

# BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 370/20 (A)

5 Sa 436/19  
Hessisches  
Landesarbeitsgericht

Verkündet am  
28. Oktober 2021

## BESCHLUSS

Wirth, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

IK

Klägerin, Berufungsklägerin, Revisionsklägerin und  
Anschlussrevisionsbeklagte,

gegen

KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation e.V.

Beklagter, Berufungsbeklagter, Revisionsbeklagter und  
Anschlussrevisionskläger,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen  
Verhandlung vom 28. Oktober 2021 durch die Vorsitzende Richterin am Bundes-  
arbeitsgericht Prof. Dr. Schlewing, die Richterin am Bundesarbeitsgericht

Dr. Winter und den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Vogelsang sowie den ehrenamtlichen Richter Avenarius und die ehrenamtliche Richterin Gothe beschlossen:

- I. Der Gerichtshof der Europäischen Union wird gemäß Art. 267 AEUV um Vorabentscheidung über die Fragen ersucht:
  1. Sind Art. 157 AEUV sowie Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b und Art. 4 Satz 1 der Richtlinie 2006/54/EG so auszulegen, dass eine nationale tarifvertragliche Regelung, nach der die Zahlung von Überstundenzuschlägen nur für Arbeitsstunden vorgesehen ist, die über die regelmäßige Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers hinaus gearbeitet werden, eine Ungleichbehandlung von Vollzeitbeschäftigten und Teilzeitbeschäftigten enthält?
  2. Für den Fall, dass der Gerichtshof die Frage zu 1. bejahen sollte:
    - a) Sind Art. 157 AEUV sowie Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b und Art. 4 Satz 1 der Richtlinie 2006/54/EG so auszulegen, dass es in einem solchen Fall für die Feststellung, dass die Ungleichbehandlung erheblich mehr Frauen als Männer betrifft, nicht ausreicht, dass unter den Teilzeitbeschäftigten erheblich mehr Frauen als Männer sind, sondern dass hinzukommen muss, dass unter den Vollzeitbeschäftigten erheblich mehr Männer sind bzw. ein signifikant höherer Anteil von Männern ist?
    - b) Oder ergibt sich auch für Art. 157 AEUV und die Richtlinie 2006/54/EG etwas anderes aus den Ausführungen des Gerichtshofs im Urteil vom 26. Januar 2021 - C-16/19, EU:C:2021:64 - [Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie] unter Rn. 25 bis 36, wonach auch eine innerhalb einer Gruppe von an einer Behinderung leidenden Personen vorliegende Ungleichbehandlung unter den „Begriff ‚Diskriminierung‘“ nach Art. 2 der Richtlinie 2000/78/EG fallen kann?
  3. Für den Fall, dass der Gerichtshof die Frage zu 1. bejahen und die Fragen zu 2a) und 2b) so beantworten sollte, dass in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens festgestellt werden könnte, dass die Ungleichbehandlung beim Entgelt erheblich mehr Frauen als Männer betrifft:

Sind Art. 157 AEUV sowie Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b und Art. 4 Satz 1 der Richtlinie 2006/54/EG dahin auszulegen, dass es ein rechtmäßiges Ziel sein kann, wenn Tarifvertragsparteien mit einer Regelung - wie der in der Frage zu 1. aufgeführten - zwar auf der einen Seite das Ziel verfolgen, den Arbeitgeber von der Anordnung von Überstunden abzuhalten und eine Inanspruchnahme der Arbeitnehmer über das vereinbarte Maß hinaus mit einem Überstundenzuschlag zu honorieren, auf der anderen Seite allerdings auch das Ziel verfolgen, eine ungünstigere Behandlung von Vollzeitbeschäftigten gegenüber Teilzeitbeschäftigten zu verhindern und deshalb regeln, dass Zuschläge nur für Überstunden geschuldet sind, die über die kalendermonatliche Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers hinaus geleistet werden?

4. Ist Paragraph 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG so auszulegen, dass eine nationale tarifvertragliche Regelung, nach der die Zahlung von Überstundenzuschlägen nur für Arbeitsstunden vorgesehen ist, die über die regelmäßige Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers hinaus gearbeitet werden, eine Ungleichbehandlung von Vollzeitbeschäftigten und Teilzeitbeschäftigten enthält?
5. Für den Fall, dass der Gerichtshof die Frage zu 4. bejahen sollte:

Ist Paragraph 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG so auszulegen, dass es ein sachlicher Grund sein kann, wenn Tarifvertragsparteien mit einer Regelung - wie der in der Frage zu 4. aufgeführten - zwar auf der einen Seite das Ziel verfolgen, den Arbeitgeber von der Anordnung von Überstunden abzuhalten und eine Inanspruchnahme der Arbeitnehmer über das vereinbarte Maß hinaus mit einem Überstundenzuschlag zu honorieren, auf der anderen Seite allerdings auch das Ziel verfolgen, eine ungünstigere Behandlung von Vollzeitbeschäftigten gegenüber Teilzeitbeschäftigten zu verhindern und deshalb regeln, dass Zuschläge nur für Überstunden geschuldet sind, die über die kalendermonatliche Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers hinaus geleistet werden?

- II. Das Revisionsverfahren wird bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union über das Vorabentscheidungsersuchen ausgesetzt.

## **Gründe**

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 157 AEUV, Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b und Art. 4 Satz 1 der Richtlinie 2006/54/EG sowie die Auslegung von Paragraph 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG. 1

Das Vorabentscheidungsersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Klägerin und ihrem Arbeitgeber (im Folgenden Beklagter). Die Parteien streiten - soweit für dieses Vorabentscheidungsersuchen von Bedeutung - darüber, ob der Beklagte verpflichtet ist, der teilzeitbeschäftigten Klägerin Überstundenzuschläge bereits dann zu zahlen bzw. ihr entsprechenden Freizeitausgleich als Gutschrift auf dem Arbeitszeitkonto zu gewähren, wenn sie mehr Stunden arbeitet als mit ihr individualvertraglich als regelmäßige Arbeitszeit vereinbart worden ist und nicht erst - wie bisher - nach Überschreitung der regelmäßigen Arbeitszeit eines/einer Vollzeitbeschäftigten. Zudem streiten sie darüber, ob der Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin eine Entschädigung wegen einer verbotenen Benachteiligung wegen des Geschlechts zu zahlen. 2

### **A. Rechtlicher Rahmen**

#### **I. Unionsrecht**

Art. 157 Abs. 1 AEUV lautet: 3

„Jeder Mitgliedstaat stellt die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit sicher.“

Nach Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b Richtlinie 2006/54/EG bezeichnet der Ausdruck „mittelbare Diskriminierung“: 4

„eine Situation, in der dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen des einen Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.“

Art. 4 Satz 1 der Richtlinie 2006/54/EG bestimmt: 5

„Bei gleicher Arbeit oder bei einer Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, wird mittelbare und unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Bezug auf sämtliche Entgeltbestandteile und -bedingungen beseitigt.“

Paragraph 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG lautet: 6

„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.“

## II. Die nationalen Regelungen

1. In dem zwischen der Gewerkschaft ver.di und dem Beklagten geschlossenen Manteltarifvertrag (im Folgenden MTV) heißt es auszugsweise: 7

### § 10 Arbeitszeit

1. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers beträgt ausschließlich der Pausen im Durchschnitt 38,5 Stunden.

...

Die regelmäßige tägliche Arbeitszeit beträgt für einen vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer 7 Stunden 42 Minuten. ...

...

...

6. Erfordert der Arbeitsanfall Überstunden, so sind diese grundsätzlich anzuordnen. ... Überstunden sind auf dringende Fälle zu beschränken und möglichst gleichmäßig auf alle Arbeitnehmer zu verteilen.
7. Überstunden sind auf Anordnung geleistete Arbeitsstunden, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit nach Ziff. 1, Satz 1 und 3 hinausgehend dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich geleistet werden. Zuschlagspflichtig gemäß § 13 Ziff. 1 sind Überstunden, die über die kalendermonatliche Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers hinaus geleistet werden und im jeweiligen Kalendermonat der Arbeitsleistung nicht durch Freizeitgewährung ausgeglichen werden können. ...

...

### **§ 13 Überstundenvergütung, Zuschläge und Ausgleich für Dienste zu ungünstigen Zeiten**

1. Die Abgeltung von Überstunden gemäß § 10, Ziff. 7 MTV beträgt je Überstunde 1/167 des monatlichen Tarifgehalts. Überstundenzuschläge für Überstunden gemäß § 10, Ziff. 7 Satz 2 betragen 30 %.

2. Die einschlägigen Bestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) lauten:

8

#### **„§ 1 Ziel des Gesetzes**

Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.

...

#### **§ 7 Benachteiligungsverbot**

(1) Beschäftigte dürfen nicht wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt werden; ...

...

### **§ 15 Entschädigung und Schadensersatz**

(1) Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ist der Arbeitgeber verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. ...

(2) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann der oder die Beschäftigte eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. ...“

3. In den maßgebenden Vorschriften des Entgelttransparenzgesetzes (EntgTranspG) heißt es: 9

#### **„§ 3 Verbot der unmittelbaren und mittelbaren Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts**

(1) Bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit ist eine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts im Hinblick auf sämtliche Entgeltbestandteile und Entgeltbedingungen verboten.

...

#### **§ 7 Entgeltgleichheitsgebot**

Bei Beschäftigungsverhältnissen darf für gleiche oder für gleichwertige Arbeit nicht wegen des Geschlechts der oder des Beschäftigten ein geringeres Entgelt vereinbart oder gezahlt werden als bei einer oder einem Beschäftigten des anderen Geschlechts.“

4. Die einschlägige Bestimmung des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz - TzBfG) lautet: 10

#### **„§ 4 Verbot der Diskriminierung**

(1) Ein 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. Einem 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.

...“

## **B. Das Ausgangsverfahren**

Der Beklagte ist ein bundesweit an verschiedenen Standorten tätiger ambulanter Dialyseanbieter mit ärztlichen und nicht-ärztlichen Beschäftigten. Der MTV findet an allen Standorten des Beklagten Anwendung und ist im Arbeitsvertrag der Klägerin in Bezug genommen worden. Die Klägerin ist für den Beklagten am Standort in B. als Pflegekraft in Teilzeit mit einer Arbeitszeit von 40 % der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit einer Vollzeitkraft beschäftigt. 11

Nach den Angaben des Beklagten sind unter seinen insgesamt über 5.000 Beschäftigten 76,96 % Frauen. Von allen Beschäftigten sind nach seinen Angaben 52,78 % teilzeitbeschäftigt, darunter 84,74 % weibliche und 15,26 % männliche Beschäftigte. In der Gruppe der Vollzeitbeschäftigten sind nach Angaben des Beklagten 68,20 % weiblich und 31,80 % männlich. 12

Für die Klägerin wird ein Arbeitszeitkonto geführt. Dieses wies zum Ende des Monats März 2018 ein Arbeitszeitguthaben von 129 Stunden und 24 Minuten aus. Hierbei handelt es sich um die von der Klägerin über die arbeitsvertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinaus geleisteten Stunden. Der Beklagte hat der Klägerin für diese Stunden weder Überstundenzuschläge nach § 10 Ziffer 7 Satz 2 MTV gezahlt, noch hat er im Arbeitszeitkonto der Klägerin eine den Zuschlägen entsprechende Zeitgutschrift vorgenommen. 13

Mit ihrer Klage hat die Klägerin den Beklagten ua. auf Erteilung einer den Zuschlägen entsprechenden Zeitgutschrift in Anspruch genommen. Zudem hat sie vom Beklagten die Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG verlangt. Sie hat die Auffassung vertreten, der Beklagte habe sie dadurch, dass er weder Überstundenzuschläge gezahlt noch eine entsprechende Zeitgutschrift in ihrem Arbeitszeitkonto vorgenommen habe, unzulässig als Teilzeitbeschäftigte gegenüber Vollzeitbeschäftigten benachteiligt. Zugleich sei sie als Teilzeitbeschäftigte mittelbar wegen des Geschlechts benachteiligt worden, denn der Beklagte beschäftige überwiegend Frauen in Teilzeit. Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Regelung in § 10 Ziffer 7 Satz 2 MTV bewirke weder eine unzulässige Benachteiligung wegen der Teilzeitarbeit noch eine solche wegen des Geschlechts. 14

### **C. Zu den Vorlagefragen**

Die ersten drei Fragen betreffen den Vorwurf der Benachteiligung wegen des Geschlechts, die vierte und fünfte Frage betreffen den Vorwurf der Benachteiligung wegen der Teilzeitarbeit. Für die Entscheidung des Senats über den Rechtsstreit sind sowohl die Frage nach einer Benachteiligung wegen des Geschlechts als auch die Frage nach einer Benachteiligung wegen der Teilzeitarbeit entscheidungserheblich. Eine Antwort des Gerichtshofs der Europäischen Union zu nur einem dieser Fragenkomplexe würde nicht ausreichen. 15

Die Fragen zur Benachteiligung wegen des Geschlechts (die erste bis dritte Frage) sind für die Revision der Klägerin, mit der diese ihr - vom Landesarbeitsgericht abgewiesenes - Begehren auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG weiterverfolgt, entscheidungserheblich. Insoweit hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob die Klägerin entgegen § 7 Abs. 1 AGG wegen eines Grundes iSv. § 1 AGG benachteiligt wird. Zu den Gründen iSv. § 1 AGG gehört zwar ua. das Geschlecht, nicht aber die Teilzeitarbeit. 16

Die Fragen zur Benachteiligung wegen der Teilzeitarbeit (die vierte und fünfte Frage) sind für die Anschlussrevision des Beklagten, mit der dieser sich gegen seine Verurteilung wendet, im Arbeitszeitkonto der Klägerin eine den Überstundenzuschlägen entsprechende Zeitgutschrift vorzunehmen, entscheidungserheblich. Insoweit hatte das Landesarbeitsgericht angenommen, die Klägerin sei wegen der Teilzeitarbeit benachteiligt worden, weshalb der Senat zu überprüfen hat, ob eine solche Benachteiligung vorliegt. Ob im Hinblick auf die vierte - und gegebenenfalls fünfte - Frage eine zukünftige Antwort des Gerichtshofs auf das Vorabentscheidungsersuchen des Zehnten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 11. November 2020 (- 10 AZR 185/20 (A), DE:BAG:2020:111120.B.10AZR185.20A.0 - = - C-660/20 - [Lufthansa CityLine]) ausreichend sein wird, kann derzeit nicht beurteilt werden. 17

#### **I. Zur ersten Frage**

Mit seiner ersten Vorlagefrage möchte der Senat wissen, ob Art. 157 AEUV sowie Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b und Art. 4 Satz 1 der Richtlinie 2006/54/EG so auszulegen sind, dass eine nationale tarifvertragliche Regelung wie die 18

vorliegende, nach der die Zahlung von Überstundenzuschlägen nur für Arbeitsstunden vorgesehen ist, die über die regelmäßige Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers hinaus gearbeitet werden, eine Ungleichbehandlung von Vollzeitbeschäftigten und Teilzeitbeschäftigten enthält.

1. In der Anwendung der tarifvertraglichen Regelung in § 10 Ziffer 7 Satz 2 MTV liegt keine unmittelbare Diskriminierung beim Entgelt wegen des Geschlechts iSv. Art. 157 AEUV, Art. 2 Abs. 1 Buchstabe a und Art. 4 Satz 1 der Richtlinie 2006/54/EG bzw. im Sinne der entsprechenden nationalen Bestimmungen (ua. § 7 Abs. 1 AGG, § 3 Abs. 1 und § 7 EntgTranspG). Weder knüpft § 10 Ziffer 7 Satz 2 MTV ausdrücklich an das Geschlecht an, noch besteht eine untrennbare Verknüpfung zwischen Geschlecht und Teilzeitarbeit. 19

2. Zu prüfen ist eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts iSv. Art. 157 AEUV, Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b und Art. 4 Satz 1 der Richtlinie 2006/54/EG bzw. im Sinne der entsprechenden, unter Rn. 19 genannten nationalen Bestimmungen. Insofern bezeichnet der Ausdruck „mittelbare Diskriminierung“ nach Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b Richtlinie 2006/54/EG eine Situation, in der dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen des einen Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts - hier beim Entgelt - benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich. 20

a) Der Senat geht davon aus, dass wesentliche Maßgaben zur Beantwortung der ersten Vorlagefrage den Urteilen des Gerichtshofs in Sachen Helmig ua. (*EuGH 15. Dezember 1994 - C-399/92 ua.*, *EU:C:1994:415 - Rn. 23, 26 ff.*), Elsner-Lakeberg (*EuGH 27. Mai 2004 - C-285/02*, *EU:C:2004:320 - Rn. 15, 17*) und Voß (*EuGH 6. Dezember 2007 - C-300/06*, *EU:C:2007:757 - Rn. 27, 30 ff.*) zu entnehmen sind. 21

aa) Danach ist in einem ersten Schritt festzustellen, ob die betreffende Regelung des MTV eine Ungleichbehandlung von Vollzeitbeschäftigten und Teilzeitbeschäftigten bewirkt bzw. enthält. 22

bb) Im Hinblick auf die Methode, mit der anhand eines Vergleichs der den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen gewährten Vergütungen zu prüfen ist, ob der Grundsatz des gleichen Entgelts beachtet wurde, ist der Senat der Auffassung, dass der Gerichtshof in allen drei genannten Urteilen einheitlich davon ausgegangen ist, dass eine echte Transparenz, die eine wirksame Kontrolle erlaubt, nur gewährleistet ist, wenn dieser Grundsatz für jeden einzelnen Bestandteil des den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen gezahlten Entgelts gilt und nicht nur im Wege einer Gesamtbewertung der diesen gewährten Vergütungen angewandt wird (vgl. etwa *EuGH 27. Mai 2004 - C-285/02, EU:C:2004:320 - [Elsner-Lakeberg]* Rn. 15; *26. Juni 2001 - C-381/99, EU:C:2001:358 - [Brunnhöfer]* Rn. 35 *mwN*). Dabei wird nach Auffassung des Senats insbesondere auch im Urteil *Helmig ua.* (*EuGH 15. Dezember 1994 - C-399/92 ua., EU:C:1994:415 - Rn. 26 ff.*) keine abweichende Methode des Vergleichs des Entgelts verwendet. Soweit in Deutschland teilweise aus dem in diesem Urteil verwendeten Wort „Gesamtvergütung“ ein anderer Schluss gezogen worden ist, schließt sich der Senat dem nicht an. Der Sache nach werden auch im Urteil *Helmig ua.* die Grundvergütung und die Überstundenzuschläge jeweils gesondert betrachtet, insbesondere erfolgt weder eine „Verrechnung“ noch eine „Gesamtbewertung“ der Entgeltbestandteile.

cc) Vor diesem Hintergrund neigt der Senat zu der Auffassung, dass in Anbetracht des Urteils *Helmig ua.* (*EuGH 15. Dezember 1994 - C-399/92 ua., EU:C:1994:415 - Rn. 31*) in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens keine Ungleichbehandlung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten vorliegt, soweit § 10 Ziffer 7 Satz 2 MTV die Zahlung von Entgeltzuschlägen für Überstunden nur bei Überschreiten der tarifvertraglich festgelegten Regelarbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten vorsieht, nicht aber bei Überschreiten der individuellen Arbeitszeit eines/einer jeden Beschäftigten. Denn unter diesen Umständen erhalten die Teilzeitbeschäftigten und die Vollzeitbeschäftigten pro Arbeitsstunde - und auch für die gleiche Anzahl geleisteter Arbeitsstunden - das gleiche Entgelt. Sie erhalten nämlich das gleiche Entgelt sowohl dann, wenn die tarifvertraglich festgesetzte Regelarbeitszeit nicht überschritten wird, als auch dann, wenn über diese Regelarbeitszeit hinaus Stunden geleistet werden, da die Überstundenzuschläge im letztgenannten Fall beiden Arbeitnehmergruppen zugutekommen.

dd) Weiter neigt der Senat zu der Auffassung, dass sich aus den Urteilen Elsner-Lakeberg (*EuGH 27. Mai 2004 - C-285/02, EU:C:2004:320 - Rn. 15, 17*) und Voß (*EuGH 6. Dezember 2007 - C-300/06, EU:C:2007:757 - Rn. 30 ff.*) nichts Anderes ergibt und dass diese - anders als in Deutschland teilweise angenommen worden ist - keine Zäsur im Verständnis der Vergleichsmethode beinhalten. Vielmehr geht der Senat davon aus, dass diesen Urteilen dieselbe Vergleichsmethode zugrunde liegt wie dem Urteil Helmig ua. und dass es die Unterschiede in den jeweiligen tatsächlichen Situationen waren, die zu unterschiedlichen rechtlichen Schlussfolgerungen geführt haben. 25

b) Allerdings kann der Senat vor dem Hintergrund des Vorabentscheidungsersuchens des Bundesarbeitsgerichts vom 11. November 2020 (- 10 AZR 185/20 (A), *DE:BAG:2020:111120.B.10AZR185.20A.0 - = - C-660/20 - [Lufthansa CityLine]*) und der darin in den Rn. 29 ff. wiedergegebenen Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit beurteilen, ob die Anwendung einer Regelung wie der des § 10 Ziffer 7 Satz 2 MTV eine Ungleichbehandlung von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten iSv. Art. 157 AEUV, Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b und Art. 4 Satz 1 der Richtlinie 2006/54/EG - bzw. im Sinne der entsprechenden, unter Rn. 19 genannten nationalen Bestimmungen - bewirkt. So kann der Senat es nicht ausschließen, dass eine bloße Orientierung am *pro Arbeitsstunde* erhaltenen Entgelt zu einer (unzulässigen) Ungleichbehandlung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen führt. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass es nach Art. 1 Satz 1 der Richtlinie 2006/54/EG Ziel dieser Richtlinie ist, die Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen sicherzustellen und dass dazu nach Art. 1 Satz 2 Buchstabe b der Richtlinie 2006/54/EG die Arbeitsbedingungen insgesamt gehören, nicht allein das Arbeitsentgelt. Danach könnte für die Antwort auf die Frage, ob § 10 Ziffer 7 Satz 2 MTV eine Ungleichbehandlung von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten bewirkt, von Bedeutung sein, dass nicht nur Vollzeitbeschäftigte, sondern auch Teilzeitbeschäftigte - ausgehend von ihrer individuell vertraglich vereinbarten Arbeitszeit - mit Überstunden mehr Arbeit leisten, als sie nach ihrem Arbeitsvertrag schulden und dass dieser Umstand als nachteilige 26

Auswirkung auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung zu berücksichtigen ist.

## II. Zur zweiten Frage

Für den Fall, dass der Gerichtshof die erste Frage bejaht, also eine Regelung wie § 10 Ziffer 7 Satz 2 MTV eine Ungleichbehandlung von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten iSv. Art. 157 AEUV, Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b und Art. 4 Satz 1 der Richtlinie 2006/54/EG bewirkt, hängt die Entscheidung über die Revision der Klägerin entsprechend den Vorgaben des Gerichtshofs der Europäischen Union aus den unter Rn. 21 genannten Urteilen Helmig ua., Elsner-Lakeberg und Voß davon ab, ob die Ungleichbehandlung erheblich mehr Frauen als Männer betrifft. Für eine Situation wie die des Ausgangsverfahrens hat der Senat danach zu klären, nach welchen Kriterien im Einzelnen dies zu beurteilen ist.

27

1. Mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs geht der Senat davon aus, dass es nach Art. 157 AEUV, Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b und Art. 4 Satz 1 der Richtlinie 2006/54/EG für eine Antwort auf die Frage, ob von einer Ungleichbehandlung durch eine Regelung erheblich mehr Frauen als Männer betroffen sind, auf den Personenkreis ankommt, auf den die Regelung Anwendung findet (vgl. etwa *EuGH 13. Januar 2004 - C-256/01, EU:C:2004:18 - [Allonby] Rn. 73 ff.*). Dabei ist die Gesamtheit der Beschäftigten zu berücksichtigen, für die die Regelung gilt, auf der die Ungleichbehandlung beruht (vgl. etwa *EuGH 3. Oktober 2019 - C-274/18, EU:C:2019:828 - [Schuch-Ghannadan] Rn. 47, 52; 6. Dezember 2007 - C-300/06, EU:C:2007:757 - [Voß] Rn. 40*). Bei diesen Beschäftigten ist zu vergleichen, wie hoch bei den männlichen und bei den weiblichen Beschäftigten - also in jeder Gruppe - jeweils der Anteil der Personen ist, die von der betreffenden Regelung betroffen sind (vgl. etwa *EuGH 3. Oktober 2019 - C-274/18, EU:C:2019:828 - [Schuch-Ghannadan] aaO mwN*).

28

a) Im Ausgangsverfahren findet der MTV an allen Standorten des Beklagten Anwendung. Er gilt laut seinem § 1 für alle Arbeitnehmer/innen des Beklagten. Ausgenommen vom „Geltungsbereich“ des MTV sind nach § 2 Ziffer 1 MTV lediglich „Arbeitnehmer, deren Gehalt die Endstufe der höchsten Tarifgruppe übersteigt, ... leitende Angestellte und Ärzte“. Zudem bestimmt § 2 Ziffer 2 MTV,

29

dass, soweit für Auszubildende andere tarifliche Regelungen bestehen, diese gelten. Sofern es nach der Antwort des Gerichtshofs für die Entscheidung im Ausgangsverfahren erforderlich sein sollte festzustellen, ob und gegebenenfalls wie sich die Ausnahmen vom Geltungsbereich des MTV auf die Anteile der Männer und Frauen unter den Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten auswirken, wird die hierzu erforderliche Tatsachenfeststellung dem Landesarbeitsgericht obliegen.

b) Zur Beantwortung der Frage, ob die Ungleichbehandlung erheblich mehr Frauen als Männer betrifft, ist - wie unter Rn. 28 ausgeführt - sodann zu vergleichen, wie hoch bei den männlichen und bei den weiblichen Beschäftigten jeweils der Anteil der Personen ist, die von § 10 Ziffer 7 Satz 2 MTV nachteilig betroffen sind. Im Ausgangsverfahren sind die prozentualen Anteile zwar noch nicht abschließend festgestellt. Ersichtlich ist jedoch, dass die Gruppe der Frauen sowohl unter den Teilzeitbeschäftigten als auch unter den Vollzeitbeschäftigten stark vertreten ist. Ersichtlich ist auch, dass die Gruppe der Männer unter den Vollzeitbeschäftigten stärker vertreten ist als unter den Teilzeitbeschäftigten. Vor diesem Hintergrund stellt sich für den Senat die Frage, ob Art. 157 AEUV sowie Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b und Art. 4 Satz 1 der Richtlinie 2006/54/EG so auszulegen sind, dass es in einem solchen Fall für die Feststellung, dass die Ungleichbehandlung erheblich mehr Frauen als Männer betrifft, ausreicht, dass unter den Teilzeitbeschäftigten erheblich mehr Frauen als Männer sind, oder ob hinzukommen muss, dass unter den Vollzeitbeschäftigten erheblich mehr Männer sind bzw. ein signifikant höherer Anteil von Männern ist. Letzteres wäre im Ausgangsverfahren nicht der Fall. Zwar sind - soweit derzeit ersichtlich - von allen Beschäftigten 52,78 % teilzeitbeschäftigt, darunter 84,74 % weibliche und 15,26 % männliche Beschäftigte. Jedoch sind in der Gruppe der Vollzeitbeschäftigten - soweit derzeit ersichtlich - 68,20 % weiblich und nur 31,80 % männlich. Bei dem Beklagten sind demnach erheblich mehr Frauen sowohl in der Gruppe der Teilzeitbeschäftigten als auch in der Gruppe der Vollzeitbeschäftigten vertreten. Der Senat kann nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit beurteilen, wie für eine solche Situation festzustellen ist, ob eine Ungleichbehandlung „erheblich mehr Frauen als Männer“ betrifft. 30

2. Allerdings könnte im Ausgangsverfahren der Umstand, dass bei dem Be- 31  
klagten überwiegend Frauen - 76,96 % - beschäftigt sind und dass - wie unter  
Rn. 12 ausgeführt - in der Gruppe der Vollzeitbeschäftigten - soweit derzeit er-  
sichtlich - 68,20 % der Beschäftigten weiblich und nur 31,80 % männlich sind, die  
Frage aufwerfen, ob die Ausführungen des Gerichtshofs im Urteil vom 26. Januar  
2021 (- C-16/19, EU:C:2021:64 - [*Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Sa-  
modzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie*]) unter Rn. 25 bis 36  
auch für Art. 157 AEUV und die Richtlinie 2006/54/EG Bedeutung haben. Nach  
diesen Ausführungen fällt auch eine Ungleichbehandlung innerhalb einer Gruppe  
von an einer Behinderung leidenden Personen unter den Begriff der Diskriminie-  
rung nach Art. 2 der Richtlinie 2000/78/EG. Konkret stellt sich für den Senat in-  
soweit die Frage, ob in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens eine Un-  
gleichbehandlung von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten innerhalb einer Gruppe  
von Frauen unter den „Begriff ‚Diskriminierung‘“ wegen des Geschlechts fällt.

### **III. Zur dritten Frage**

Für den Fall, dass der Gerichtshof die erste Frage bejahen und die zweite 32  
Frage (Fragen zu 2a sowie 2b) so beantworten sollte, dass in einem Fall wie dem  
des Ausgangsverfahrens festgestellt werden könnte, dass eine Regelung wie die  
in § 10 Ziffer 7 Satz 2 MTV eine Ungleichbehandlung beim Entgelt bewirkt und  
diese Ungleichbehandlung erheblich mehr Frauen als Männer betrifft, stellt sich  
die Frage nach der Rechtfertigung einer solchen Ungleichbehandlung. Dies  
hängt unter den Umständen des Ausgangsverfahrens davon ab, ob Art. 157  
AEUV sowie Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b und Art. 4 Satz 1 der Richtlinie 2006/  
54/EG dahin auszulegen sind, dass es ein rechtmäßiges Ziel sein kann, wenn  
Tarifvertragsparteien mit einer Regelung - wie der in der ersten Frage aufgeführ-  
ten - zwar auf der einen Seite das Ziel verfolgen, den Arbeitgeber von der Anord-  
nung von Überstunden abzuhalten und eine Inanspruchnahme der Beschäftigten  
über das vereinbarte Maß hinaus mit einem Überstundenzuschlag zu honorieren,  
auf der anderen Seite allerdings auch das Ziel verfolgen, eine ungünstigere Be-  
handlung von Vollzeitbeschäftigten gegenüber Teilzeitbeschäftigten zu verhin-  
dern und deshalb regeln, dass Zuschläge nur für Überstunden geschuldet sind,

die über die kalendermonatliche Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers hinaus geleistet werden.

Dem MTV kann im Wege der Auslegung entnommen werden, dass die Tarifvertragsparteien mit der Regelung in § 10 Ziffer 7 Satz 2 MTV mehrere Ziele verfolgen: 33

Die Tarifvertragsparteien verfolgen mit § 10 Ziffer 7 Satz 2 MTV grundsätzlich das Ziel, eine monatliche Inanspruchnahme der Beschäftigten über das arbeitsvertraglich vereinbarte Maß hinaus mit einer zusätzlichen Vergütung zu honorieren. In § 10 Ziffer 6 Satz 3 MTV ist bestimmt, dass Überstunden möglichst gleichmäßig auf alle Arbeitnehmer zu verteilen sind. Hieraus ergibt sich, dass Überstunden iSv. § 10 Ziffer 7 Satz 1 MTV nicht nur die Arbeitsstunden sind, die über die regelmäßige Arbeitszeit eines/einer Vollzeitbeschäftigten hinausgehen, sondern auch die, die über die regelmäßige Arbeitszeit eines/einer Teilzeitbeschäftigten hinaus geleistet werden. Wenn es in § 10 Ziffer 6 Satz 3 MTV zudem heißt, dass Überstunden auf dringende Fälle zu beschränken sind und § 10 Ziffer 7 Satz 2 MTV bestimmt, dass zuschlagspflichtig Überstunden sind, wenn sie im jeweiligen Kalendermonat der Arbeitsleistung nicht durch Freizeitgewährung ausgeglichen werden können, dann lässt dies nur den Schluss zu, dass die Tarifvertragsparteien mit der Regelung in § 10 Ziffer 7 Satz 2 MTV grundsätzlich das Ziel verfolgen, eine monatliche Inanspruchnahme der Beschäftigten über das arbeitsvertraglich vereinbarte Maß hinaus mit einem Entgeltzuschlag, also einer zusätzlichen Vergütung zu honorieren. Dies führt für den Arbeitgeber letztlich zu einer höheren Kostenbelastung. Dieser Umstand ist geeignet, ihn von der Anordnung von Überstunden abzuhalten. 34

Allerdings haben die Tarifvertragsparteien sodann als Schwelle für die Gewährung des Entgeltzuschlags nicht die individuell vereinbarte monatliche Arbeitszeit der Beschäftigten bestimmt, sondern nach § 10 Ziffer 7 Satz 2 MTV die „kalendermonatliche Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers“. Damit wollten sie eine Entgeltbenachteiligung von Vollzeitbeschäftigten gegenüber Teilzeitbeschäftigten verhindern. Mit der Regelung in § 10 Ziffer 7 Satz 2 MTV haben die Tarifvertragsparteien ersichtlich die Rechtsprechung des Gerichtshofs im Urteil Helmig ua. (*EuGH 15. Dezember 1994 - C-399/92 ua.*, *EU:C:1994:415* - 35

Rn. 26 ff.) sowie die damit im Einklang ergangene Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. zu Letzterer näher BAG 11. November 2020 - 10 AZR 185/20 (A), DE:BAG:2020:111120.B.10AZR185.20A.0 - = - C-660/20 - [Lufthansa CityLine] Rn. 30) berücksichtigt. Sie wollten mit der Bestimmung in § 10 Ziffer 7 Satz 2 MTV bewirken, dass die gleiche bzw. eine gleichwertige Arbeit gleich vergütet wird, unabhängig davon, ob sie von einem/einer Vollzeitbeschäftigten oder einem/einer Teilzeitbeschäftigten verrichtet wird. Dabei sind sie erkennbar der Auffassung gewesen, dass eine tatsächliche Ungleichheit erst entstünde, wenn bei der gleichen Anzahl von Arbeitsstunden bestimmte Beschäftigte pro Arbeitsstunde den Überstundenzuschlag erhielten und andere nicht (vgl. zu vergleichbaren Überlegungen Generalanwalt Darmon in den Schlussanträgen vom 19. April 1994 - C-399/92 ua., EU:C:1994:156 - [Helmig ua.] Rn. 22 f., 29).

#### **IV. Zur vierten Frage**

Mit seiner vierten Vorlagefrage möchte der Senat wissen, ob Paragraph 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG so auszulegen ist, dass eine nationale tarifvertragliche Regelung, nach der die Zahlung von Überstundenzuschlägen nur für Arbeitsstunden vorgesehen ist, die über die regelmäßige Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers hinaus gearbeitet werden, eine Ungleichbehandlung von Vollzeitbeschäftigten und Teilzeitbeschäftigten enthält. 36

Fraglich ist in diesem Zusammenhang insbesondere, ob auch insoweit wesentliche Maßgaben zur Beantwortung der Vorlagefrage den unter Rn. 21 genannten Urteilen des Gerichtshofs Helmig ua., Elsner-Lakeberg und Voß zu entnehmen sind oder ob für Paragraph 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung andere - gegebenenfalls welche - Maßgaben gelten. 37

Wie bereits unter Rn. 17 ausgeführt, ist diese Frage für die Anschlussrevision des Beklagten entscheidungserheblich, da die Vorinstanz eine solche Benachteiligung bejaht hatte und der Senat dies zu überprüfen hat. Ob insoweit eine zukünftige Antwort des Gerichtshofs auf das Vorabentscheidungsersuchen des Zehnten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 11. November 2020 (- 10 AZR 38

185/20 (A), DE:BAG:2020:111120.B.10AZR185.20A.0 - = - C-660/20 - [Luft-hansa CityLine]) auch für den vorliegenden Rechtsstreit ausreichend sein wird, kann derzeit nicht beurteilt werden.

**V. Zur fünften Frage**

Für den Fall, dass der Gerichtshof die vierte Frage bejahen sollte, kommt es für die Entscheidung des Senats darauf an, ob Paragraph 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG so auszulegen ist, dass es ein objektiver/sachlicher Grund sein kann, wenn Tarifvertragsparteien mit einer Regelung - wie der in der vierten Frage (Rn. 36) aufgeführten - zwar auf der einen Seite das Ziel verfolgen, den Arbeitgeber von der Anordnung von Überstunden abzuhalten und eine Inanspruchnahme der Beschäftigten über das vereinbarte Maß hinaus mit einem Überstundenzuschlag zu honorieren, auf der anderen Seite allerdings auch das Ziel verfolgen, eine ungünstigere Behandlung von Vollzeitbeschäftigten gegenüber Teilzeitbeschäftigten zu verhindern und deshalb regeln, dass Zuschläge nur für Überstunden geschuldet sind, die über die kalendermonatliche Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers hinaus geleistet werden. Zur näheren Erläuterung weist der Senat insoweit auf seine Ausführungen unter Rn. 33 ff. zur Auslegung des MTV hin.

39

Schlewing

Winter

Der Richter am Bundes-  
arbeitsgericht

Dr. Vogelsang

ist an der Unterschrifts-  
leistung verhindert.

Schlewing

F. Avenarius

C. Gothe