

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

---

Band 133

# Gleichbehandlung und Tarifautonomie

Zur Ermittlung der Rechtsfolgen  
bei Gleichheitsverstößen in Tarifverträgen

Von

Christian Hartmann



Duncker & Humblot · Berlin

**CHRISTIAN HARTMANN**

**Gleichbehandlung und Tarifautonomie**

**Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht**

**Band 133**

# **Gleichbehandlung und Tarifautonomie**

**Zur Ermittlung der Rechtsfolgen  
bei Gleichheitsverstößen in Tarifverträgen**

**Von**

**Christian Hartmann**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Hartmann, Christian:**

Gleichbehandlung und Tarifautonomie : zur Ermittlung der  
Rechtsfolgen bei Gleichheitsverstößen in Tarifverträgen /  
von Christian Hartmann. – Berlin : Duncker und Humblot, 1994  
(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht ; Bd. 133)

Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 1992/93

ISBN 3-428-08089-0

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 3-428-08089-0

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
gemäß der ANSI-Norm für Bibliotheken

*Meiner Mutter und  
dem Andenken meines Vaters*



# Vorwort

Diese Arbeit hat im Wintersemester 1992/93 der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation vorgelegen. Die vorliegende Fassung ist hinsichtlich Rechtsprechung und Literatur auf dem Stand von Mai 1993.

Mein Dank gilt allen, die mich bei der Erstellung dieser Arbeit begleitet und unterstützt haben, allen voran meinem Doktorvater Prof. Dr. D. W. Belling. Weiterhin danke ich dem Zweitgutachter Prof. Dr. H. Fenn, an dessen Lehrstuhl ich während meiner Arbeiten beschäftigt war. Schließlich bin ich der Studienstiftung des deutschen Volkes zu Dank verpflichtet, die diese Arbeit mit einem Promotionsstipendium gefördert hat, ferner der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, die mir einen großzügigen Druckkostenzuschuß gewährt hat.

Berlin, im September 1993

*Christian Hartmann*



# Inhaltsverzeichnis

## *Erster Teil*

<b>Einführung in die Problematik</b>	25
<b>Erster Abschnitt: Das Phänomen</b>	25
<b>Zweiter Abschnitt: Behandlung des Phänomens durch die Arbeitsgerichte...</b>	27
I. Bindung an den Gleichheitssatz	27
1. Bindung an Art. 3 GG	27
2. Bindung an die Konkretisierungen des Gleichheitssatzes in den Landesverfassungen	29
3. Bindung an Art. 119 EWGV	30
II. Bestimmung der Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen den Gleichheitssatz	31
1. Die abstrakte Folge	31
2. Konkrete Bestimmung der Rechtsfolgen in den Fällen der verfassungswidrigen Ungleichbehandlung	31
a) Beide Gruppen werden begünstigt, jedoch in unterschiedlichem Maße	32
b) Fälle einer Rechtsfolgenregelung für überhaupt nur eine Gruppe von Arbeitnehmern	40
c) Die gleiche Rechtsfolge für beide Gruppen bei unterschiedlichen Anspruchsvoraussetzungen	43
3. Bestimmung der Rechtsfolgen in den Fällen verfassungswidriger Gleichbehandlung	45
<b>Dritter Abschnitt: Resümee und Folgerungen für die weitere Untersuchung.</b>	49

*Zweiter Teil*

<b>Art. 3 GG und die Folgen eines Gleichheitsverstoßes</b>	<b>51</b>
<b>Erster Abschnitt: Die Bindung tarifvertraglicher Normsetzung an Art. 3 GG.</b>	<b>51</b>
<i>Erster Unterabschnitt: Die Frage des "Ob" einer Bindung</i> .....	<b>51</b>
I. Grundrechtsbindung als Konkretisierung der immanenten Grenzen der Tarifmacht.....	<b>52</b>
1. Die vertretenen Ansätze.....	<b>52</b>
a) Die Lehre von G. Schnorr .....	<b>52</b>
b) Die Lehre von R. Scholz .....	<b>53</b>
2. Stellungnahme .....	<b>53</b>
3. Ergebnis hinsichtlich des Immanenzansatzes .....	<b>56</b>
II. Die an die Rechtsnormqualität der Tarifregelungen anknüpfenden Ansätze .....	<b>56</b>
1. Die vertretenen Ansätze.....	<b>56</b>
a) Die sog. Delegationstheorie .....	<b>56</b>
b) Die Lehre von der Anwendbarkeit des Art. 1 III GG .....	<b>57</b>
2. Stellungnahme .....	<b>57</b>
a) Grundsätzliches zur Anknüpfung an die Rechtsnormqualität als formellem Aspekt .....	<b>57</b>
b) Zum Aspekt eingeschränkter Ausstattung mit Rechtsetzungsmacht durch den Staat - insbesondere zur Delegationstheorie .....	<b>59</b>
aa) Das Erfordernis einer staatlichen Autorisation der Normwirkung .....	<b>59</b>
bb) Die rechtliche Konstruktion des Autorisationsaktes im Wege einer im TVG enthaltenen Rechtsgeltungsanordnung .....	<b>62</b>
cc) Die Rechtsgeltungsanordnung und die durch sie vermittelte Grundrechtsbindung tarifvertraglicher Normsetzung .....	<b>66</b>
c) Zur Lehre von der Anwendbarkeit des Art. 1 III GG .....	<b>69</b>
3. Ergebnis hinsichtlich der an die Rechtsnormqualität anknüpfenden Ansätze.....	<b>72</b>
III. Die Lehre von der unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte.	<b>73</b>

IV. Ergebnis hinsichtlich der Frage des "Ob" einer Bindung an Art. 3 GG .....	74
<i>Zweiter Unterabschnitt: Umfang und Reichweite der Bindung an Art. 3 GG...</i>	74
I. Partielle Totalfreistellung von der unmittelbaren Grundrechtsbindung .....	75
1. Ausklammerung einzelner Grundrechte (Zöllner) .....	75
2. Gespaltene Bindung an Art. 3 GG (BAG) .....	76
II. Die Frage der größeren Eingriffstoleranz .....	78
<i>Dritter Unterabschnitt: Ergebnis zur Bindung der Tarifvertragsparteien an Art. 3 GG.....</i>	80
<b>Zweiter Abschnitt: Vorgaben des Art. 3 GG für die Rechtsfolgenermittlung</b>	81
I. Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 I GG .....	82
1. Allgemeines zur Auslegung des Art. 3 I GG .....	82
2. Die spezifisch für die Rechtsfolgenbestimmung relevante Aussage des Art. 3 I GG .....	83
a) Zur Struktur der "Gleichheit" .....	83
b) Isolierte Bewertung der im Gleichheitsverstoß liegenden Benachteiligung? .....	84
c) Art. 3 I GG und seine "Gesamtrichtung nach oben" (Dürig)..	88
d) Zwischenergebnis .....	91
II. Der Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 II GG .....	91
1. Allgemeines zur Auslegung und Bedeutung des Art. 3 II GG .....	91
2. Die spezifisch für die Rechtsfolgenbestimmung relevante Aussage des Art. 3 II GG .....	92
a) Zur Struktur des Art. 3 II GG .....	92
b) Art. 3 II GG als "Frauengrundrecht"? .....	93
c) Zwischenergebnis .....	96
III. Art. 3 III GG .....	97
1. Allgemeines zu Auslegung und Bedeutung des Art. 3 III GG .....	97
2. Die spezifisch für die Rechtsfolgenbestimmung relevanten Aussagen des Art. 3 III GG .....	97
a) Zur Struktur des Art. 3 III .....	97
b) Zwischenergebnis .....	100

IV. Ergebnis der Auslegung des Art. 3 GG.....	100
<b>Dritter Abschnitt: Die Bestimmung der Rechtsfolgen durch das Arbeitsgericht.....</b>	<b>101</b>
<i>Erster Unterabschnitt: Die Wahl der Regeln für die Rechtsfolgenermittlung.</i>	101
I. Zur Notwendigkeit einer Entscheidung.....	101
II. Grundentscheidung: Anwendbarkeit von Gesetzesregeln.....	103
<i>Zweiter Unterabschnitt: Die Rechtsfolgenermittlung durch das Arbeitsgericht .....</i>	<i>106</i>
A. Ipso-iure-Korrektur der gleichheitswidrigen Regelung durch Art. 3 GG selbst und unmittelbar.....	108
B. Herstellung der Verfassungskonformität durch konstruktiv-erhaltenden Akt des Richters .....	110
I. Die verfassungskonforme Auslegung als Harmonisierungsmethode für das Arbeitsgericht - Zugleich: Grundsätzliches zur Kompetenzabgrenzung zwischen Tarifvertragsparteien und Arbeitsgericht.....	111
1. Zum Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung....	111
a) Inhalt des Grundsatzes und seine Rechtfertigung .....	111
b) Geltung des "konservierenden Prinzips" auch im Falle der Tarifnorm .....	112
2. Voraussetzungen und Grenzen der verfassungskonformen Auslegung bei Gleichheitsverstößen in Tarifverträgen....	114
a) Die verfassungskonforme Auslegung als Kompetenzproblem im Verhältnis zwischen Rechtsprechung und Tarifvertragsparteien .....	114
aa) Grundsätzliches zur Kompetenzverteilung.....	115
(1) Die Tarifautonomie als Grundrecht und negative Kompetenzregel zu Lasten des Staates .....	116
(2) Der grundrechtliche Schutzbereich der Tarifautonomie.....	117
(3) Die Position des Richters .....	118
bb)Die Problematik der verfassungskonformen Auslegung im Hinblick auf den Schutzbereich der Tarifautonomie.....	119

b) Die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer verfassungskonformen Auslegung.....	122
aa) Zur Eingriffsqualität einer verfassungskonformen Auslegung .....	123
(1) Die Eingriffsqualität der verfassungskonformen Auslegung einer eindeutigen Tarifnorm (Gestaltung contra legem).....	123
(2) Zur Eingriffsqualität der verfassungskonformen Auslegung einer "offenen" Tarifnorm (Gestaltung praeter legem) .....	126
(a) Zur Feststellung der Eingriffsqualität richterlicher Gestaltung .....	126
(aa) Die Kriterienwahl .....	127
(bb) Zur Ermittlung des hypothetischen Willens der Tarifvertragsparteien.....	129
(cc) Die Zweifelsregelung .....	130
(dd) Zwischenergebnis .....	133
(b) 1. Anwendungsfall: Lediglich eine verfassungskonforme Auslegungsmöglichkeit als Alternative zur Nicht-Regelung (bloßes "Entschließungsermessen" der Tarifvertragsparteien).....	133
(c) 2. Anwendungsfall: Mehrere verfassungskonforme Auslegungsmöglichkeiten als Alternative zur Nicht-Regelung (zusätzliches "Auswahlermessen" der Tarifvertragsparteien).....	133
(3) Ergebnis.....	135
bb) Zur Möglichkeit einer Eingriffsrechtfertigung .....	135
(1) Art. 3 GG.....	135
(2) Das Rechtssicherheitsprinzip .....	139
(3) Das Arbeitnehmerschutzprinzip.....	141
(4) Das Rechtsverweigerungsverbot.....	144
(5) Ergebnis.....	146
c) Zusammenfassung der Voraussetzungen einer verfassungskonformen Auslegung durch das Arbeitsgericht	146

d) Die Rechtsprechung des BAG zur verfassungskonformen Auslegung im Lichte der herausgearbeiteten Grundsätze .....	147
e) Ausblick auf die praktische Bedeutung der verfassungskonformen Auslegung bei Gleichheitsverstößen in Tarifverträgen.....	153
II. Die ergänzende immanente Tarifvertragsfortbildung als Harmonisierungsmethode für das Arbeitsgericht .....	153
1. Zur regelungsergänzenden Rechtsfortbildung .....	154
2. Zur Zulässigkeit einer ergänzenden Tarifvertragsfortbildung.....	155
3. Voraussetzungen und Grenzen der ergänzenden Tarifvertragsfortbildung: Fall der analogen Ergänzung einer gleichheitswidrig selektiv regelnden Tarifnorm .....	158
a) Analogieschluß und Schutzbereichseingriff .....	158
aa) Zur Eingriffsqualität des Analogieschlusses bei bewußten Lücken.....	158
bb) Zur Eingriffsqualität des Analogieschlusses bei unbewußten Lücken.....	160
b) Möglichkeit einer Eingriffsrechtfertigung .....	161
4. Voraussetzungen und Grenzen der ergänzenden Tarifvertragsfortbildung: Fall des verfassungswidrigen völligen Fehlens einer von Art. 3 GG geforderten Regelung .....	162
a) Eingriffsqualität einer Lückenfüllung.....	164
b) Möglichkeit einer Eingriffsrechtfertigung .....	165
5. Zusammenfassung der Voraussetzungen einer ergänzenden Tarifvertragsfortbildung .....	168
a) Analoge Ergänzung der selektiv regelnden Norm .....	169
b) Ergänzung einer völlig fehlenden, von Art. 3 GG jedoch geforderten Regelung .....	169
6. Die Rechtsprechung des BAG zur ergänzenden Tarifvertragsfortbildung im Lichte der herausgearbeiteten Grundsätze.....	170
7. Ausblick auf die praktische Bedeutung der ergänzenden Tarifvertragsfortbildung bei Gleichheitsverstößen in Tarifverträgen.....	173
C. Die Wirkung des Art. 3 GG als selektives Prinzip .....	175

I.	Das Wesen der Selektion verfassungswidriger Tarifnormen .	175
1.	Die rechtslogische Grundlage der Problemlösung.....	176
2.	Einwände gegen die rechtslogische Betrachtungsweise und die daraus folgende ipso-iure-Nichtigkeit.....	178
a)	Allgemeine Einwände gegen die rechtslogische Betrachtungsweise.....	180
aa)	Mißachtung der sozialen Dimension der verfassungswidrigen Norm.....	180
bb)	Mißachtung der Systemdimension der Verfassung .	181
(1)	Rechtssicherheitsprinzip als alternative Rechtsgeltungsbestimmung?.....	183
(2)	"Chaos-Angst" als Grundlage für Normativität?	184
(3)	Zwischenergebnis.....	186
cc)	Ergebnis .....	186
b)	Einwände gegen die ipso-iure-Nichtigkeit aus der Besonderheit des Gleichheitssatzes.....	186
aa)	Gestaltungsfreiheit des Normgebers.....	188
bb)	Nichtigkeit als inadäquate Folge des Gleichheitsverstoßes .....	189
cc)	Ergebnis .....	191
II.	Die konkrete Gestalt der Nichtigkeit: Die Auswirkungen auf die betroffenen Regelungen und den übrigen Tarifvertrag.....	191
1.	Zum Charakter der Nichtigkeit .....	191
2.	Auswirkungen auf die betroffenen Regelungen.....	192
a)	Die Ab- und Ausgrenzung der nichtigen Normen als Problem .....	192
b)	Der Umfang der Nichtigkeit: Gesamt- oder Teilnichtigkeit? - Zugleich: Grundsätzliches zur Frage der Teilnichtigkeit von Tarifnormen .....	197
aa)	In Betracht kommende Fallgruppen der Teilnichtigkeitsproblematik.....	198
bb)	Voraussetzungen einer Teilnichtigkeit .....	200
(1)	Teilbarkeit der Norm und Isolierbarkeit eines verfassungswidrigen Normteils.....	200
(2)	Die Frage der Restgeltung oder: Die Problematik der Teilnichtigkeit als Legitimationskrise der Restnorm .....	203

(3) Zum Legitimationsgrund der Rest-Tarfnorm..	205
(a) Der Ausgangspunkt: Legitimation durch Konsens .....	206
(b) Die Bedeutung objektiver Faktoren für die Legitimation der Restnorm.....	207
(c) Eigene Lösung.....	212
cc) Ergebnis für die Voraussetzungen einer bloßen Teilnichtigkeit der Tarifnorm.....	216
3. Auswirkungen der Nichtigkeit einzelner Tarifnormen bzw. Tarifnormteile auf den übrigen Tarifvertrag .....	216
a) Teilbarkeit des Tarifvertrages .....	216
b) Restgültigkeit des Tarifvertrages .....	217
c) Ergebnis hinsichtlich der Voraussetzungen einer blo- ßen Teilnichtigkeit des Gesamttarifvertrages .....	218
 <b>Vierter Abschnitt: Gerichtliche Gestaltungskompetenzen nach Nichtigkeit .</b>	 219
 <i>Erster Unterabschnitt: Die primäre Gestaltungskompetenz im Fall der Er- messensreduzierung .....</i>	 220
I. Die Reduzierung des tarifautonomen Regelungsermessens auf Null als kompetenzbegründender Faktor .....	221
II. Voraussetzungen einer kompetenzbegründenden Ermessensre- duzierung .....	223
1. Die Pflicht der Tarifvertragsparteien zur normativen Beseiti- gung gleichheitswideriger Folgen des Tarifnormvollzugs .....	223
a) Faktische Schranken des Rückwirkungsgebots .....	224
b) Normative Schranken des Rückwirkungsgebots.....	226
2. Die Reduzierung der Möglichkeiten zur Erfüllung der Folgen- beseitigungspflicht - insbesondere durch den Vertrauensgrund- satz .....	228
a) Zulässigkeit der Gleichheitsherstellung auf niedrigerem und mittlerem Niveau.....	229
aa) Bedenken aus der sachlichen Reichweite der Tarif- macht und Art. 14 GG.....	229
bb) Verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf den Vertrauensgrundsatz.....	230

b) Zulässigkeit der Gleichheitsherstellung auf dem höheren Niveau .....	233
aa) Eingreifen des Vertrauensgrundsatzes auf Arbeitgeberseite .....	233
bb) Grenzen des Vertrauensschutzes auf Arbeitgeberseite	234
c) Folgerungen.....	235
III. Zwischenergebnis .....	236
<i>Zweiter Unterabschnitt: Exkurs: Die Rolle des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes beim Vollzug gleichheitswidriger Tarifnormen ...</i>	236
I. Anwendbarkeit des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes im Falle des Vollzugs einer gleichheitswidrigen Tarifnorm durch den Arbeitgeber? .....	237
II. Anwendbarkeit des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes im Falle des Vollzugs eines einzelvertraglich in Bezug genommenen Tarifvertrages? .....	240
III. Anwendbarkeit im Falle des Regelungsvollzugs in Kenntnis der Nichtigkeit .....	243
IV. Ergebnis .....	244
<i>Dritter Unterabschnitt: Die subsidiäre Gestaltungskompetenz der Arbeitsgerichte .....</i>	244
I. Rechtfertigung der subsidiären Gestaltungskompetenz .....	244
II. Die Ausgestaltung der Kompetenz .....	248
III. Die Problematik der vor Kompetenzeröffnung entscheidungsreifen Verfahren.....	249
1. Das Bedürfnis nach Verfahrensaussetzung .....	249
2. Die rechtliche Legitimation einer Aussetzung .....	250
<i>Vierter Unterabschnitt: Ergebnis .....</i>	253
<i>Dritter Teil</i>	
<b>Andere Ausprägungen des Gleichheitsprinzips im deutschen Recht</b>	255
<b>Erster Abschnitt: Gleichheitssätze in den Länderverfassungen.....</b>	255

I. Die Bindung tarifvertraglicher Normsetzung an die geltenden Grundrechte und Programmsätze in den Landesverfassungen.....	256
II. Inhalt der Gleichheitssätze in den Landesverfassungen und ihre für die Rechtsfolgenermittlung relevanten Vorgaben.....	257
III. Rechtsfolgen eines Verstoßes - Fazit .....	259
<b>Zweiter Abschnitt: Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz .....</b>	<b>261</b>
I. Bindung tarifvertraglicher Normsetzung an den allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.....	261
II. Bindung tarifvertraglicher Normsetzung an §§ 611a, 612 III BGB..	262
III. Bindung tarifvertraglicher Normsetzung an Art. 1 § 2 I BeschFG 1985.....	264
<b>Dritter Abschnitt: Ergebnis .....</b>	<b>268</b>
<i>Vierter Teil</i>	
<b>Gemeinschaftsrecht und die Folgen eines Gleichheitsverstoßes</b>	<b>269</b>
<b>Erster Abschnitt: Art. 119 EWGV .....</b>	<b>270</b>
<i>Erster Unterabschnitt: Die Rechtsprechung des EuGH.....</i>	
I. Bindung der nationalen Tarifvertragsparteien an Art. 119 EWGV .	270
II. Die Rechtsfolge einer Art. 119 EWGV widersprechenden Lohndiskriminierung.....	271
III. Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung auf die Rechtsfolgenermittlung bei gleichheitswidrigen Lohndifferenzierungen zwischen Männern und Frauen in deutschen Tarifverträgen .....	274
1. Verhältnis von Art. 3 II GG zu Art. 119 EWGV .....	274
2. Reguläre Konsequenzen aus dem Vorrang des Art. 119 EWGV	278
3. Lösungsalternative: Die gemeinschaftskonforme Auslegung des Lohngleichheitssatzes des Art. 3 II GG.....	278
4. Ergebnis auf Grundlage der EuGH-Rechtsprechung.....	280
<i>Zweiter Unterabschnitt: Kritik der Auslegung des Art. 119 EWGV durch den EuGH .....</i>	
I. Die umfassende Wirkung des Art. 119 EWGV in den Mitgliedsstaaten .....	281

1. Normimmanenter Erklärungsversuch .....	281
2. Rechtsfortbildung.....	282
a) Materielle Rechtfertigung der unmittelbaren Geltung .....	282
b) Die normtechnischen Voraussetzungen der unmittelbaren Geltung.....	285
II. Die automatische Angleichung nach oben .....	285
1. Wortlautauslegung.....	286
2. Systematische Auslegung .....	286
a) Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mit- gliedsstaaten im Bereich der Sozialpolitik - Allgemeines	288
b) Kompetenzen auf dem speziellen Gebiet der Lohnpolitik	290
3. Teleologische Auslegung und Effektivitätsgrundsatz .....	292
a) Zweckbestimmung sozialer Gerechtigkeit.....	292
b) Wettbewerbspolitische Zweckbestimmung .....	293
c) Effektivitätsgrundsatz .....	295
III. Ergebnis der rechtsfolgenbezogenen Auslegung - abschließende Folgerungen hinsichtlich der Bedeutung des Art. 119 EWGV für die deutsche Rechtsordnung .....	297
 <b>Zweiter Abschnitt: Die Bedeutung der Richtlinien 75/117/EWG und 76/207/EWG .....</b>	 299
 <b>Dritter Abschnitt: Ergebnis.....</b>	 302
 <i>Fünfter Teil</i>	
<b>Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse</b>	<b>303</b>
 <b>Literaturverzeichnis</b>	 <b>309</b>

# Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a.F.	alter Fassung
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) v. 9.12.1976 (BGBl. I S. 3317)
AK-GG	Alternativkommentar zum Grundgesetz
AktG	Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (AktienG) v. 6.9.1965 (BGBl. I S. 1089)
allg.	allgemein
AngKG	Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten v. 9.7.1926 (RGBl. S. 399)
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv für öffentliches Recht
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz i.d.F. v. 2.7.1979 (BGBl. I S. 853)
AR-Blattei	Arbeitsrechts-Blattei
ARS	Arbeitsrechts-Sammlung
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, amtliche Sammlung
BAT	Bundes-Angestellten-Tarifvertrag
BayVBl.	Bayrische Verwaltungsblätter

BayVerfGH	Verfassungsgerichtshof des Freistaates Bayern
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
Beil.	Beilage
BeschFG	Gesetz über steuerliche und sonstige Maßnahmen für Arbeitsplätze, Wachstum und Stabilität (BeschäftigungsförderungsG) v. 26.4.1985 (BGBl. I S. 710)
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung v. 19.12.1974 (BGBl. I S. 3618)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18.8.1896 (RGBl. S. 195)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen, amtliche Sammlung
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, amtliche Sammlung
Bl.	Blatt
Bsp.	Beispiel
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, amtliche Sammlung
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgerichts i.d.F. v. 3.2.1971 (BGBl. I S. 105)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, amtliche Sammlung
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
d.Gr.	der Gründe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DM	Deutsche Mark
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
Dok.	Dokumente

DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EEA	Einheitliche Europäische Akte von 1987
EG	Europäische Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
Entsch.	Entscheidung
Entw.	Entwurf
EP	Europäisches Parlament
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechtezeitung
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWGV	Vertrag über die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft v. 25.3.1957 (BGBI. II S. 759)
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
EzBAT	Entscheidungssammlung zum BAT
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
f(f).	(fort)folgende
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.5.1949 (BGBI. I S. 1)
ggfs.	gegebenenfalls
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz) i.d.F. v. 20.5.1898 (RGBl. S. 846)
GrünhutsZ	Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, begr. v. Grünhut
GS	Großer Senat
HATG NW	Gesetz über Freizeitgewährung für Frauen mit eigenem Hausstand v. 27.7.1948 (SGV NW S. 805)
HessVGH	Verwaltungsgerichtshof des Landes Hessen
h.M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
HS	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
i.Erg.	im Ergebnis
insbes.	insbesondere
i.R.	im Rahmen

i.S.	im Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
JherJb.	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
LS	Leitsatz
m.a.W.	mit anderen Worten
m.E.	meines Erachtens
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
o.g.	oben genannt
OVG	Oberverwaltungsgericht
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit
Rev.Trim.	Revue trimestrielle du droit européen
RGBL.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannt(e)
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
TAO	Tarifordnung für Angestellte
TVG	Tarifvertragsgesetz i.d.F. v. 25.8. 1969 (BGBl. I S. 1323)
u.a.	anter anderem

u.U.	unter Umständen
v.	von, vom
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz v. 25.5.1976 (BGBl. I S. 1253)
z.B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZPO	Zivilprozeßordnung v. 30.1.1877 (RGBl. S. 83)
zust.	zustimmend
zutr.	zutreffend
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeßrecht

*Erster Teil*

## **Einführung in die Problematik**

*Erster Abschnitt*

### **Das Phänomen**

Wie ein Blick in die tarifrechtliche Judikatur der letzten Jahrzehnte zeigt, kommt es immer wieder vor, daß ein zwischen den Sozialpartnern ausgehandelter Tarifvertrag ohne rechtfertigenden Grund für vergleichbare Arbeitnehmergruppen unterschiedliche Regelungen enthält. Betroffen sind meist Inhaltsnormen, in denen für die eine Gruppe tarifliche Leistungen angeordnet werden, für die andere dagegen gar nicht oder in geringerem Umfang. Aber es finden sich auch Ungleichbehandlungen im Bereich anderer Tarifnormkomplexe, wie z.B. bei der Festlegung unterschiedlicher Kündigungsfristen.

Bereits vom ersten Jahr seines Bestehens an hatte das Bundesarbeitsgericht so krasse Fälle von offenen Ungleichbehandlungen wie pauschale Abschlagsklauseln für weibliche Arbeitnehmer zu beurteilen<sup>1</sup>. Auch in den folgenden Jahrzehnten spielte die Frauendiskriminierung eine entscheidende Rolle, in jüngster Zeit auch unter dem vom Europäischen Gerichtshof maßgeblich geprägten<sup>2</sup> Aspekt der sog. mittelbaren Diskriminierung<sup>3</sup>.

Daneben aber gab es auch immer wieder Diskriminierungen bei anders gelagerten Gruppenbildungen. Nicht zuletzt zeichnet sich im Hinblick auf die zunehmend als problematisch empfundene Differenzierung zwischen Arbeitern

---

<sup>1</sup> Die erste Grundsatzentscheidung des BAG findet sich bereits im ersten Band der amtlichen Sammlung, BAGE 1, 258 .

<sup>2</sup> Grundlegend zum Lohngleichheitsgrundsatz des Art. 119 EWGV, EuGH, Rs. 96/80 Jenkins/Kingsgate, Slg. 81, 911 Rn. 9ff., 17f..

<sup>3</sup> Vgl. z. B. den Vorlagebeschluß des ArbG Oldenburg, Streit 84, 130, in dem die Frage nach einer mittelbaren Diskriminierung von Frauen durch die Ausgestaltung sog. Leichtlohngruppen aufgeworfen wird.

und Angestellten<sup>4</sup> eine thematische Erweiterung der Gleichbehandlungsproblematik für die Zukunft ab. In Ansätzen gilt dies auch für die sicherlich mittelfristig noch zu findende Differenzierung nach Arbeitnehmern im alten Bundesgebiet und jenen, deren Arbeitsverhältnis in den neuen Bundesländern begründet worden ist<sup>5</sup>.

In allen Varianten des Grundtatbestandes Ungleichbehandlung stellt sich in einer der materiellen Gerechtigkeit verpflichteten Rechtsordnung die Frage, ob die den Sozialpartnern in Art. 9 III GG eingeräumte Regelungsautonomie auch die Freiheit zu willkürlichen Differenzierungen umfaßt oder ob der eröffnete Freiraum durch den Gleichheitssatz begrenzt wird. Versteht man das Verhältnis von Autonomiegewährleistung und Gleichheitssatz im letzteren Sinne, so ergibt sich das Folgeproblem, welche Sanktion im Falle einer "Grenzüberschreitung" durch die Tarifvertragsparteien eingreift. Weiter stellt sich die Frage, wie die Rolle und Kompetenz der Arbeitsgerichte bei der Feststellung der konkreten Rechtsfolge des Verstoßes ausgestaltet ist und welchen Inhalt die gerichtliche Entscheidung des anhängigen Rechtsstreites hat. Hierbei bedarf es insbesondere der Klärung, ob sich den Gerichten bei der Entscheidung im Rahmen der ihnen von Verfassungen wegen (Art. 92 GG) zugewiesenen Aufgabe der Rechtsanwendung und Rechtskontrolle ein eigener ausfüllungsfähiger und ausfüllungsbedürftiger Gestaltungsfreiraum eröffnet. Gesteht man für die Feststellung der konkreten Rechtsfolge des Verstoßes und die Streitentscheidung einen solchen Freiraum zu, so wird zwingend eine Abgrenzung gegenüber dem Bereich der Regelungsautonomie der Tarifvertragsparteien erforderlich.

Hinter all diesen sehr abstrakt anmutenden Problemen verbirgt sich im praktischen Einzelfall letztlich die schlichte Frage, ob die benachteiligten Arbeitnehmer die Besserbehandlung verlangen können und ob - aus einem anderen Blickwinkel betrachtet - die von den Sozialpartnern ausgehandelte finanzielle Gesamtbelastung der Arbeitgeberseite ausgeweitet wird.

Die in diesem Rahmen zutage tretende und soeben grob umrissene Gemengelage dreier Verfassungsprinzipien - Tarifautonomie, Gleichheitssatz, Rechtskontrolle durch die Gerichte - erschließt sich in ihrer vollen Komplexität erst, wenn man sich die bisherige Behandlung des Problems durch die Arbeitsgerichte, insbesondere das BAG, vor Augen führt.

---

<sup>4</sup> Vgl. dazu die beiden Urteile des BVerfG zu 622 II BGB, BVerfGE 62, 256, und BVerfGE 82, 126, in denen das Gericht die Sachgemäßheit differenzierender Regelungen nicht pauschal verneint, aber im Fall des 622 II BGB einen die Differenzierung rechtfertigenden Grund nicht zu erkennen vermochte. Das BAG ist unterdessen hinsichtlich der entsprechenden Fristendifferenzierung in Tarifverträgen in eine Fülle von Einzelprüfungen eingetreten, vgl. BAG, NZA 92, 739; 742; 787. Ausführlich zur Problematik *Loddenkämper*, Gleichbehandlung, S. 58ff.

<sup>5</sup> Exemplarisch die Tarifverträge der Deutschen Bundespost "TV Ang" und "TV Ang-Ost". Dazu jetzt BAG, NZA 93, 324.

## Zweiter Abschnitt

# Behandlung des Phänomens durch die Arbeitsgerichte

## I. Bindung an den Gleichheitssatz

Bei der rechtlichen Beurteilung der festgestellten Ungleichbehandlung zweier Arbeitnehmergruppen stellt sich für das mit dem Phänomen konfrontierte Arbeitsgericht zunächst die Frage, ob und gegebenenfalls inwieweit die Sozialpartner beim Aushandeln der Tarifverträge an die positivrechtlichen Ausprägungen des Gleichheitssatzes gebunden sind.

### 1. Bindung an Art. 3 GG

In seiner ersten Frauenlohnentscheidung<sup>6</sup> hat das BAG die Bindung der Tarifvertragsparteien an den Gleichheitssatz in Gestalt des Art. 3 GG bejaht. Mit dieser grundsätzlichen Klarstellung des Verhältnisses zwischen Regelungsautonomie einerseits und Gleichheitssatz andererseits entschied das BAG einen zur damaligen Zeit noch keineswegs beigelegten Streit<sup>7</sup> und legte damit die Grundlage für eine gefestigte und bis heute fortgeführte Rechtsprechung<sup>8</sup>. Für die Herleitung dieses Ergebnisses stellt der Senat auf die charakteristischen Besonderheiten des geltenden Tarifrechts ab. So nimmt das Gericht die Rechtsnormqualität der Tarifnorm (§ 1 TVG) und die damit verbundene Qualifizierung der Tätigkeit der Tarifvertragsparteien als Gesetzgebung im materiellen Sinne zum Anknüpfungspunkt: Der Begriff "Gesetzgebung" in Art. 1 III GG umfasse

---

<sup>6</sup> BAGE 1, 258 = AP Nr. 4 zu Art. 3 GG.

<sup>7</sup> Gegen eine Bindung an den Gleichheitssatz hatten sich namentlich ausgesprochen: LAG Berlin, BB 52, 319f. (für die entsprechende Norm der Berliner Verfassung); *Knolle*, BB 49, 451; *Schmidt-Rimpler/Gieseke/Friesenhahn/Knur*, sog. Bonner Gutachten, AöR 76, 165, 169ff., 180; *A. Hueck*, Gutachten, S. 27ff.; *Schätzel*, RdA 50, 248, 251; *W. Jellinek*, BB 50, 425, 426.

<sup>8</sup> Zuletzt BAGE 50, 137 = AP Nr. 136 zu Art. 3 GG; Urteil des BAG vom 30. 7. 92 - 6 AZR 11/92, Pressemitteilung in DB 92, 1683.