

Aktenzeichen: 5 AZR 401/95

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 20. November 1996

- 5 AZR 401/95 -

I. Arbeitsgericht
Duisburg

Urteil vom 14. September 1994

- 3 Ca 2045/94 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 23. Februar 1995

- 5 Sa 1794/94 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Ja

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Tarifanwendung wegen Gleichbehandlung

Gesetz:

BeschFG § 2 Abs. 1; BGB § 242 Gleichbehandlung; EG-Vertrag
Art. 119; GG Art. 3 Abs. 1; BGB § 612 Abs. 2, 3

Leitsatz:

Es verstößt nicht gegen Gleichbehandlungsregeln, wenn der Arbeitgeber auf sachgerecht gebildete Gruppen von Arbeitnehmern unterschiedliche Vergütungsgrundsätze anwendet.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 401/95

5 Sa 1794/94 Düsseldorf

Verkündet am
20. November 1996

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. November 1996 durch den Vorsitzenden Richter Griebeling, die Richter Schliemann und Dr. Mikosch sowie die ehrenamtlichen Richter Anthes und Kessel für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 23. Februar 1995 - 5 Sa 1794/94 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin 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 als Pflegehelferin beschäftigte Klägerin begehrt unter verschiedenen Gesichtspunkten der Gleichbehandlung die Anwendung des Tarifwerkes BAT/Kr auf ihr Arbeitsverhältnis sowie Bezahlung nach der Vergütungsgruppe Kr IV.

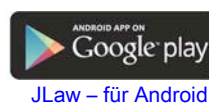
Der Beklagte betreibt in Duisburg eine Einrichtung für "Ambulante Sozialpflegerische Dienste" (ASD). Die hier eingesetzten Arbeitnehmer hat der Beklagte in drei Gruppen eingeteilt:

Die erste Gruppe bilden die examinierten Pflegefachkräfte mit dreijähriger Fachausbildung und Staatsexamen in Krankenpflege. Sie werden in der Pflegediagnose eingesetzt. Sie treffen selbständig notwendige begleitende oder vorbeugende medizinische Maßnahmen, z.B. intramuskuläre Injektionen und andere medizinisch anspruchsvollere Behandlungen.

Eine zweite Gruppe hat der Beklagte aus den Krankenpflegehelferinnen gebildet. Sie haben in Krankenpflegeschulen bzw. in Altenpflegeschulen oder -seminaren eine einjährige Vollzeitaus-



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



bildung mit staatlich anerkanntem Abschluß absolviert und sind in der Krankenbeobachtung und in der Pflegedokumentation tätig. Aufgrund ihrer Ausbildung sind sie berechtigt, einfache medizinische Eingriffe vorzunehmen, z.B. Insulin-Injektionen zu verabreichen.

Die dritte Gruppe besteht aus den Pflegehelferinnen. Diese absolvieren in der Regel einen Erste-Hilfe-Lehrgang, ferner ein sog. Schwestern-Helferinnen-Programm und einen vom Beklagten selbst angebotenen Lehrgang für Haus- und Familienpflegehelferinnen. Die Lehrgänge dauern zwei bis sechs Wochen. Die längeren Lehrgänge werden nicht als Vollzeitlehrgänge durchgeführt. Die Schwesternhelferinnen leisten die Grundpflege, d.h. sie üben einfache Pflegehilfstätigkeiten wie Waschen und Körperpflege aus.

Der Beklagte ist nicht tarifgebunden. Auf die ersten beiden Gruppen, in denen fast ausschließlich Frauen tätig sind, wendet er das Tarifwerk BAT/Kr an und zahlt eine Vergütung nach den Vergütungsgruppen Kr; zwischen Vollzeitbeschäftigung und Teilzeittätigkeit wird nicht unterschieden. Auf die dritte Gruppe wendet der Beklagte das Tarifwerk BAT/Kr nicht an, auch nicht hinsichtlich der vereinbarten Vergütung. In der dritten Gruppe waren im Jahre 1993/1994 einschließlich der Klägerin 32 Frauen und drei Männer beschäftigt, und zwar sämtlich in Teilzeitarbeit.

Die 1940 geborene Klägerin ist seit 1983 bei dem beklagten Verein als Pflegehelferin in der Altenhilfe teilzeitbeschäftigt. Ihre Arbeitszeit beträgt etwa 100 Stunden im Monat; ihr Bruttomo-



natslohn betrug zuletzt durchschnittlich 1.437,60 DM. Auch die Klägerin ist nicht tarifgebunden. Sie hat einen 28 Tage umfassenden Schwesternhelferinnen-Lehrgang, einen acht Doppelstunden umfassenden Lehrgang "Krankenpflege in der Familie", eine je acht Doppelstunden umfassende "Grundausbildung in Erster Hilfe" und "Ausbildung in Erster Hilfe" sowie den Grundlehrgang "Haus- und Familienpfleger/in" mit insgesamt 120 Unterrichtseinheiten besucht.

Mit Schreiben vom 25. November 1993 machte die Klägerin erfolglos geltend, auf ihr Arbeitsverhältnis finde das Tarifwerk BAT/Kr Anwendung. Sie hat die Auffassung vertreten, aus Gründen der Gleichbehandlung müsse auch auf die Arbeitsverhältnisse in ihrer Gruppe der BAT/Kr angewendet werden. Nach den Merkmalen ihrer Tätigkeiten habe sie Anspruch auf Vergütung nach der VergGr. IV BAT/Kr.

Die Klägerin hat beantragt festzustellen, daß

1. ihr Anstellungsverhältnis als Pflegehelferin rückwirkend ab dem 1. Juli 1993 nach BAT/Kr geregelt sei und
2. der Beklagte verpflichtet sei, ihr eine Vergütung nach VergGr. Kr IV zu gewähren.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die Gruppenbildung und die Anwendung bzw. Nichtanwendung des BAT/Kr beruhe auf sachgerechten Kriterien. Die examinierten Fachpflegekräfte und Krankenpflegehelferinnen seien aufgrund Ausbildung und Qualifikation berechtigt und in der Lage, medizinische Behandlungen



und einfache medizinische Eingriffe selbständig vorzunehmen. Pflegehelferinnen wie die Klägerin dürften dagegen nur einfache Pflegehilfstätigkeiten ausführen. Dementsprechend sei auch das Tätigkeitsgebiet der Pflegehelferinnen stark eingeschränkt. Dies habe zur Folge, daß insoweit ausnahmslos Teilzeitkräfte beschäftigt würden. Der Arbeitsmarkt für Pflegehelferinnen in der Hauspflege sei stark rückläufig. Private Anbieter seien überwiegend an examinierten Fachkräften interessiert. Für Pflegehelferinnen bestünden nur noch bei Wohlfahrtsverbänden Einsatzmöglichkeiten. Dort aber sei - wie auch bei ihr, der Beklagten - eine Beschäftigung nur möglich, wenn die Kosten niedrig gehalten werden könnten. Die Tätigkeit der Klägerin entspreche überdies nicht der VergGr. IV BAT/Kr, sondern - allenfalls - der VergGr. II Nr. 3 BAT/Kr.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

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

Die Revision ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen.

I. Die Klägerin hat keinen Anspruch darauf, daß auf ihr Arbeitsverhältnis das Tarifwerk des BAT/Kr angewendet wird.



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



- 6 -

1. Dieses Tarifwerk ist vorliegend weder kraft beiderseitiger Tarifbindung (§ 4 Abs. 1, § 5 Abs. 1 TVG) noch kraft Vereinbarung im Arbeitsvertrag anzuwenden.

2. Ein Verstoß gegen § 2 Abs. 1 BeschFG liegt nicht vor.

Innerhalb der Gruppe der Pflegehelferinnen wird die Klägerin nicht ungleich behandelt. In dieser Gruppe arbeiten für den Beklagten nur Teilzeitkräfte, die sämtlich nicht nach den Regeln des BAT/Kr behandelt werden.

3. Die Klägerin hat auch nach dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz keinen Anspruch darauf, daß auf das Arbeitsverhältnis das Tarifwerk BAT/Kr angewendet wird. Hiernach darf der Arbeitgeber keine sachwidrige Gruppenbildung vornehmen.

a) Im Vergleich zu den Vollzeitbeschäftigten in den Gruppen der examinierten Fachkrankenpfleger und der Krankenpflegehelfer wird die Klägerin zwar unterschiedlich, aber nicht ungerechtfertigt unterschiedlich behandelt. Mit den in diesen beiden Gruppen tätigen Arbeitnehmern, gleich, ob sie vollzeit- oder teilzeitbeschäftigt sind, hat der Beklagte zwar die Anwendung des Tarifwerks BAT/Kr vereinbart. Die Nichtanwendung dieses Regelwerks auf die Angehörigen der dritten Gruppe verstößt jedoch nicht gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Voraussetzung hierfür ist, daß der ungleich behandelte Arbeitnehmer mit dem herangezogenen Arbeitnehmer vergleichbar ist (BAG Urteil vom 23. August 1995 - 5 AZR 942/93 - AP Nr. 48 zu § 612 BGB, zur Ver-



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



Öffentlichung auch in der Amtlichen Sammlung bestimmt). Dies trifft hier nicht zu.

(1) Vergleichbar sind zunächst Arbeitnehmer mit vergleichbaren Tätigkeiten (BAG Urteil vom 9. Februar 1989 - 6 AZR 174/87 - BAGE 61, 77, 84 f. = AP Nr. 4 zu § 2 BeschFG 1985, m.w.N.). Für die Vergleichbarkeit der Tätigkeiten kommt es auf einen Gesamtvergleich an. Einzelne Arbeitsvorgänge alleine können eine Vergleichbarkeit nicht begründen. Vielmehr ist die überwiegend ausübende Tätigkeit entscheidend (BAG Urteil vom 23. August 1995 - 5 AZR 942/93 -, aaO, unter III 1 a aa der Gründe, m.w.N.). Bewertungsmaßstab ist die Verkehrsanschauung. Soweit Tarifverträge Bewertungen enthalten, sind sie - unbeschadet der Frage ihrer Anwendbarkeit im konkreten Fall - heranzuziehen.

(2) Die Tätigkeit der Klägerin als Pflegehelferin ist mit den Tätigkeiten der Krankenpflegehelferinnen oder gar der examinierten Fachpflegekräfte weder nach Art noch nach Wertigkeit vergleichbar. Die Klägerin verrichtet die sog. Grundpflege mit einfachen Hilfstätigkeiten wie Waschen und Körperpflege. Über diese Grundpflege hinausgehende, als medizinische Maßnahmen einzuordnende Handlungen wie das Absaugen von Sekreten, ein großer Verbandswechsel, Blutzuckermessung, Injektionen usw. sind nicht Aufgabe der Klägerin; sie sind ihr nicht gestattet. Diese Aufgaben wie auch die Krankenbeobachtung und die Pflegedokumentation sind examinierten Fachpflegekräften bzw. Krankenpflegehelferinnen vorbehalten. Auch das Tarifgefüge, das die Tätigkeiten von examinierten Fachpflegekräften bzw. geprüften Krankenpflegehelfern und



-helferinnen höher bewertet als die Tätigkeit von nicht geprüften Pflegehelferinnen, zeigt solche Bewertungsunterschiede der Tätigkeiten. Mit Krankenpflegehelferinnen kann sich die Klägerin auch von ihrer Ausbildung her nicht vergleichen. Sie verfügt über keine mindestens einjährige Ausbildung nebst verwaltungseigener Abschlußprüfung. Die von ihr vorgelegten Prüfungszeugnisse umfassen lediglich einzelne Teilqualifikationen. Die Gesamtheit der durch derartige Prüfungszeugnisse nachgewiesenen Ausbildungen steht einer einjährigen Vollzeitausbildung mit Abschlußprüfung, wie sie für Krankenpflegehelferinnen vorausgesetzt wird, nicht gleich.

a) In der Revision meint die Klägerin zwar erstmals, eine Fachpflegekraft entfalte unter Umständen genau die gleiche Tätigkeit wie die Klägerin. Hiermit kann die Klägerin jedoch nicht mehr gehört werden. Als neues Vorbringen ist dieser Vortrag der Klägerin nach § 561 ZPO ausgeschlossen; ihr Vortrag ist insoweit auch nicht substantiiert.

b) Auch Arbeitnehmer mit nicht vergleichbaren Tätigkeiten können jedoch gleichzubehandeln sein, wenn der Arbeitgeber eine weitergehende allgemeine Regel aufgestellt hat, die für in ihrer Wertigkeit nicht vergleichbare Tätigkeiten dieselbe Geltung beansprucht (BAG Urteil vom 12. Januar 1994 - 5 AZR 6/93 - BAGE 75, 236, 245). Voraussetzung hierfür ist jedoch, daß der Arbeitgeber selbst ein die nicht vergleichbaren Tätigkeiten umfassendes einheitliches Vergütungsgruppensystem aufstellt oder anwendet (BAG Urteil vom 12. Januar 1994, aaO, S. 247). Umgekehrt liegt ein



Gleichbehandlungsverstoß nicht vor, wenn sämtliche höher bezahlten BAT-Kräfte tarifvertraglich höher bewertete Tätigkeiten wahrnehmen. Ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber darf sich darauf beschränken, nur mit Arbeitnehmern in bestimmten Funktionen eine Vergütung nach BAT zu vereinbaren (BAG Urteil vom 19. August 1992 - 5 AZR 513/91 - AP Nr. 102 zu § 242 BGB Gleichbehandlung). Vorliegend hat der Beklagte keine Regelung aufgestellt, wonach das Tarifwerk des BAT/Kr auf alle Beschäftigten in den Ambulanten Sozialpflegerischen Diensten anzuwenden sein soll, gleichgültig, inwieweit ihre Tätigkeiten miteinander vergleichbar sind. Er hat vielmehr die Gruppe der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen mit der geringsten Qualifikation und den am wenigsten anspruchsvollen Aufgaben, nämlich die Gruppe der Pflegehelferinnen, von der Anwendung des Tarifwerks BAT/Kr ausgenommen. Damit entfällt die Vergleichbarkeit zwischen der Klägerin bzw. den in ihrer Gruppe tätigen Pflegehelferinnen und -helfern einerseits und den Angehörigen der ersten und zweiten Gruppe andererseits.

4. Auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der unzulässigen geschlechtsbezogenen Diskriminierung hat die Klägerin keinen Anspruch darauf, daß das Tarifwerk BAT/Kr auf das Arbeitsverhältnis angewendet wird.

a) Als Rechtsgrundlage kommt insoweit allein § 612 Abs. 3 BGB in Betracht. Für Ansprüche wegen unzulässiger geschlechtsbezogener Diskriminierung ist weder auf den allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz abzustellen noch mangels einfachrechtlicher nationaler Normen auf Art. 3 Abs. 2 GG. § 612 Abs. 3



BGB hat nach seiner Einführung durch Art. 1 Nr. 3 des Arbeitsrechtlichen EG-Anpassungsgesetzes vom 13. August 1980 (BGBl. I S. 1308) mit Wirkung vom 21. August 1980 als speziellere und spätere Norm den allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz für das Entgelt von Männern und Frauen wie auch die unmittelbare Herleitung dieses Grundsatzes aus Art. 3 Abs. 2 GG verdrängt. Das europarechtliche Lohnleichheitsgebot für Männer und Frauen (Art. 119 Abs. 1 EG-Vertrag, Richtlinie 75/117/EWG) ist durch die gemeinschaftskonform auszulegenden Bestimmungen des § 612 Abs. 3 BGB in innerstaatliches Recht umgesetzt worden (BAG Urteil vom 23. August 1995 - 5 AZR 942/93 - AP Nr. 48 zu § 612 BGB, zur Veröffentlichung auch in der Amtlichen Sammlung bestimmt, unter II 2 b der Gründe, m.w.N.).

b) Ob unter den Begriff der Vergütung i.S.d. § 612 Abs. 3 BGB auch ganze tarifliche Regelungswerke fallen, ist zumindest fraglich. Der Begriff der Vergütung ist ebenso wie der des Entgelts in § 119 Abs. 2 EWG-Vertrag weit zu verstehen. Hierunter fallen alle Entgelte, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer aufgrund des Arbeitsverhältnisses unmittelbar oder mittelbar, in bar oder in Sachleistungen gewährt (BGB-RGRK - Michels-Holl, 12. Aufl., § 612 Abs. 3 Rz 74). Auch bei einem derart weitgefaßten Vergütungsbe- griff bleibt zumindest fraglich, inwieweit ganze tarifvertragli- che Regelungswerke, die nicht nur Entgeltregelungen enthalten, als Vergütung i.S.d. § 612 Abs. 3 BGB anzusehen sind. Diese Frage kann vorliegend dahingestellt bleiben. Denn die Klägerin kann sich schon deshalb nicht auf § 612 Abs. 3 BGB stützen, weil sie keine Tätigkeiten verrichtet, die denen der Mitarbeiter der bei- den anderen Gruppen gleich oder gleichwertig sind.



c) Die Aufgaben der Klägerin und der übrigen Angehörigen der Gruppe der Pflegehelferinnen sind deutlich verschieden gegenüber denen der Angehörigen der Gruppe der Krankenpflegehelferinnen oder gar der examinierten Pflegekräfte (s.o. 3 a <2>). Die Tätigkeiten sind auch nicht gleichwertig. Gleichwertigkeit liegt vor, wenn die Arbeiten - etwa unter Berücksichtigung der Praxis der Tarifvertragsparteien und der allgemeinen Verkehrsanschauung - denselben Arbeitswert haben (BAG Urteil vom 23. August 1995 - 5 AZR 942/93 - AP Nr. 48 zu § 612 BGB, zur Veröffentlichung auch in der Amtlichen Sammlung bestimmt, unter III 1 b aa der Gründe, m.w.N.). Nach dem Tarifwerk BAT/Kr liegt keine Gleichwertigkeit vor. Die Tätigkeiten der Pflegehelferinnen sind niedrigeren Vergütungsgruppen zugeordnet als die Tätigkeiten der Krankenpflegehelferinnen oder der examinierten Fachpflegekräfte. Während die Klägerin wie die übrigen Pflegehelferinnen die von der Qualifikation her einfacheren Aufgaben der Grundpflege wahrnimmt, werden die darauf aufbauenden, tariflich höher bewerteten und auch medizinisch anspruchsvolleren Tätigkeiten von den Arbeitnehmern der beiden anderen Gruppen versehen.

II. Die Klägerin hat auch keinen Anspruch darauf, zumindest Vergütung nach der VergGr. IV BAT/Kr zu erhalten.

1. Ein Anspruch auf eine - originäre - Eingruppierung der Klägerin in diese Vergütungsgruppe scheidet aus; insoweit sind die tarifvertraglichen Regelungen weder kraft Tarifbindung noch kraft Vereinbarung im Arbeitsvertrag anzuwenden.



2. Die Klägerin kann ihren Anspruch auch nicht auf § 612 Abs. 2 in Verb. mit dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz stützen. Die Beklagte verstößt nicht gegen diesen Grundsatz, wenn sie das Tarifwerk des BAT/Kr nicht auf die dritte Gruppe, sondern nur auf die ersten beiden Gruppen ihrer Pflegekräfte anwendet (s.o. I 3).

3. Unter dem Gesichtspunkt der mittelbaren oder unmittelbaren Geschlechtsdiskriminierung steht der Klägerin ebenfalls kein Anspruch auf Vergütung in Höhe der VergGr. IV BAT/Kr zu. § 612 Abs. 3 BGB ist ebensowenig verletzt wie Art. 119 EWG-Vertrag. Zwar macht die Klägerin insoweit einen Anspruch auf Vergütung i.S.d. vorgenannten Bestimmungen geltend. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung sind jedoch insoweit nicht erfüllt, als die Klägerin weder gleiche noch gleichwertige Arbeit leistet wie die von ihr zum Vergleich herangezogenen Pflegekräfte, die nach der VergGr. IV BAT/Kr bezahlt werden (s.o. I 4).

Griebeling

Schliemann

Mikosch

Kessel

Anthes

