

Studien zum
deutschen und europäischen Arbeitsrecht

100

Theresa Anna Escherich

Die Einschätzungsprärogative der Tarifvertragsparteien in Bezug auf den allgemeinen Gleichheitssatz



Nomos

**Studien zum
deutschen und europäischen Arbeitsrecht**

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Henssler, Universität zu Köln

Prof. Dr. Martin Franzen, Ludwig-Maximilians-Universität München

Prof. Dr. Felix Hartmann, LL.M. (Harvard), Freie Universität Berlin

Prof. Dr. Clemens Höpfner,
Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Prof. Dr. Abbo Junker, Ludwig-Maximilians-Universität München

Prof. Dr. Peter Schüren, Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Prof. Dr. Katharina Uffmann, Ruhr-Universität Bochum

Band 100

Theresa Anna Escherich

Die Einschätzungsprärogative der Tarifvertragsparteien in Bezug auf den allgemeinen Gleichheitssatz



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Diss., Ludwig-Maximilians-Universität München, 2021

ISBN 978-3-8487-8764-7 (Print)

ISBN 978-3-7489-3331-1 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2021 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis einschließlich September 2021 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Professor Dr. *Martin Franzen* für die Betreuung der Arbeit und die schnelle Erstellung des Erstgutachtens, sowie die außerordentlich schöne und lehrreiche Zeit, die ich als Studentin, Referendarin und Doktorandin an seinem Lehrstuhl verbringen durfte. Zudem danke ich Herrn Professor Dr. *Volker Rieble* für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Vielen Dank an Herrn Dr. *Andreas Salzmann* und Herrn Dr. *Joachim Wutte* für die Durchsicht des Manuskripts und an die Herausgeber dieser Schriftenreihe für die Aufnahme der Arbeit in die Studien zum deutschen und europäischen Arbeitsrecht.

Nicht zuletzt geht ein großes Dankeschön an meine Eltern *Therese* und *Jobann* und meine Schwester *Eva*, die mich auf meinem Weg stets unterstützen. Und an Dich, lieber *Michi*: Danke für alles.

München, im Dezember 2021

Theresa Anna Escherich

Inhaltsübersicht

Einführung	15
Kapitel 1: Grundlagen	19
A. Allgemeiner Gleichheitssatz	19
B. Grundrecht der Koalitionsfreiheit	21
C. Bindungswirkung der Grundrechte	22
Kapitel 2: Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien in Rechtsprechung und Schrifttum	26
A. Kern des Einordnungsproblems	26
B. Entwicklung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung	26
C. Meinungsstand in der Literatur	32
Kapitel 3: Dogmatische Stellungnahme zur Grundrechtsbindung der Tarifparteien	42
A. Vorfragen	42
B. Unmittelbare Grundrechtsbindung bei öffentlichen Arbeitgebern	51
C. Mittelbare Grundrechtsbindung der Übrigen	56
D. Begründung der mittelbaren Bindung an den allgemeinen Gleichheitssatz	57
E. Zusammenfassung	65
Kapitel 4: Bestandsaufnahme zur tarifparteilichen Einschätzungsprärogative	66
A. Tarifparteiliche Einschätzungsprärogative in der Rechtsprechung	66
B. Tarifparteiliche Einschätzungsprärogative in der Literatur	69
C. Fehlen konkreter Vorgaben	73

Inhaltsübersicht

Kapitel 5: Bestimmung der bestehenden Problemfelder	75
A. 10. Senat des Bundesarbeitsgerichts vom 31.3.2018: Nachtzuschläge mit und ohne Schichtarbeit	75
B. 10. Senat des Bundesarbeitsgerichts vom 19.12.2018: Überstundenzuschläge bei Teilzeit	87
C. Fazit: Vergleichsgruppenbildung und Zweckermittlung	93
Kapitel 6: Problemorientierte Entwicklung eines Prüfungsmaßstabs	94
A. Vergleichsgruppenbildung	94
B. Zweckermittlung	117
C. Sachliche Rechtfertigung durch ermittelten Zweck	136
D. Zusammenfassung: Prüfungsmaßstab für den allgemeinen Gleichheitssatz unter Berücksichtigung der Tarifautonomie	142
Kapitel 7: Einschätzungsprärogative in besonderen Konstellationen	146
A. Gleichheitskontrolle und öffentliche Arbeitgeber	146
B. Gleichheitskontrolle und Festlegung des persönlichen Geltungsbereichs	148
C. Gleichheitskontrolle und Außenseiter	157
Kapitel 8: Einfluss der europäischen Rechtsprechung	165
A. Aktuelle Vorabentscheidungsverfahren in tariflichen Gleichheitsfragen	165
B. Auswirkungen auf die tarifliche Einschätzungsprärogative	168
C. Zusammenfassung	182
Kapitel 9: Wesentliche Ergebnisse	184
Literaturverzeichnis	189

Inhaltsverzeichnis

Einführung	15
Kapitel 1: Grundlagen	19
A. Allgemeiner Gleichheitssatz	19
B. Grundrecht der Koalitionsfreiheit	21
C. Bindungswirkung der Grundrechte	22
I. Unmittelbare Grundrechtsbindung der Staatsgewalt	22
II. Mittelbare Grundrechtsbindung Privater	23
Kapitel 2: Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien in Rechtsprechung und Schrifttum	26
A. Kern des Einordnungsproblems	26
B. Entwicklung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung	26
I. Unmittelbare Grundrechtsbindung	27
II. Abkehr von der Delegationstheorie	28
III. Mittelbare Grundrechtsbindung	30
1. Begründung der mittelbaren Grundrechtsbindung	31
2. Begründung der gerichtlichen Kontrolle	31
C. Meinungsstand in der Literatur	32
I. Unmittelbare Grundrechtsbindung	32
1. Macht durch Normsetzung	32
2. Normative Wirkung gegenüber Außenseitern	34
II. Mittelbare Grundrechtsbindung	34
1. <i>Canaris</i> als Wegbereiter	34
2. Notwendigkeit der Grundrechtsbindung	35
3. Begründung der mittelbaren Bindung	36
a) Tarifvertragsparteien als Grundrechtsträger	36
b) Tarifverträge als kollektiv ausgeübte Privatautonomie	37
c) Tarifverträge als Kompromiss	38
d) Freiwilligkeit der Mitgliedschaft	38
III. Andere Ansätze	39
1. Grundrechtsbindung nur bei Funktionsstörungen der Privatautonomie	39

2. Abschließende Regelung durch Grundrecht der Koalitionsfreiheit	40
3. Keine Bindung an den allgemeinen Gleichheitssatz	41
Kapitel 3: Dogmatische Stellungnahme zur Grundrechtsbindung der Tarifparteien	42
A. Vorfragen	42
I. Bedürfnis einer Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien	42
II. Relevanz der Art der Grundrechtsbindung	44
1. Auswirkungen auf Prüfungskompetenzen und Einschätzungsprärogative	45
a) Dimensionen der Grundrechte	45
b) Schwächen ergebnisorientierter Betrachtung	47
c) Auswirkungen auch beim allgemeinen Gleichheitssatz	48
2. Rechtssicherheit	49
III. Keine Auswirkung der Rechtsnatur von Tarifverträgen auf die Art der Grundrechtsbindung	50
B. Unmittelbare Grundrechtsbindung bei öffentlichen Arbeitgebern	51
I. Tarifverträge im öffentlichen Dienst	51
II. 6. Senat des Bundesarbeitsgerichts vom 19.12.2019	52
III. Öffentliche Arbeitgeber als öffentliche Gewalt	53
C. Mittelbare Grundrechtsbindung der Übrigen	56
D. Begründung der mittelbaren Bindung an den allgemeinen Gleichheitssatz	57
I. Keine unmittelbare Bindung	57
II. Drittwirkung und allgemeiner Gleichheitssatz	57
1. Unterschied zwischen Freiheits- und Gleichheitsrechten	57
2. Stadionverbotsbeschluss des Bundesverfassungsgerichts	58
a) Sachverhalt und Gründe	58
b) Folgerung: Mittelbare Grundrechtsbindung durch Entscheidungsmacht	60
3. Vereinbarkeit mit der Privatautonomie	62
III. Stadionverbotsbeschluss als Begründungshilfe für mittelbare Bindung der Tarifparteien an allgemeinen Gleichheitssatz	63
1. Tarifvertrag als „spezifische Konstellation“	63

2. Ausstrahlungswirkung im Tarifrechtsstreit	64
E. Zusammenfassung	65
Kapitel 4: Bestandsaufnahme zur tarifparteilichen Einschätzungsprärogative	66
A. Tarifparteiliche Einschätzungsprärogative in der Rechtsprechung	66
I. Bundesverfassungsgericht	66
II. Bundesarbeitsgericht	67
B. Tarifparteiliche Einschätzungsprärogative in der Literatur	69
I. Bloße Willkürkontrolle	69
II. Spielraum bei sachlichem Grund	71
III. Notwendigkeit einfachgesetzlicher Normen	72
IV. Einschätzungsprärogative als Richtigkeitsvermutung	72
C. Fehlen konkreter Vorgaben	73
Kapitel 5: Bestimmung der bestehenden Problemfelder	75
A. 10. Senat des Bundesarbeitsgerichts vom 31.3.2018: Nachtzuschläge mit und ohne Schichtarbeit	75
I. Sachverhalt und Gründe	75
II. Rechtsprechungsentwicklung zu Nachtarbeitszuschlägen	78
III. Gespaltenes Echo in instanzgerichtlicher Rechtsprechung und Literatur	81
1. Instanzgerichtliche Rechtsprechung	81
a) Verstoß gegen allgemeinen Gleichheitssatz	81
b) Kein Verstoß gegen allgemeinen Gleichheitssatz	82
2. Literatur	85
B. 10. Senat des Bundesarbeitsgerichts vom 19.12.2018: Überstundenzuschläge bei Teilzeit	87
I. Sachverhalt und Gründe	87
II. Rechtsprechungsentwicklung zu Überstundenzuschlägen bei Teilzeit	91
III. Gespaltenes Echo in instanzgerichtlicher Rechtsprechung und Literatur	91
C. Fazit: Vergleichsgruppenbildung und Zweckermittlung	93

Kapitel 6: Problemorientierte Entwicklung eines Prüfungsmaßstabs	94
A. Vergleichsgruppenbildung	94
I. Bedeutung der Ungleichbehandlungsprüfung	94
1. Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und Bundesarbeitsgericht	94
2. Ansichten im Schrifttum	95
II. Tarifaufonomie und Vergleichsgruppenbildung	96
1. Allgemeines zur Vergleichsgruppenbildung	97
2. Vergleichsgruppenbildung beim allgemeinen Gleichheitssatz	98
3. Vergleichsgruppenbildung und Typisierung	100
4. Auswirkungen der Tarifaufonomie	101
a) Herausarbeiten möglicher Vergleichsgruppen	103
b) Festlegen des relevanten Vergleichsgruppenpaares	105
aa) Gleichgewicht zwischen Tarifaufonomie und Kontrolle	105
bb) Konkretes Vorgehen im abgestuften Dreischritt	107
III. Tarifaufonomie verleiht Vergleichsgruppenbildung Relevanz	109
IV. Vermeintliche Problemfälle	113
1. Verbindliche gesetzliche Vergleichsgruppenpaare	113
2. Tarifregelungen mit festem Blickwinkel	115
B. Zweckermittlung	117
I. Rechtfertigungsprüfung in der Rechtsprechung	117
1. Bundesverfassungsgericht zu Gesetzen der Legislative	117
2. Bundesarbeitsgericht zu Tarifverträgen	118
II. Ermittlung des Regelungszwecks durch Auslegung	119
1. Problemaufriss	119
2. Ansätze zur Auslegung des normativen Teils von Tarifverträgen	120
3. Vorgehen des Bundesarbeitsgerichts	121
4. Bedeutung der Auslegung für den allgemeinen Gleichheitssatz	123
III. Lösungsvorschlag: Zweckermittlung unter Berücksichtigung der Einschätzungsprärogative der Tarifparteien	124
1. Ausgangsüberlegungen	124
a) Einschätzungsprärogative beachtet	125
b) Einschätzungsprärogative gefährdet	126

2. Zweckbasierte Auslegung zur Auswahl eines Zwecks von mehreren möglichen Zwecken	128
a) Typischer Zweck	128
b) Tarifauskunft mit Zweckfrage	130
aa) Tarifauskunft im arbeitsgerichtlichen Verfahren	131
bb) Tarifauskunft als Chance für die Tarifautonomie	131
cc) Problem: Uneinheitliche Tarifauskunft	133
3. Zusammenfassung zur Zweckermittlung	135
C. Sachliche Rechtfertigung durch ermittelten Zweck	136
I. Tarifautonomie kein Rechtfertigungsgrund	137
II. Richtigkeitsgewähr beeinflusst sachlichen Grund	139
D. Zusammenfassung: Prüfungsmaßstab für den allgemeinen Gleichheitssatz unter Berücksichtigung der Tarifautonomie	142
I. Erste Stufe: Ungleichbehandlung	142
II. Zweite Stufe: Rechtfertigung	144
Kapitel 7: Einschätzungsprärogative in besonderen Konstellationen	146
A. Gleichheitskontrolle und öffentliche Arbeitgeber	146
B. Gleichheitskontrolle und Festlegung des persönlichen Geltungsbereichs	148
I. Kontrollmaßstäbe in Rechtsprechung und Schrifttum	149
1. Keine Einigkeit in der Rechtsprechung	149
2. Keine Einigkeit im Schrifttum	150
II. Übertragung des zuvor entwickelten Maßstabs	152
1. Mittelbare Grundrechtsbindung auch bei Geltungsbereichsfestlegung	152
2. Konkretes Prüfungsvorgehen	154
3. Koalitionsspezifische Motive als möglicher Herausnahmezweck	155
C. Gleichheitskontrolle und Außenseiter	157
I. Allgemeinverbindlicherklärung	157
II. Betriebsnormen	160
III. Bezugnahmeklauseln	163
IV. Keine strengere Gleichheitsprüfung des Tarifvertrags	164

Kapitel 8: Einfluss der europäischen Rechtsprechung	165
A. Aktuelle Vorabentscheidungsverfahren in tariflichen Gleichheitsfragen	165
I. 10. Senat des Bundesarbeitsgerichts vom 11.11.2020: Überstundenzuschläge bei Teilzeit	165
II. 10. Senat des Bundesarbeitsgerichts vom 9.12.2020: Nachtzuschläge mit und ohne Schichtarbeit	167
B. Auswirkungen auf die tarifliche Einschätzungsprärogative	168
I. Überstundenzuschläge bei Teilzeit: Einzelbetrachtung oder Gesamtbetrachtung der Vergütungsbestandteile	168
II. Nachtzuschläge mit und ohne Schicht: Durchführung von Europarecht?	171
1. Grundlagen	171
2. Bundesarbeitsgericht: Mögliche Rolle des IAO-Übereinkommens	173
3. Keine Regelung der Zuschlagshöhe im Unionsrecht	174
III. Sachliche Rechtfertigung durch vorgelegten Zweck	175
1. Tarifparteiliche Einschätzungsprärogative im Europarecht	175
2. Sachliche Rechtfertigung der Teilzeitregelung	177
3. Sachliche Rechtfertigung der Nachtzuschlagsregelung	178
a) Anwendbarkeit des europäischen Gleichheitssatzes auf Tarifverträge	178
b) Schlechtere Planbarkeit als zulässiger Rechtfertigungsgrund	180
C. Zusammenfassung	182
Kapitel 9: Wesentliche Ergebnisse	184
Literaturverzeichnis	189

Einführung

„**Prärogative, die** – Substantiv, feminin.

Bedeutung: Vorrecht, früher besonders des Herrschers bei der Auflösung des Parlaments, dem Erlass von Gesetzen u. Ä.

Herkunft: lat. praerogativa = Vorrang, Vorrecht, Femininum von: praerogativus = von anderen zuerst um seine Meinung gefragt.“¹

Inwieweit den Tarifparteien in ihren Tarifverträgen die „Herrschaft“ über Art. 3 Abs. 1 GG zusteht, ist seit langem umstritten. Wie frei können die Sozialpartner in tariflichen Normen differenzieren? Schließlich üben sie ihr Grundrecht der Koalitionsfreiheit aus, wenn sie Tarifverträge schließen. Andererseits treffen sie normative Regelungen für Grundrechtsträger, die Arbeitnehmer. Das Bundesarbeitsgericht befeuerte die Diskussion über das Verhältnis von Tarifautonomie und Arbeitnehmergrundrechten in den letzten Jahren durch mehrere Urteile, die allgemeine Gleichheitsfragen betrafen.² Es erklärte Tarifnormen für unwirksam oder legte sie extensiv und entgegen der bisherigen Rechtsprechung aus. Eine kontroverse Diskussion folgte, in der sich das Bundesarbeitsgericht erheblicher Kritik ausgesetzt sieht.³

Die Geister scheiden sich schon daran, ob die Tarifparteien generell an den allgemeinen Gleichheitssatz gebunden sein sollen. Des Weiteren gehen die Meinungen auseinander, wann die Sozialpartner den ihnen zustehenden Spielraum überschreiten, wenn sie in Tarifverträgen zwischen Arbeitnehmergruppen differenzieren. Dreh- und Angelpunkt der Diskussion ist die Frage, wie intensiv die Gerichte Tarifverträge kontrollieren dürfen, um sowohl Art. 9 Abs. 3 GG als auch Art. 3 Abs. 1 GG ausreichend Rechnung zu tragen.

Es fällt auf, dass es an klaren und nachvollziehbaren Kriterien fehlt, wie das Spannungsverhältnis aufzulösen ist. Das Ziel dieser Arbeit ist daher,

1 <https://www.duden.de/rechtschreibung/Praerogative> (zuletzt aufgerufen am 16.9.2021).

2 Siehe Kapitel 5; siehe auch BAG 23.3.2017 – 6 AZR 161/16, NZA-RR 2018, 45; BAG 31.3.2018 – 10 AZR 34/17, NZA 2019, 622; BAG 19.12.2018 – 10 AZR 231/18, NZA 2019, 790; BAG 9.12.2020 – 10 AZR 334/20.

3 Siehe Kapitel 5.

einen Leitfaden für die (gerichtliche) Gleichheitsprüfung aufzuzeigen und so die Einschätzungsprärogative der Tarifparteien bezüglich des allgemeinen Gleichheitssatzes möglichst genau zu bestimmen. Die Untersuchung betrachtet nicht die Rechtsfolgen, wenn die Rechtsprechung einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz festgestellt hat.⁴ Sie setzt auf der Tatbestandsebene an und zeigt auf, wie eine Prüfung die Grenzen bis zu einem Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG auslotet und dabei das Grundrecht der Koalitionsfreiheit der Tarifparteien beachtet.

- 4 Dafür bedarf es zunächst einer Auseinandersetzung mit der Grundrechtsbindung der Tarifparteien allgemein und insbesondere im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz. Seine mittelbare Drittwirkung ist problematischer als die von Freiheitsrechten. Art. 3 Abs. 1 GG liegt als Gleichheitsrecht eine andere Prüfungssystematik zugrunde, die nicht darauf beruht, den Schutzbereich zu bestimmen. Dementsprechend können die grundrechtlichen Schutzpflichten dessen mittelbare Drittwirkung nicht ohne Weiteres erklären. Das Bundesverfassungsgericht hat sich zur mittelbaren Drittwirkung des allgemeinen Gleichheitssatzes erstmals im Jahr 2018 im sogenannten Stadionverbotsbeschluss⁵ geäußert. Mögliche Auswirkungen der Entscheidung auf die Grundrechtsbindung der Tarifparteien gilt es zu beleuchten.
- 5 Zudem befasst sich diese Arbeit mit dem aktuellen Meinungsstand zur Einschätzungsprärogative der Tarifparteien und gibt einen Überblick über die Rechtsprechung und das Schrifttum. Um zu einem Prüfungsleitfaden zu gelangen, werden anschließend zwei aktuelle Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts zu Gleichheitsfragen in Tarifverträgen auf ihre Probleme analysiert.⁶ Die gefundenen Problempunkte bilden die Grundlage für ein Prüfungsschema, das tarifliche Normen auf ihre Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichheitssatz überprüft und dabei die Tarifautonomie berücksichtigt.
- 6 Zum Abschluss beleuchtet diese Arbeit den europarechtlichen Hintergrund, da das Bundesarbeitsgericht im Jahr 2020 in zwei Verfahren, die Tarifnormen und Gleichheitsfragen betreffen, den Europäischen Gerichtshof in einem Vorabentscheidungsverfahren ersucht hat.⁷

4 Hierzu ausführlich C. Hartmann, Gleichbehandlung und Tarifautonomie.

5 BVerfG 11.4.2018 – 1 BvR 3080/09, BVerfGE 148, 267.

6 BAG 31.3.2018 – 10 AZR 34/17, NZA 2019, 622; BAG 19.12.2018 – 10 AZR 231/18, NZA 2019, 790.

7 BAG 9.12.2020 – 10 AZR 332/20 (A), juris; BAG 11.11.2020 – 10 AZR 185/20 (A), ZTR 2021, 23.

Die Untersuchung ist auf den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG begrenzt, nimmt aber auch Bezug auf das Diskriminierungsverbot aus § 4 Abs. 1 TzBfG. § 4 Abs. 1 TzBfG setzt § 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG⁸ um und regelt die Teilzeitbeschäftigung.⁹ Gem. § 4 Abs. 1 S. 1 TzBfG darf ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer wegen der Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. § 4 Abs. 1 S. 2 TzBfG enthält eine spezielle Regelung zum Entgelt, den sogenannten pro-rata-temporis-Grundsatz.¹⁰ Der Teilzeitkraft sind alle geldwerten Leistungen in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil ihrer Arbeitszeit an der Arbeitszeit einer Vollzeitkraft entspricht.

Diskriminierungen sind speziell geregelte Fälle von Ungleichbehandlungen. Allen Diskriminierungsverboten liegt der allgemeine Gleichheitsgrundsatz zugrunde, der auch ein Grundprinzip des europäischen Gemeinschaftsrechts ist.¹¹ Unter den allgemeinen Gleichheitssatz können aufgrund seiner offenen Formulierung alle Arten von Ungleichbehandlungen fallen. Demgegenüber ist eine Diskriminierung nur gegeben, wenn eine Ungleichbehandlung auf einer rechtlich geschützten Diskriminierungskategorie beruht.¹² Im Fall des § 4 Abs. 1 TzBfG ist diese Diskriminierungskategorie die Teilzeitarbeit, wie die Formulierung in § 4 Abs. 1 S. 1 TzBfG „wegen der Teilzeitarbeit“ zeigt. Instrukтив ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), das in § 1 AGG mehrere Diskriminierungsmerkmale festlegt, beispielsweise Rasse, ethnische Herkunft oder Geschlecht.

Obwohl § 4 Abs. 1 TzBfG ein Diskriminierungsverbot enthält, steht er Art. 3 Abs. 1 GG näher als den speziellen Diskriminierungsverboten, wie sie sich in Art. 3 Abs. 3 GG und im AGG finden. Denn die Diskriminierungskategorien in § 1 AGG und in Art. 3 Abs. 3 GG behandeln höchstpersönliche Merkmale, die meist eng mit der persönlichen Identität eines Menschen verbunden sind. Rasse, ethnische Herkunft, Geschlecht, Behinderung, Alter, sexuelle Identität usw. sind im Regelfall Teil dessen, was ein Mensch als für seine Persönlichkeit mitprägend beschreiben würde.

8 RL 97/81/EG vom 15.12.1997.

9 Meinel/Heyn/Herms/Herms, § 4 TzBfG Rn. 1.

10 Meinel/Heyn/Herms/Herms, § 4 TzBfG Rn. 42; ArbR-Hdb/Linck, § 43 Rn. 35.

11 EuGH 5.10.1994 – Rs. Bananenmarktordnung C-280/93, NJW 1995, 945 (947).

12 *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Handbuch "Rechtlicher Diskriminierungsschutz", S. 33.

- 10 Bei der durch § 4 Abs. 1 TzBfG geschützten Diskriminierungskategorie handelt es sich demgegenüber um kein höchstpersönliches Merkmal in diesem Sinn. Denn darüber, ob er Teilzeit- oder Vollzeit arbeitet, definiert ein Mensch regelmäßig nicht seine Persönlichkeit. Der Wechsel von Vollzeit- zu Teilzeittätigkeiten unterliegt darüber hinaus einer freien und vergleichsweise einfachen Wahl des Arbeitnehmers. Ihre Auswirkungen im privaten und sozialen Gefüge sind für gewöhnlich weniger gravierend als bei einem Wechsel der Religion oder des Geschlechts. Die ethnische Herkunft, eine Behinderung oder das Alter unterliegen schon keiner Wahl des Einzelnen. Deshalb fasst diese Arbeit das Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 1 TzBfG thematisch unter den allgemeinen Gleichheitssatz und behandelt beide gemeinsam.
- 11 Der Prüfungsaufbau von europäischen Gleichheitsbestimmungen entspricht dem deutschen Aufbau der Gleichheitsprüfung.¹³ Nach dem allgemeinen europäischen Gleichheitsgrundsatz dürfen vergleichbare Sachverhalte nur unterschiedlich behandelt werden, wenn die Differenzierung objektiv gerechtfertigt ist.¹⁴ Hieraus ergibt sich ein zweistufiges Prüfungsschema wie bei Art. 3 Abs. 1 GG.¹⁵ Die Besonderheiten, die § 4 Abs. 1 TzBfG mit sich bringt, beispielsweise die Vorschrift des § 22 TzBfG, greift diese Untersuchung dort auf, wo sie relevant sind. Ansonsten behandelt sie beide Vorschriften aus den genannten Gründen gemeinsam.

13 *Krämer*, Die Richtigkeitsgewähr des Tarifvertrags, S. 176.

14 EuGH 5.10.1994 – Rs. Bananenmarktordnung C-280/93, NJW 1995, 945 (947).

15 Siehe Kapitel 1 A.

Kapitel 1: Grundlagen

A. Allgemeiner Gleichheitssatz

Das Spannungsverhältnis, das sich den Gerichten stellt, besteht zwischen dem allgemeinen Gleichheitssatz und der Koalitionsfreiheit. Ein Überblick über diese beiden Grundrechte und allgemein über die Bindungswirkung der Grundrechte dient dem Einstieg in das Thema. 12

Der allgemeine Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 GG regelt schlicht, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind. Daraus folgert das Bundesverfassungsgericht das Gebot, Gleiches gleich und Ungleiches verschieden zu behandeln.¹⁶ Anders als Freiheitsrechte unterliegen Gleichheitsrechte einer zweistufigen Prüfung.¹⁷ Auf der ersten Stufe ist zu prüfen, ob eine Ungleichbehandlung vorliegt. Die zweite Stufe fragt danach, ob die Ungleichbehandlung auf tragfähigen Rechtfertigungsgründen beruht. Ist das der Fall, liegt kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vor. 13

Den Maßstab der Rechtfertigungsprüfung entwickelte das Bundesverfassungsgericht über Jahre hinweg immer weiter fort. Ursprünglich ließ das Gericht eine großzügige Kontrolle ausreichen und beanstandete nur willkürliche Ungleichbehandlungen. Willkür sei gegeben, wenn „sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden läßt.“¹⁸ In den 1980er Jahren spezifizierte das Bundesverfassungsgericht die Willkürkontrolle. Hervor ging die sogenannte Neue Formel¹⁹. Der allgemeine Gleichheitssatz sei verletzt, „wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die unglei- 14

16 BVerfG 17.12.1953 – 1 BvR 147/52, BVerfGE 3, 58-162 (135); BVerfG 11.12.2019 – 1 BvR 3087/14, NZA 2020, 37 (38).

17 Als Beispiel der Prüfungsaufbau in BVerfG 21.6.2011 – 1 BvR 2035/07, BVerfGE 129, 49 (70).

18 BVerfG 23.10.1951 – 2 BvG 1/51, BVerfGE 1, 14 (52).

19 Vermutlich zuerst *Zuck*, MDR 1986, 723 (724); *Sachs/Jasper*, JuS 2016, 769 (Fn. 19).

che Behandlung rechtfertigen könnten.“²⁰ Das Bundesverfassungsgericht unterschied zwischen sachverhaltsbezogenen und personenbezogenen Ungleichbehandlungen. Erstere prüfte es weiterhin am Willkürverbot, letztere unterwarf es einer strengeren Prüfung.²¹

- 15 Die zweigeteilte Rechtfertigungsprüfung ist mittlerweile einem stufenlosen Maßstab gewichen, teilweise als „Je-desto-Formel“ bezeichnet.²² Der allgemeine Gleichheitssatz ergebe je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal unterschiedliche Anforderungen an die Rechtfertigungsprüfung. Sie reichten vom Willkürverbot bis zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen. Es handle sich um einen stufenlosen Grundsatz, dessen Inhalt sich nach den betroffenen Bereichen bestimme.²³
- 16 Im Bemühen, die Ergebnisse der Rechtfertigungsprüfung vorhersehbarer zu machen²⁴, hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung Kriterien herausgebildet, die zu einer strengen Prüfung führen. Die Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitssatz ist umso enger, je näher personenbezogene Unterscheidungsmerkmale an Art. 3 Abs. 3 GG heranreichen. Sie ist zudem umso enger, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung von Freiheitsrechten auswirkt. Bei verhaltensbezogenen Unterscheidungen ist die Bindung umso enger, je weniger die Betroffenen in der Lage sind, durch ihr Verhalten die Verwirklichung der Merkmale zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird.²⁵ Die gerichtliche Überprüfung korreliert mit der Weite des Spielraums, der dem Gesetzgeber zusteht. Steht dem Gesetzgeber ein weiter Spielraum zu, kommt nur die Willkürkontrolle in Betracht. Ist eines der drei Kriterien betroffen, prüft das Gericht im Einzelfall, ob Gründe von ausreichendem Gewicht die Differenzierung tragen.²⁶

20 BVerfG 7.10.1980 – 1 BvL 50/79, BVerfGE 55, 72 (88).

21 BVerfG 7.10.1980 – 1 BvL 50/79, BVerfGE 55, 72 (89).

22 Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke/H. Krieger, Art. 3 GG Rn. 22.

23 BVerfG 21.6.2011 – 1 BvR 2035/07, BVerfGE 129, 49 (68 f.).

24 So Richterin am Bundesverfassungsgericht *Britz*, NJW 2014, 346 (351).

25 BVerfG 26.1.1993 – 1 BvL 38/92, BVerfGE 88, 87 (96); BVerfG 21.6.2011 – 1 BvR 2035/07, BVerfGE 129, 49 (69); BVerfG 7.3.2017 – 1 BvR 1314/12, BVerfGE 145, 20 (87); ausführlich dazu *Britz*, NJW 2014, 346 (349 f.).

26 BVerfG 26.1.1993 – 1 BvL 38/92, BVerfGE 88, 87 (97).