

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-

dung auf Arbeitnehmer, die auch vom Geltungsbereich des Manteltarifvertrages erfaßt werden. Der Manteltarifvertrag finde keine Anwendung auf Arbeitnehmer, deren durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit nach schriftlicher Vereinbarung weniger als die Hälfte der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit betrage.

Im Laufe des Revisionsverfahrens hat die Beklagte der Klägerin eine Versorgungszusage erteilt. Der Rechtsstreit wurde übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt. Beide Parteien haben beantragt, über die Kosten des Rechtsstreits nach § 91 a Abs. 1 ZPO zu entscheiden.

B. Die beklagte Rundfunkanstalt hat die Kosten des Rechtsstreits nach § 91 a Abs. 1 Satz 1 ZPO zu tragen. Diese Kostenentscheidung entspricht unter

Bestimmungen, nämlich gegen Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG. Diese Bestimmung konkretisiert den allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

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. Dieser Rechtssatz betrifft in erster Linie das Verhältnis zwischen teilzeit- und vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern. Diese Bestimmung gilt aber darüber hinaus auch für die Behandlung der Arbeitnehmer, die in unterschiedlich zeitlichem Umfang beschäftigt werden, etwa – wie hier – unter oder über 50 % der regelmäßigen Wochenarbeitszeit vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer. Auch für die unterschiedliche Behandlung teilzeitbe-

Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes billigem Ermessen. Es spricht viel dafür, daß der Senat die Revision der beklagten Rundfunkanstalt als unbegründet zurückgewiesen hätte.

Die Klägerin hat in jedem Fall Anspruch auf Versorgung nach Maßgabe des Versorgungstarifvertrages. Trifft die Auslegung des Landesarbeitsgerichts zu, steht der Klägerin ein tariflicher Anspruch zu. Ist die Versorgungsvereinbarung auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin nicht anzuwenden, trifft also die Auffassung der beklagten Rundfunkanstalt zu, tarifliche Ansprüche könnten nach dem Versorgungsvertrag nur die Arbeitnehmer erwerben, die auch unter den persönlichen Geltungsbereich des Manteltarifvertrages fielen, wäre diese tarifliche Regelung nichtig. Sie verstieße gegen zwingende gesetzliche

schäftigter Arbeitnehmer bedarf es sachlicher Gründe, wenn die eine Gruppe der teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer wie vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer behandelt, die andere Gruppe der teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer jedoch von Leistungen ausgeschlossen werden soll.

Solche sachlichen Gründe für eine unterschiedliche Behandlung teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer untereinander sind nicht ersichtlich. Altersversorgung erhalten nach dem Tarifwerk nur diejenigen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, die mehr als die Hälfte der regelmäßigen Wochenarbeitszeit erbringen. Ausgeschlossen von der betrieblichen Altersversorgung sind die teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, deren regelmäßige Wochenarbeitszeit kürzer als die Hälfte der regelmäßigen Wochenarbeitszeit ver-

gleichbarer vollbeschäftigter Arbeitnehmer des Betriebes ist.

Bei der nach § 91 a Abs. 1 Satz 1 ZPO gebotenen Beurteilung der Sach- und Rechtslage sowie unter Berücksichtigung des dem entscheidenden Gericht zugebilligten Ermessens kommt es für den Senat nicht darauf an, mit welchen rechtstechnischen Mitteln der Ausschluß derjenigen Arbeitnehmer, die weniger als die Hälfte der regelmäßigen Wochenarbeitszeit tätig sind, erreicht wird. Dies kann geschehen durch Einschränkung des persönlichen Geltungsbereichs oder durch eine ausdrückliche Ausnahmeregelung im Tarifvertrag. Richtig ist zwar, daß die Tarifvertragsparteien nicht gezwungen werden können, für alle Arbeitnehmer einer Branche oder – beim bei Firmentarifvertrag – für alle Arbeitnehmer eines Betriebes Tarifnormen zu vereinbaren. Wenn sie aber Ansprüche auf betriebliche Leistungen vereinbaren, müssen sie dabei zwingendes Recht, also auch Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG beachten.

Art. 1 § 6 Abs. 1 BeschFG gestattet es den Tarifvertragspartnern nicht, von diesem Grundsatz der Gleichbehandlung, wie er in Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG niedergelegt ist, abzuweichen. Nach Art. 1 § 6 Abs. 1 BeschFG kann zwar "von den Vorschriften dieses Abschnitts ... zuungunsten des Arbeitnehmers durch Tarifvertrag abgewichen werden". Mit den in dieser Bestimmung genannten Vorschriften sind jedoch nur die Vorschriften der §§ 3-5 gemeint. Diese Bestimmungen haben einen anderen Charakter als die den allgemeinen Gleichheitssatz konkretisierende Bestimmung des Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG. Es ist nicht vorstellbar, daß der Gesetzgeber eine unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer zulassen wollte, auch ohne daß es für diese unterschiedliche Behandlung sachliche Gründe gibt. Das Motiv für die Öffnungsklausel des Art. 1 § 6 Abs. 1 BeschFG 1985 liegt darin, daß die Tarifvertragsparteien sachlich gerechtfertigte Ausnahmeregelungen zu gesetzlichen Regelungen, insbesondere branchenspezifische Regelungen besser als der Gesetzgeber treffen können und dabei auch die Schutzinteressen der Arbeitnehmer ausreichend berücksichtigen (BAG Urteil vom 25. Januar 1989 – 5 AZR 161/88 –, zu III 1 der Gründe, zur Veröffentlichung vorgesehen). Dieser Zweck der gesetzlichen Regelung in Art. 1 § 6 Abs. 1 BeschFG rechtfertigt nur Ausnahmen von den eher technischen Vorschriften der §§ 3-5 BeschFG, nicht aber Ausnahmen vom Grundsatz der Gleichbehandlung, wie er in Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG normiert wurde. Auch die Entstehungsgeschichte spricht für die hier vertretene Auslegung. Nach Auffassung der Bundesregierung ist davon auszugehen, daß tarifvertragliche Bestimmungen durch sachliche Gründe im Sinn des Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG gerechtfertigt sind (vgl. BT-Drucks. 10/2102, S. 41, wie hier auch Berger-Delhey, ZTR 1989, 299, 303, m. w. Nachw.).

Urteil

LAG Kiel, § 611 a BGB

Ausschluß einer schwangeren Frau vom Bewerbungsverfahren ist Diskriminierung

Eine Benachteiligung iSd § 611 a BGB ist auch dann gegeben, wenn einer Frau wegen ihres Geschlechts und wegen einer bestehenden Schwangerschaft keine Gelegenheit zu einer Bewerbung gegeben wird.

Urteil des LAG Kiel vom 20.2.1990 – 2 Sa 561/89 –

Aus dem Sachverhalt:

Der beklagte Verein betreibt Rehabilitationseinrichtungen für Krebspatienten. Die Klägerin ist Ärztin. Zwischen den Parteien wurden drei Fristverträge abgeschlossen:

vom 1.11.1987 bis 30.11.1987 zur Vertretung einer erkrankten Kollegin,

vom 1.1.1988 bis 31.3.1988 zur Vertretung einer schwangeren Kollegin und

vom 1.6.1988 bis 30.6.1989 zur Vertretung einer Kollegin im Mutterschaftsurlaub.

Vom 1.4.1988 bis 31.5.1988 leistete die Klägerin ausschließlich Bereitschaftsdienst.

Im Mai 1989 wurde sie schwanger und machte dem Beklagten davon Mitteilung.

Im zur Entscheidung stehenden Verfahren verlangt die Klägerin Schadensersatz mit der Begründung, für eine am 1.8.1989 zu besetzende Assistenzarztstelle nur deshalb keinen Vertrag erhalten zu haben, weil sie weiblichen Geschlechts und schwanger gewesen sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Antrag auf Zahlung von Schadensersatz gemäß § 611 a Abs. 1 BGB sei unbegründet. Es könne dahinstehen, ob die Ablehnung der Bewerbung der Klägerin eine Diskriminierung ihres Geschlechts beinhalte, da sie jedenfalls nicht kausal für die Nichtberücksichtigung der Klägerin gewesen sei. Die Entscheidung zugunsten eines Herrn Dr. X sei bereits vor Bewerbung der Klägerin getroffen worden. Deshalb habe eine mögliche diskriminierende Einstellung gegenüber ihr nicht mehr ursächlich für die Nichtberücksichtigung werden können. Eine Ausschreibung der Stelle mit einer Bewerbungsfrist sei deshalb nicht erfolgt, weil sich der Beklagte entschlossen habe, den bei einer vorangegangenen Bewerbung für diese Stelle nicht berücksichtigten Dr. X einzustellen. Die Frage einer Diskriminierung der Klägerin hätte sich nur dann gestellt, wenn die Entscheidung zugunsten des anderen Bewerbers nach Eingang der Bewerbung der Klägerin gefallen wäre. Das treffe unstreitig nicht zu. Im übrigen sei zur Höhe des Anspruchs nicht schlüssig vorgetragen. § 611 a BGB gewähre nach allgemeiner Auffassung lediglich einen Anspruch auf Ersatz des sogenannten negativen Interesses, des Vertrauensschadens.

Aus den Gründen:

Die Berufung ist zulässig. In der Sache selbst mußte sie auch Erfolg haben.

Ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien über die streitbefangene Stelle ist wegen eines vom Arbeitgeber zu vertretenden Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot des § 611 a Abs. 1 BGB nicht begründet worden. Der Beklagte ist daher zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

Nach § 611 a Abs. 1 BGB darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder sonstigen Maßnahme, insbesondere bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses nicht wegen seines Geschlechts benachteiligen. Das aber ist im vorliegenden Fall geschehen.