

Aktenzeichen: 5 AZR 84/94
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 01. November 1995
- 5 AZR 84/94 -

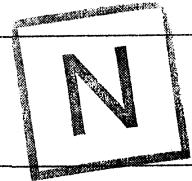
I. Arbeitsgericht
Mannheim

Urteil vom 02. Dezember 1992
- 11 Ca 6/92 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg (Mannheim)

Urteil vom 10. Dezember 1993
- 14 (12) Sa 56/93 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Ja



Entscheidungsstichwort:

Teilzeitbeschäftigung neben Hauptberuf - Gleichbehandlung

Gesetz:

BeschFG § 2 Abs. 1; BGB § 134, § 612 Abs. 2; EG-Vertrag
Art. 119; Richtlinie 75/117/EWG

Leitsatz:

Teilzeitarbeit darf nicht deswegen schlechter bezahlt werden als Vollzeitarbeit, weil der Teilzeitarbeitnehmer einen Hauptberuf ausübt und dadurch eine gesicherte Existenzgrundlage hat. Die bisherige Rechtsprechung wird aufgegeben (BAGE 66, 17 = AP Nr. 8 zu § 2 BeschFG 1985; BAGE 70, 48 = AP Nr. 19 zu § 1 BeschFG 1985).

Hinweis des Senats:

Vgl. für den Fall des Bezugs von Altersruhegeld und nebenberuflicher Unterrichtstätigkeit Senatsurteil vom 1. November 1995 - 5 AZR 880/94 -, zur Veröffentlichung in der Fachpresse bestimmt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 84/94

14 (12) Sa 56/93 Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
1. November 1995

U r t e i l

Jatz,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 1. November 1995 durch den Vorsitzenden Richter Griebeling, die Richter Schliemann und Dr. Reinecke sowie die ehrenamtlichen Richter Glaubitz und Kähler 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 des beklagten Landes gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 10. Dezember 1993 - 14 (12) Sa 56/93 - wird zurückgewiesen.
2. Das beklagte Land 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 :

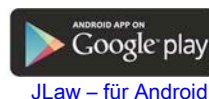
Der teilzeitbeschäftigte Kläger verlangt von dem beklagten Land eine höhere Vergütung. Er will erreichen, daß seine Vergütung anteilig nach den Regeln berechnet wird, die für Vollzeitbeschäftigte gelten.

Der Kläger steht als Professor an der Evangelischen Hochschule für Kirchenmusik in einem Dienstverhältnis mit der Evangelischen Landeskirche in Baden. Hierfür bezog er in den Jahren 1989 bis 1991 ein monatliches Bruttogehalt zwischen 5.300,00 DM und 5.580,00 DM. Seit Mai 1984 ist der Kläger zugleich als Lehrbeauftragter an der Staatlichen Hochschule für Musik des beklagten Landes in H für das Fach Klavier tätig. Zunächst waren 8,75 Stunden, seit 1. April 1987 sind 9,5 Unterrichtsstunden wöchentlich vereinbart. Vollbeschäftigte Hochschullehrer für Musik an dieser Hochschule haben 20 Wochenstunden Unterricht zu erteilen.

Über die Tätigkeit des Klägers für das beklagte Land haben die Parteien am 8. Oktober 1986 einen "Arbeitsvertrag" und am



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



28. April 1987 und am 26. April 1989 Änderungsverträge geschlossen. Darin heißt es u.a.:

"§ 1

...

(3) Dienstort des Lehrbeauftragten ist der jeweilige Ausbildungsort des Studierenden.

§ 2

Der Lehrbeauftragte verpflichtet sich, die ihm im Rahmen seines Arbeitsgebietes übertragenen Aufgaben pünktlich und gewissenhaft zu erledigen, an den Veranstaltungen der Hochschule nach Möglichkeit teilzunehmen und bei hochschuleigenen Prüfungen ohne besondere Honorierung mitzuwirken.

§ 3

Der Ausfall von Unterrichtsstunden wegen Erkrankung oder sonstiger Verhinderung des Lehrbeauftragten ist dem Rektorat und dem Fachgruppensprecher unverzüglich mitzuteilen. Die ausfallenden Stunden sind, soweit der Ausfall nicht durch Krankheit verursacht ist, nachzuholen oder vor auszugeben.

Bei einer Krankheitsdauer von mehr als 3 Tagen ist ein ärztliches Attest vorzulegen.

§ 4

Der Erholungsurlaub fällt grundsätzlich in die vorlesungsfreie Zeit. Für die vorlesungsfreie Zeit, die die Dauer des Erholungsurlaubs überschreitet, gilt der Lehrbeauftragte bei Fortzahlung der Vergütung als beurlaubt, es sei denn, daß im Einzelfall seine dienstliche Inanspruchnahme erforderlich ist. Während des Semesters kann der Rektor auf Antrag ausnahmsweise Urlaub aus besonderen Anlässen, insbesondere für Konzert- und Vortragsreisen, bis zu einer Woche gewähren. Darüber hinausgehender Urlaub bedarf der Zustimmung des Ministeriums für Wissenschaft und Kunst. Der anlässlich von Konzert- und Vortragsreisen ausfallende Unterricht ist nachzuholen oder vor auszugeben.

...



- 4 -

§ 6

(1) Das Arbeitsverhältnis beginnt am 01.10.86. Es kann unter Einhaltung einer Frist von 6 Wochen jeweils zum 31. März oder 30. September von beiden vertragsschließenden Parteien gekündigt werden. Beim Vorliegen eines wichtigen Grundes ist eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses möglich (§ 626 BGB).

(2) Das Arbeitsverhältnis endet, ohne daß es einer Kündigung bedarf, spätestens mit Ablauf des Semesters, in dem der Lehrbeauftragte das fünf- undsechzigste Lebensjahr vollendet.

§ 7

(1) Der Lehrbeauftragte erhält vom 01.01.1989 an eine Vergütung von 55,20 DM pro Wochenstunde für 38 Wochen (incl. 3 Urlaubswochen) pro Jahr. Von der Jahresvergütung wird jeweils am 15. jeden Monats 1/12 ausbezahlt.

(2) Die Höhe der Vergütung regelt sich nach dem Erlaß des Ministeriums für Wissenschaft und Kunst Baden-Württemberg (Richtlinien über die Vergütung von Lehrbeauftragten) vom 17.10.1978, Az.: VK 20 10-2/35, in der jeweils geltenden Fassung. Lineare Angleichungen bedürfen keiner Vertragsänderung.

(3) Der Lehrbeauftragte erhält eine Zuwendung nach Maßgabe des Zuwendungstarifvertrages für Angestellte in der jeweils geltenden Fassung.

§ 8

Ein Anspruch auf Übernahme in das Angestellten- oder Beamtenverhältnis wird durch diesen Vertrag nicht begründet.

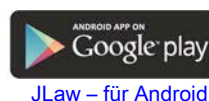
§ 9

...

(2) Die §§ 8 und 54 BAT (Bundesangestelltentarifvertrag) sind Bestandteil dieses Arbeitsvertrages.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

§ 10

(1) Bei ärztlich bescheinigter Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit oder Unfall sowie bei einem amtsärztlich verordneten Kur- oder Heilverfahren gelten für die Weiterzahlung der Bezüge die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, § 38 BAT findet entsprechend Anwendung.

(2) Hinsichtlich der Gewährung von Beihilfen bei Krankheits-, Geburts- und Todesfällen finden die Beihilfevorschriften des Landes Baden-Württemberg in Verbindung mit den für die Angestellten maßgeblichen Tarifverträgen Anwendung.

(3) Der Lehrbeauftragte wird nach Maßgabe des Versorgungstarifvertrages bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder versichert."

Seine laufenden Bezüge werden dem Kläger in zwölf gleichen monatlichen Raten der Jahressumme ausgezahlt. Die Jahressumme wird errechnet aus der Multiplikation der Wochenstundenzahl (9,5) mit der Zahl der vergütungspflichtigen Wochen (35 Wochen Unterricht zuzüglich 3 Wochen Erholungsurlaub) und dem Stundensatz. Zusätzlich erhält der Kläger jährlich als Sonderzuwendung den Betrag einer Monatszahlung.

Diese Berechnung beruht auf den Richtlinien des beklagten Landes für die Vergütung teilzeitbeschäftigter Lehrbeauftragter (Richtlinien des Ministeriums für Wissenschaft und Kunst vom 17. Oktober 1978) in der jeweils gültigen Fassung. Für vollzeitbeschäftigte Lehrkräfte und Professoren im Angestelltenverhältnis wendet das beklagte Land diese Richtlinien nicht an. Vielmehr richtet sich deren Bezahlung nach den Richtlinien des Finanzministeriums über die Vergütung hauptberuflich außertariflich angestellter Lehrkräfte vom 26. Oktober 1979 in der jeweils gültigen Fassung. Diese Richtlinien sehen nach dem Dienstalter gestaffelte



monatliche Grundvergütungen nebst an den familiären Verhältnissen orientierte Ortszuschläge vor; im Gegensatz zu teilzeitbeschäftigten Lehrbeauftragten ist die Bezahlung der Vollzeitkräfte für die vorlesungsfreie Zeit nicht ausgenommen.

Gemäß § 7 seines Arbeitsvertrages erhielt der Kläger vom beklagten Land für seinen Lehrauftrag in den Jahren 1989 und 1990 jeweils 21.687,80 DM, im Jahre 1991 21.635,30 DM. Bei einer zeitanteiligen Bezahlung (9,5/20) entsprechend den für vollzeitbeschäftigte angestellte Hochschullehrer geltenden Regeln hätte er im Jahre 1989 25.971,78 DM, im Jahre 1990 27.240,05 DM und im Jahre 1991 29.232,63 DM erhalten.

Der Kläger macht geltend, seine Bezahlung verstoße gegen das Verbot der unterschiedlichen Behandlung von Teilzeitarbeitnehmern gegenüber Vollzeitarbeitnehmern. Dafür gebe es keinen sachlich rechtfertigenden Grund (§ 2 Abs. 1 BeschFG). Ein sachlicher Grund liege insbesondere nicht darin, daß er eine Vollzeitbeschäftigung als Professor an der Evangelischen Hochschule für Kirchenmusik ausübe. Überdies sei er zu seiner Existenzsicherung auch auf die Einkünfte aus seinem Lehrauftrag angewiesen.

Das beklagte Land müsse ihm die vereinbarte Stundenvergütung nicht nur für 38 Wochen im Jahr, sondern für das ganze Jahr zahlen. Dies folge aus § 4 Satz 2 in Verbindung mit § 7 des Arbeitsvertrages. Dementsprechend schulde das beklagte Land ihm die im Hauptantrag geltend gemachte Forderung. Zumindest müsse das beklagte Land ihn aber zeitanteilig entsprechend den Regelungen be-



zahlen, die es auf vollzeitbeschäftigte angestellte Hochschullehrer an seinen staatlichen Hochschulen für Musik anwende. Dementsprechend schulde ihm das beklagte Land nach dessen eigenen Berechnungen für die Jahre 1989 bis 1991 insgesamt 17.433,56 DM.

Der Kläger hat beantragt,

das beklagte Land zu verurteilen, ihm
23.860,20 DM brutto nebst 4 % Zinsen aus dem
7.953,40 DM brutto entsprechenden Nettobetrag
seit dem 3. Januar 1992 und aus dem 15.906,80 DM
brutto entsprechenden Nettobetrag seit dem
28. Februar 1992 zu zahlen,

hilfsweise

festzustellen, daß das beklagte Land verpflichtet
sei, ihm ab 1. Januar 1989 entsprechend der Ver-
gütungsregelung für vollzeitbeschäftigte AT-
Lehrkräfte an den Staatlichen Hochschulen für
Musik des Landes Baden-Württemberg zu vergüten
und die sich aus der Anwendung dieser Vergütungs-
regelung ergebenden Nachzahlungsbeträge ihm nebst
4 % Zinsen aus den jeweiligen Nettobeträgen ab
28. Februar 1992 zu zahlen, wobei für die Jahre
1989 bis 1991 einschließlich ein Nachzahlungsbe-
trag von 17.433,56 DM verlangt werde.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es
hat erwidert, einen Anspruch auf Bezahlung von mehr als 38 Wochen
im Jahr könne der Kläger aus seinem Arbeitsvertrag nicht herlei-
ten. Der Kläger habe auch keinen Anspruch darauf, entsprechend
den für außertariflich angestellte Hochschullehrer geltenden Re-
gelungen bezahlt zu werden.

Der Kläger sei kein Arbeitnehmer, sondern stehe - trotz der
Bezeichnung des Vertrags - in einem freien Dienstverhältnis. Eine
unterschiedliche Behandlung des Klägers gegenüber den vollbe-
schäftigten Hochschullehrern sei auch sachlich gerechtfertigt.



Der Kläger übe die Tätigkeit als Lehrbeauftragter nur nebenberuflich aus; aufgrund seiner Einkünfte als Hochschullehrer an der Evangelischen Hochschule für Musik sei seine Lebensgrundlage hinreichend gesichert.

Das Arbeitsgericht hat dem Hauptantrag stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat den Hauptantrag abgewiesen, aber dem Hilfsantrag stattgegeben. Mit seiner Revision will das beklagte Land die Abweisung der Klage insgesamt erreichen.

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

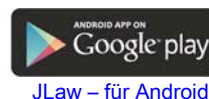
Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat dem Hilfsantrag zu Recht stattgegeben. Dem Kläger steht als Arbeitnehmer des beklagten Landes als übliche Vergütung (§ 612 Abs. 2 BGB) eine zeitanteilige Bezahlung entsprechend den Regeln zu, die das beklagte Land auf seine außertariflich angestellten Hochschullehrer an seinen Hochschulen für Musik anwendet. Die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien über die niedrigere Stundenvergütung ist wegen Verstoßes gegen § 2 Abs. 1 BeschFG nach § 134 BGB nichtig.

1. Der Kläger ist Arbeitnehmer des beklagten Landes. Dies hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats können Musikschullehrer, zumindest dann, wenn sie teilzeitbeschäftigt sind, sowohl



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



als freie Mitarbeiter oder als Arbeitnehmer beschäftigt werden. Als Arbeitnehmer werden sie beschäftigt, wenn dies ausdrücklich vereinbart worden ist oder wenn - falls es an einer solchen Vereinbarung fehlt - im Einzelfall festzustellende Umstände hinzutreten, aus denen sich ergibt, daß ein für das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses erforderliches Maß an persönlicher Abhängigkeit gegeben ist (BAG Urteil vom 19. August 1992 - 5 AZR 513/91 - AP Nr. 102 zu § 242 BGB Gleichbehandlung, unter II 1 der Gründe, m.w.N.).

b) Dies gilt auch für Lehrbeauftragte und Dozenten an Musikhochschulen (BAG Urteil vom 25. Juli 1990 - 5 AZR 442/89 -, n.v.), soweit der Lehrauftrag nicht durch eine einseitige öffentlich-rechtliche Maßnahme der Hochschule erteilt worden ist, sondern auf einem privatrechtlichen Vertrag beruht (BAG Urteil vom 27. Juni 1984 - 5 AZR 567/82 - BAGE 46, 218 = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten mit Anmerkung Krückhans; BAG Urteil vom 15. April 1982 - 2 AZR 1111/79 - BAGE 38, 259 = AP Nr. 27 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten). Der Annahme eines Arbeitsverhältnisses steht nicht entgegen, daß der Kläger fachlichen Weisungen nicht unterliegt. Denn er leistet Dienste höherer Art, bei denen der Ausführende ein höheres Maß an Eigeninitiative und fachlicher Selbstbestimmung im Rahmen der für ihn geltenden gesetzlichen Vorgaben in Anspruch nehmen darf (BAG Urteil vom 13. November 1991 - 7 AZR 31/91 - BAGE 69, 62 = AP Nr. 60 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG Urteil vom 13. Januar 1983 - 5 AZR 149/82 - BAGE 41, 247 = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Abhängigkeit). Die nach Art. 5 Abs. 3 GG geschützte Freiheit von Wissenschaft und Kunst hindert nicht, Hochschullehrer in Arbeitsverhältnissen zu beschäftigen.



Dementsprechend beschäftigt auch das beklagte Land an seinen Musikhochschulen vollzeitig tätige Hochschullehrer als außertarifliche Angestellte in Arbeitsverhältnissen.

c) Die Tatsache, daß der Kläger nicht ausschließlich für das beklagte Land tätig ist, sondern insoweit nur eine Nebenbeschäftigung ausübt, steht der Annahme eines Arbeitsverhältnisses nicht grundsätzlich entgegen. Die Arbeitnehmereigenschaft kann nicht schon mit der Begründung verneint werden, es handele sich um eine nur nebenberufliche Tätigkeit (BAG Beschluß vom 30. Oktober 1991 - 7 ABR 19/91 - AP Nr. 59 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG Urteil vom 8. Oktober 1975 - 5 AZR 430/74 - AP Nr. 18 zu § 611 BGB Abhängigkeit). Diese Möglichkeit scheidet jedenfalls dann aus, wenn - wie hier - ausdrücklich ein Arbeitsverhältnis vereinbart worden ist. Inwieweit anderes für den Fall zu gelten hat, daß eine nebenberufliche Betätigung von jemandem ausgeübt wird, der bereits eine Hauptbeschäftigung unter Ausschöpfung der regelmäßigen vollen Arbeitszeit nachgeht, und mit dem nicht ausdrücklich ein Arbeitsverhältnis vereinbart worden ist (vgl. Preis, Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, 1993, S. 315) kann deshalb dahingestellt bleiben.

d) Vorliegend haben die Parteien ihr Rechtsverhältnis ausdrücklich als Arbeitsverhältnis bezeichnet. Dies kommt nicht nur in der Überschrift des ursprünglich geschlossenen Vertrages zum Ausdruck, sondern wiederholt sich auch in den Überschriften der Änderungsverträge. Darüber hinaus sind die einzelnen Bestimmungen des Arbeitsvertrages inhaltlich auf ein Arbeitsverhältnis abgestellt. Dies beginnt in § 1 Abs. 3 hinsichtlich des Dienstortes.



Es setzt sich in der Verpflichtung des Klägers zur pünktlichen und gewissenhaften Erledigung der "im Rahmen seines Arbeitsgebietes übertragenen Aufgaben" fort (§ 2, aaO). Auch die Regelungen in § 3 (Ausfall von Unterrichtsstunden wegen Erkrankung oder sonstiger Verhinderungen) und § 4 (Erholungsurlaub) sprechen deutlich für ein Arbeitsverhältnis. Dies gilt vor allem für den Nachweis der Krankheitsdauer durch ärztliches Attest und die Erteilung von Urlaub aus besonderen Anlässen, insbesondere für Konzert- und Vortragsreisen. Eindeutig von "Arbeitsverhältnis" ist auch in § 6 Abs. 1 (Kündigung) und Abs. 2 (Beendigung mit dem 65. Lebensjahr) die Rede. Lediglich § 8 des Arbeitsvertrages könnte zu Bedenken Anlaß geben; dort heißt es, daß ein Anspruch auf Übernahme in das "Angestellten- oder Beamtenverhältnis durch diesen Vertrag nicht begründet" werde. Dieser Bestimmung allein kommt jedoch kein entscheidendes Gewicht zu; sie soll das Dienstverhältnis des Klägers nicht von einem Arbeitsverhältnis abgrenzen, sondern von den Dienstverhältnissen der vollzeitbeschäftigten Angestellten und Beamten.

2. Die Entgeltvereinbarung der Parteien ist nichtig. Sie verstößt gegen § 2 Abs. 1 BeschFG. Hiernach darf der Arbeitgeber einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer nicht wegen der Teilzeitarbeit gegenüber vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern unterschiedlich behandeln, es sei denn, daß sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen.

a) Der Kläger wird wegen seiner Teilzeitarbeit gegenüber vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern unterschiedlich behandelt. Er



leistet die gleiche Tätigkeit wie die in Vollzeitarbeitverhältnissen angestellten Hochschullehrer des beklagten Landes in derselben Hochschule für Musik. Ebenso wie diese gehört er einer Fachgruppe an, hier der Fachgruppe Tasteninstrumente. Er erteilt seinen Unterricht ohne Beaufsichtigung durch Dritte, er hat sich an den Prüfungen der Hochschule und in der vorlesungsfreien Zeit an Zulassungsprüfungen zu beteiligen. Er verfügt unstreitig auch über eine gleiche Qualifikation und Berufserfahrung und erbringt bei gleichen Arbeitsplatzanforderungen eine gleiche Arbeitsleistung. Wie vollzeitbeschäftigte Lehrer auch wird er in der vorlesungsfreien Zeit gelegentlich zu Tätigkeiten an der Hochschule herangezogen.

b) Gegenüber den vollzeitbeschäftigten, außertariflich angestellten Hochschullehrern für Musik behandelt das beklagte Land den Kläger unterschiedlich, indem es ihm eine geringere Vergütung zahlt. Bei einer zeitanteiligen Bezahlung nach den für die vollzeittätigen angestellten Musikhochschullehrer geltenden Regeln hätte der Antragsteller für die Jahre 1989, 1990 und 1991 einen um 17.433,56 DM höheren Vergütungsanspruch. Zwar liegt die mit dem Kläger vereinbarte Stundenvergütung über dem Stundensatz, den die vollzeitbeschäftigten Musikhochschullehrer erhalten. Jedoch ist deren Gesamtvergütung im Jahr höher als die mit dem Kläger vereinbarte Vergütung. Denn der Kläger erhält eine Bezahlung nur für 35 Vorlesungswochen und zusätzlich drei Urlaubswochen, während die vollzeitbeschäftigten Musikhochschullehrer ihr Gehalt ohne Rücksicht auf vorlesungsfreie Zeiten erhalten.



3. Die unterschiedliche Bezahlung ist sachlich nicht gerechtfertigt und verstößt deshalb gegen § 2 Abs. 1 BeschFG. Als einziger Umstand, der eine unterschiedliche Bezahlung rechtfertigen könnte, kommt in Betracht, daß der Kläger als vollzeitbeschäftigter Professor an der Evangelischen Hochschule für Kirchenmusik hauptberuflich in einem Dienstverhältnis steht und hieraus - nach Auffassung des beklagten Landes - für sich und seine Familie eine gesicherte Existenzgrundlage gewinnt. Dies rechtfertigt jedoch die im Vergleich zu Vollzeitarbeitnehmern schlechtere Bezahlung nicht.

a) Der Senat hat bisher angenommen, der nebenberuflich tätige Teilzeitarbeitnehmer dürfe für seine Arbeit gegenüber den mit gleichen Arbeiten beschäftigten Vollzeitarbeitnehmern schlechter bezahlt werden, wenn er aus seiner hauptberuflichen Betätigung für sich und seine Familie eine auskömmliche und gesicherte Existenzgrundlage gewinnt (grundlegend: BAG Urteil vom 22. August 1990 - 5 AZR 543/89 - BAGE 66, 17, 21 = AP Nr. 8 zu § 2 BeschFG 1985, zu II 2 der Gründe = EzA § 2 BeschFG 1985 Nr. 4 = SAE 1991, 114 mit Anmerkung Schüren/Kirsten = NZA 1991, 107). Der Senat hat diese Rechtsprechung fortgesetzt (u.a. Urteil vom 7. August 1991 - 5 AZR 88/91 -, n.v.; Urteil vom 11. März 1992 - 5 AZR 237/91 - BAGE 70, 48, 52 = AP Nr. 19 zu § 1 BeschFG 1985, unter II 1 der Gründe mit Anmerkung Schüren/Beduhn = EzA § 2 BeschFG 1985 Nr. 17 = AR-Blattei, Entscheidungssammlung 1230 Nr. 10 mit Anmerkung Wank; Urteil vom 19. August 1992 - 5 AZR 95/92, n.v.; Urteil vom 9. Dezember 1992 - 5 AZR 15/92 -, n.v.; obiter BAG Urteil vom 25. Januar 1989 - 5 AZR 161/88 - BAGE 61, 43, 47 = AP Nr. 2 zu



§ 2 BeschFG 1985, zu II 2 der Gründe mit Anmerkung Berger-Delhey; Urteil vom 15. November 1994 - 5 AZR 681/93 - AP Nr. 39 zu § 2 BeschFG 1985). Dagegen hat der Senat nicht als hinreichenden Grund für eine schlechtere Bezahlung anerkannt, daß eine Teilzeitarbeitnehmerin noch in weiteren Teilzeitarbeitsverhältnissen stand (BAG Urteil vom 21. August 1991 - 5 AZR 634/90 - ZTR 1992, 73) oder daß sie einen gutverdienenden Ehemann hatte und daher auf das Einkommen aus der Nebentätigkeit nicht angewiesen war (BAG Urteil vom 23. Oktober 1991 - 4 AZR 500/90 - ZTR 1992, 72).

b) Die Unterscheidung zwischen Teilzeitarbeitnehmern mit und ohne ausreichende Existenzsicherung aus eigener anderweitiger hauptberuflicher Tätigkeit verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG (BVerfG Beschluß vom 18. Februar 1993 - 1 BvR 1594/92 - AP Nr. 25 zu § 2 BeschFG 1985). Es verstößt auch nicht gegen den Grundsatz gleichen Entgelts für Männer und Frauen (Art. 119 EG-Vertrag; Richtlinie 75/117/EWG), wenn der Bezug einer Rente dem Fall gleichgestellt wird, daß Einkünfte aus einer hauptberuflich gesicherten Position zur sachlichen Rechtfertigung einer schlechteren Bezahlung herangezogen werden, selbst wenn die Rente aufgrund Erwerbsausfalls durch Kindererziehung gemindert ist (EuGH Urteil vom 13. Dezember 1994 - Rs. C-297/93 <Grau-Hupka ./>. Stadtgemeinde Bremen> - NZA 1995, 217 = EuroAS 1995, 12 mit Anmerkung Colneric).

c) Der Senat hält nach erneuter Prüfung nicht mehr an der Auffassung fest, daß eine hauptberufliche Existenzsicherung ein sachlicher Grund dafür ist, eine zusätzlich ausgeübte Nebentätigkeit schlechter zu bezahlen als eine Vollbeschäftigung.



(1) Zur Begründung seiner bisherigen Ansicht hat sich der Senat auf die amtliche Begründung zu § 2 Abs. 2 BeschFG gestützt. Hier- nach ist zwar grundsätzlich eine unterschiedliche Behandlung eines teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmers gegenüber einem Voll- zeitarbeiter verboten, zulässig ist danach aber eine unter- schiedliche Behandlung, die nicht wegen der Teilzeitarbeit, son- dern aus anderen Gründen erfolgt, etwa wegen der Arbeitsleistung, Qualifikation, Berufserfahrung, unterschiedlicher Arbeitsplatzan- forderungen oder der "sozialen Lage" (BT-Drucks. 10/2102, S. 24 rechte Spalte). Unter Hinweis auf Hanau (NZA 1984, 345, 347) hat der Senat angenommen, eine geringere Bezahlung von Teilzeitar- beitnehmern könne unter dem Gesichtspunkt ihrer sozialen Lage ge- rechtfertigt sein, soweit aus der Tätigkeit typischerweise nur ein Nebenverdienst erzielt werde, von dem nicht die ganze Exi- stenz abhängt (im einzelnen BAG Urteil vom 22. August 1990 - 5 AZR 543/89 - BAGE 66, 17, 21 = AP Nr. 8 zu § 2 BeschFG 1985, zu II 1 der Gründe = EzA § 2 BeschFG 1985 Nr. 4 = SAE 1991, 114 mit Anmerkung Schüren/Kirsten = NZA 1991, 107).

(2) Dem sind die Landesarbeitsgerichte nur zum Teil gefolgt (LAG Schleswig-Holstein Urteil vom 27. Juni 1991 - 4 Sa 195/91 - LAGE § 2 BeschFG 1985 Nr. 9; LAG Köln Urteil vom 9. Januar 1991 - 2 Sa 747/90 - LAGE § 2 BeschFG 1985 Nr. 6; LAG Hamm Urteil vom 6. Juni 1991 - 17 Sa 324/91 - LAGE § 2 BeschFG 1985 Nr. 11). Andere Lan- desarbeitsgerichte haben die Ansicht vertreten, die soziale Lage sei kein Grund, Teilzeitarbeit schlechter zu bezahlen (LAG Düs- seldorf Urteil vom 9. Juli 1991 - 16 Sa 515/91 - LAGE § 2 BeschFG 1985 Nr. 8 = EWiR 1992, 223 mit zust. Anmerkung Künzl; LAG Köln



Urteil vom 30. September 1991 - 14 (2) Sa 107/91 - LAGE § 2
BeschFG 1985 Nr. 12; auch LAG München Urteil vom 30. April 1988
- 2 Sa 427/88 -, n.v.). Auch der Dritte Senat des Bundesarbeits-
gerichts ist der Annahme nicht gefolgt, eine durch andere Ein-
künfte gesicherte soziale Lage könne eine unterschiedliche Be-
handlung bei der betrieblichen Altersversorgung rechtfertigen
(BAG Urteil vom 7. März 1995 - 3 AZR 282/94 -, zur Veröffentli-
chung bestimmt, zu II der Gründe, m.w.N.).

(3) In der Literatur hat die Ansicht des Senats nur zum Teil Zu-
stimmung gefunden (Hanau, NZA 1984, 345, 347; Lorenz, NZA 1985,
473, 474; wohl auch Hromadka, EWIR 1993, 881). Überwiegend ist
sie abgelehnt worden; die soziale Lage eines Teilzeitarbeitneh-
mers, wozu auch dessen anderweitiges Erwerbseinkommen zu rechnen
sei, könne keine schlechtere Bezahlung rechtfertigen (Künzl,
EWIR 1992, 223; Lipke, AuR 1991, 76, 79; ders. GK-TzA, 1987, § 2
BeschFG Rz 124; Richardi, NZA 1992, 625, 628; Schüren, Fest-
schrift für Gnade (1992), 161, 165, 169; ders. Münchener Handbuch
zum Arbeitsrecht, 1993, § 157 Rz 86; Schüren/Kirsten, SAE 1991,
114, 118; Schüren/Beduhn, Anmerkung zu AP Nr. 19 zu § 1 BeschFG
1985; Wank, Anmerkung zu AR-Blattei, Entscheidung 1230 Nr. 10
<unter IV 5 a>; ders., Schriften zur Arbeitsrechts-Blattei,
Bd. 1, Nebentätigkeit Rz 381, 400, 403; Wildschütz, NZA 1991,
925, 927, 928).

(4) Nach § 2 Abs. 1 BeschFG darf der Arbeitgeber einen teilzeit-
beschäftigten Arbeitnehmer nicht wegen der Teilzeitarbeit gegen-
über vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern unterschiedlich behan-



deln, es sei denn, daß sachliche Gründe die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Das Gesetz geht also von dem grundsätzlichen Verbot der unterschiedlichen Behandlung aus und läßt Ausnahmen ("es sei denn") nur aus besonderen rechtfertigenden Gründen zu.

Der Grund der Unterscheidung muß ein "sachlicher" sein. Welcher Grund ein sachlicher ist, muß sich aus dem Vergleich der begünstigten und der benachteiligten Gruppe ergeben; willkürliche Unterscheidungen sind ebenso verboten wie Unterscheidungen nach sachwidrigen (funktionswidrigen) Merkmalen. Dabei kommt es vor allem auf den Zweck der Leistung an.

Geht es - wie hier - um eine unterschiedliche Höhe des Stundensatzes des als Jahreseinkommen bemessenen Arbeitsentgelts, so ist eine Ungleichbehandlung nur zu rechtfertigen, soweit sachliche Gründe aus dem Bereich der Arbeitsleistung vorliegen. Das Arbeitsentgelt entspricht - im Rahmen des vertraglichen Synallagma - der Arbeitsleistung. Es ist die Gegenleistung (Äquivalent) für die Arbeit. Es kann z.B. bei einer Lehrtätigkeit unterschiedlich ausfallen, je nachdem, ob z.B. von Teilzeitarbeitnehmern derselbe Leistungsumfang (Unterrichtsvorbereitung, Teilnahme an Konferenzen oder Prüfungen) verlangt wird wie von Vollzeitkräften. Auch soziale Gesichtspunkte können in die Bemessung des Arbeitsentgelts einfließen, z.B. in Form von Familienzuschlägen, Staffelung des Arbeitsentgeltes nach Lebens- oder Berufsalter. Soweit dies regelhaft, z.B. in Tarifverträgen, betrieblichen Entgeltordnungen oder -übungen geschieht, ist eine unterschiedliche

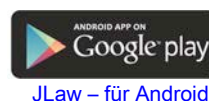


Behandlung am allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz oder entsprechenden spezielleren Gleichbehandlungsgeboten zu messen. Derartige Zuschläge stehen dann grundsätzlich aber auch Teilzeitbeschäftigten, jedenfalls anteilig, zu (vgl. Schüren, Festschrift für Gnade, 1992, 161, 166; ders. SAE 1991, 114, 117).

Für die Teilzeitbeschäftigung ist eine unterschiedliche Behandlung hinsichtlich des Arbeitsentgeltes gegenüber vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern nur wegen der unterschiedlichen Arbeitsmenge sachlich nicht gerechtfertigt (BAG in ständiger Rechtsprechung, vgl. statt vieler Senatsurteil vom 15. November 1994 - 5 AZR 681/93 - AP Nr. 39 zu § 2 BeschFG 1985). Allein der Umstand, daß sie einen Hauptberuf ausüben, rechtfertigt nicht, den Stundensatz geringer zu bemessen als in den Fällen, in denen die Teilzeittätigkeit allein ausgeübt wird (BAG Urteil vom 6. Dezember 1990 - 6 AZR 159/89 - BAGE 66, 314, 319 = AP Nr. 12 zu § 2 BeschFG 1985, zu II 1 b (4) der Gründe). Die Nebenberuflichkeit ist insoweit ein sachfremdes Kriterium (so Wank, Schriften zur Arbeitsrechts-Blattei, Bd. 1, Nebentätigkeit Rz 403; ähnlich Richardi, NZA 1992, 625, 628). Auf die Gesetzesbegründung kann insoweit nicht zurückgegriffen werden. Die dort erwähnte "soziale Lage" (BT-Drucks. 10/2102, S. 24 rechte Spalte) mag zwar in anderen Zusammenhängen eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen, etwa bei der Vergabe von Plätzen im Betriebskindergarten oder beim Essenszuschuß (Schüren, Festschrift für Gnade, S. 166; ders. SAE 1991, 114, 117). Für die Bemessung des Stundensatzes des Arbeitsentgeltes kann die soziale Lage dagegen nicht erheblich sein. Die Arbeitsleistung verändert ihren Wert nicht durch die soziale Lage des Arbeitnehmers, der Arbeitgeber schuldet dem



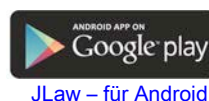
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Arbeitnehmer keinen "Soziallohn" oder dessen Alimentation nach beamtenrechtlichen Grundsätzen (vgl. Wank, Schriften zur Arbeitsrechts-Blattei, Bd. 1, Nebentätigkeit Rz 401). Soweit bei der Lohnfindung die soziale Lage berücksichtigt wird, gilt sie gleichermaßen für Teilzeit- wie für Vollzeitarbeitnehmer, d.h. die Bemessung des Arbeitsentgeltes muß dann sowohl für Vollzeit- als auch für Teilzeitarbeitnehmer von deren sozialer Lage abhängig gemacht werden (Schüren, SAE 1991, 114, 118).

d) Eine unterschiedliche Bemessung des Stundensatzes für sozial durch eigene Erwerbseinkünfte abgesicherte, nebenberuflich beschäftigte Teilzeitkräfte läßt sich auch nicht mit der Erwägung rechtfertigen, daß sie weniger sozial schutzbedürftig sind als die Teilzeitkräfte, die (auch) auf die Einkünfte aus ihrer Teilzeittätigkeit angewiesen sind. Zwar mag der für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses erforderliche Grad der persönlichen Abhängigkeit zu verneinen sein, wenn und weil der Nebentätige in einem Hauptberuf seine Existenzgrundlage hat (vgl. insoweit Richardi, NZA 1992, 625, 628; ähnlich Preis, Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, S. 314, 315). Indessen können derartige Nebentätigkeiten durchaus in einem Arbeitsverhältnis ausgeübt werden. Werden sie aber in einem Arbeitsverhältnis ausgeübt, so ist § 2 Abs. 1 BeschFG uneingeschränkt anwendbar.

4. Damit erweist sich die Entgeltvereinbarung der Parteien wegen Verstoßes gegen § 2 Abs. 1 BeschFG als insgesamt nichtig (§ 134 BGB). Nach § 612 Abs. 2 BGB hat der Kläger Anspruch auf die übliche Vergütung (BAG Urteil vom 15. November 1994 - 5 AZR 681/93 - AP Nr. 39 zu § 2 BeschFG 1985, zu III der Gründe,



- 20 -

m.w.N.). Als übliche Vergütung schuldet das beklagte Land eine Bezahlung nach den Richtlinien seines Finanzministeriums über die Vergütung der hauptberuflich außertariflich angestellten Lehrkräfte vom 26. Oktober 1979 in der jeweils gültigen Fassung.

Griebeling

Schliemann

Reinecke

Glaubitz

Kähler

