

BUNDEARBEITSGERICHT



10 AZR 185/20 (A)

6 Sa 370/19
Landesarbeitsgericht
München

Verkündet am
11. November 2020

BESCHLUSS

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

MK

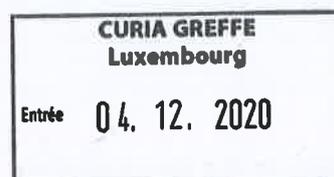
Kläger, Berufungskläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Lufthansa CityLine GmbH

Beklagte, Berufungsbeklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. November 2020 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Brune, den Richter am Bundesarbeitsgericht Pessinger sowie die ehrenamtlichen Richter Simon und Bicknase beschlossen:



- I. Der Gerichtshof der Europäischen Union wird nach Art. 267 AEUV um Vorabentscheidung über die Fragen ersucht:
1. Behandelt eine nationale gesetzliche Vorschrift Teilzeitbeschäftigte schlechter gegenüber vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten iSv. § 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG, wenn sie es zulässt, eine zusätzliche Vergütung für Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigte einheitlich daran zu binden, dass dieselbe Zahl von Arbeitsstunden überschritten wird, und es damit erlaubt, auf die Gesamtvergütung, nicht auf den Entgeltbestandteil der zusätzlichen Vergütung abzustellen?
 2. Sofern die Frage zu 1. bejaht wird:
Ist eine nationale gesetzliche Vorschrift, die es erlaubt, einen Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung davon abhängig zu machen, dass für Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigte einheitlich dieselbe Zahl von Arbeitsstunden überschritten wird, mit § 4 Nr. 1 und dem Pro-rata-temporis-Grundsatz in § 4 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG vereinbar, wenn mit der zusätzlichen Vergütung der Zweck verfolgt wird, eine besondere Arbeitsbelastung auszugleichen?
- II. Das Revisionsverfahren wird bis zu der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union über das Vorabentscheidungsersuchen ausgesetzt.

Gründe

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von § 4 Nr. 1 und Nr. 2 der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG (Rahmenvereinbarung). 1

A. Gegenstand und Sachverhalt des Ausgangsverfahrens 2

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger als Arbeitnehmer in Teilzeit Anspruch auf eine erhöhte Vergütung - eine sog. Mehrflugdienststundenvergütung - hat. 3



Die Beklagte ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach deutschem Recht. Sie betreibt ein Luftfahrtunternehmen, das Kurz- und Langstreckenflüge durchführt. Der Kläger ist bei der Beklagten seit dem Jahr 2001 als Flugzeugführer und Erster Offizier beschäftigt. Er wird auch auf dem Flugzeugmuster Airbus A340 eingesetzt.

4

Seit dem Jahr 2010 arbeitet der Kläger in Teilzeit mit einer Arbeitszeit, die auf 90 % der Vollarbeitszeit verringert ist. Die Teilzeitarbeit leistet der Kläger nach den Regelungen einer Betriebsvereinbarung. Auf ihrer Grundlage wird der Kläger wie ein Vollzeitbeschäftigter eingesetzt, ohne dass die zu leistenden Flugdienststunden reduziert werden. Er erhält jedoch zusätzlich 37 freie Tage im Jahr. Seine Grundvergütung einschließlich der Stellenzulagen ist um 10 % ermäßigt. Die monatliche Bruttovergütung betrug zuletzt 13.824,15 Euro.

5

Nach den auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifverträgen für das Cockpitpersonal der Beklagten ist ein Bestandteil der Arbeitszeit, die mit dem Grundentgelt vergütet wird, die Flugdienstzeit. Ein Arbeitnehmer erhält eine über die Grundvergütung hinausgehende Mehrflugdienststundenvergütung, wenn er eine bestimmte Zahl von Flugdienststunden im Monat geleistet und damit die Grenzen für die erhöhte Vergütung überschritten („ausgelöst“) hat. Dafür sehen die tarifvertraglichen Bestimmungen drei der Höhe nach ansteigende Stundensätze vor, die über dem Stundenentgelt liegen, das auf der Basis der Grundvergütung ermittelt wird. Sie sind für die Berechnung der Vergütung heranzuziehen, wenn der Arbeitnehmer auf der Kurzstrecke 106, 121 und 136 monatliche Flugdienststunden erbracht und damit die sog. Auslösegrenzen überschritten hat. Für Flugdienststunden auf Langstreckenflügen gelten abgesenkte Auslösegrenzen von 93, 106 und 120 Flugdienststunden im Monat. Die tariflichen Bestimmungen sehen nicht vor, dass diese Grenzen für Arbeitnehmer, die Teilzeitarbeit leisten, entsprechend ihrem Teilzeitanteil zu verringern sind.

6

Um die monatliche Mehrflugdienststundenvergütung des Klägers bestimmen zu können, errechnet die Beklagte eine individuelle Auslösegrenze, die die Teilzeitarbeit des Klägers berücksichtigt. Für Flugdienststunden, die der Kläger über seine individuelle Auslösegrenze hinaus erbringt, erhält er das aus der

7

Grundvergütung ermittelte Stundenentgelt. Erst wenn seine Flugdienstzeit die für Vollzeitbeschäftigte geltenden Auslösegrenzen überschreitet, erhält er eine erhöhte Vergütung.

Der Kläger ist der Auffassung, er habe einen Anspruch auf die erhöhte Vergütung bereits dann, wenn er die entsprechend seinem Teilzeitfaktor abgesenkten Auslösegrenzen überschreite. Die tariflichen Bestimmungen, die identische Auslösegrenzen für Voll- und Teilzeit enthielten, verstießen gegen das Verbot, Teilzeitbeschäftigte im Vergleich zu Vollzeitbeschäftigten schlechter zu behandeln. Ein Arbeitnehmer in Teilzeit komme erst in den Genuss der erhöhten Vergütung, wenn er die Differenz zwischen seiner individuellen Auslösegrenze und den tarifvertraglichen Auslösegrenzen gearbeitet habe. Der Pro-rata-temporis-Grundsatz bleibe dabei unbeachtet. Für die unterschiedliche Behandlung bestehe kein sachlicher Grund. Mit der Mehrflugdienststundenvergütung hätten die Tarifvertragsparteien nicht bezweckt, besondere Belastungen auszugleichen. Sie hätten das Ziel verfolgt, den individuellen Freizeitbereich der Arbeitnehmer zu schützen. Um einen Eingriff in diesen geschützten Bereich handle es sich bereits dann, wenn die entsprechend dem Teilzeitfaktor abgesenkte Flugdienstzeit überschritten werde.

8

Mit seiner Klage verlangt der Kläger von der Beklagten die Differenz zwischen der bereits gezahlten und der erhöhten Mehrflugdienststundenvergütung auf der Grundlage der abgesenkten Auslösegrenzen.

9

Die Beklagte meint, dass sie keine höhere als die bereits gezahlte Vergütung schulde. Die tariflichen Bestimmungen seien wirksam. Für die unterschiedliche Behandlung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten bestehe ein sachlicher Grund. Die Mehrflugdienststundenvergütung diene dazu, eine besondere Arbeitsbelastung auszugleichen. Sie bestehe erst, wenn die Auslösegrenzen überschritten seien.

10

Das Arbeitsgericht hat der Klage auf die Vergütungsdifferenzen stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger weiterhin sein Ziel, dass die Beklagte verurteilt wird, die Vergütungsdifferenzen zu zahlen.

11

B.	Einschlägiges nationales Recht	12
I.	Gesetzliche Vorschriften	13
1.	In § 134 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (<i>BGBI. I 2002 S. 42, berichtigt S. 2909 und BGBI. I 2003 S. 738</i>), zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. Oktober 2020 (<i>BGBI. I S. 2187</i>), heißt es: <p style="text-align: center;">„§ 134 Gesetzliches Verbot Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.“</p>	14
2.	Das Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz - TzBfG) vom 21. Dezember 2000 (<i>BGBI. I S. 1966</i>), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. November 2019 (<i>BGBI. I S. 1746</i>), regelt auszugsweise: <p style="text-align: center;">„§ 2 Begriff des teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmers (1) ... ³Vergleichbar ist ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer des Betriebes mit der derselben Art des Arbeitsverhältnisses und der gleichen oder einer ähnlichen Tätigkeit. ...</p> <p style="text-align: center;">§ 4 Verbot der Diskriminierung (1) ¹Ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer darf wegen der Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. ²Einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer ist Arbeitsentgelt oder eine andere teilbare geldwerte Leistung mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht. ...</p> <p style="text-align: center;">§ 22 Abweichende Vereinbarungen (1) Außer in den Fällen des § 9a Absatz 6, § 12 Absatz 6, § 13 Absatz 4 und § 14 Absatz 2 Satz 3 und 4 kann</p>	15

von den Vorschriften dieses Gesetzes nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden.“

- II. Anzuwendende Tarifverträge** 16
1. Der Manteltarifvertrag Nr. 4, gültig ab dem 1. März 2013, für die Mitarbeiter des Cockpitpersonals der Lufthansa CityLine GmbH vom 8. Dezember 2016 (MTV Nr. 4) regelt auszugsweise: 17
- „§ 6 Arbeitszeit
- (1) Die Arbeitszeit umfasst die Zeit, in der die Mitarbeiter auf Anordnung der CLH* Dienst leisten. Die Arbeitszeit schließt ein:
- a) die Flugdienstzeit (§ 8),
 - b) Büro- oder Verwaltungstätigkeiten,
 - c) Einweisungen, Ausbildungen und Umschulungen,
 - d) Bordverkaufsabrechnungen,
 - e) fliegerärztliche Untersuchungen und Impfungen,
 - f) Bereitschaftsdienste (= Standby), soweit sie nicht zur Flugdienstzeit zählen,
 - g) Begleitung von Passagieren (zB Kinder oder Kranke),
 - h) Dienstreisen und Dienstgänge, soweit sie nicht zur Flugdienstzeit zählen,
 - i) Proceedings ab Show-Up-Zeit und Bodenzeiten bei Zwischenaufenthalten,
 - j) notwendige Tätigkeiten im Sinne des § 37 Betriebsverfassungsgesetz (soweit für das Cockpitpersonal der CLH zutreffend) im erforderlichen Umfang.
- ...
- (2) a) Die tägliche Arbeitszeit (ohne Pausen), zu der ein Mitarbeiter eingeteilt werden kann, darf im Kurzstreckenverkehr 14 Stunden nicht überschreiten, soweit der betreffende Mitarbeiter nicht damit einverstanden ist. Hierbei zählen Bereitschaftsdienste zur Hälfte, sofern sie nicht auf einem Flughafen abzuleisten sind; Beförderungszeiten nach Beendigung des Flugdienstes

zum dienstlichen Wohnsitz sind nicht mitzurechnen.

- b) Wird ein Mitarbeiter an mehr als zwei aufeinanderfolgenden Tagen im Bodendienst beschäftigt, so wird die Grundarbeitszeit auf der Basis von 38,5 Arbeitsstunden je Woche festgelegt. Eventuelle Mehrarbeit wird durch zusätzliche Freizeit bis zum Ende des darauffolgenden Monats ausgeglichen.
- (3) Die Mitarbeiter werden auf Basis von Dienstplänen eingesetzt. Diese gelten in der Regel in Abschnitten von vier Wochen und sind rechtzeitig im Voraus zu veröffentlichen. ...
 - (4) Bei der Einplanung und Einteilung der Mitarbeiter sind die Bestimmungen der Tarifverträge zu beachten und ist im Rahmen der betrieblich vertretbaren Möglichkeiten eine gleichmäßige Belastung aller Mitarbeiter am jeweiligen Stationierungsort zu gewährleisten, sowohl im Vergleich untereinander bezogen auf die jeweilige Beschäftigungsgruppe (Flotte und Funktion) als auch unter Berücksichtigung des CLH Programms und der personellen Umstände in Bezug auf den Einzelnen über den Zwölf-Monatszeitraum hinweg.

...

*Von den Tarifvertragsparteien gewählte Abkürzung für Lufthansa CityLine GmbH

§ 7 Flugzeit

- (1) Die Flugzeit im Sinne dieses MTV ist die gesamte Zeit von dem Zeitpunkt an, zu dem ein Flugzeug mit eigener oder fremder Kraft zum Start abrollt, bis zu dem Zeitpunkt, zu dem es am Ende des Fluges zum Stillstand kommt (Blockzeit).
- (2) Die Summe der Flugzeiten (= Blockzeiten) jedes Mitarbeiters darf 1.000 Stunden pro Kalenderjahr nicht überschreiten.

§ 8 Flugdienstzeit

- (1) Die bezahlungswirksame Flugdienstzeit umfasst:
 - a) die Zeiten für Vorarbeiten vom angeordneten Antritt des Flugdienstes bis zum Beginn der Blockzeit, wie im OM oder vorübergehend durch Einzelanordnung festgelegt ist,

- b) die Blockzeit,
 - c) die Zeiten für Abschlussarbeiten nach dem Ende der Blockzeit, wie im OM oder vorübergehend durch Einzelanordnung festgelegt ist, mindestens jedoch 15 Minuten, auf Langstrecke mindestens 30 Minuten,
 - d) die auf Anordnung im Flugsimulator verbrachte Zeit einschließlich der Zeiten nach a) und c) und
 - e) alle übrigen Zeiten zwischen den Vorarbeiten nach a) und den Abschlussarbeiten nach c),
 - f) Proceedingzeiten innerhalb einer Einsatzkette werden zu 50 % angerechnet. Davon ausgenommen sind Zeiten zwischen Ende Proceeding und Dienstbeginn bzw. zwischen Dienstende und Beginn Proceeding. Diesbezüglich stellt ein Einzel-Off-Tag keine Unterbrechung der Einsatzkette dar.
- (2) ...
- (3) a) Die uneingeschränkte Flugdienstzeit der Mitarbeiter zwischen zwei Ruhezeiten beträgt zehn Stunden. Innerhalb sieben aufeinanderfolgender Tage ist eine viermalige Verlängerung der Flugdienstzeit nach Satz 1 um jeweils bis zu zwei Stunden zulässig oder eine zweimalige Verlängerung um jeweils bis zu vier Stunden. In keinem Falle darf die Summe der Verlängerungen innerhalb sieben aufeinanderfolgender Tage acht Stunden überschreiten.
- b) Die Sieben-Tages-Zeiträume beginnen jeweils um 00:00 UTC des ersten und enden jeweils um 24:00 UTC des letzten Tages.
- (4) ...
- (5) Die Flugdienstzeiten dürfen innerhalb 30 aufeinanderfolgender Tage 210 Stunden, innerhalb eines Kalenderjahres 1.800 Stunden nicht überschreiten.“

2. § 4 des Vergütungstarifvertrags Nr. 6 für die Mitarbeiter des Cockpitpersonals der Lufthansa CityLine GmbH vom 11. Juli 2014 (VTV Nr. 6) regelt in Auszügen:

18

„§ 4 Mehrflugdienststundenvergütung

- (1) Ab der 106. monatlichen Flugdienststunde (gem. § 8 Abs. 1 MTV Cockpit Nr. 1) wird eine Mehrflugdienststundenvergütung in Höhe von 1/100 des individuellen monatlichen Gesamtgehaltes (gem. § 3) pro Flugdienststunde gezahlt.
- (2) Ab der 121. monatlichen Flugdienststunde (gem. § 8 Abs. 1 MTV Cockpit Nr. 1) wird eine Mehrflugdienststundenvergütung in Höhe von 1/85 des individuellen monatlichen Gesamtgehaltes (gem. § 3) pro Flugdienststunde gezahlt.
- (3) Ab der 136. monatlichen Flugdienststunde (gem. § 8 Abs. 1 MTV Cockpit Nr. 1) wird eine Mehrflugdienststundenvergütung in Höhe von 1/73 des individuellen monatlichen Gesamtgehaltes (gem. § 3) pro Flugdienststunde gezahlt.
- (4) ...
- (5) Bei der Berechnung des Anspruchs auf Mehrflugdienststundenvergütung nach den Abs. 1 bis 3 werden dem Mitarbeiter für jeden Monat wegen Urlaubs oder von der CLH angeordneter Schulung ausfallenden vollen Kalendertag 3,5 zusätzliche Flugdienststunden angerechnet, höchstens jedoch 98 Flugdienststunden pro Monat.“

3. Eine weitere Vereinbarung der Tarifvertragsparteien vom 29. November 2014, die als „Eckpunktepapier ‚Jump‘“ bezeichnet ist, bestimmt in Abschnitt III Nr. 6 auszugsweise:

„- Mehrflugdienststundenvergütung

- Für die Vergütung der Mehrflugdienststunden im Interkontbereich auf der A340 im Rahmen des Projekts ‚Jump‘ werden die Auslösegrenzen wie folgt festgesetzt:
 - 1. Stufe: 93 Stunden
 - 2. Stufe: 106 Stunden
 - 3. Stufe: 120 Stunden
- Die Zuschreibung gemäß § 4 Abs. 5 VTV beträgt für jeden vollen Kalendertag 3,1 Flugdienststunden, höchstens jedoch 87 je Monat.“

C. Einschlägiges Unionsrecht 20

Die von UNICE, CEEP und EGB geschlossene Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 (*ABl. EG L 14 vom 20. Januar 1998 S. 9*) regelt in Auszügen: 21

„Paragraph 3: Begriffsbestimmungen
Im Sinne dieser Vereinbarung ist

...

2. ‚vergleichbarer Vollzeitbeschäftigter‘ ein Vollzeitbeschäftigter desselben Betriebs mit derselben Art von Arbeitsvertrag oder Beschäftigungsverhältnis, der in der gleichen oder einer ähnlichen Arbeit/Beschäftigung tätig ist, wobei auch die Betriebszugehörigkeitsdauer und die Qualifikationen/Fertigkeiten sowie andere Erwägungen heranzuziehen sind.

...

Paragraph 4: Grundsatz der Nichtdiskriminierung

1. Teilzeitbeschäftigte dürfen in ihren Beschäftigungsbedingungen nur deswegen, weil sie teilzeitbeschäftigt sind, gegenüber vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten nicht schlechter behandelt werden, es sei denn, die unterschiedliche Behandlung ist aus objektiven Gründen gerechtfertigt.
2. Es gilt, wo dies angemessen ist, der Pro-rata-temporis-Grundsatz.
3. Die Anwendungsmodalitäten dieser Vorschrift werden von den Mitgliedstaaten und/oder den Sozialpartnern unter Berücksichtigung der Rechtsvorschriften der Gemeinschaft und der einzelstaatlichen gesetzlichen und tarifvertraglichen Bestimmungen und Gepflogenheiten festgelegt.“

D. Rechtsprechung 22

I. Gerichtshof der Europäischen Union (Gerichtshof) 23

Der Gerichtshof hat sich in drei Vorabentscheidungsverfahren unter dem Gesichtspunkt der Entgeltgleichheit von Männern und Frauen damit befasst, unter welchen Voraussetzungen eine Ungleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten beim Entgelt festzustellen ist. 24

1. In den Rechtssachen Helmig ua. ist der Gerichtshof davon ausgegangen, dass es immer dann eine Ungleichbehandlung sei, wenn bei gleicher Zahl von Stunden, die aufgrund eines Arbeitsverhältnisses geleistet würden, die an Vollzeitbeschäftigte gezahlte Vergütung höher sei als die an Teilzeitbeschäftigte geleistete. Der Gerichtshof hat einen Vergleich der Gesamtvergütungen vorgenommen und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass Teilzeitbeschäftigte die gleiche Gesamtvergütung wie Vollzeitbeschäftigte erhielten, wenn sie die tarifvertraglich festgesetzte Regelarbeitszeit überschritten und dann ebenfalls Überstundenzuschläge erhielten (*EuGH 15. Dezember 1994 - C-399/92 ua. - [Helmig ua.] Rn. 26 ff.*) 25

2. Demgegenüber hat der Gerichtshof im Jahr 2004 - wie schon in früheren Entscheidungen - Entgeltbestandteile isoliert betrachtet. In der Rechtssache Elsner-Lakeberg hat der Gerichtshof als Methode der Prüfung, ob der Grundsatz des gleichen Entgelts für männliche und weibliche Beschäftigte gewahrt ist, verlangt, dass jeder Entgeltbestandteil einzeln am Maßstab dieses Grundsatzes geprüft und nicht nur eine Gesamtbewertung vorgenommen werde. Der Gerichtshof hat eine Benachteiligung angenommen, weil bei Teilzeitbeschäftigten die Zahl zusätzlicher Stunden, von der an ein Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung entstehe, nicht proportional zu ihrer Arbeitszeit vermindert werde (*EuGH 27. Mai 2004 - C-285/02 - [Elsner-Lakeberg] Rn. 15, 17; vgl. auch 26. Juni 2001 - C-381/99 - [Brunnhöfer] Rn. 35; 17. Mai 1990 - C-262/88 - [Barber] Rn. 34 f.*) 26

3. In der Sache Voß ist der Gerichtshof von einer Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten ausgegangen, wenn sie von einer abgesenkten Stundenvergütung früher betroffen seien als Vollzeitbeschäftigte. Der Gerichtshof hat die Methoden der Gesamt- und der Einzelbetrachtung gegenübergestellt und die Vergütungsbestandteile untersucht, im Einzelfall den negativen Entgeltbestandteil eines Vergütungsabschlags (*EuGH 6. Dezember 2007 - C-300/06 - [Voß] Rn. 36*). 27

II.	Bundesarbeitsgericht (BAG)	28
1.	Ungleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten	29
a)	Die Rechtsprechung des Dritten, des Fünften, teilweise auch des Sechsten und des Zehnten Senats des Bundesarbeitsgerichts hat sich auf die Entscheidung des Gerichtshofs in den Rechtssachen Helmig ua. gestützt. Den deutschen Urteilen lag jeweils ein Vergleich der Gesamtvergütungen zugrunde. Es handle sich um keine Ungleichbehandlung von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten, wenn für die gleiche Zahl von Arbeitsstunden für Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigte die gleiche Vergütung geschuldet werde (<i>BAG 26. April 2017 - 10 AZR 589/15 - Rn. 33; 16. Juni 2004 - 5 AZR 448/03 - zu 3 c der Gründe; 5. November 2003 - 5 AZR 8/03 - zu II 2 b aa der Gründe; 21. April 1999 - 5 AZR 200/98 - zu I 3 a der Gründe, BAGE 91, 262; 23. April 1998 - 6 AZR 558/96 - zu II 1 b der Gründe; 25. Juli 1996 - 6 AZR 138/94 - zu II 1 c der Gründe, BAGE 83, 327; 30. Januar 1996 - 3 AZR 275/94 - zu II 1 d der Gründe; 20. Juni 1995 - 3 AZR 684/93 - zu II 1 c der Gründe, BAGE 80, 173; 20. Juni 1995 - 3 AZR 539/93 - zu II 1 c der Gründe</i>).	30
b)	Auf der Grundlage der Entscheidung Elsner-Lakeberg hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts dagegen angenommen, dass die formale Gleichbehandlung mit Blick auf die Gesamtvergütung zu einer Ungleichbehandlung führe und der Entgeltbestandteil des Überstundenzuschlags isoliert zu betrachten sei. Die Anforderung, dass Teilzeitbeschäftigte erst die gesamte Differenz bis zu der Vollarbeitszeit über ihre Teilzeitquote hinaus arbeiten müssten, um für die nächste Stunde einen Überstundenzuschlag zu erhalten, sei mit einer höheren Belastungsgrenze von Teilzeit- gegenüber Vollzeitbeschäftigten verbunden (<i>BAG 23. März 2017 - 6 AZR 161/16 - Rn. 53, BAGE 158, 360</i>).	31
c)	Der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat sich mit Urteil vom 19. Dezember 2018 dem Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts angeschlossen und seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben (<i>BAG 19. Dezember 2018 - 10 AZR 231/18 - Rn. 58 ff., BAGE 165, 1</i>). Danach führe die formale	32

Gleichbehandlung im Hinblick auf die Gesamtvergütung zu einer Ungleichbehandlung. Der Vergleich von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten sei methodisch für jeden einzelnen Entgeltbestandteil vorzunehmen. Eine Gesamtbewertung der geleisteten Vergütungsbestandteile scheidet aus. Entgelte für die Regelarbeitszeit und für Mehr- oder Überarbeitsvergütungen seien gesondert zu vergleichen (*BAG 23. März 2017 - 6 AZR 161/16 - Rn. 45, 53, BAGE 158, 360*).

2. Belastungsausgleich

33

Soweit das Bundesarbeitsgericht in der Vergangenheit die Gesamtvergütung in den Blick genommen und eine Ungleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten iSv. § 4 Abs. 1 TzBfG hinsichtlich des Entgelts abgelehnt hatte, musste es nicht darüber befinden, ob der Zweck des Belastungsausgleichs eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen kann. Im Zusammenhang mit der Ermittlung, welchen Zweck die Tarifvertragsparteien mit Mehrarbeitszuschlägen verfolgten, und mit der Prüfung, ob eine Regelung mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Gleichbehandlung und des Verbots von Diskriminierungen vereinbar ist, hat das Bundesarbeitsgericht den Belastungsausgleich thematisiert. Der Sechste Senat hat diese Rechtsprechung dahin zusammengefasst, dass die unterschiedliche Behandlung von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten unter zwei Voraussetzungen gerechtfertigt sei. Die tarifliche Regelung müsse den Zweck haben, besondere Belastungen auszugleichen, die entstünden, wenn Beschäftigte über die von den Tarifvertragsparteien vorgegebene tarifliche Arbeitszeit hinaus tätig würden. Zugleich müsse die Tarifnorm zum Ziel haben, den Arbeitgeber von einer solchen übermäßigen Inanspruchnahme abzuhalten (*BAG 23. März 2017 - 6 AZR 161/16 - Rn. 57 mwN, BAGE 158, 360; vgl. auch 26. April 2017 - 10 AZR 589/15 - Rn. 28; 16. Juni 2004 - 5 AZR 448/03 - zu 4 c der Gründe; 25. Juli 1996 - 6 AZR 138/94 - zu II 3 der Gründe, BAGE 83, 327; 20. Juni 1995 - 3 AZR 684/93 - zu II 3 und 4 der Gründe, BAGE 80, 173*). Der Sechste Senat musste allerdings ebenso wenig wie der Zehnte Senat zuletzt die Frage beantworten, ob der Belastungsausgleich die unterschiedliche Behandlung rechtfertigt. In beiden Fällen bestand der Zweck der zusätzlichen Vergütung darin, den Eingriff in den geschützten Freizeitbereich auszugleichen (*BAG*

34

19. Dezember 2018 - 10 AZR 231/18 - Rn. 65 ff., BAGE 165, 1; 23. März 2017 - 6 AZR 161/16 - Rn. 58 ff., BAGE 158, 360).

III. Landesarbeitsgerichte (LAG)

35

Die vom Zehnten Senat des Bundesarbeitsgerichts vollzogene Abkehr weg von der Gesamtbetrachtung der Vergütung hin zu einer Betrachtung der Entgeltbestandteile hat bei den Gerichten für Arbeitssachen und im Schrifttum nicht uneingeschränkt Zustimmung gefunden (*dem Zehnten Senat zustimmend LAG Nürnberg 18. Februar 2020 - 7 Sa 202/19 - zu II 2 (2) c der Gründe; Hessisches LAG 19. Dezember 2019 - 5 Sa 435/19 - zu B II 2 a bb (1) der Gründe; 22. Mai 2019 - 6 Sa 393/18 -; BeckOK ArbR/Bayreuther Stand 1. September 2020 TzBfG § 4 Rn. 14; ErfK/Preis 20. Aufl. TzBfG § 4 Rn. 32; HWK/Schmalenberg 9. Aufl. TzBfG § 4 Rn. 9; Baumgarten PersR 2019, 36, 38; Reinhardt-Kasperek DB 2019, 1456; kritisch Fink ArbRB 2019, 218, 219; Thüsing/Mathy SR 2019, 292, 298; vgl. auch Bayreuther NZA 2019, 1684, 1685*). Zwei Kammern des Landesarbeitsgerichts Nürnberg haben auf die Entscheidung des Gerichtshofs in den Rechtssachen Helmig ua. Bezug genommen und ausgeführt, dass die Gesamtvergütung zu betrachten sei (*vgl. EuGH 15. Dezember 1994 - C-399/92 ua. - [Helmig ua.]*). Sie haben angenommen, dass sich aus der Entscheidung in der Rechtssache Elsner-Lakeberg nichts Abweichendes ergebe (*vgl. EuGH 27. Mai 2004 - C-285/02 - [Elsner-Lakeberg]*). Ferner sei nicht ersichtlich, dass sich der Gerichtshof in der Rechtssache Voß von seiner Rechtsprechung in den Rechtssachen Helmig ua. gelöst habe (*vgl. EuGH 6. Dezember 2007 - C-300/06 - [Voß]*). Zudem habe der Rechtssache Voß eine besondere Konstellation zugrunde gelegen (*LAG Nürnberg 13. Juni 2019 - 3 Sa 348/18 - zu B I 3 b der Gründe; 30. April 2019 - 7 Sa 346/18 - zu B I 3 b der Gründe; vgl. auch Rambach ZTR 2019, 195, 198 ff.*). Das Schrifttum nimmt aufgrund dessen an, es sei weiterhin fraglich, ob eine Bestimmung, die die Vergütung von Mehrarbeit an die für einen Vollzeitbeschäftigten geltende Arbeitszeit knüpfe, eine Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten beinhalte (*Günther in Sponer/Steinherr TVöD/TV-L Gesamtausgabe Stand 1. März 2020 § 7 TVöD Rn. 105.2; vgl. auch Bayer GWR 2019, 200*).

36

- E. Erforderlichkeit der Entscheidung des Gerichtshofs und Erläuterung der Vorlagefragen** 37
- I. Erforderlichkeit der Entscheidung des Gerichtshofs** 38
1. Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf weitere Vergütung ergibt sich nicht aufgrund der anwendbaren tariflichen Bestimmungen. Sie sehen eine erhöhte Vergütung in Form der Mehrflugdienststundenvergütung erst vor, wenn die einheitlich für Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigte geltenden Auslösegrenzen überschritten sind. Der Anspruch ist jedoch gegeben, wenn die tariflichen Bestimmungen, die die Vergütung für Mehrflugdienststunden regeln, nicht mit § 4 Abs. 1 TzBfG vereinbar sind. Das wäre der Fall, wenn in den für Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigte einheitlich geltenden Auslösegrenzen eine schlechtere Behandlung von Teilzeitbeschäftigten läge, für die keine sachlichen Gründe angeführt werden könnten. Der Verstoß gegen § 4 Abs. 1 TzBfG führte dazu, dass die diskriminierende Regelung nach § 134 BGB nichtig wäre. Die Diskriminierung für die Vergangenheit könnte allein durch eine „Anpassung nach oben“ beseitigt werden, weil die begünstigende Regelung das einzig gültige Bezugssystem bliebe (vgl. *EuGH 14. März 2018 - C-482/16 - [Stollwitzer] Rn. 30; 28. Januar 2015 - C-417/13 - [Starjakob] Rn. 46 f. mwN; Schmidt RdA 2020, 269, 270 mwN*). Eine „Anpassung nach unten“ scheidet aus. An den Kläger wäre die ihm zu Unrecht vorenthaltene Mehrflugdienststundenvergütung in dem Umfang zu leisten, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspräche (vgl. *BAG 22. Oktober 2019 - 9 AZR 71/19 - Rn. 39; 27. April 2017 - 6 AZR 119/16 - Rn. 44 ff., BAGE 159, 92*).
2. Der Senat muss daher zunächst prüfen, ob die tariflichen Bestimmungen über die Mehrflugdienststundenvergütung dazu führen, dass Teilzeitbeschäftigte gegenüber vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten schlechter iSv. § 4 Abs. 1 TzBfG behandelt werden. 40
3. Ob auch eine mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts iSv. § 3 Abs. 2 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes gegeben ist, weil sich 41

die zu beurteilenden Tarifnormen auf einen signifikant höheren Anteil von Personen eines Geschlechts im Vergleich zu Personen des anderen Geschlechts ungünstig auswirken, hat der Senat nicht zu beurteilen (*vgl. zu dieser Frage EuGH 3. Oktober 2019 - C-274/18 - [Schuch-Ghannadan] Rn. 45 mwN; BVerfG 26. Mai 2020 - 1 BvL 5/18 - Rn. 68 f., BVerfGE 153, 358; BAG 3. Juni 2020 - 3 AZR 480/18 - Rn. 69*). Das Landesarbeitsgericht hat keine entsprechenden Feststellungen getroffen.

4. Nimmt der Senat eine schlechtere Behandlung iSv. § 4 Abs. 1 TzBfG hinsichtlich des Entgelts an, muss er im Folgenden prüfen, ob diese unterschiedliche Behandlung durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist, die es erlauben, vom Pro-rata-temporis-Grundsatz abzuweichen. 42

5. Für das Verständnis von § 4 Abs. 1 TzBfG ist das Unionsrecht maßgeblich. 43

a) Mit § 4 Abs. 1 TzBfG wurden § 4 Nr. 1 und Nr. 2 der Rahmenvereinbarung umgesetzt. Daher ist für die Auslegung von § 4 Abs. 1 TzBfG die für das Unionsrecht ergangene Rechtsprechung des Gerichtshofs zu berücksichtigen. Das gilt auch mit Blick darauf, dass die zu beurteilenden Vorschriften in Tarifverträgen enthalten sind. Das in Art. 28 der Charta gewährleistete Recht auf Kollektivverhandlungen muss im Geltungsbereich des Unionsrechts im Einklang mit ihm ausgeübt werden. Wenn die nationalen Sozialpartner Maßnahmen treffen, die in den Geltungsbereich der von den Sozialpartnern auf Unionsebene geschlossenen Rahmenvereinbarung fallen, müssen sie die Rahmenvereinbarung beachten (*EuGH 19. September 2018 - C-312/17 - [Bedi] Rn. 69 f.; BAG 22. Oktober 2019 - 9 AZR 71/19 - Rn. 31 mwN*). 44

b) Unionsrecht muss nicht deshalb unberücksichtigt bleiben, weil die Europäische Union nach Art. 153 Abs. 5 AEUV keine Kompetenz für die Regelung des Arbeitsentgelts hat. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist diese Ausnahmenvorschrift eng auszulegen. Sie bezieht sich auf Maßnahmen, mit denen das Unionsrecht unmittelbar in die Festsetzung der Arbeitsentgelte innerhalb der Union eingreife, wie eine Vereinheitlichung einzelner oder aller Bestandteile 45

und/oder der Höhe der Löhne und Gehälter oder die Einführung eines Mindestlohns. Sie lässt sich jedoch nicht auf alle mit dem Arbeitsentgelt in irgendeinem Zusammenhang stehenden Fragen erstrecken. Sonst würden einige in Art. 153 Abs. 1 AEUV aufgeführte Bereiche eines großen Teils ihrer Substanz beraubt (*EuGH 19. Juni 2014 - C-501/12 ua. - [Specht ua.] Rn. 33 mwN*). Art. 153 Abs. 5 AEUV steht deswegen einem Verständnis von § 4 der Rahmenvereinbarung nicht entgegen, wonach dieser Paragraph die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Anwendung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung zugunsten Teilzeitbeschäftigter auch für das Arbeitsentgelt zu gewährleisten und dabei, wo dies angemessen ist, den Pro-rata-temporis-Grundsatz zu beachten (*EuGH 10. Juni 2010 - C-395/08 ua. - [Bruno ua.] Rn. 38*).

c) Aus Sicht des Senats nicht entscheidungserheblich sind die Regelungen in der Verordnung (EG) Nr. 859/2008 der Kommission vom 20. August 2008 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 des Rates in Bezug auf gemeinsame technische Vorschriften und Verwaltungsverfahren für den gewerblichen Luftverkehr mit Flächenflugzeugen (*ABl. EU L 254 vom 20. September 2008 S. 1*). Diese unionsrechtlichen Bestimmungen gestalten ua. die Arbeitszeit des Bordpersonals aus, indem sie Höchstgrenzen für Dienst-, Flugdienst- und Blockzeiten bestimmen (*vgl. BAG 14. Januar 2014 - 1 ABR 66/12 - Rn. 32 f., BAGE 147, 113*). Sie treffen jedoch keine Aussage über die Teilzeitarbeit des Bordpersonals. 46

II. Erläuterung der ersten Vorlagefrage 47

Die erste Vorlagefrage betrifft die Auslegung von § 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung mit Blick darauf, nach welcher Methodik zu ermitteln ist, ob eine nationale Vorschrift zu einer schlechteren Behandlung von Teilzeitbeschäftigten iSv. § 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung hinsichtlich des Entgelts führt. 48

1. Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG dürfen Teilzeitbeschäftigte wegen der Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden als vergleichbare Vollzeitbeschäftigte, es sei denn, sachliche Gründe rechtfertigen eine unterschiedliche Behandlung. Teilzeitbeschäftigten ist Arbeitsentgelt oder eine andere teilbare geldwerte 49

Leistung nach § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil der Arbeitszeit an der Arbeitszeit vergleichbarer Vollzeitbeschäftigter entspricht. Die Norm des § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG konkretisiert das allgemeine Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG für den Bereich des Entgelts oder einer anderen teilbaren geldwerten Leistung. Auch tarifliche Regelungen müssen mit § 4 TzBfG vereinbar sein. Die in dieser Vorschrift geregelten Diskriminierungsverbote stehen nach § 22 TzBfG nicht zur Disposition der Tarifvertragsparteien (*st. Rspr.*, zB BAG 22. Oktober 2019 - 9 AZR 71/19 - Rn. 22; 19. Dezember 2018 - 10 AZR 231/18 - Rn. 47 mwN, BAGE 165, 1). Teilzeitbeschäftigte werden wegen der Teilzeitarbeit ungleichbehandelt, wenn die Dauer der Arbeitszeit das Kriterium darstellt, an das die Differenzierung hinsichtlich der unterschiedlichen Arbeitsbedingungen anknüpft (BAG 29. Januar 2020 - 4 ABR 26/19 - Rn. 30; 19. Dezember 2018 - 10 AZR 231/18 - Rn. 48 mwN, aaO).

2. Der Kläger als Flugzeugführer in Teilzeit ist mit den in Vollzeit beschäftigten Piloten vergleichbar. Vergleichsgruppe iSv. § 4 Abs. 1 TzBfG sind für den Kläger die mit der tariflichen Vollzeit beschäftigten Flugzeugführer (*vgl. BAG 22. Oktober 2019 - 9 AZR 71/19 - Rn. 28*). 50

a) Vergleichbare vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer iSd. § 4 Abs. 1 TzBfG sind nach § 2 Abs. 1 Satz 3 TzBfG Arbeitnehmer „mit derselben Art des Arbeitsverhältnisses und der gleichen oder einer ähnlichen Tätigkeit“. Auch die in § 3 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung genannten Kriterien, die den „vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten“ definieren, stellen auf die inhaltliche Tätigkeit der betroffenen Personen ab (*EuGH 1. März 2012 - C-393/10 - [O’Brien] Rn. 61; vgl. auch 28. Februar 2013 - C-427/11 - [Kenny ua.] Rn. 27*). Maßgeblich ist vor allem die Vergleichbarkeit der Tätigkeit. Diese funktionale Sichtweise ist allerdings dann nicht maßgeblich, wenn es für die Leistungserbringung nicht auf die Tätigkeit, sondern auf andere Faktoren - etwa die Betriebszugehörigkeit - ankommt. Entscheidend für die Vergleichbarkeit ist dann, nach welchen Kriterien die Bestimmungen die Gruppenbildung vorgenommen haben oder an welche Gesichtspunkte sie für die Erbringung der Leistung anknüpfen (*vgl. BAG 28. Mai 2013*) 51

- 3 AZR 266/11 - Rn. 27 mwN; EUArbRK/Kietaibl 3. Aufl. Richtlinie 97/81/EG Anhang § 3 Rn. 8, § 4 Rn. 12).

b) Die Mehrflugdienststundenvergütung ist von der Beklagten nach den tariflichen Bestimmungen für eine bestimmte Zahl geleisteter Flugdienststunden zu erbringen. Die Tarifnormen stellen für die zu leistende zusätzliche Vergütung auf eine bestimmte Form der Arbeitsleistung ab und machen sie allein davon abhängig, ob die relevante Tätigkeit in einem bestimmten Umfang verrichtet wird. Alle Arbeitnehmer, die dem Cockpitpersonal zuzurechnen sind und Flugdienststunden erbringen, werden von den Tarifnormen in gleicher Weise erfasst. Sie üben vergleichbare Tätigkeiten aus. Die Arbeitsbedingungen unterscheiden sich wie im Fall des Klägers nur durch die kürzere Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten in Form zusätzlicher freier Tage. Etwas anderes ergibt sich auch nicht, wenn der Zweck der Mehrflugdienststundenvergütung darin liegt, eine besondere Arbeitsbelastung auszugleichen. Bei dieser Betrachtung wird zwischen stärker und weniger stark belasteten Arbeitnehmern im Cockpit unterschieden. Für eine Vergleichbarkeit ist schon nicht erforderlich, dass die gesamten Arbeitsbedingungen identisch sind (*ErfK/Preis 20. Aufl. TzBfG § 4 Rn. 26*). Jedenfalls ist die möglicherweise geringere Belastung eines Teilzeitbeschäftigten regelmäßig nur die Folge seiner kürzeren Arbeitszeit. Die fehlende Vergleichbarkeit von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten kann damit nicht begründet werden. Sonst „liefere“ der Diskriminierungsschutz von Teilzeitbeschäftigten „leer“.

52

3. Für die Entscheidung über die Revision kommt es darauf an, ob der teilzeitbeschäftigte Kläger hinsichtlich der Mehrflugdienststundenvergütung schlechter behandelt wird als Flugzeugführer, die in Vollzeit arbeiten. Darüber kann der Senat nicht befinden, ohne den Gerichtshof nach Art. 267 AEUV anzurufen. Die Entscheidung hängt davon ab, wie § 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung auszulegen ist. Es kommt darauf an, nach welcher Methodik zu prüfen ist, ob Teilzeitbeschäftigte hinsichtlich des Entgelts ungleichbehandelt werden.

53

a) Im Urteil vom 19. Dezember 2018 hat der vorlegende Senat die einzelnen Entgeltbestandteile gesondert betrachtet (*BAG 19. Dezember 2018 - 10 AZR 231/18 - Rn. 51 ff., BAGE 165, 1*). Er hat sich auf die Vorgehensweise

54

des Gerichtshofs in den Entscheidungen über die Rechtssachen Voß und Elsner-Lakeberg bezogen (*EuGH 6. Dezember 2007 - C-300/06 - [Voß]; 27. Mai 2004 - C-285/02 - [Elsner-Lakeberg]*). Nach dieser Methodik ist eine Ungleichbehandlung anzunehmen. Sie ergibt sich daraus, dass teilzeitbeschäftigte Flugzeugführer erst dann in den Genuss der erhöhten Vergütung kommen, wenn sie Flugdienststunden zwischen ihrer individuellen, entsprechend ihrem Teilzeitfaktor abgesenkten ersten Auslösegrenze und den festen Auslösegrenzen ohne erhöhte Vergütung geleistet haben. Bei isolierter Betrachtung des Entgeltbestandteils der Mehrflugdienststundenvergütung erhält ein Teilzeitbeschäftigter das erhöhte Entgelt in Form der Mehrflugdienststundenvergütung nicht für die erste Stunde, mit der die individuelle erste Auslösegrenze überschritten wird, sondern erst dann, wenn die für Vollzeitbeschäftigte geltende Schwelle überschritten wird. Das gilt entsprechend für die zweite und dritte Stufe der Auslösegrenzen. Für Teilzeitbeschäftigte würde die Schwelle, von der an ein Anspruch entsteht, nicht proportional zu ihrer individuellen Arbeitszeit abgesenkt. Dadurch käme es für Teilzeitbeschäftigte zu nachteiligen Auswirkungen auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung und damit zu einer unmittelbaren Ungleichbehandlung (*vgl. BAG 19. Dezember 2018 - 10 AZR 231/18 - Rn. 50 mwN, aaO*).

- b) Ist für die Prüfung einer Ungleichbehandlung dagegen auf die Gesamtvergütung abzustellen, wie der Gerichtshof in den Rechtssachen Helmig ua. angenommen hat, scheidet eine schlechtere Behandlung von Teilzeitbeschäftigten aus (*vgl. EuGH 15. Dezember 1994 - C-399/92 ua. - [Helmig ua.] Rn. 26 ff.*). Flugzeugführer in Teilzeit und in Vollzeit erhalten dann für Arbeitszeiten, die über den individuellen Auslösegrenzen des Teilzeitbeschäftigten liegen, die gleiche Vergütung. 55
- c) Die aufgeworfene Frage erfordert eine Klärung durch den Gerichtshof. 56
- aa) In seinem Urteil vom 19. Dezember 2018 hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts angenommen, dass sich die Rechtsfrage, welche Methodik für die Prüfung, ob Teilzeitbeschäftigte hinsichtlich des Entgelts benachteiligt werden, anzuwenden ist, spätestens seit der Entscheidung des Gerichtshofs vom 57

6. Dezember 2007 (- C-300/06 - [Voß]) nicht mehr stelle. Schon die Entscheidung vom 27. Mai 2004 (- C-285/02 - [Elsner-Lakeberg]) habe eine Zäsur im Verständnis der Vergleichsmethoden markiert. Spätestens nachdem der Gerichtshof in der Entscheidung vom 6. Dezember 2007 wiederholt hatte, dass für die Prüfung einer Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten die Vergütungsbestandteile zu untersuchen seien, sei die Rechtsfrage aus Sicht des Zehnten Senats geklärt gewesen (vgl. BAG 19. Dezember 2018 - 10 AZR 231/18 - Rn. 62, BAGE 165, 1 mit Bezug auf EuGH 6. Dezember 2007 - C-300/06 - [Voß] Rn. 36). Der Zehnte Senat ist, ohne dies ausdrücklich auszusprechen, von einer geklärten Rechtslage im Sinn eines sog. *acte éclairé* ausgegangen. Mit Blick auf die vom Gerichtshof in den Rechtssachen Voß und Elsner-Lakeberg angewandte Methodik, die Vergütungsbestandteile zu untersuchen, bestanden für den Zehnten Senat keine vernünftigen Zweifel, die ein Vorabentscheidungsersuchen erforderlich gemacht hätten.

bb) In der Folge der Entscheidung des Zehnten Senats des Bundesarbeitsgerichts wurden in der Rechtsprechung und im Schrifttum die genannten Bedenken an der Methodik, die einzelnen Entgeltbestandteile zu betrachten, geäußert. Daher kann der Senat nicht länger davon ausgehen, dass daran keine vernünftigen Zweifel bestehen. Unabhängig davon, dass er an seiner im Urteil vom 19. Dezember 2018 geäußerten Rechtsauffassung festhält (- 10 AZR 231/18 - Rn. 62, BAGE 165, 1), ist die Annahme einer geklärten Rechtslage nicht mehr gerechtfertigt. Der Senat ersucht den Gerichtshof deshalb nach Art. 267 AEUV, die Rechtsfrage zu beantworten. 58

d) Die Klärung dieser Frage durch den Gerichtshof ist für die Entscheidung über die Revision durch den Senat erheblich. 59

aa) Müsste der Senat auf die Gesamtvergütung abstellen, um beurteilen zu können, ob die tariflichen Bestimmungen den Kläger schlechter als einen Vollzeitbeschäftigten behandeln, hätte die Revision keinen Erfolg. Sie wäre zurückzuweisen. 60

bb) Wäre dagegen der Vergütungsbestandteil der Mehrflugdienststundenvergütung isoliert in den Blick zu nehmen, wäre eine Ungleichbehandlung zu bejahen. Der Senat müsste prüfen, ob sachliche Gründe die unterschiedliche Behandlung rechtfertigten. Dieser Punkt ist Gegenstand der zweiten Vorlagefrage. 61

III. Erläuterung der zweiten Vorlagefrage 62

Die zweite Vorlagefrage betrifft die Auslegung von § 4 Nr. 1 und Nr. 2 der Rahmenvereinbarung hinsichtlich der sachlichen Gründe, die eine schlechtere Behandlung von Teilzeitbeschäftigten und ein Abweichen vom Pro-rata-temporis-Grundsatz rechtfertigen. 63

1. Werden Teilzeitbeschäftigte in Bezug auf das Entgelt durch die tariflichen Bestimmungen über die Mehrflugdienststundenvergütung schlechter behandelt, hat der Senat weiter zu prüfen, ob die Ungleichbehandlung durch einen sachlichen Grund iSv. § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG gerechtfertigt werden kann. Dabei ist zu untersuchen, ob es der Pro-rata-temporis-Grundsatz nach § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG erforderlich macht, die nach den tariflichen Bestimmungen einheitlich für Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigte geltenden Auslösegrenzen entsprechend dem Teilzeitfaktor abzusenken, oder ob es der Zweck der Leistung erlaubt, davon abzuweichen. 64

2. § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG regelt - entsprechend § 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung - kein absolutes Benachteiligungsverbot. Die Vorschrift konkretisiert das allgemeine Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG für den Bereich des Arbeitsentgelts oder einer anderen teilbaren geldwerten Leistung. § 4 Abs. 1 TzBfG verbietet eine Abweichung vom Pro-rata-temporis-Grundsatz zum Nachteil Teilzeitbeschäftigter, wenn dafür kein sachlicher Grund besteht. Allein das unterschiedliche Arbeitspensum berechtigt jedoch nicht dazu, Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigte unterschiedlich zu behandeln. Die Rechtfertigungsgründe müssen anderer Art sein. Die Prüfung der sachlichen Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung hat sich am Zweck der Leistung zu orientieren. Eine unterschiedliche Behandlung von Teilzeitbeschäftigten kann nur gerechtfertigt sein, wenn sich ihr Grund aus dem Verhältnis von Leistungszweck und Umfang 65

der Teilzeitarbeit herleiten lässt (BAG 22. Oktober 2019 - 9 AZR 71/19 - Rn. 32; 19. Dezember 2018 - 10 AZR 231/18 - Rn. 66, BAGE 165, 1; 23. März 2017 - 6 AZR 161/16 - Rn. 55 mwN, BAGE 158, 360).

3. Für die Entscheidung über die Revision ist von Bedeutung, ob der in den Tarifverträgen angelegte Zweck eine schlechtere Behandlung von Teilzeitbeschäftigten und ein Abweichen vom Pro-rata-temporis-Grundsatz an sich rechtfertigen kann. Darüber kann der Senat nicht befinden, ohne den Gerichtshof nach Art. 267 AEUV anzurufen. Die Entscheidung hängt davon ab, wie § 4 Nr. 1 und Nr. 2 der Rahmenvereinbarung auszulegen sind. Es kommt darauf an, ob der mit den tariflichen Bestimmungen verfolgte Zweck, eine besondere Arbeitsbelastung auszugleichen, allgemein geeignet ist, eine Ungleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten zu rechtfertigen. 66
- a) Die tariflichen Bestimmungen über die Mehrflugdienststundenvergütung dienen dem Zweck, eine besondere Belastung auszugleichen. Das ergibt die Auslegung der Tarifnormen. 67
- aa) Die Tarifvertragsparteien sind grundsätzlich frei darin, in Ausübung ihrer grundrechtlich geschützten autonomen Regelungsmacht den Zweck einer tariflichen Leistung zu bestimmen. Der Zweck ist der von den Tarifvertragsparteien vorgenommenen ausdrücklichen Zweckbestimmung der Leistung zu entnehmen oder durch Auslegung der Tarifnorm - anhand von Anspruchsvoraussetzungen, Ausschluss- und Kürzungsregelungen - zu ermitteln (BAG 19. Dezember 2018 - 10 AZR 231/18 - Rn. 34 mwN, BAGE 165, 1). 68
- bb) Der Wortlaut der Tarifnormen über die Mehrflugdienststundenvergütung bestimmt nicht, zu welchem Zweck dieses Entgelt geleistet wird. 69
- cc) Die Systematik der Tarifwerke spricht dafür, dass die Tarifvertragsparteien Belastungen ausgleichen wollten. 70
- (1) Die Mehrflugdienststundenvergütung fällt nur für eine bestimmte Tätigkeit an. Sie wird lediglich für Flugdienstzeiten iSv. § 8 Abs. 1 MTV Nr. 4 geleistet, 71

die in einem bestimmten Umfang erbracht werden. Sie wird nicht für jegliche Arten von Tätigkeiten gewährt, die nach § 6 Abs. 1 MTV Nr. 4 zu der Arbeitszeit des Cockpitpersonals und damit zu der arbeitsvertraglichen Leistungspflicht dieser Arbeitnehmer gehören. So erhält beispielsweise ein Arbeitnehmer, der nach 105 geleisteten Flugdienststunden auf der Kurzstrecke Büro- und Verwaltungstätigkeiten iSv. § 6 Abs. 1 Buchst. b MTV Nr. 4 erledigt, nach § 4 Abs. 1 VTV Nr. 6 keine Mehrflugdienststundenvergütung. Wäre es den Tarifvertragsparteien darum gegangen, ein Freizeitopfer zu kompensieren, hätten sie für sämtliche in § 6 Abs. 1 MTV Nr. 4 aufgezählten Tätigkeiten eine zeitliche Obergrenze ziehen müssen. Ein Eingriff in den geschützten Freizeitbereich erfolgt unabhängig von der konkret ausgeführten Tätigkeit.

(2) Die identische Höhe der Stundensätze der Mehrflugdienststundenvergütung auf der Langstrecke und der Kurzstrecke spricht nicht gegen den bezweckten Belastungsausgleich. Vielmehr haben die Tarifvertragsparteien die Auslösegrenzen für Stunden auf der Langstrecke herabgesetzt. Damit haben sie den besonderen Belastungen im Langstreckenverkehr, zB den längeren Aufenthalten im Ausland, den Nachtflugzeiten und dem sog. Jetlag, im Vergleich zur Kurzstrecke Rechnung getragen. Aus Sicht des Senats ist es nachvollziehbar, dass die Belastungen auf der Langstrecke bereits nach einer kürzeren Arbeitszeit eintreten können als auf der Kurzstrecke.

72

dd) Der Gesamtzusammenhang der Tarifnormen spricht gegen den vom Kläger angenommenen Leistungszweck, Eingriffe in den geschützten Freizeitbereich auszugleichen.

73

(1) Das tarifliche Regelwerk fordert von den Arbeitnehmern eine hohe zeitliche Flexibilität. Eine regelmäßige Wochen- oder Monatsarbeitszeit, auf die sich die Arbeitnehmer einstellen könnten, ist nicht vorgesehen. Geregelt ist lediglich die zulässige Höchstarbeitszeit von 14 Stunden täglich auf der Kurzstrecke (§ 6 Abs. 2 Buchst. a MTV Nr. 4), von 1.000 Flugstunden im Jahr (§ 7 Abs. 2 MTV Nr. 4), von 210 Flugdienststunden innerhalb von 30 aufeinanderfolgenden Tagen und von 1.800 Flugdienststunden in einem Kalenderjahr (§ 8 Abs. 5 MTV Nr. 4)

74

sowie eine „Grundarbeitszeit“ für Mitarbeiter, die an mehr als zwei aufeinanderfolgenden Tagen im Bodendienst beschäftigt sind (§ 6 Abs. 2 Buchst. b MTV Nr. 4). Vor diesem Hintergrund müssen die Arbeitnehmer davon ausgehen, dass sie von der Arbeitgeberin bis zur Grenze des arbeitszeitrechtlich Zulässigen zur Arbeitsleistung herangezogen werden können. Daher liegt es nahe, dass der damit verbundene Eingriff in den persönlichen Freizeitbereich bereits durch die Grundvergütung ausgeglichen werden soll.

(2) Das in § 6 Abs. 4 MTV Nr. 4 geregelte Gebot der gleichmäßigen Belastung spricht für den Zweck des Belastungsausgleichs. Danach sollen die Mitarbeiter bei der Gestaltung der Dienstpläne so eingeplant und eingeteilt werden, dass eine möglichst gleichmäßige Belastung aller Mitarbeiter gewährleistet wird. Schon nach dem Wortlaut ist der Schutz vor Belastung, nicht der Freizeitschutz bezweckt. 75

(3) § 4 Abs. 5 VTV Nr. 6 hindert nicht, den Zweck der Mehrflugdienststundenvergütung in einem Belastungsausgleich zu sehen. Nach dieser Regelung sind bei der monatlichen Berechnung des Anspruchs auf Mehrflugdienststundenvergütung jeweils 3,5 zusätzliche Flugdienststunden für jeden vollen Kalendertag anzurechnen, der aufgrund Urlaubs oder wegen einer angeordneten Schulung ausfällt, höchstens jedoch 98 Flugdienststunden pro Monat. Tatsächlich nicht geleistete Flugdienststunden belasten den Arbeitnehmer nicht und müssten deshalb nicht ausgeglichen werden. In der Tarifnorm kommt jedoch das weitere Ziel zum Ausdruck, den Arbeitnehmer nicht davon abzuhalten, seinen Urlaub in Anspruch zu nehmen und ihn zu einer aufgeschlossenen Teilnahme an den angeordneten Schulungen zu bewegen (*vgl. zu dem möglichen Anreiz, Urlaub nicht in Anspruch zu nehmen, EuGH 6. November 2018 - C-684/16 - [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften] Rn. 41 f. mwN; BAG 17. Juni 2020 - 10 AZR 210/19 (A) -, vor dem Gerichtshof anhängig unter dem Aktenzeichen - C-514/20 - [Koch Personaldienstleistungen]; zu der Anrechnung von Urlaubszeiten auf die Mehrflugdienststundenvergütung BAG 7. Dezember 2005 - 5 AZR 228/05 - Rn. 29).* 76

b) Aus Sicht des vorliegenden Senats ist offen, ob der mit der Tarifnorm verfolgte Zweck, Arbeitsbelastungen auszugleichen, die schlechtere Behandlung von Teilzeitbeschäftigten rechtfertigen kann. Die Rechtslage erscheint weder von vornherein eindeutig - „acte clair“ - noch durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs in einer Weise geklärt, die keinen vernünftigen Zweifel zulässt - „acte éclairé“ - (vgl. *EuGH* 9. September 2015 - C-72/14 ua. - [van Dijk] Rn. 52 ff.; 9. September 2015 - C-160/14 - [Ferreira da Silva e Brito ua.] Rn. 38 ff.; *BVerfG* 30. Juli 2019 - 2 BvR 1685/14 ua. - Rn. 315, *BVerfGE* 151, 202; *BAG* 17. Juni 2020 - 10 AZR 210/19 (A) - Rn. 38).

77

aa) Der Senat entnimmt der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass nur objektive Gründe in Betracht kommen, eine Ungleichbehandlung iSv. § 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung zu rechtfertigen. Dieser Begriff ist so zu verstehen, dass die in Rede stehende Ungleichbehandlung einem echten Bedarf entsprechen sowie geeignet und erforderlich sein muss, um das verfolgte Ziel zu erreichen (*EuGH* 1. März 2012 - C-393/10 - [O'Brien] Rn. 64; vgl. auch *EUArbRK/Kietaibl* 3. Aufl. Richtlinie 97/81/EG Anhang § 4 Rn. 21). Die hier erhebliche Frage, ob ein bestimmter Schwellenwert, von dem eine Leistung abhängt, aus Gründen des Belastungsausgleichs gerechtfertigt werden kann, wird im Schrifttum überwiegend bejaht (*Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath/Ahrendt/Tillmanns ArbR* 4. Aufl. *TzBfG* § 4 Rn. 28; *BeckOK ArbR/Bayreuther Stand* 1. September 2020 *TzBfG* § 4 Rn. 34; *MüKoBGB/Müller-Glöge* 8. Aufl. *TzBfG* § 4 Rn. 35; *ErfK/Preis* 20. Aufl. *TzBfG* § 4 Rn. 44; *Fink ArbRB* 2019, 218, 220; *Thüsing/Mathy SR* 2019, 292, 299 f.). Gegen eine Rechtfertigung könnte sprechen, dass eine einheitliche Belastungsgrenze mit dem Ziel des Gesundheitsschutzes den unterschiedlichen Vertragsgestaltungen von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten zuwiderläuft. Belastungsgrenzen könnten individuell bereits dann überschritten sein, wenn Arbeitnehmer mehr Arbeit leisten, als sie vertraglich vereinbart haben (vgl. *Schüren jurisPR-ArbR* 37/2017 Anm. 1 zu *C mwN*; ders. Anm. *AP TVG* § 1 Tarifverträge: *Nahrungsmittelindustrie Nr. 1 zu II*). Der Senat kann daher nicht von einer geklärten Rechtslage ausgehen, an der keine vernünftigen Zweifel bestehen.

78

- bb) Die Rechtsfrage kann aus Sicht des Senats nicht deshalb als geklärt angesehen werden, weil der Gerichtshof mehrfach darauf hingewiesen hat, es sei Sache des nationalen Gerichts zu beurteilen, ob objektive Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigten (*EuGH 1. März 2012 - C-393/10 - [O'Brien] Rn. 67; 6. Dezember 2007 - C-300/06 - [Voß] Rn. 43; 27. Mai 2004 - C-285/02 - [Elsner-Lakeberg] Rn. 18*). Das betraf jeweils die Beurteilung, ob im konkreten Fall überhaupt ein Rechtfertigungsgrund angeführt wurde und ob ein genannter Grund einer Prüfung am anzulegenden Rechtfertigungsmaßstab standhielte. Die Hinweise bezogen sich nach Auffassung des Senats nicht auf die Frage, ob ein Sachverhalt an sich geeignet ist, eine Ungleichbehandlung Teilzeitbeschäftigter zu rechtfertigen. Der Gerichtshof hat bereits darauf hingewiesen, dass ein bestimmter Grund - Haushaltserwägungen - von vornherein nicht als Rechtfertigungsgrund infrage kommt (*EuGH 1. März 2012 - C-393/10 - [O'Brien] Rn. 66*). 79
- c) Die Entscheidung über die Revision hängt von der Beantwortung der zweiten Vorlagefrage ab. 80
- aa) Kann der Ausgleich von Arbeitsbelastungen nicht herangezogen werden, um eine schlechtere Behandlung von Teilzeitbeschäftigten zu rechtfertigen, hätte die Revision Erfolg. Die Sache wäre an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Landesarbeitsgericht müsste Tatsachen feststellen, aus denen sich ergibt, in welchem konkreten Umfang der Kläger Flugdienststunden geleistet hat, die über den individuellen, entsprechend seinem Teilzeitfaktor abgesenkten Auslösegrenzen liegen. 81
- bb) Läge im Ausgleich von Belastungen ein an sich geeigneter Grund, um eine unterschiedliche Behandlung von Teilzeitbeschäftigten zu rechtfertigen, müsste der Senat im Einzelnen prüfen, ob die konkrete Ausgestaltung des Belastungsausgleichs mit den gewählten Grenzen einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens dient sowie geeignet und erforderlich ist, um dieses Ziel zu erreichen. Wäre dies der Fall, hätte die Revision keinen Erfolg und wäre zurückzuweisen. 82

F. Die Entscheidung über die Aussetzung des Rechtsstreits beruht auf § 148 ZPO analog. 83

Gallner

Brune

Pessinger

R. Bicknase

Simon