

Aktenzeichen: 5 AZR 174/84

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 13. November 1985

- 5 AZR 174/84 -

I. Arbeitsgericht

Essen

Urteil vom 28. September 1983

- 5 Ca 623/83 -

II. Landesarbeitsgericht

Düsseldorf

Urteil vom 3. Januar 1984

- 8 Sa 1787/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Hausarbeitstag; Berechnung bei Wechselschichtdienst

Gesetz:

HausarbTagsG NRW § 1; GG Art. 3 Abs. 2, Art. 100 Abs. 1;
BVerfGG § 80 Abs. 2 Satz 1

Leitsätze:

K e i n e



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 174/84

8 Sa 1787/83 Düsseldorf

Verkündet am
13. November 1985

Clobes,

Reg.-Obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
(mobile App)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

sitzenden Richter Dr. Thomas, den Richter Dr. Gehring und die
Richterin Michels-Holl sowie die ehrenamtlichen Richter
Dr. Frey und Pallas für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom
3. Januar 1984 - 8 Sa 1787/83 - wird zurück-
gewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision
zu tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob den Klägerinnen nach dem
Hausarbeitstagsgesetz von Nordrhein-Westfalen ab Juli 1982 mo-
natlich ein bezahlter Hausarbeitstag zusteht.

Die Klägerinnen sind im Betriebswerk der Beklagten in Dort-
mund als Gruppenführerinnen beschäftigt. Sie sind verheiratet und
unterhalten jeweils einen eigenen Hausstand; ihre Ehemänner sind
berufstätig. Die Klägerinnen arbeiten aufgrund des Dienstplans
der Beklagten im Zehn-Wochen-Rhythmus, und zwar acht Stunden ar-
beitstäglich im Wechselschichtdienst. In diesen zehn Wochen ar-
beiten sie an jeweils vier Sonntagen. Im gleichen Zeitraum sind
14 Tage arbeitsfrei, davon sechs Sonntage. Die Klägerinnen sind
somit in zehn Wochen an acht Werktagen in der Zeit von 0.00 bis
24.00 Uhr von der Arbeit freigestellt.

Die Beklagte gewährte den Klägerinnen bis einschließlich Juni



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



1982 monatlich einen bezahlten Hausarbeitstag. Ab Juli 1982 verweigerte die Beklagte den Hausarbeitstag unter Berufung auf den Beschluß des Bundesarbeitsgerichts vom 26. Januar 1982 (BAG 37, 352 = AP Nr. 29 zu § 1 HausarbTagsG Nordrh.-Westfalen).

Die Klägerinnen haben die Auffassung vertreten, das Hausarbeitstagesgesetz von Nordrhein-Westfalen sei auf sie als verheiratete Frauen nach wie vor anwendbar. Sie könnten den Hausarbeitstag auch beanspruchen, da ihnen - unter Berücksichtigung eines Ausgleichs für ihre Sonntagsarbeit - nach dem Dienstplan nur neun statt zehn vollkommen arbeitsunbelastete Werktage zur Verfügung stünden.

Die Klägerinnen haben beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin zu 1) 1.830,30 DM brutto und an die Klägerin zu 2) 1.892,10 DM brutto zu zahlen,
2. festzustellen, daß den Klägerinnen ab dem 1. Oktober 1983 monatlich ein Hausarbeitstag zu gewähren ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, § 1 HausarbTagsG NRW verstoße gegen den Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 2 und 3 GG, da verheiratete Männer in der gleichen Position benachteiligt würden. Auch im Hinblick auf den Beschluß des Bundesarbeitsgerichts vom 26. Januar 1982 sei der Rechtsstreit bis zu einer Entscheidung des Gesetzgebers auszusetzen. Im übrigen hätten die Klägerinnen auch keinen Anspruch auf einen Hausarbeitstag, da sie vom Umfang



-4-

der Freistunden her an insgesamt 17 Arbeitstagen freigestellt
sein.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung
der Beklagten blieb erfolglos. In der Berufungsinstanz haben sich
die Parteien über den mit dem Klageantrag zu 2) geltend gemachten
Feststellungsanspruch für die Zeit ab Oktober 1983 dahin ver-
glichen, daß die Beklagte einen solchen Anspruch erfüllt bzw.
abgilt in dem Fall, daß der Leistungsklage für die Vergangenheit
rechtskräftig stattgegeben werden sollte. Mit der zugelassenen
Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag wei-
ter.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

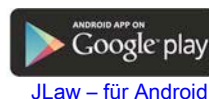
Die Revision ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat zu
Recht den Klägerinnen einen Anspruch auf Gewährung des monat-
lichen Hausarbeitstags und auf Abgeltung der vorenthaltenen Tage
zuerkannt.

I.1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß
der Rechtsstreit nicht bis zu einer Entscheidung des Gesetzgebers
über das Hausarbeitstagsgesetz und dessen Anspruchsvoraussetzun-
gen auszusetzen ist.

a) Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluß vom 13. No-
vember 1979 (BVerfGE 52, 369 = AP Nr. 28 zu § 1 HausarbTagsG
Nordrh.-Westfalen) entschieden, es sei mit Art. 3 Abs. 2 GG
unvereinbar, wenn alleinstehenden Frauen mit eigenem Hausstand,



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



nicht aber Männern in gleicher Lage ein Anspruch auf den monatlichen Hausarbeitstag gewährt werde. Es hat sich dabei allerdings auf die Feststellung der Verfassungswidrigkeit beschränkt und § 1 HausarbTagsG NRW nicht etwa für nichtig erklärt. In der Begründung hat das Gericht darauf hingewiesen, dem Gesetzgeber stünden verschiedene Wege offen, die von der Verfassung geforderte Gleichstellung herzustellen. Der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat daraufhin mit Beschluß vom 26. Januar 1982 (BAG 37, 352 ff. = AP Nr. 29 zu § 1 HausarbTagsG Nordrh.-Westfalen) ein Verfahren ausgesetzt, in dem eine alleinstehende Arbeitnehmerin den Hausarbeitstag gefordert hat. Er hat dies damit begründet, daß das Hausarbeitstagesgesetz von Nordrhein-Westfalen in der jetzigen Form für alleinstehende Männer und Frauen nicht anwendbar und über das Schicksal des gesetzlichen Anspruchs zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht entschieden sei. Die Rechtslage bedürfe insoweit noch der Klärung durch den Gesetzgeber.

b) Im vorliegenden Rechtsstreit wird die Rechtsstellung der Klägerinnen durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht berührt. Die Klägerinnen sind nicht alleinstehend, sondern verheiratet. Ob auch die Begünstigung verheirateter Frauen gegen Art. 3 Abs. 2 GG verstößt, hat das Bundesverfassungsgericht bisher nicht entschieden. Es hat diese Frage vielmehr ausdrücklich offengelassen (BVerfGE 52, 369, 378 = AP aaO, zu B II 2 b der Gründe). In solchen Fällen besteht die vom Bundesverfassungsgericht ausgesprochene Anwendungssperre des § 1 HausarbTagsG NRW nicht (vgl. Heußner, Folgen der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes ohne Nichtigerklärung, NJW 1982, 257, 258). Der Senat



-6-

ist daher nicht daran gehindert, über den Anspruch einer verheirateten Arbeitnehmerin auf den Hausarbeitstag nach der zur Zeit gegebenen Gesetzeslage zu entscheiden. Insoweit ist nach dem gegenwärtigen Rechtszustand noch von der Verfassungsmäßigkeit des § 1 HausarbTagsG NRW auszugehen.

2. Im vorliegenden Rechtsstreit besteht auch keine Veranlassung, die Anspruchsnorm des § 1 HausarbTagsG NRW einer verfassungsrechtlichen Überprüfung zu unterziehen. Insoweit gelten dieselben Erwägungen die der Senat bereits in einem ähnlichen Fall angestellt hat (vgl. Urteil vom 14. November 1984 - 5 AZR 443/80 - zur Veröffentlichung vorgesehen).

a) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 1 HausarbTagsG NRW könnten nur darin bestehen, daß verheiratete Arbeitnehmer im Gegensatz zu verheirateten Arbeitnehmerinnen von der im Gesetz vorgesehenen Vergünstigung ausgeschlossen sind. Insoweit könnten Zweifel bestehen, ob für diese Differenzierung ein sachlicher Grund gegeben ist, der mit Art. 3 Abs. 2 GG in Einklang zu bringen ist. Diese Bedenken führen aber nicht zwangsläufig dazu, § 1 HausarbTagsG NRW als nichtig und damit als unanwendbar anzusehen. Mit Rücksicht auf die gesetzgeberische Gestaltungsbeugnis müßte sich das Bundesverfassungsgericht auch in diesem Falle darauf beschränken, die Vorschrift als unvereinbar mit dem Grundgesetz zu erklären; die Beseitigung des Gleichheitsverstoßes müßte es dem Gesetzgeber überlassen (BVerfGE 37, 217, 260; 39, 316, 332).



-7-

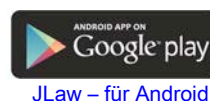
Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluß vom 24. Januar 1984 (BVerfGE 66, 100 ff. = NJW 1984, 1675) für die Zulässigkeit eines Verfahrens der konkreten Normenkontrolle in den Fällen des Ausschlusses von einer gesetzlich vorgesehenen Vergünstigung zur Voraussetzung gemacht, daß im Ausgangsverfahren Ansprüche der benachteiligten Personengruppe strittig sind; ansonsten hätten die Gerichte von der Verfassungsmäßigkeit der Anspruchsnorm auszugehen und diese anzuwenden (BVerfGE 66, 100, 106; vgl. dazu Aretz, Neues zur Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG, JZ 1984, 918, 921). An diese Zulässigkeitsvoraussetzungen für das konkrete Normenkontrollverfahren ist auch der Senat bei der Frage nach der verfassungsrechtlichen Überprüfbarkeit einer gesetzlichen Anspruchsnorm gebunden.

b) Im Streitfall ist nicht darüber zu entscheiden, ob durch die noch bestehende Gesetzesvorschrift (§ 1 HausarbTagsG NRW) verheiratete Männer im Vergleich zu verheirateten Frauen benachteiligt sind. Der Anspruch auf Gewährung des Hausarbeitstags wird vielmehr von der Arbeitnehmergruppe geltend gemacht, die nach Auffassung der Beklagten zu Unrecht bevorzugt werden. Für diesen Fall hat der Senat die gesetzliche Regelung anzuwenden, solange sie noch besteht und über ihre Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz aus Anlaß einer Benachteiligung von Männern noch nicht entschieden hat.

Bei dieser Sach- und Rechtslage braucht der Senat nicht zu den von der Beklagten vorgetragenen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 1 HausarbTags NRW Stellung zu nehmen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



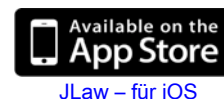
II. Für die Klägerinnen sind die Anspruchsvoraussetzungen gegeben, nach denen ihnen ein Hausarbeitstag im Monat zu gewähren ist; die nicht in Natur gewährten Hausarbeitstage sind ihnen abzugelten.

1. Nach § 1 HausarbTagsG NRW haben in Betrieben und Verwaltungen aller Art Frauen mit eigenem Hausstand, die im Durchschnitt wöchentlich mindestens 40 Stunden arbeiten, Anspruch auf einen arbeitsfreien Wochentag (Hausarbeitstag) im Monat. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts setzt der Anspruch voraus, daß die berufstätige Frau regelmäßig an mehr als fünf Tagen in der Woche arbeiten muß - und sei es auch nur an einem Samstag oder Sonntag im Monat - (BAG GS 13, 1, 9 f. = AP Nr. 19 zu § 1 HausarbTagsG Nordrh.-Westfalen, zu B II 5 der Gründe; zuletzt BAG 31, 105, 110 = AP Nr. 27 zu § 1 HausarbTagsG Nordrh.-Westfalen, zu II 3 der Gründe) und daß die Arbeitnehmerin einen eigengeführten Hausstand hat, in dem sie die üblichen Hausarbeiten ohne ausreichende Hilfe verrichten muß (vgl. BAG GS 13, 1, 17 = AP aaO, zu B III der Gründe). Die berufstätige Frau, die über einen eigenen Hausstand verfügt, hat danach dann einen Anspruch auf den Hausarbeitstag, wenn sie an durchschnittlich 40 Stunden in der Woche beschäftigt ist und auch nicht an vier Werktagen im Monat üblicherweise von der Arbeit freigestellt wird.

2. Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß die Klägerinnen über einen eigengeführten Hausstand im Sinne des § 1 HausarbTagsG verfügen, in dem sie - aufgrund der Berufstätigkeit ihrer Ehemänner - die üblichen Hausarbeiten ohne ausreichende Hilfe zu



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



verrichten haben. Der Anspruch der Klägerinnen ist daher nur davon abhängig, daß sie im Durchschnitt nicht an vier Werktagen im Monat von der Arbeit freigestellt werden.

Diese Voraussetzung hat das Berufungsgericht zu Recht bejaht.

a) Die Klägerinnen sind im Verlauf ihres auf zehn Wochen angelegten Schichtdienstplans regelmäßig auch an vier Sonntagen tätig. Diese Sonntage rechnen wie arbeitsbelastete Werktage und es muß an die Stelle des Sonntags ein den Sonntag ersetzender freier Werktag treten. Der Anspruch auf den Hausarbeitstag entfällt daher erst dann, wenn außer den die Stelle der Sonntage einnehmenden freien Werktagen noch weitere vier Werktage im Monat arbeitsfrei sind (BAG GS 13, 1, 13 = AP Nr. 19 zu § 1 HausarbTagsG Nordrh.-Westfalen, zu B II 3 der Gründe). Für die Klägerinnen bedeutet dies, daß sie, bezogen auf den Zehn-Wochen-Rhythmus, neben den die Sonntage ersetzenden vier Werktagen an mindestens zehn weiteren Werktagen von der Arbeit freigestellt werden müßten, wenn ihr Anspruch auf den Hausarbeitstag entfallen sollte.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts können die Klägerinnen jedoch statt der notwendigen 14 Werktage nur über insgesamt neun arbeitsunbelastete Werktage verfügen, einschließlich der als Werktage zählenden Samstage. An diese Feststellungen ist der Senat gebunden, weil sie von der Revision nicht mit Verfahrensrügen angegriffen werden. Danach sind die Klägerinnen durchschnittlich an weniger als vier Werktagen im



Monat freigestellt.

b) Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, die Klägerinnen seien vom zeitlichen Umfang her an weiteren acht Tagen von der Arbeit freigestellt und diese Tage seien den Werktagen im Sinne des Hausarbeitstagsgesetzes Nordrhein-Westfalen vergleichbar, da sie nur unwesentlich durch den Schichtdienst belastet werden. Die Beklagte rechnet dabei lediglich die Zahl der den Klägerinnen zwischen den Dienstschichten gewährten Freistunden zusammen, ohne die Lage der Freistunden zu berücksichtigen. Damit wird jedoch nicht der Zweckbestimmung des Hausarbeitstagsgesetzes Nordrhein-Westfalen Rechnung getragen.

Das Hausarbeitstagsgesetz Nordrhein-Westfalen bezweckt mit der Gewährung des Hausarbeitstags die Freistellung der erwerbstätigen Frau mit eigenem Hausstand von der Berufsarbeit, um ihr einmal im Monat Gelegenheit zu geben, diejenige Überhangarbeit im häuslichen Bereich zu besorgen, die sich wegen der Erwerbstätigkeit der Frau nicht nach beendeter Arbeitszeit erledigen läßt (vgl. BAG GS 13, 1, 5 = AP Nr. 19 zu § 1 HausarbTagsG Nordrh.-Westfalen, zu B I 2 der Gründe). Der Anspruch der erwerbstätigen Frau kann daher nur dann entfallen, wenn ihr ein Werktag zur Verfügung steht, an dem sie sich ausschließlich der Besorgung dieser häuslichen Pflichten widmen kann.

Diese Möglichkeit ist nicht schon dadurch gegeben, daß den Klägerinnen zwischen den Wechselschichten Freizeit eingeräumt wird, die in ihrem zeitlichen Umfang zwei oder drei Werktagen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



entspricht. Mit der Freizeitgewährung in diesem Umfang soll lediglich dem besonderen Ruhebedürfnis der Arbeitnehmerin im Anschluß an eine Nachtschicht Rechnung getragen und ihr zugleich ein Ausgleich dafür gegeben werden, daß sie den sich anschließenden Wochentag nicht in der allgemein üblichen Weise nutzen kann.

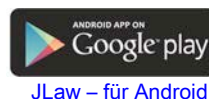
Im übrigen können auch die Werktage, an denen die Schicht um 22.00 bzw. 23.00 Uhr beginnt, nicht arbeitsfreien Werktagen im Sinne des Hausarbeitstagesgesetzes gleichgestellt werden. An diesen Tagen müssen sich die Klägerinnen bereits im Laufe des Tages auf ihre Arbeitstätigkeit einstellen. Es kann nicht davon ausgegangen werden, daß den Arbeitnehmerinnen derart teilbelastete Werktage zu ihrer freien Verfügung stehen, so daß sie sich in dieser Zeit ausschließlich der anfallenden Hausarbeit zuwenden könnten. Die Voraussetzungen für die Gewährung des Hausarbeitstages sind daher nicht entfallen; die Klägerinnen sind durchschnittlich an weniger als vier Werktagen im Monat von der Arbeit freigestellt.

c) Im übrigen hat auch die Beklagte bis einschließlich Juni 1982 diese Rechtsauffassung vertreten und in der Folgezeit lediglich wegen der im Hinblick auf den Beschluß des Dritten Senats vom 26. Januar 1982 (BAG 37, 352 = AP Nr. 29 zu § 1 HausarbTagsG Nordrh.-Westfalen) entstandenen verfassungsrechtlichen Bedenken den Hausarbeitstag verweigert.

3. Der Anspruch auf den Hausarbeitstag gemäß § 1 HausarbTagsG



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



-12-

NRW ist zwar regelmäßig ein in Natur zu gewährender Freizeitanspruch. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann dieser Freizeitanspruch jedoch nur für eine begrenzte Zeit, und zwar in dem auf den Anspruchsmonat folgenden Monat nachgewährt werden (BAG Urteil vom 2. November 1956 - 1 AZR 437/55 - AP Nr. 4 zu § 1 HausarbTagsG Nordrh.-Westfalen; seither ständige Rechtsprechung). Da diese Bedingungen im Falle der Klägerinnen nicht mehr zu erfüllen sind, sind ihnen antragsgemäß die Hausarbeitstage in der Zeit von Juli 1982 bis einschließlich September 1983 abzugelten. Der von den Klägerinnen geltend gemachte Abgeltungsbetrag ist der Höhe nach unbestritten.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Michels-Holl

Dr. Frey

Pallas



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)