 1973, 1354/5) oder Blockfreizeit infolge Arbeitszeitverkürzung. Ob für diese erst aus dem Zusammentreffen bestimmter Umstände im Einzelfall entstehende Situation gleichfalls eine Regelungslücke anzunehmen ist, kann hier offen bleiben, denn der prinzipielle Unterschied zur Situation teilzeitbeschäftigter Betriebsratsmitglieder liegt in deren genereller, weil unvermeidlichen Benachteiligung nach Abs. 6.

3. Insofern ist klar, daß teilzeitbeschäftigten Betriebsratsmitgliedern für Schulungen allein nach der Regelung des § 37 Abs. 6 BetrVG 1972 generell ein Freizeitopfer abverlangt wird. Dies ist nach dem unter 2 a) bis c) geschilderten System als planwidrige ungewollte Regelungslücke zu begreifen. Denn es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, der Gesetzgeber habe, sofern er die Freistellung von teilzeitbeschäftigten Betriebsratsmitgliedern zu Schulungszwecken als Regelungsproblem erkannt hätte, dies abweichend von der Freistellung vollzeitbeschäftigter Betriebsratsmitglieder und zum Nachteil der ersteren regeln wollen.

II

Diese Regelungslücke ist verfassungswidrig und kann deshalb keinen Bestand haben. Denn die generelle Benachteiligung teilzeitbeschäftigter Betriebsratsmitglieder bewirkt eine mittelbare Diskriminierung von Frauen und ist deshalb unvereinbar mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 GG, der im Lichte des Art. 119 EWG-Vertrag zu sehen ist.

1. Teilzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder sind in der Regel Frauen. Indem ihnen für Schulungen nach § 37 Abs. 6 BetrVG 1972 innerhalb der Grenzen betrieblicher Vollarbeitszeit Freizeitaufwand ohne Vergütung abverlangt wird, verstößt die Regelung gegen den Grundsatz gleichen Entgelts nach Art. 119 EWG-Vertrag und die Lohnleichheitsrichtlinie 75/117/EWG vom 10. Februar 1975.

2. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat inzwischen klargestellt (AP Nr. 2 zu Art. 119 EWG-Vertrag), daß Art. 119 EWG-Vertrag und die ihn konkretisierende Lohnleichheitsrichtlinie auch die indirekte Diskriminierung verbieten und insoweit unmittelbar anwendbar sind.

Zur Feststellung einer mittelbaren Diskriminierung hat er hierbei (a.a.O.) ein zweistufiges Prüfungsschema entwickelt: Auf der ersten Stufe ist zu prüfen, ob der Anteil der Angehörigen des einen Geschlechts, die von einer Maßnahme oder einer gesetzlichen Regelung nachteilig betroffen sind oder sein können, erheblich größer ist, als der Anteil der Angehörigen des anderen Geschlechts. Auf der zweiten Stufe folgt die Prüfung, ob die Regelung aus objektiven Gründen gerechtfertigt ist (vgl. zum Begriff der mittelbaren Diskriminierung auch BAG APNr. 11 zu § 119 EWG-Vertrag sowie BAG in BB 1989, 2115 sowie zum Begriff der mittelbaren Diskriminierung durch Gesetz auch Pfarr/Bertelsmann, Gleichbehandlungsgesetz, Zum Verbot der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung von Frauen im Erwerbsleben, Wiesbaden 1985, Herausgeber: Hessendienst der Staatskanzlei in Zusammenarbeit mit der Zentralstelle für Frauenfragen beim Hessischen Ministerpräsidenten, RdNr. 207 = S. 99/100). Indem der EuGH in seiner Entscheidung vom 13. Juli 1989 - Rs 171/88 - BB 1988, 2114 F. - dieses Prüfungsschema nach dem Vorlagebeschluß des Arbeitsgerichts Oldenburg betreffend § 1 Abs. 3 Nr. 2 LFzG ausdrücklich auf die Überprüfung von Gesetzen angewandt hat, hat er zugleich den innerstaatlichen Gerichten die Prüfungskompetenz zuerkannt, inwieweit eine gesetzliche Regelung, die Frauen im Ergebnis stärker nachteilig trifft als Männer, aus objektiven Gründen, die mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nichts zu tun haben, gerechtfertigt ist (vgl. EuGH a.a.O. unter Ziffer 15 der Gründe).

3. Soweit Betriebsmitglieder gemäß § 37 Abs. 6 i. V.m. Abs. 2 BetrVG 1972 für Schulungszwecke von der Arbeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts freigestellt werden, wird die für die Schulung aufgewandte Zeit also wie Arbeitszeit bezahlt. Indem für teilzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder dies außerhalb ihrer individuellen Arbeitszeit aber bis zur Höhe der betrieblichen Vollarbeitszeit pro Tag oder Woche nicht vorgesehen ist, handelt es sich um eine hinsichtlich des Entgelts benachteiligende Rechnung, die zwar auf Männer wie Frauen anzuwenden ist, die aber Frauen wesentlich häufiger betrifft. Denn der Anteil der Frauen an allen Teilzeitbeschäftigten übertrifft den Anteil der Männer bei weitem (nach Pfarr/Bertelsmann a.a.O. RdNr. 294 = S. 132 betrug 1980 der Anteil der Frauen an den sozialversicherungspflichtig Beschäftigten 39%, an der Gesamtzahl der Teilzeitbeschäftigten dagegen 93,3%, wobei die Teilerwerbstätigkeit der Frau sich von 10,4% aller erwerbstätigen Frauen im Jahre 1961 auf 16,2% im Jahre 1980 also um 64% erhöht hatte - a.a.O. RdNr. 296 = S. 132 -; 1982 lag der Anteil der Frauen an allen Teilzeitbeschäftigten noch immer bei 90,5% gegenüber 9,5% Männern (APNr. 1 zu 1 BetrVG Gleichbehandlung), nach Schüren (RdA 1985, S. 23) sogar noch über 93%).

4. Erhebungen über den Frauenanteil bei teilzeitbeschäftigten Betriebsratsmitgliedern sind der Kammer nicht bekannt. Indessen wird die aus dem extrem ungleichen Zahlenverhältnis der männlichen und weiblichen Teilzeitbeschäftigten insgesamt abzuleitende Vermutung, dies müsse sich bei teilzeitbeschäftigten Betriebsratsmitgliedern in etwa widerspiegeln, durch die von der Klägerin in den Rechtsstreit eingeführten - unstreitigen - Zahlen aus dem Bereich großer Ladenketten und Kaufhausfilialen bestätigt. In zehn Betrieben mit insgesamt 26 teilzeitbeschäftigten Betriebsratsmitgliedern sind 25 weiblichen Geschlechts.

5. Eine Rechtfertigung im Sinne eines Bedürfnisses oder sonst aus sachlichen Gründen für die Benachteiligung teilzeitbeschäftigter Betriebsratsmitglieder im Rahmen der bezahlten Freistellung nach § 37 Abs. 6 und 2 BetrVG 1972 ist nicht ersichtlich und angesichts der oben getroffenen Bewertung, es handele sich um eine ungewollte, planwidrige Regelungslücke, auch begrifflich ausgeschlossen.

III

Diese Regelungslücke ist bis zur Höhe der im Betrieb zu leistenden Vollarbeitszeit im Wege entsprechenden Anwendung des Absatzes 3 des § 37 BetrVG 1972 zu schließen, da nur dies zu einem Ergebnis führt, welches in Übereinstimmung mit Art. 119 EWG-Vertrag und der Lohnleichheitsrichtlinie 75/117/EWG steht und damit zugleich verfassungskonform ist.

1. Die Ausfüllung von Gesetzeslücken (im engeren wie weiteren Sinn) hat in erster Linie im Wege der Analogie zu erfolgen, d.h. unter Heranziehung der Regelung in anderen der Interessenlage nach ähnlich gelagerten Fällen (BAG AP Nr. 1 zu § 13 BetrVG).

2. Im vorliegenden Fall bietet sich die Bestimmung des Abs. 3 im § 37 an, weil sie den Ausgleich zum Gegenstand hat, der einem Betriebsratsmitglied zu gewähren ist, das für Betriebsratsstätigkeit aus betriebsbedingten Gründen außerhalb seiner individuellen Arbeitszeit Freizeit aufwenden muß.

a) Allerdings ist die klare Entscheidung des Gesetzgebers zu respektieren, der in § 37 Abs. 6 BetrVG 1972 zwar auf Abs. 2, nicht jedoch auf Abs. 3 verwiesen und damit einen schulungsbedingten Zeitaufwand außerhalb der individuellen Arbeitszeit grundsätzlich nicht für ausgleichsbedürftig erachtet hat (vgl. BAG AP Nr. 3 und 31 zu § 37 BetrVG 1972, wo auch ein Redaktionsversehen im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens abgelehnt wurde). Denn ein im Wortlaut klar erkennbarer Wille des Gesetzgebers zieht zumindest der Auslegung insofern Grenzen, als diese sich hierzu nicht in Widerspruch setzen darf (vgl. BAG NJW 1990, S. 65,66).

b) Indessen geht es für § 37 Abs. 6 BetrVG 1972 nicht um Auslegung, sondern um Lückenfüllung, welche gerade dadurch erzwungen wird, daß der Gesetzgeber teilzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder und ihre spezifischen Regelungsbedürfnisse nicht vor Augen hatte, also in seinen im übrigen im Gesetz klar zum Ausdruck gebrachten Willen auch nicht mitaufgenommen hat.

3. Die Interessenlage der zu regelnden Fälle entspricht auch der in § 37 Abs. 3 BetrVG 1972 vorausgesetzten.

a) Die Regelung des Absatzes 3 geht von der individuellen Arbeitszeit der einzelnen Betriebsratsmitglieder aus, außerhalb deren Betriebsratsstätigkeit anfallen muß (vgl. z.B. Fitting/Auffarth/Kaiser/Heitner BetrVG 15. Auflage 37 RdNr. 51). Sie legt einen Ausgleich für Nachteile fest, die ein Betriebsratsmitglied erleidet, wenn es aus betriebsbedingten Gründen für eine Betriebsratsstätigkeit Freizeit opfern muß. Insofern handelt es sich um einen anderen Regelungsgegenstand als im Abs. 2 dieser Vorschrift, der sicherstellt, daß ein Betriebsratsmitglied, sofern es wegen seiner Tätigkeit Arbeitszeit versäumt, Arbeitsbefreiung erhält und der ihm zustehende Lohn erhalten bleibt (vgl. BAG AP 31 zu § 37 BetrVG 1972 unter II 3 der Gründe). Um ein Freizeitopfer außerhalb der individuellen Arbeitszeit geht es auch bei der Schulung teilzeitbeschäftigter Betriebsratsmitglieder.

b) Dieses Freizeitopfer ist, soweit es um die Differenz zwischen täglicher/wöchentlicher Arbeitszeit der teilzeitbeschäftigten Betriebsratsmitglieder und der täglichen/wöchentlichen Vollarbeitszeit im Betrieb geht, auch bei Schulungen nach § 37 Abs. 6

BetrVG 1972 betriebsbedingt. Es wurde bereits dargelegt (oben I 2 d), daß die außerordentlich unterschiedliche Ausgestaltung von Teilzeitarbeitsverhältnissen sowohl im Umfang als auch bezüglich der Lage der Arbeitszeit Schulungen, die auch nur gruppenweise die individuellen Arbeitszeiten abdecken, unmöglich macht. Diese Ausgestaltung wird von den Betrieben vorgegeben. Sie ergibt sich im wesentlichen aus den betrieblichen Bedürfnissen. Reinigungsunternehmen haben hauptsächlich vor und nach den Bürozeiten Bedarf an Arbeitskräften. Lebensmittelselbstbedienungsläden oder -ladenketten benötigen zusätzliche Kassiererinnen in verkaufstarken Zeiten zum Feierabend und zum Ende der Woche hin. Kaufhäuser müssen ebenfalls verkaufsintensive Stunden und Tage sowie freie Tage vollzeitbeschäftigter Mitarbeiter überbrücken. Bei all diesen betrieblichen Bedarfssituationen ist zumindest teilweise der Einsatz von Teilzeitkräften für das Unternehmen wirtschaftlich effizienter, weil in einer Vielzahl von Fällen gerade nicht für die volle Arbeitszeit pro Tag Bedarf für eine Arbeitskraft besteht und daher der Einsatz einer Vollzeitskraft unwirtschaftlich wäre. Dem steht nicht entgegen, daß auch von Arbeitnehmerseite Teilzeitbeschäftigungen gewünscht werden. Insofern ist mit dem LAG Frankfurt/Main (DB 1988, 1706/7) davon auszugehen, daß die von teilzeitbeschäftigten Betriebsratsmitgliedern für Betriebsratsstätigkeit aufzuwendende Freizeit nicht nur betriebsbedingt außerhalb ihrer individuellen Arbeitszeit liegt. Dies beeinflusst aber das Erfordernis einer analogen Anwendung des § 37 Abs. 3 BetrVG 1972 nicht. Denn die Hauptursache für den gerade bei teilzeitbeschäftigten Betriebsratsmitgliedern unvermeidlichen Freizeitauflauf bei Schulungen liegt - bei der hier gebotenen generalisierenden Betrachtungsweise - in den betrieblichen Vorgaben, welche es unmöglich machen, nach Umfang und Lage "passende" Schulungen zu organisieren, und nicht in dem konkreten Beschluß eines bestimmten Betriebsrates, ein bestimmtes teilzeitbeschäftigtes Betriebsratsmitglied zu einer bestimmten Schulung zu entsenden. Von daher teilt die erkennende Kammer die Einschätzung des LAG Frankfurt/M. (a.a.O.) von der Notwendigkeit eines Zeitausgleichs im Ergebnis auch für Schulungen.

4. Die analoge Anwendung des Absatzes 3 im Rahmen des Absatzes 6 ist nur bis zur Höhe der betrieblichen Vollarbeitszeit erforderlich und zulässig, um die Regelungslücke zu füllen und die mittelbare Diskriminierung auszugleichen. Denn über die betriebliche Vollarbeitszeit hinausgehender Zeitaufwand, der nicht durch unmittelbare Betriebsratsstätigkeit, sondern durch Reise zu einer oder Schulung für eine solche aufzuwenden ist, wird generell - auch Vollzeitkräften - nicht honoriert, weder durch bezahlte Freistellung noch durch Entgelt. Dies entspricht stän-

diger Rechtsprechung des Bundes- arbeitsgerichts (AP Nr. 3 und 31 zu 37 BetrVG 1972), der sich die erkennende Kammer anschließt.

IV

In dem gebotenen Umfang führt die analoge Anwendung des § 37 Abs. 3 BetrVG 1972 auf den Anspruch der Klägerin daher zur Bejahung eines Freizeitausgleichs in Höhe von je 16,5 Stunden pro Schulungswoche, also insgesamt 33 Stunden. Denn die für den Betrieb der Beklagten maßgebende tarifliche Wochenarbeitszeit betrug 1987 38,5 Stunden (5 Ziff. 1 des MTV für den Berliner Einzelhandel v. 2. April 1985). Die Kammer hat auch keine Bedenken, der Klägerin entsprechend ihrem Hauptantrag hier noch Freizeitausgleich zuzusprechen, da dieser angesichts des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses tatsächlich gewährt werden kann. Die Gewährung ist auch nicht aus betriebsbedingten Gründen unterblieben, sondern weil die Parteien unterschiedlicher Rechtsauffassung sind. Wenngleich der Zeitablauf die unmittelbare Verbindung zu dem zeitlichen Mehraufwand hat entfallen lassen, lassen sich doch der Bestimmung des Absatzes 3 keine durchgreifenden Gesichtspunkte entnehmen, die eine nachträgliche Freizeitgewährung verbieten und eine Vergütungsregelung erzwingen würden.

V

Die Berufung der Klägerin ist allerdings insoweit unbegründet, als sie über die hier zugesprochene Arbeitsbefreiung hinaus die Differenz bis zu 40 Wochenstunden verlangt. Für die hier anzustellende fiktive Differenzberechnung kann es nämlich nicht darauf ankommen, wie die Wochenarbeitszeit im Betrieb der Beklagten konkret verteilt ist. Auch bei einer tatsächlichen Arbeitszeit von 40 Wochenstunden und entsprechender Blockfreizeit kann die Freistellung im Wege der Lückenfüllung sich vielmehr nur an der tariflichen Sollarbeitszeit orientieren, weil die Klägerin sonst mehr erhielte als ein vollzeitbeschäftigtes Betriebsratsmitglied, da sie keine Blockfreizeit zu beanspruchen hat.

Ist der Anspruch insoweit dem Grunde nach nicht gegeben, so scheidet auch eine Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Arbeitsentgelt für die restlichen 3 Stunden nach Maßgabe des Hilfsantrages aus.

Mitgeteilt von RAin Ulrike Breil, Dortmund

Beschluß

BAG, Art. 1, § 2 I, II, § 6 I BeschFG

Keine Benachteiligung teilzeitbeschäftigter ArbeitnehmerInnen, auch bei betrieblicher Altersversorgung

1. Tarifliche Regelungen, die gegen § 2 Abs. 1 BeschFG verstoßen, sind nichtig.

2. Nach Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG darf der Arbeitgeber einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer nicht wegen der Teilzeitarbeit gegenüber vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern unterschiedlich behandeln, es sei denn, daß sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Das Verbot unterschiedlicher Behandlung gilt auch gegenüber teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern, die in unterschiedlich zeitlichem Umfang beschäftigt werden (etwa unter oder über 50 % der regelmäßigen Wochenarbeitszeit). Auch für eine unterschiedliche Behandlung dieser Arbeitnehmer sind sachliche Gründe erforderlich.

3. Der Ausschluß teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung bedarf daher sachlicher Gründe.

4. Es ist unerheblich, mit welchen rechtstechnischen Mitteln der Ausschluß derjenigen Arbeitnehmer, die weniger als die Hälfte der regelmäßigen Wochenarbeitszeit tätig sind, erreicht wird. Es ist deshalb unerheblich, ob der Ausschluß erreicht wird durch Einschränkung des persönlichen Geltungsbereichs eines Tarifvertrages oder durch eine ausdrückliche Ausnahmeregelung im Tarifvertrag.

5. Art. 1 § 6 Abs. 1 BeschFG gestattet es den Tarifvertragsparteien nicht, vom Grundsatz der Gleichbehandlung, wie er in Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG konkretisiert und niedergelegt ist, abzuweichen.

Beschluß des BAG vom 29.08.1989 – 3 AZR 370/88 –

Aus den Gründen:

A. Die Parteien haben darum gestritten, ob der Klägerin eine unverfallbare Anwartschaft auf betriebliches Ruhegeld nach Maßgabe eines Versorgungstarifvertrages zusteht. Sie haben in der Revisionsinstanz übereinstimmend den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und beantragt, über die Kosten zu entscheiden (§ 91 a Abs. 1 ZPO).

Die Klägerin war ab 1. November 1972 bei der beklagten Rundfunkanstalt beschäftigt. Die Klägerin war teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmerin. Ihre Wochenarbeitszeit war geringer als die Hälfte der regelmäßigen Wochenarbeitszeit vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer des Betriebes (Art. 1 § 2 Abs. 2 Satz 1 BeschFG).

Die Klägerin hat geltend gemacht, eine Versorgungsanwartschaft sei nach dem Versorgungstarifvertrag (Versorgungsvereinbarung) entstanden.

Die beklagte Rundfunkanstalt hatte beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, der Versorgungstarifvertrag finde nur Anwen-