

b) Gleichbehandlung bei der Anrechnung von Tariflohnerhöhungen auf die übertarifliche Vergütung .....	235
3. Bewährungs- und Fallgruppenaufstieg im öffentlichen Dienst .....	235
a) Einleitung .....	235
b) Begrifflichkeiten .....	236
c) Verlängerung der Bewährungszeit teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer .....	237
(1) Zustimmende Rechtsprechung des BAG .....	237
(2) Vorlageverfahren zum EuGH .....	238
(3) Urteil des EuGH in der Rechtssache Nimz .....	239
(4) Änderung der Rechtsprechung des BAG .....	239
(5) Zustimmende Folgerechtsprechung .....	241
(6) Abweichende Auffassung des LAG Köln .....	242
(7) Stellungnahme .....	242
IV. Gleichbehandlung bei der Vergütungserhöhung .....	248
1. Gleichbehandlungspflicht bei der Erhöhung der Vergütung vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer .....	248
a) Generelle Vergütungserhöhung .....	248
b) Individuelle Vergütungserhöhung .....	249
2. Gleichbehandlung bei der Vergütungserhöhung durch Arbeitszeitverkürzung .....	251
V. Gleichbehandlung bei der Anwendung des Grundsatzes „Vergütung ohne Arbeit“ .....	253
1. Feiertagsvergütung .....	253
2. Lohnfortzahlung im Krankheitsfall .....	254
3. Freistellung an Brauchtagstagen und Vorfeiertagen .....	254
B. Die Gleichbehandlungspflicht bei einzelnen Sonderleistungen .....	257
I. Urlaubsgeld .....	257
II. Weihnachtsgeld .....	258
III. Arbeitgeberdarlehen .....	259
IV. Beihilfeleistungen .....	259
V. Sonderleistungen aus Anlaß der Beendigung des Arbeitsverhältnisses .....	260
1. Einleitung .....	260
2. Sozialplanfindung .....	261
3. Übergangsgeld .....	262

VI. Betriebliche Altersversorgung.....	265
1. Einleitung.....	265
2. Benachteiligungen von Teilzeitbeschäftigten in Versorgungsordnungen.....	266
a) Grundsatzentscheidung des BAG v. 6.4.1982.....	267
b) Entscheidungen des EuGH v. 13.5.1986 und des BAG v. 14.10.1986....	267
c) Ausschluß der geringfügig Beschäftigten aus der betrieblichen Altersversorgung.....	268

### *Kapitel 6*

#### **Analyse der häufigsten Argumente für eine Differenzierung bei entgeltlichen Leistungen**

A. Menge der Arbeitsleistung.....	271
B. Anwerbung und Bindung von Vollzeitbeschäftigten .....	271
I. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes und des Europäischen Gerichtshofes.....	271
II. Stellungnahme.....	274
1. Unterschiede zwischen der Anreiz- und der Bindungsfunktion .....	274
2. Vereinbarkeit der Bevorzugung von Vollzeitkräften mit den Intentionen des Beschäftigungsförderungsgesetzes bzw. der Gleichstellung von Mann und Frau .....	274
3. Vergleich mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu den Arbeitsmarktzulagen.....	276
4. Beschäftigung von Vollzeitkräften als „wirkliches Bedürfnis“ des Unternehmens .....	277
a) Betriebsorganisatorische Notwendigkeit von Vollzeitarbeitnehmern .....	278
b) Kostenvorteile der Vollzeitarbeit .....	278
(1) Zustimmungende Auffassung .....	278
(2) Ablehnende Auffassung des 10. Senats des Bundesarbeitsgerichts ...	279
(3) Stellungnahme .....	280
5. Rechtfertigt das Anreiz- und Bindungsargument die Schlechterstellung von Teilzeitbeschäftigten bei allen Entgeltbestandteilen? .....	281
a) Der Zweck der Arbeitgeberleistung als Ansatzpunkt für eine sachliche Rechtfertigung .....	281
b) Gewährung einer Arbeitsmarktzulage.....	282
c) Kürzung der Kernvergütung.....	282
d) Benachteiligung in der betrieblichen Altersversorgung .....	282

C. Alleiniger Wunsch des Teilzeitarbeitnehmers .....	284
D. Individualvertragliche Abrede .....	285
E. Soziale Lage/Nebenberuflichkeit .....	286
I. Urteile des Bundesarbeitsgerichts vom 22.8.1990 und 11.3.1992.....	286
II. Vereinbarkeit der BAG-Rechtsprechung mit Art. 3 Abs. 1 GG .....	288
III. Vereinbarkeit der BAG-Rechtsprechung mit Art. 119 EGV .....	288
IV. Ablehnende Auffassung in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und der arbeitsrechtlichen Literatur .....	289
V. Änderung der BAG-Rechtsprechung durch Urteile v. 1.11.1995.....	290
F. Wahrung sozialer Besitzstände.....	290
G. Langjährige rechtswidrige Praxis.....	291
H. Differenzierung aus Gründen des Arbeitsschutzes .....	292
I. Unterschiedliche Anforderungen an den Arbeitsplatz .....	292
J. Unterschiedliche Arbeitsleistung. ....	293
I. Zeitvergütung.....	293
II. Leistungsvergütung .....	294
K. Unterschiedliche Qualifikation .....	294
I. Erhöhte Qualifikation durch besondere Bildungs- oder Berufsabschlüsse .....	295
II. Erhöhte Qualifikation durch Berufserfahrung .....	296
L. Dauer der Betriebszugehörigkeit.....	297
I. Unterschiedliche Dauer der Betriebszugehörigkeit.....	297
1. Grundsätzliche Zulässigkeit einer Differenzierung nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit .....	297
2. Lediglich anteilige Berücksichtigung der Zeiten einer Teilzeitbeschäftigung .....	297
a) Rechtsprechung zur Berechnung der Wartezeit in der betrieblichen Altersversorgung.....	298
b) Ergebnis .....	299
II. Berufserfahrung.....	299
M. Stichtagsabgrenzungen.....	300
N. Vorbildfunktion gesetzlicher oder tarifvertraglicher Regelungen.....	301
I. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.....	301
II. Stellungnahme.....	303
1. Rechtfertigung der arbeitsvertraglichen Benachteiligung durch Übernahme der gesetzlichen bzw. tariflichen Gruppenbildung .....	304

2. Inzidentkontrolle der tarifvertraglichen bzw. gesetzlichen Regelung..	305
O. Vergleich mit beamtenrechtlichen Regelungen .....	306
P. Kompensationsgesichtspunkt .....	307
I. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts .....	308
II. Rechtsprechung des EuGH.....	310
III. Stellungnahme.....	310
1. Grundsätzliche Zulässigkeit einer kompensatorischen Betrachtungsweise ..	310
2. Einschränkung der kompensatorischen Betrachtungsweise .....	311
Q. Zahlenverhältnisse .....	312
R. Geringfügige Beschäftigung .....	312
I. Begriff der geringfügigen Beschäftigung.....	312
II. Sozialversicherungsrechtliche Besonderheiten der geringfügigen Beschäftigung.....	313
III. Arbeitsrechtliche Stellung der geringfügig Beschäftigten.....	315
1. Geringfügige Beschäftigung als vollwertiges Arbeitsverhältnis .....	315
2. Anspruch der geringfügig Beschäftigten auf Tariflohn .....	316
3. Ausschluß der geringfügig Beschäftigten aus dem persönlichen Geltungsbereich eines Tarifvertrages.....	316
a) Auffassung in der Rechtsprechung.....	316
b) Auffassungen in der Literatur .....	317
c) Stellungnahme.....	318
4. Eingruppierung der geringfügig Beschäftigten .....	319
5. Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle .....	320
6. Urlaubsgeld .....	321
7. Anspruch auf Sonderleistungen.....	321
8. Betriebliche Altersversorgung.....	322

## *Kapitel 7*

### **Der Grundsatz des proportionalen Entgelts**

A. Herleitung und Bedeutung des Grundsatzes des proportionalen Entgelts.....	325
I. Der Grundsatz des proportionalen Entgelts als Ausdruck der Gleich- behandlungspflicht .....	325
1. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.....	325

2. Dogmatische Einordnung des Grundsatzes des proportionalen Entgelts durch das Bundesarbeitsgericht .....	326
II. Einordnung des Grundsatzes der Proportionalität in den Normaufbau des Art. 1 § 2 Abs. 1 BeschFG 1985 .....	327
1. Integration des Grundsatzes des proportionalen Entgelts in den Aufbau des Art. 1 Abs. 1 BeschFG 1985 .....	328
2. Stellungnahme .....	329
B. Der Grundsatz der Proportionalität bei den Sonderzahlungen .....	332
I. Grundsatz der anteiligen Leistungsgewährung bei Sonderzahlungen .....	332
1. Arten von Sonderzahlungen .....	332
2. Unzulässigkeit des vollständigen Ausschlusses teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer vom Bezug von Sonderzahlungen .....	333
3. Zulässigkeit einer anteiligen Kürzung der Sonderzuwendung .....	333
a) Sonderzuwendungen mit reinem Entgeltcharakter .....	333
b) Sonderzuwendungen, die allein die Betriebstreue honorieren .....	334
(1) Charakter der Sonderleistungen für Betriebstreue .....	334
(2) Urteil des BAG v. 22.5.1996 .....	335
(3) Stellungnahme .....	335
c) Sonderzuwendungen mit Mischcharakter .....	336
(1) Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts .....	337
(2) Stellungnahme .....	337
II. Der Grundsatz des proportionalen Entgelts bei Pauschalzahlungen .....	339
1. Auffassung von Sowka und Köster .....	340
2. Auffassung von Schüren .....	340
3. Auffassung der Rechtsprechung .....	340
4. Stellungnahme .....	342
III. Sonderzuwendungen mit reinem Fürsorgecharakter .....	343
1. Begriff der Sonderzuwendung mit Fürsorgecharakter .....	343
2. Auffassung in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung .....	343
3. Auffassung von Sowka .....	344
4. Auffassung von Schüren und Beduhn .....	345
5. Eigene Auffassung .....	345
IV. Proportionalität und Wahlrecht des Arbeitgebers .....	346
1. Einführung .....	346

2. Lösungsansätze in der Rechtsprechung .....	347
3. Auffassungen in der Literatur .....	347
4. Stellungnahme .....	348
C. Der Grundsatz der Proportionalität bei Belastungszulagen .....	350
I. Einleitung .....	350
II. Zuschlagsgewährung als Ausgleich für besondere Belastungen .....	350
1. Wechselschichtzulage .....	352
a) Vollständiger Ausschluß vom Bezug der Wechselschichtzulage .....	352
b) Zeitanteilige Gewährung der Wechselschichtzulage .....	353
c) Ungekürzte Zulagengewährung .....	353
2. Rechtsprechung der Arbeitsgerichte zu sonstigen Belastungszulagen .....	354
3. Auffassungen in der Literatur .....	356
III. Stellungnahme .....	356
1. Erfordernis eines Kürzungstatbestandes .....	356
2. Kriterium des Zwecks der Erschwerniszulage .....	357
3. Vollständiger Ausschluß .....	358
4. Ungeschmälernte Gewährung .....	359
5. Zeitanteilige Gewährung .....	360

## *Kapitel 8*

### **Die Gleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten in Tarifverträgen**

A. Einleitung .....	361
B. Formen der Benachteiligung von Teilzeitkräften in Tarifverträgen .....	362
I. Ausschluß aus dem persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages .....	362
II. Tarifliche Benachteiligung bei grundsätzlicher Einbeziehung in den Tarifvertrag .....	364
C. Grundfrage des gesamten Kapitels .....	365
D. Normative Prüfungsgrundlagen .....	366
I. Bindung der Tarifvertragsparteien an Art. 3 Abs. 1 GG .....	366
1. Grundsätzliche Bindung der Tarifvertragsparteien an Art. 3 Abs. 1 GG .....	366
a) Bindung der Tarifvertragsparteien an höherrangige Rechtsnormen .....	366
b) Bindung der Tarifvertragsparteien an Art. 3 Abs. 1 GG .....	366

2. Reichweite der Bindung an Art. 3 Abs. 1 GG .....	368
a) Fehlende Geltung des Art. 3 Abs. 1 GG für die Tarifvertragsparteien .....	368
b) Ausschluß der Grundrechtsbindung bei der Festlegung des persönlichen Geltungsbereichs eines Tarifvertrags .....	368
(1) Problemstellung .....	368
(2) Rechtsprechung außerhalb des Rechts der Teilzeitbeschäftigten .....	369
(3) Zustimmende Literaturauffassungen .....	370
(4) Ablehnende Literaturstimmen .....	370
(5) Ausweichende Rechtsprechung des BAG im Recht der Teilzeitbe- schäftigten .....	371
(a) Übergang von der kollektiven auf die einzelvertragliche Ebene ..	371
(b) Bedeutung der tariflichen Ausschlußklausel auf der einzelver- traglichen Ebene .....	373
(6) Unmittelbare Kontrolle der tariflichen Ausschlußklausel .....	374
(a) Unterinstanzliche Rechtsprechung .....	374
(b) Auffassung des 3. Senats des Bundesarbeitsgerichts .....	375
(c) Auffassung des 6. Senats des Bundesarbeitsgerichts .....	376
(d) Auffassung des 9. Senats des Bundesarbeitsgerichts .....	377
(e) Auffassung des 5. Senats des Bundesarbeitsgerichts .....	377
(7) Konsequenzen einer unmittelbaren Überprüfung der tariflichen Ausschlußklausel .....	378
(8) Stellungnahme .....	379
(a) Überprüfung der Festlegung des persönlichen Geltungsbereichs des Tarifvertrages anhand von Art. 3 Abs. 1 GG .....	379
(b) Wahl zwischen einzelvertraglicher und kollektivrechtlicher Ebene .....	382
(aa) Der Arbeitgeber ist tarifgebunden .....	383
(aaa) Der AG nimmt zusätzlich weder für Teilzeit- noch für Vollzeitkräfte eine einzelvertragliche Bezugnah- me auf den Tarifvertrag vor .....	383
(bbb) In der Gruppe der nichtorganisierten Vollzeitbeschäftigten gilt der Tarifvertrag kraft einzelvertraglicher Bezugnahme .....	384
(bb) Der Arbeitgeber ist nicht tarifgebunden .....	386
c) Eingeschränkte Bindung durch größere Eingriffstoleranz .....	386
(l) Gestaltungsspielraum aufgrund der Richtigkeitsgewähr tarifvertrag- licher Vorschriften .....	387

(2) Vergleich mit gesetzlichen und arbeitsvertraglichen Gruppenbildungen .....	388
(3) Übertragung der Richtigkeitsgewähr auf das Verhältnis Teilzeitbeschäftigte - Vollzeitarbeitnehmer .....	390
d) Zwischenergebnis .....	392
II. Bedeutung der Tariföffnungsklausel des Art. 1 § 6 Abs. 1 BeschFG 1985 .....	393
1. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts .....	393
2. Ablehnende Auffassung in der Literatur .....	395
3. Stimmen für eine uneingeschränkte Abweichungsbefugnis .....	397
4. Eigene Auffassung zur Reichweite der Tariföffnungsklausel des Art. 1 § 6 Abs. 1 BeschFG 1985 .....	399
III. Wie wirkt sich der Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien bei der Beachtung der Gleichheitssätze aus ? .....	406
1. Ermessensspielraum bei der Beurteilung der Vergleichbarkeit der Arbeitsbedingungen .....	406
2. Beurteilung der sachlichen Gründe für eine Ungleichbehandlung als Ansatzpunkt für einen Beurteilungsspielraum .....	407
3. Eigene Auffassung .....	408
IV. Bindung der Tarifvertragsparteien an Art. 3 Abs. 2 und 3 GG .....	412
1. Bindung der Tarifvertragsparteien an das Lohnungleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG .....	412
2. Rechtfertigung einer mittelbaren Frauendiskriminierung nach Art. 3 Abs. 2 und 3 GG .....	413
V. Die Bindung der Tarifvertragsparteien an den Lohnungleichheitssatz des Art. 119 EGV .....	415
1. Bindung der Tarifvertragsparteien an Art. 119 EGV .....	415
2. Umfang der Bindung an Art. 119 EGV .....	417
E. Die Schließung von Tariflücken nach einem Gleichheitsverstoß .....	419
I. Rechtsfolge des Verstoßes einer tariflichen Regelung gegen höherrangiges Recht .....	420
1. Nichtigkeit der tarifvertraglichen Regelung als Regelrechtsfolge .....	420
2. Verhältnis der nichtigen Tarifnorm zum Gesamttarifvertrag .....	421
3. Rechtsfolge der Unanwendbarkeit bei Verstoß einer tariflichen Regelung gegen Art. 119 EGV .....	421
II. Entstehung einer Tariflücke infolge der Nichtigkeit bzw. Unanwendbarkeit der tariflichen Regelung .....	422
1. Nichtigkeit als unzureichende Rechtsfolge bei Gleichheitsverstößen .....	422



2. Möglichkeiten der Beseitigung eines Gleichheitsverstoßes .....	422
3. Berücksichtigung der Tarifautonomie bei der Beseitigung von Gleichheitsverstößen .....	423
III. Modelle der Schließung einer Tariflücke nach einem Gleichheitsverstoß .....	423
1. Aussetzung der Gerichtsverfahren .....	423
2. Modell der Vollnichtigkeit .....	427
3. Modell der Teilnichtigkeit .....	428
IV. Grundsatz der Teilnichtigkeitserklärung im Recht der Teilzeitbeschäftigten ..	430
1. Einzelne Beispiele für Teilnichtigkeitserklärungen .....	432
2. Auseinandersetzung mit der Reichweite der Tarifautonomie .....	433
V. Eigene Auffassung .....	435
1. Einleitung .....	435
2. Berechtigung der Teilnichtigkeitserklärung .....	437
3. Eingriff der Arbeitsgerichte in Art. 9 Abs. 3 GG durch die Anhebung der Vergütung der Teilzeitbeschäftigten .....	439
4. Anspruchserzeugende Wirkung der verschiedenen Gleichheitssätze .....	440
5. Ausgleich zwischen konkurrierenden Grundrechten .....	442
a) Wille der Tarifvertragsparteien zur Anhebung der Vergütung .....	444
b) Grundsätzliche Schutzbedürftigkeit der Tarifvertragsparteien gegenüber den Arbeitsgerichten .....	447
6. Ergebnis .....	451

### *Kapitel 9*

#### **Überstundenvergütung und Gleichbehandlung**

A. Einleitung und Begrifflichkeiten .....	453
B. Die Verpflichtung zur Leistung von Überstunden .....	453
C. Die Gleichbehandlung bei der Vergütung von Überstunden .....	456
I. Einleitung .....	456
1. Allgemeine Vergütungspflichtigkeit von Überstunden .....	456
2. Zuschlagspflichtigkeit der Überstundenvergütung .....	457
a) Eindeutige Fallkonstellationen .....	459
b) Auslegungsbedürftige Fallkonstellationen .....	459
(1) Auslegung des Begriffes „regelmäßige tarifliche Arbeitszeit“ .....	460

(2) Auslegung des Begriffes „Überstunden“ .....	461
(a) Auffassung des Bundesarbeitsgerichts .....	461
(b) Auffassung von Schlüter und Öhlers .....	462
(c) Stellungnahme .....	463
II. Anspruch auf Gewährung eines Überstundenzuschlags aufgrund der Gleichbehandlungspflicht .....	464
I. Einleitung .....	464
2. Rechtsprechungsentwicklung seit Ende der 80er Jahre .....	465
a) Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Europäischen Gerichtshofes .....	466
(1) Urteil des Bundesarbeitsgerichts v. 21.11.1991 .....	466
(2) Urteil des Europäischen Gerichtshofes v. 15.12.1994 .....	467
(3) Urteile des Bundesarbeitsgerichts v. 20.6.1995 .....	468
(4) Urteil des BAG v. 25.7.1997 .....	469
b) Zustimmende Äußerungen in der arbeitsrechtlichen Literatur .....	470
3. Ablehnende Auffassung in der Literatur und der unterinstanzlichen Rechtsprechung .....	472
a) Belastungsargument .....	472
b) Nachweis der besonderen Belastungssituation .....	473
c) Schutz der Dispositionsbefugnis über die persönliche Freizeit .....	474
d) Schaffung einer Arbeitszeitreserve .....	475
e) Arbeitsmarktpolitische Zielsetzung .....	476
4. Eigene Auffassung .....	476
a) Vorliegen einer Ungleichbehandlung zwischen Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten .....	477
(1) Rechnerische Betrachtungsweise des Europäischen Gerichtshofes ...	477
(2) Auffassung von Boemke, Stückmann, Haran/Gilberg und Schwarze ...	477
(3) Stellungnahme zu Stückmann und Hanau/Gilberg .....	479
(4) Auffassung von Goergens .....	479
(5) Stellungnahme zu Goergens .....	480
(6) Ungleichbehandlung aufgrund einer mittelbaren Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten .....	480
(7) Bindungswirkung der entgegenstehenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes? .....	482

b) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung .....	482
(1) Belastungsargument .....	482
(a) Auslegung der tariflichen Überstundenzuschlagsregelung .....	484
(b) Kongruenz zwischen Zweck der Leistung und Gruppenbildung .....	484
(2) Besserstellungsverbot .....	486

### *Kapitel 10*

#### **Die Vergütung teilzeitbeschäftigter Betriebsratsmitglieder**

A. Die Stellung der Teilzeitbeschäftigten in der Betriebsverfassung .....	489
B. Die Vergütung der teilzeitbeschäftigten Betriebsratsmitglieder .....	490
I. Ausgestaltung des Betriebsratsamtes .....	490
II. Auswirkung der Betriebsrats Tätigkeit auf die Arbeitsvergütung nach § 37 Abs. 2 BetrVG .....	490
1. Verhältnis der arbeitsvertraglichen Vergütungspflicht zur Betriebsrats- tätigkeit .....	490
2. Geltung des § 37 Abs. 2 BetrVG für teilzeitbeschäftigte Betriebsratsmit- glieder .....	492
III. Die Betriebsrats Tätigkeit außerhalb der persönlichen Arbeitszeit nach § 37 Abs. 3 BetrVG .....	492
1. Grundsatz des § 37 Abs. 3 BetrVG .....	492
2. Eingreifen des § 37 Abs. 3 BetrVG bei Überschreiten der persönlichen Arbeitszeit .....	493
3. Vorliegen betriebsbedingter Gründe für eine Überschreitung der persönlichen Arbeitszeit .....	493
4. Übertragung der Grundsätze auf teilzeitbeschäftigte Betriebsratsmitglieder ...	494
a) Herrschende Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum .....	495
b) Arbeitsgericht Gießen .....	495
c) Vermittelnde Auffassung von Bengelsdorf und Kock .....	496
d) Landesarbeitsgericht Düsseldorf .....	497
e) Eigene Auffassung .....	497
(1) Einrichtung von Teilzeitarbeitsplätzen als betriebsbedingter Grund unzureichend .....	498
(2) Freistellungsentscheidung des Arbeitgebers .....	499
(3) Anlaßbezogene Entscheidung .....	500
IV. Der Ausgleich des Freizeitorpfers nach § 37 Abs. 3 BetrVG .....	501

C. Vergütungszahlungen bei Schulungs- und Bildungsveranstaltungen.....	502
I. Einführung .....	503
1. Auffassung des Bundesarbeitsgerichts .....	504
2. Ablehnende untergerichtliche Rechtsprechung und Literaturmeinungen.....	505
3. Auffassung des Europäischen Gerichtshofs .....	506
a) Bötzel-Urteil des Europäischen Gerichtshofs.....	506
(1) Entgeltbegriff des Art. 119 EGV und die Vergütung für die Teilnahme an Schulungsveranstaltungen .....	507
(2) Benachteiligung weiblicher teilzeitbeschäftigter Betriebsratsmit- glieder wegen des Geschlechts .....	507
b) Kritik in der arbeitsrechtlichen Literatur am Bötzel-Urteil des EuGH .....	508
c) Zustimmende Literaturstimmen zum Bötzel-Urteil .....	509
d) Erneuter Vorlagebeschluß durch das Bundesarbeitsgericht .....	510
(1) Betriebsratsstätigkeit als „Arbeit“ im Sinne von Art. 119 EGV .....	511
(2) Ungleichbehandlung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten .....	511
(3) Betriebsratsstätigkeit als Ehrenamt .....	512
e) EuGH-Urteil in der Rechtssache Lewark.....	512
f) EuGH-Urteile in den Rechtssachen Freers und Speckmann.....	513
g) BAG-Urteil vom 5.3.1997 .....	514
4. Stellungnahme.....	515
a) Betriebsratsstätigkeit als „Arbeit“ im Sinne von Art. 119 EGV .....	515
b) Gegenstand der Diskriminierungsprüfung .....	517
c) Unterschiedliche Behandlung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten ..	517
d) Ehrenamtsprinzip als Rechtfertigungsgrund .....	523
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>525</b>
<b>Sachwortverzeichnis .....</b>	<b>547</b>

## Kapitel 1

### Einleitung

#### A. Entwicklung und Beurteilung der Teilzeitarbeit

Die Teilzeitarbeit ist eine junge Arbeitsform, die sich in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht in der Entwicklung befindet<sup>1</sup>. Im Jahr 1993 arbeiteten 6-7 Millionen Arbeitnehmer in Teilzeit, davon ca. 1-2 Millionen als geringfügig Beschäftigte<sup>2</sup>. Derzeit kann von einem Anteil von 15% der Teilzeitbeschäftigung an der Gesamtzahl der Beschäftigten ausgegangen werden<sup>3</sup>. Das Interesse an der Teilzeitbeschäftigung hat Konjunktur und diese Arbeitsform wird von den Beteiligten am Arbeits- und Wirtschaftsleben als arbeitsmarktpolitisches Schlüsselkonzept zur Verbesserung der Standortbedingungen des Wirtschaftsstandortes der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union<sup>4</sup> angesehen. Von ihrer Expansion wird ein Erfolg bei der Bekämpfung der Massenarbeitslosigkeit erhofft. Die Bundesregierung hat sich für eine Ausweitung der Möglichkeiten zur Teilzeitarbeit ausgesprochen<sup>5</sup> und wirbt unter den Arbeitnehmern und Arbeitgebern für eine konzertierte Aktion zur Eindämmung der Arbeitslosigkeit durch Teilzeitbeschäftigung<sup>6</sup>. Die Politik erhofft sich

---

<sup>1</sup> Vgl. zur Erosion des sog. Normalarbeitsverhältnisses: *Plander*, Flucht aus dem Normalarbeitsverhältnis; *Zachert*, BB 1990, 565 ff.

<sup>2</sup> Zahlen aus „Mobilzeit - Ein Leitfaden für Arbeitnehmer und Arbeitgeber“, S. 17 ff. Ein Überblick über den Anteil von Teilzeit-Jobs im europäischen Vergleich ist in RdA 1997, 364 veröffentlicht. Zum Begriff der geringfügigen Beschäftigung in Kapitel 6 T I.

<sup>3</sup> *Mosler*, in: AR-Blattei, Teilzeitbeschäftigung Rz. 9.

<sup>4</sup> Vgl. hierzu die Analyse von *Schmidt*, Teilzeitarbeit in Europa. Das Rahmenabkommen zur Teilzeitarbeit zwischen der UNICE, dem CEEP und dem EGB ist in RdA 1997, 363 (englisch) und ArbuR 1997, 318 (deutsch) abgedruckt; erste Stellungnahmen zu diesem Abkommen haben *Kreimer-de Fries* (ArbuR 1997, 314 ff.) und *Gaul* (NZA 1997, 1027 ff.) veröffentlicht.

<sup>5</sup> Mitteilung der Bundesregierung, abgedruckt in NZA 1994, Heft 9, S. VIII.

<sup>6</sup> Die Bundesregierung spricht auch von „Mobilzeit“, vgl. den gleichnamigen Leitfaden für Arbeitnehmer und Arbeitgeber, herausgegeben vom Bundesministerium für Arbeit- und Sozialordnung, der Bundesanstalt für Arbeit und dem Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend.

durch die Teilzeitarbeit in verschiedener Hinsicht Beschäftigungseffekte<sup>7</sup>. Wesentliches Ziel ist die Schaffung neuer Arbeitsplätze. Durch die Verteilung des vorhandenen Arbeitspotentials auf zwei oder mehr Arbeitsplätze soll eine merkbare Entlastung der Arbeitsmarktsituation erreicht werden. Berufseinstiegern soll durch Teilzeitarbeit auch in wirtschaftlich schwierigen Zeiten der wichtige erstmalige Zutritt zum Arbeitsmarkt gesichert werden. Besondere Bedeutung hat die Teilzeitbeschäftigung bei der Förderung der Frauenberufstätigkeit. Allgemein wird die Teilzeitarbeit als die adäquate Beschäftigungsform angesehen, die die Vereinbarkeit von Familie und Beruf gewährleistet und damit einen erheblichen Beitrag zur Realisierung der verfassungsrechtlich in Art. 3 Abs. 2 GG verankerten Verpflichtung zur Gleichstellung von Mann und Frau leistet.

Auf Seiten der Arbeitgeber<sup>8</sup> steht die Teilzeitbeschäftigung für das Stichwort der Flexibilisierung des Arbeitslebens<sup>9</sup>. Durch den optimalen Einsatz flexibler Teilzeitarbeit ließe sich die Produktivität der Unternehmen um bis zu 20% steigern. Weitere Vorteile der Teilzeitbeschäftigung aus Arbeitgebersicht sind die Verringerung von Fehlzeiten durch individuelle Arbeitszeitgestaltung und Motivationssteigerung der Mitarbeiter, Erhöhung der Produktivität bei monotonen Tätigkeiten, wie Bildschirmarbeit und Fließbandarbeit, Senkung der Personalkosten um bis zu 15% aufgrund des Ausgleichs von saisonalen Arbeitsspitzen durch Teilzeitkräfte sowie die Entflechtung der persönlichen Arbeitszeit und der Maschinenlaufzeiten<sup>10</sup>. Aus dem Blickwinkel der Beschäftigten stehen zwei Vorteile der Teilzeitarbeit im Vordergrund. Ein wesentlicher Grund für die Akzeptanz flexibler Arbeitszeitformen auf Seiten des Arbeitnehmers ist der für ihn hiermit verbundene Zuwachs an Zeitsouveränität im Vergleich zum Normalarbeitsverhältnis mit starren Arbeitszeiten. Ein Ausschnitt aus diesem Spektrum ist der Weg zu familienfreundlichen Arbeitszeiten durch Teilzeitbeschäftigung. Die Wünsche der Frauen nach mehr Teilhabe am Berufsleben und die Wünsche der Männer nach mehr Teilhabe am Familienleben können mit flexiblen Arbeitszeitmodellen erfüllt werden.

---

<sup>7</sup> Vgl. beispielhaft: Gesetz zur Förderung der Teilzeitbeschäftigung, eingebracht von den Ländern Brandenburg, Hamburg, Sachsen-Anhalt, BR-Drs. 901/94 v. 20.9.1994; BR-Drs. 910/94, v. 29.9.1994.

<sup>8</sup> Beispielhaft: *Hagedorn*, Arbeitgeber, 1994, 20 ff.; *Hof*, Arbeitgeber, 1994, 154 ff.; *Kador*, Arbeitgeber 1994, 396 ff.; *Then*, Arbeitgeber 1995, 232 ff.; *Fröhlich*, AuA 1998, 37 ff.

<sup>9</sup> Vgl. allgemein zur Arbeitszeitflexibilisierung: *Kilz/Reh*, BB 1993, 1209ff.

<sup>10</sup> *Hunold*, Schnellbrief für Personalwirtschaft und Arbeitsrecht, Heft 11/94, S. 7; Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände (Hrsg.), *Modernes Arbeitszeitmanagement*, S. 12 ff.

Die Gewerkschaften standen der Teilzeitarbeit als Teil der Arbeitszeitflexibilisierung zunächst ablehnend gegenüber<sup>11</sup>. Die Gewerkschaftsvertreter fürchteten, die Arbeitgeber würden den verstärkten Einsatz von Teilzeitkräften als Bestandteil arbeitsplatzvernichtender Rationalisierungsmaßnahmen mißbrauchen<sup>12</sup>. Teilzeitbeschäftigte wurden von Gewerkschaftsseite als Belegschaftsreserve angesehen, die den im Zuge des Abbaus von Vollzeit Arbeitsplätzen durch Rationalisierung entstehenden Beschäftigungsbedarf decken sollten. Vor diesem Hintergrund ist die Zurückhaltung der Arbeitnehmerverbände bei der tariflichen Absicherung der Teilzeitarbeit zu sehen<sup>13</sup>. Teilzeitkräfte wurden überwiegend nicht in den persönlichen Geltungsbereich der Tarifverträge einbezogen<sup>14</sup>. Für die betroffenen Teilzeitbeschäftigten hatte der Entzug des tariflichen Schutzes durchweg negative Konsequenzen. Die Arbeitgeber nutzten den arbeitsvertraglichen Spielraum, um die Teilzeitkräfte bei der Vergütungszahlung zu benachteiligen<sup>15</sup>. Zwischenzeitlich hat in Gewerkschaftskreisen ein Umdenken eingesetzt. Die Teilzeitarbeit wird nicht mehr generell als Arbeitszeitform abgelehnt. Der Schwerpunkt der gewerkschaftlichen Kritik richtet sich vornehmlich gegen die Zunahme von sozialversicherungsfreien Arbeitsverhältnissen mit geringfügigem Arbeitszeitumfang.

Das Interesse der Arbeitnehmer an Teilzeitarbeitsplätzen wird von der Bundesregierung hoch eingeschätzt. In einer Unterrichtung vom 10.3.1994 führt sie aus, daß Ende Januar 1994 vier Millionen Frauen und Männer in Deutschland einen Arbeitsplatz suchten; andererseits aber viele vollzeitbeschäftigte Erwerbstätige ihren Wunsch nach Teilzeittätigkeit wegen des fehlenden Angebots auf Arbeitgeberseite nicht realisieren könnten<sup>16</sup>. Im Gegensatz zu diesen Angaben haben Erhebungen durch die Firma Bayer nur eine eingeschränkte Akzeptanz der Teilzeitbeschäftigung bei den Arbeitnehmern ergeben<sup>17</sup>. Neben den finanziellen Einbußen wurde das schlechte Image der Teilzeitarbeit („nur etwas für Putzhilfen und Spülfrauen“), die Befürchtung, bei Kündigungen als erste entlassen zu werden, sowie die angebliche Gefährdung, wegen des Willens zur Teilzeitarbeit als uninteressiert zu gelten (Dauer der im Betrieb verbrachten Arbeitszeit als Indiz für „Tüchtigkeit“), genannt<sup>18</sup>.

---

<sup>11</sup> Zur geschichtlichen Entwicklung: *Klein*, Gewerkschaften und Teilzeitarbeit, S. 47.

<sup>12</sup> *Klein*, Gewerkschaften und Teilzeitarbeit, S. 47.

<sup>13</sup> Vgl. die Nachweise in Kapitel 7 A.

<sup>14</sup> Zu dieser Form der Benachteiligung ausführlich in Kapitel 7 D I 2 b.

<sup>15</sup> Vgl. Kapitel in Kapitel 7 B I.

<sup>16</sup> Information der Bundesregierung, NZA 1994, Heft 9, S. VIII.

<sup>17</sup> Bericht von *Hunold*, in: Schnellbrief für Personalwirtschaft und Arbeitsrecht, Heft 18/94, S. 1.

<sup>18</sup> *Hunold*, in: Schnellbrief für Personalwirtschaft und Arbeitsrecht, Heft 18/94, S. 1 f.