

Professor Dr. Martin Franzen

Lehrstuhl für deutsches, europäisches, internationales Arbeitsrecht und Bürgerliches Recht

Juristische Fakultät

Universität München

Gutachterliche Stellungnahme über die Auswirkungen des Urteils des Bundesarbeitsgerichts vom 5. 12. 2024 – 8 AZR 370/20 und des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 11. 12. 2024 – 1 BvR 1109/21 auf die in Tarifverträgen von HDE-Mitgliedsverbänden geregelten Mehrarbeitszuschläge, unter besonderer Berücksichtigung des Manteltarifvertrags des Handelsverbands Niedersachsen/Bremen (MTV HNB)

Erstattet im Auftrag des Handelsverbands Deutschland (HDE) e. V.

Problemstellung

Der HDE hat mich gebeten, eine rechtliche Einschätzung zu den Auswirkungen des Urteils des Bundesarbeitsgerichts vom 5. 12. 2024 – 8 AZR 370/20 sowie des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 11. 12. 2024 – 1 BvR 1109/21 auf die in Tarifverträgen von HDE-Mitgliedsverbänden geregelten Mehrarbeitszuschläge unter besonderer Berücksichtigung des Manteltarifvertrags Niedersachsen/Bremen vorzunehmen.

A. Sachverhalt

In zahlreichen Tarifverträgen auch des Einzelhandels werden Zuschläge für Mehrarbeit bezahlt. Voraussetzung hierfür ist in vielen Fällen, dass die Arbeitnehmer länger arbeiten als eine bestimmte festgelegte Stundenanzahl. Dabei wird häufig an das Überschreiten der wöchentlichen Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers angeknüpft. Solche Gestaltungen betrachtete der EuGH in früherer Zeit nicht als mittelbare Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts (Art. 157 AEUV, Art. 4 RL 2006/54/EG) bzw. Ungleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten (§ 4 Rahmenvereinbarung Anhang RL 97/81/EG), weil der EuGH auf die für die jeweils geleistete Arbeitszeit ausgeworfene Gesamtvergütung abstellte¹. Allerdings war die Rechtsprechung des EuGH insgesamt wohl nicht ganz konsistent². Der EuGH stellte diese Rechtsprechung in den Jahren 2023³ und 2024⁴ auf eine neue Grundlage und betrachtet nun jeden einzelnen Vergütungsbestandteil getrennt. Damit liegt nach Auffassung des EuGH eine Ungleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten bzw. eine mittelbare Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts vor, wenn Teilzeitbeschäftigte die in Rede stehenden Zuschläge unter schwierigeren Voraussetzungen erlangen können als vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer. Darüber hinaus entwickelte der EuGH Vorgaben für die Beurteilung der Rechtfertigung einer derartigen Ungleichbehandlung, insbesondere des sachlichen Grundes. Von diesen Vorgaben, die ihrerseits mit starken Argumenten bestritten werden⁵, ist für die vorliegende Beurteilung auszugehen, weil auch das BAG diese im Urteil vom 5. 12. 2024 zugrundelegen hatte.

¹ EuGH 15. 12. 1994 – C-399/92 Rn. 28 f. – EAS EG-Vertrag Art. 119 NR. 35 – Helmig.

² Siehe dazu nur *Kreber*, in *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 157 Rn. 44; zur ebenfalls nicht ganz konsistenten Rechtsprechung der unterschiedlichen Senate des BAG *Preis*, in *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 25. Aufl. 2025, TzBfG § 4 Rn. 31 f.

³ EuGH 19. 10. 2023 – C-660/20 – MK/Lufthansa CityLine GmbH.

⁴ EuGH 29. 7. 2024 – C-184, 185/22 – IK, CM/KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation e. V.

⁵ Vgl. *Jungbauer*, NZA 2024, 304 ff.; *Mehrens/Breucker*, NZA 2025, 455, 456 f.; *Thüsing/Mantsch*, BB 2023, 2676 ff.; positiver bewertet von *Joussen*, RdA 2024, 118 ff.

B. Gutachten

I. Das Urteil des BAG vom 5. 12. 2024 – 8 AZR 370/20

1. Ungleichbehandlung

a) Teilzeitbeschäftigung (§ 4 Nr. 1 Rahmenvereinbarung RL 97/81/EG, § 4 Abs. 1 TzBfG)

Das BAG musste das im Vorlageverfahren nach Art. 267 AEUV aufgrund seines Vorlagebeschlusses⁶ ergangene Urteil des EuGH⁷ zugrundelegen und stellt für die Ungleichbehandlung von teilzeit- und vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern auf den jeweiligen einzelnen Vergütungsanteil, also isoliert auf die Mehrarbeitsvergütung ab⁸. Der Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung in dem betreffenden Tarifvertrag entsteht – neben anderen hier nicht interessierenden Voraussetzungen - mit dem Überschreiten der wöchentlichen Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers, die in diesem Tarifvertrag im Durchschnitt 38,5 Stunden in der Woche beträgt⁹. Dies entspricht dem Urteil des EuGH vom 19. 7. 2024¹⁰.

Allerdings unterscheidet sich die diesem Fall zugrunde liegende tarifvertragliche Gestaltung nicht unerheblich von der tariflichen Regelung des MTV Handelsverband Niedersachsen/Bremen (im folgenden MTV HNB), welcher hier in erster Linie zu beurteilen ist. In diesem Tarifvertrag beträgt die regelmäßige Arbeitszeit nach § 5 Abs. 1 MTV HNB 37,5 Stunden; Mehrarbeit ist diejenige Arbeitszeit, welche die regelmäßige Arbeitszeit übersteigt. Die Vergütung der über 40 Stunden pro Woche geleisteten Arbeitszeit bestimmt sich nach § 7 Abs. 5 und 6 MTV HNB. Dort wird als Grundsatz festgehalten, dass die Vergütung angeordneter Mehrarbeit pro Stunde 1/163 des Monatsentgelts beträgt. Die regelmäßige monatliche Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers beläuft sich auf ca. 162,375 Stunden (37,5 Arbeitsstunden pro Woche x 4,33). Daher wird angeordnete Mehrarbeit von teilzeit- und vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern im Grundsatz genauso wie normale Arbeitszeit vergütet. Eine höhere Vergütung der Mehrarbeit setzt erst später ein: Nach § 7 Abs. 5 Nr. 2 MTV HNB gilt ein Mehrarbeitszuschlag von 25%, aber wegen des Verweises auf diese Vorschrift in § 5 Abs. 1 S. 5 MTV HNB tritt dieser erst ab der 40. Arbeitsstunde in der Woche ein. Und nach § 7 Abs. 5 Nr. 3 MTV HNB wird ab der fünften

⁶ BAG 28. 10. 2021 – 8 AZR 370/20 (A), BeckRS 2021, 33736.

⁷ EuGH 29. 7. 2024 – C-184, 185/22 – IK, CM/KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation e. V.

⁸ BAG 5. 12. 2024 – 8 AZR 370/20 Rn. 28 ff., NZA 2025, 431.

⁹ BAG 5. 12. 2024 – 8 AZR 370/20 Rn. 23, NZA 2025, 431.

Stunde Mehrarbeit pro Woche ein Zuschlag von 50% bezahlt; wegen des Verweises in § 5 Abs. 1 S. 5 MTV HNB gilt dies dann ab der 45. Arbeitsstunde in der Woche. Damit enthält der MTV HNB folgende Abstufung: Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers 37,5 Stunden pro Woche, Mehrarbeitszuschlag von 25% ab der 40. Arbeitsstunde und von 50% ab der 45. Arbeitsstunde pro Woche¹¹.

Diese Gestaltung knüpft zwar an die Arbeitszeit an und kann somit zu einer Ungleichbehandlung von teilzeit- und vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern führen¹². Allerdings ist der Anknüpfungspunkt für eine bevorzugte Behandlung vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer nicht deren regelmäßige, sondern eine davon zu unterscheidende höhere Arbeitszeit. In allgemeinen antidiskriminierungsrechtlichen Kategorien handelte es sich hierbei um ein neutrales Kriterium, welches aber überwiegend bzw. einfacher bei der bevorzugten Gruppe der Vollzeitbeschäftigten auftreten kann (vgl. etwa die Definitionen in Art. 2 Abs. 1 lit. b RL 2006/54/EG, Art. 2 Abs. 2 lit. b RL 2000/78/EG oder Art. 2 Abs. 2 lit. b RL 2000/43/EG). Im Bereich der Teilzeitbeschäftigung wird die Einbeziehung der lediglich mittelbaren Ungleichbehandlung weder in § 4 TzBfG noch in § 4 Rahmenvereinbarung Anhang RL 97/81/EG ausdrücklich geregelt. Die Rechtsprechung des BAG bejaht zwar die Anwendung von § 4 TzBfG auf die mittelbare Ungleichbehandlung Teilzeitbeschäftigter; gewichtige Stimmen in der Literatur lehnen dies aber ab und wollen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz oder andere Antidiskriminierungsregeln – soweit einschlägig – anwenden¹³. Jedenfalls kann eine nur mittelbare Ungleichbehandlung im allgemeinen Antidiskriminierungsrecht wesentlich leichter gerechtfertigt werden als eine unmittelbare, weil ein sachlicher Grund genügt. Dies muss für die hier zu erörternde Konstellation ebenso gelten.

b) Geschlecht (Art. 157 AEUV, Art. 2 Abs. 2 lit. b RL 2006/54/EG)

Im dem Urteil des BAG vom 5. 12. 2024 vorausgehenden Vorlagebeschluss vom 28. 10. 2021 hatte das BAG angesichts früherer Entscheidungen des EuGH Bedenken, eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts mit der Ungleichbehandlung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten durch den anwendbaren Manteltarifvertrag begründen zu können: Zwar würden bei der tarifgebundenen Beklagten erweislich mehr Frauen (84,74%) als Männer

¹⁰ EuGH 29. 7. 2024 – C-184, 185/22 Rn. 42 – IK, CM/KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation e. V.

¹¹ Vgl. LAG Niedersachsen 11. 2. 2022 – 14 Sa 602/21, Az. BAG 5 AZR 155/22.

¹² Siehe dazu nur *Preis*, in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 25. Aufl. 2025, TzBfG § 4 Rn. 25 m. w. N.

¹³ Siehe dazu nur *Preis*, in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 25. Aufl. 2025, TzBfG § 4 Rn. 8 m. w. N.

(15,26%) in Teilzeit beschäftigt, allerdings sei auch in der Vergleichsgruppe der Vollzeitbeschäftigten der Frauenanteil mit 68,2% deutlich höher als der Männeranteil mit 31,8%, da der Frauenanteil unter allen Beschäftigten bei 76,96% gelegen hat¹⁴. Nach Auffassung des EuGH kommt es nicht allein auf „quantitative Elemente“ an für die Beurteilung, ob eine Vorschrift des nationalen Rechts mittelbar diskriminierend wirke. Vielmehr ergebe sich schon aus dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 lit. b) Richtlinie 2006/54/EG („in besonderer Weise [...] benachteiligen können“), dass die Definition der mittelbaren Diskriminierung einen „qualitativen Ansatz“ verfolge¹⁵. Der Gerichtshof verweist hierzu auf seine ständige Rechtsprechung, wonach für einen besonderen Nachteil im Sinne der Richtlinie bereits ausreiche, dass sich die streitige Regelung auf einen signifikant höheren Anteil von Personen des einen Geschlechts ungünstig auswirke¹⁶. Dementsprechend sei nicht zwingend erforderlich, dass der Anteil von Personen des anderen Geschlechts in der durch die Regelung begünstigten Vergleichsgruppe statistisch (erheblich) höher sei¹⁷. Das BAG legt diese Erwägungen nun in der abschließenden Entscheidung zugrunde und geht von einer mittelbaren Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts aus¹⁸.

2. Rechtfertigung durch sachliche Gründe (§ 4 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 TzBfG, § 4 Nr. 1 Rahmenvereinbarung Anhang RL 97/81/EG)

a) Keine hinreichenden Sachgründe nach BAG vom 5. 12. 2024: Abhaltung des Arbeitgebers von der Anordnung von Überstunden und Vermeidung einer Entgeltbenachteiligung von Vollzeitbeschäftigten

Als denkbare sachliche Gründe nennt das BAG im Vorlagebeschluss vom 28. 10. 2021 zwei Ziele, welche dem Tarifvertrag zugrunde liegen können: Die Abhaltung des Arbeitgebers von der Anordnung von Überstunden sowie die Vermeidung einer Entgeltbenachteiligung von Vollzeitbeschäftigten¹⁹. Beide Ziele verwirft das BAG, weil der EuGH diese nicht akzeptiert hatte²⁰. Zum erstgenannten Ziel merkte der EuGH an, dass die tarifliche Regelung dieses nicht in geeigneter Weise verfolge, weil die Regelung dazu führe, dass aus Kostengründen eher

¹⁴ Vgl. BAG 28. 10. 2021 – 8 AZR 370/20 (A) Rn. 31 – BeckRS 2021, 33736; s. a. EuGH 29.7.2024 – C-184/22 und C-185/22 Rn. 61 – KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation eV.

¹⁵ EuGH 29.7.2024 – C-184/22 und C-185/22 Rn. 63 f. – KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation eV.

¹⁶ EuGH 29.7.2024 – C-184/22 und C-185/22 Rn. 64 – KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation eV.

¹⁷ EuGH 29.7.2024 – C-184/22 und C-185/22 Rn. 67 – KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation eV.

¹⁸ BAG 5. 12. 2024 – 8 AZR 370/20 Rn. 73 ff., NZA 2025, 431.

¹⁹ Vgl. BAG 28. 10. 2021 – 8 AZR 370/20 (A) Rn. 33 – BeckRS 2021, 33736.

²⁰ BAG 5. 12. 2024 – 8 AZR 370/20 Rn. 47 ff., NZA 2025, 431.

teilzeit- als vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer zu Überstunden herangezogen würden²¹. Dieses Argument erscheint aber etwas spekulativ, da es auf Tatsachen – nämlich die häufigere Heranziehung teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer in solchen Konstellationen - gestützt wird, für die der Prozessstoff an sich nichts hergibt.

Die Vermeidung von Ungleichbehandlungen vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer weist der EuGH mit dem Argument zurück, dass dieses Ziel auf der Prämisse einer Gesamtbetrachtung beim Vergleich des Arbeitsentgelts von vollzeit- und teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern beruhe²², die aber fehlerhaft sei²³.

b) Kompensation erhöhter arbeitszeitlicher Belastungen der Arbeitnehmer als legitimes sozialpolitisches Ziel

Als weiteres Ziel der tariflichen Regelung erörtert das BAG die Kompensation erhöhter Belastungen der Arbeitnehmer, welche eine höhere Gesamtstundenzahl aufweisen. Dieses Ziel habe aber im konkreten Tarifvertrag keinen Niederschlag gefunden²⁴. Damit erkennt das BAG ein solches Ziel als sachlichen Grund im Sinne von § 4 Abs. 1 TzBfG grundsätzlich an²⁵. Außerdem weist das BAG ausdrücklich darauf hin, dass das Ziel der tariflichen Regelung sich nicht ausdrücklich aus dem Tarifvertrag ergeben muss, sondern auch im Wege der Auslegung etwa im Rahmen der Systematik des Tarifvertrags ermittelt werden kann²⁶.

aa) Anforderungen des EuGH in der Rechtssache Lufthansa CityLine vom 19. 10. 2023

Der EuGH erkennt im Urteil vom 19. 10. 2023 in der Rechtssache Lufthansa CityLine ebenfalls die Kompensation einer höheren Arbeitsbelastung als sachlichen Grund für eine unterschiedliche Behandlung von teilzeit- und vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern grundsätzlich an²⁷. Dabei weist der EuGH darauf hin, dass die Beurteilung der Rechtfertigung einer unterschiedlichen Behandlung von teilzeitbeschäftigten und vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern durch einen sachlichen Grund Sache des vorlegenden Gerichts sei²⁸. Allerdings gibt der EuGH einige Hinweise für die Prüfung durch das vorlegende Gericht,

²¹ EuGH 29.7.2024 – C-184/22 und C-185/22 Rn. 49 – KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation eV.

²² Siehe oben A.

²³ EuGH 29.7.2024 – C-184/22 und C-185/22 Rn. 51 f. – KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation eV.

²⁴ BAG 5. 12. 2024 – 8 AZR 370/20 Rn. 50, NZA 2025, 431.

²⁵ Ebenso die Einschätzung von *Mehrens/Breucker*, NZA 2025, 455, 458.

²⁶ BAG 5. 12. 2024 – 8 AZR 370/20 Rn. 43, NZA 2025, 431.

²⁷ EuGH 19. 10. 2023 – C-660/20 Rn. 59 ff. – MK/Lufthansa CityLine GmbH.

²⁸ EuGH 19. 10. 2023 – C-660/20 Rn. 56 – MK/Lufthansa CityLine GmbH.

welche diese deutlich verengen, so dass der EuGH die Prüfung im Grunde selbst vornimmt²⁹, was dem EuGH jedenfalls nach der Aufgabenverteilung des Art. 267 AEUV nicht zusteht und auch den selbst gebildeten Obersätzen widerspricht³⁰. In der Sache hält es der EuGH zunächst offenbar für unschädlich, dass die einschlägigen Tarifverträge keinen sachlichen Grund nennen, dieser sich aber aus der Systematik der Tarifverträge ergeben kann – so jedenfalls wird man seinen Hinweis verstehen dürfen, dass die entsprechende Beurteilung Sache des vorliegenden Gerichts sei³¹.

Als nächstes mahnt der EuGH arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung des in Rede stehenden Tarifvertrags an, welche in dem Tarifgefüge der Lufthansa offenbar fehlten oder jedenfalls nicht vorgetragen waren³². Aber auch insoweit verweist der EuGH auf die Prüfungskompetenz des vorliegenden Gerichts³³. Im Hinblick auf den hier einschlägigen Tarifvertrag lässt sich folgendes sagen: Die Abstufung 25% Mehrarbeitszuschlag ab der 40. Arbeitsstunde in der Woche und 50% Mehrarbeitszuschlag ab der 45. wöchentlichen Arbeitsstunde beruht auf der als gesichert geltenden arbeitswissenschaftlichen Erkenntnis, dass sehr lange Arbeitszeiten gesundheitliche Risiken für die betroffenen Arbeitnehmer bergen. Dem entspricht es, dass § 3 S. 1 ArbZG einen Acht-Stunden-Tag normiert, was dem Gesundheitsschutz dient³⁴. Eine Fünf-Tage-Arbeitswoche, die im MTV HNB nach § 5 Abs. 1 S. 2 MTV HNB grundsätzlich gilt, führt somit grundsätzlich zu einer wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 40 Stunden, und das ist genau die wöchentliche Arbeitszeit, an welche die erste Stufe der Mehrarbeitsvergütung in dem hier in Rede stehenden Tarifvertrag anknüpft. Die zweite Stufe beginnt bei 45 Arbeitsstunden pro Woche und nähert sich damit der in der gesamten EU durch Art. 6 lit. b RL 2003/88/EG grundsätzlich festgeschriebenen 48-Stunden-Woche als Leitlinie für die Höchstarbeitszeit. Der MTV HNB beruht somit insoweit auf einem stimmigen, mit deutschen und europäischen Arbeitszeitrecht kompatiblen Arbeitszeitmodell im Hinblick auf die Vergütung von Mehrarbeit. Dass es dem MTV HNB bei der Vergütung von Mehrarbeit um die Kompensation von arbeitswissenschaftlich betrachtet hohen und sehr hohen Arbeitszeiten geht, zeigt ferner § 5 Abs. 6 MTV HNB. Danach kann die regelmäßige Arbeitszeit von ausdrücklich benannten Berufsgruppen auf 44 Arbeitsstunden pro Woche festgelegt werden,

²⁹ Vgl. die Schlussformel EuGH 19. 10. 2023 – C-660/20 Rn. 68 Nr. 2 – MK/Lufthansa CityLine GmbH.

³⁰ Kritisch auch *Thüsing/Mantsch*, BB 2023, 2676, 2678: „die Schlussformel passt nicht zum Obersatz“ und „übergreifig“.

³¹ EuGH 19. 10. 2023 – C-660/20 Rn. 60 – MK/Lufthansa CityLine GmbH.

³² EuGH 19. 10. 2023 – C-660/20 Rn. 61 – MK/Lufthansa CityLine GmbH.

³³ EuGH 19. 10. 2023 – C-660/20 Rn. 61 am Ende – MK/Lufthansa CityLine GmbH.

³⁴ Siehe dazu nur *Roloff*, in *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 25. Aufl. 2025, ArbZG § 3 Rn. 1.

wenn in dieser Zeit regelmäßig und im erheblichen Umfang Arbeitsbereitschaft zu erbringen ist. Arbeitsbereitschaft zeichnet sich durch eine geringere Belastungsintensität aus, was auch der EuGH anerkennt³⁵. Das Regelungsgefüge des MTV HNB zeigt somit insgesamt, dass es den Tarifvertragsparteien in erster Linie um die adäquate Bepreisung von Belastungsgrenzen der Arbeitnehmer geht, um sehr hohe Arbeitsbelastungen durch hohes Stundenkontingent zu vermeiden oder zu kompensieren. Damit entspricht die vorliegende Gestaltung den vom EuGH geforderten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen.

Darüber hinaus gibt der EuGH in der Rechtssache Lufthansa CityLine Hinweise zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit der im Tarifvertrag enthaltenen Regelung³⁶. Insoweit beschäftigt sich der EuGH zunächst mit der spezifischen Situation im Flugbetrieb, wenn das Gericht formuliert: „Die Festlegung einheitlicher Auslösegrenzen läuft nämlich darauf hinaus, dass die individuellen Auswirkungen, die sich aus der Arbeitsbelastung und den flugspezifischen Zwängen ergeben können, grundsätzlich außer Betracht bleiben.“³⁷ Hierbei ist zu konstatieren, dass die entsprechenden Tarifverträge der Lufthansa wesentlich komplexere Regelungen enthalten als dies beim MTV HNB der Fall ist. In diesem Zusammenhang erwägt der EuGH „angemessenere und kohärentere“ Regelungen, wie etwa „Arbeitsstundenausgleich“ oder „Festlegung eher wöchentlicher als monatlicher Grenzwerte für Flugdienststunden“³⁸ – ohne allerdings im Grunde mehr von der Sache zu verstehen als die Tarifvertragsparteien selbst. Für den hier zu beurteilenden Tarifvertrag sind diese Erwägungen nicht einschlägig, da die Schwellenwerte für das Einsetzen der Mehrarbeitszuschläge auf die Woche bezogen werden und daher der Forderung des EuGH genügen. Außerdem kann nach § 7 Abs. 6 MTV HNB Mehrarbeit einschließlich der Zuschläge mit Zustimmung von Arbeitnehmer und Arbeitgeber auch in Freizeit abgegolten werden. Es besteht also, wie vom EuGH angemahnt, ein System des Freizeitausgleichs.

bb) Anforderungen des BAG vom 9. 7. 2024 – 9 AZR 296/20

Der Neunte Senat des BAG hat die vom EuGH entwickelten, vorstehend skizzierten Maßstäbe bereits in einem Urteil berücksichtigt, in dem nur vollzeitbeschäftigte, nicht aber teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer in den Genuss einer tarifvertraglich gewährten bezahlten Altersfreizeit in Höhe von zwei Stunden in der Woche ab dem Erreichen des 58. Lebensjahres

³⁵ Vgl. etwa EuGH 21. 2. 2018 – C-518/15 – Matzak, NZA 2018, 293; EuGH 9. 3. 2021 – C-344/19 – D.J./Radiotelevizija Slovenija, NZA 2021, 485; EuGH 9. 3. 2021 – C-580/19 – RJ/Stadt Offenbach am Main, NZA 2021, 489.

³⁶ EuGH 19. 10. 2023 – C-660/20 Rn. 62 ff. – MK/Lufthansa CityLine GmbH.

³⁷ EuGH 19. 10. 2023 – C-660/20 Rn. 63 – MK/Lufthansa CityLine GmbH.

gelangten³⁹. Das BAG erkannte in der Kompensation erhöhter Arbeitsbelastung – in diesem Fall wegen fortgeschrittenen Alters – grundsätzlich einen sachlichen Grund für eine Ungleichbehandlung⁴⁰. Das BAG lehnte eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung der Teilzeitbeschäftigten allerdings mit dem zentralen Argument ab, es gebe keinen allgemeinen Erfahrungssatz, dass für Arbeitnehmer ab Vollendung des 58 Lebensjahres eine qualitative Belastung erst ab einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten besteht⁴¹. Für die hier vorliegende Fragestellung nach der Kompensation von erhöhter Arbeitsbelastung ab der 40. bzw. 45 Arbeitsstunde pro Woche trifft dies nicht zu. Hier existieren Erfahrungssätze in Form arbeitswissenschaftlicher Erkenntnisse und gesetzlicher Wertungen des § 3 S. 1 ArbZG und Art. 6 lit. b RL 2003/88/EG⁴². Legt man also die Maßstäbe des Neunten Senats in dem skizzierten Urteil zugrunde, muss man zu einer Rechtfertigung der hier in Frage stehenden tarifvertraglichen Regelung gelangen.

c) Zwischenergebnis

Insgesamt ergibt sich aus den vorstehenden Überlegungen: Die Regelung der Mehrarbeitszuschläge des MTV HNB dient dem Ausgleich der höheren Belastung durch hohe Arbeitszeiten. Dies stellt einen sachlichen Grund für eine Ungleichbehandlung Teilzeitbeschäftigter dar⁴³. Dieser sachliche Grund wird auch mit verhältnismäßigen Mitteln umgesetzt – unter anderem deshalb, weil die Schwellenwerte für die Auslösung der Mehrarbeitszuschläge an die wöchentliche Arbeitszeit anknüpfen und grundsätzlich auch Freizeitausgleich möglich ist, wie dies der EuGH in der Rechtssache Lufthansa CityLine erwogen hatte⁴⁴.

3. Rechtsfolge

Lehnt man entgegen der vorstehend skizzierten Auffassung eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung ab, stellt sich die Frage nach den Rechtsfolgen. Bei einem Verstoß einer tarifvertraglichen Regelung gegen höherrangiges Recht bleibt nach der Rechtsprechung des BAG die tarifliche Regelung soweit wirksam, wie die verbleibenden Bestimmungen im

³⁸ EuGH 19. 10. 2023 – C-660/20 Rn. 64 – MK/Lufthansa CityLine GmbH.

³⁹ BAG 9. 7. 2024 – 9 AZR 296/20, NZA 2024, 1513 – zur Verarbeitung des EuGH siehe Rn. 25.

⁴⁰ BAG 9. 7. 2024 – 9 AZR 296/20 Rn. 32 f., NZA 2024, 1513.

⁴¹ BAG 9. 7. 2024 – 9 AZR 296/20 Rn. 34, NZA 2024, 1513.

⁴² Siehe dazu bereits oben B I 2b, aa.

⁴³ Ebenso LAG Niedersachsen 11. 2. 2022 – 14 Sa 602/21, Az. BAG 5 AZR 155/22; LAG Thüringen 27. 3. 2025 – 2 Sa 411/20; *Mehrens/Breucker*, NZA 2025, 455, 459.

⁴⁴ EuGH 19. 10. 2023 – C-660/20 Rn. 64 – MK/Lufthansa CityLine GmbH.

Tarifvertrag noch eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung bilden können⁴⁵. Nach dem dem Urteil des BAG vom 5. 12. 2024 zugrundeliegenden Tarifvertrag entsteht ein Anspruch auf Überstundenzuschläge mit Überschreitung der kalendermonatlichen Arbeitszeit „eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers“⁴⁶. Die ungerechtfertigte Ungleichbehandlung kann daher relativ einfach durch Streichung des Tatbestandsmerkmals „vollzeitbeschäftigt“ beseitigt werden. Damit wird die Ungleichbehandlung eliminiert und die übrige tarifliche Regelung bleibt aus sich heraus handhabbar; sie ist nun auf alle Arbeitnehmer und deren kalendermonatliche Arbeitszeit anwendbar. Entsprechend hat das BAG entschieden⁴⁷.

Bei der hier zu beurteilenden tarifvertraglichen Gestaltung ist dies nicht so einfach möglich. Denkbar ist, den Schwellenwert „40 Stunden“ in § 5 Abs. 1 S. 5 MTV HNB durch das Tatbestandsmerkmal „individuelle Arbeitszeit zuzüglich 2,5 Stunden“ zu ersetzen. Denkbar wäre aber genauso, den 2,5-Arbeitsstunden-Korridor pro rata-temporis auf Teilzeitbeschäftigte anzuwenden. Es sind also mehrere Rechtsfolgen zur Bewältigung des Gleichheitsverstößes denkbar. Außerdem würde in beiden Varianten nicht unerheblich in das tarifvertragliche Regelungsgefüge eingegriffen werden. In solchen Fällen sind die verbleibenden tariflichen Bestimmungen somit gerade nicht aus sich heraus handhabbar und bilden keine in sich geschlossene Regelung mehr. Eine Teilunwirksamkeit der tariflichen Regelung, nur bezogen auf den engen unmittelbar ungleichbehandelnden Teil, scheidet daher aus. In solchen Fällen muss man eine Gesamtnichtigkeit der tariflichen Regelung zur Mehrarbeitsvergütung annehmen⁴⁸ und § 5 Abs. 1 S. 5 MTV HNB, § 7 Abs. 5 Nr. 2 und 3 MTV HNB insgesamt als unwirksam betrachten. Dafür spricht, dass die Tarifvertragsparteien ihr Regelungsziel, die Belastung von Arbeitnehmern mit hoher Arbeitszeit zu kompensieren, überhaupt nicht zulässigerweise verwirklichen können. Eine Gesamtnichtigkeit würde den Tarifvertragsparteien ermöglichen, unter Beachtung des eingesetzten tariflichen Dotierungsrahmens eine sachgerechte Neuregelung zu treffen. Die Rechtsprechung des EuGH steht insoweit nicht entgegen, da der EuGH den Grundsatz der Gleichstellung der benachteiligten mit der bevorzugten Personengruppe nur anwendet, wenn es noch ein gültiges Bezugssystem gibt⁴⁹. Daran fehlt es allerdings dann, wenn die gesamte Regelung über die Mehrarbeitszuschläge unwirksam ist. Im Übrigen würde das den Anforderungen der

⁴⁵ Siehe beispielsweise BAG 12. 12. 2007, NZA 2008, 892 Rn. 21; BAG 24. 2. 2021, NZA 2021, 728 Rn. 23.

⁴⁶ Siehe BAG 5. 12. 2024 – 8 AZR 370/20, NZA 2025, 431, 432; § 10 Nr. 7 S. 2 des Tarifvertrags.

⁴⁷ Siehe BAG 5. 12. 2024 – 8 AZR 370/20 Rn. 52, NZA 2025, 431.

⁴⁸ Für eine Gesamtnichtigkeit in solchen Fällen auch *Lobinger*, RdA 2024, 69, 77 f.; dies in Betracht ziehend *Spelge*, NZA 2025, 288, 292.

⁴⁹ EuGH 19. 6. 2014 – C-501/12 Rn. 96 ff., NZA 2014, 831 - Specht; EuGH 7. 2. 1991 – C-184/89 Rn. 16 ff., EAS EG-Vertrag Art. 119 Nr. 20 – Nimz; ebenso die Bewertung von *Spelge*, NZA 2025, 288, 293.

Tarifautonomie, wie sie das BVerfG im Beschluss vom 11. 12. 2024 entfaltet hat⁵⁰, vollumfänglich genügen.

II. Der Beschluss des BVerfG vom 11. 12. 2024 – 1 BvR 1109/21

1. Regelungskontext der Entscheidung

Der Erste Senat des BVerfG hat am 11. 12. 2024 im Ergebnis einstimmig ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss zwei Verfassungsbeschwerden stattgegeben⁵¹ und damit zwei Urteile des BAG⁵² wegen Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 3 GG – Tarifautonomie - verworfen. Das BAG hatte tarifvertragliche Regelungen, welche höhere Zuschläge für unregelmäßige und niedrigere Zuschläge für regelmäßige Nachtarbeit – in aller Regel Nachtschichtarbeit - vorsehen, wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG für unwirksam erachtet und den Arbeitnehmern, welche regelmäßige Nachtarbeit verrichten, einen Anspruch auf den höheren Zuschlag im Wege der sogenannten „Gleichbehandlung nach oben“ zugesprochen. Der Erste Senat des BVerfG sieht darin eine Verletzung der Tarifautonomie, weil der Zehnte Senat des BAG den aus Art. 9 Abs. 3 GG resultierenden Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien nicht hinreichend beachtet hat. In der Sache hat das BVerfG in diesem Beschluss den Tarifvertragsparteien einen weiten Gestaltungsspielraum auch im Rahmen von Gleichbehandlungsproblemen eingeräumt.

Allerdings ist der zugrunde liegende Sachverhalt nur im Ansatz unionsrechtlich überlagert, nachdem der EuGH auf Vorlage des BAG⁵³ festgestellt hatte, dass Art. 8 – 13 RL 2003/88/EG zwar Nachtarbeit regeln, aber die Mitgliedstaaten nicht verpflichten, Nachtarbeitszuschläge einzuführen, was wegen Art. 153 Abs. 5 AEUV auch außerhalb der sozialpolitischen Regelungskompetenz der EU liegen würde⁵⁴. Daher führen die tarifvertraglichen Nachtarbeitszuschläge auch nicht Unionsrecht durch im Sinne von Art. 51 Abs. 1 GRC, weshalb der Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Art. 20 GRC nicht eröffnet ist⁵⁵. Daher ist der Sachverhalt des Beschlusses des BVerfG vom 11. 12. 2024 nicht unionsrechtlich strukturiert, weshalb das BVerfG dort keine Überlegungen zum Verhältnis zum Unionsrecht anstellte.

⁵⁰ Siehe dazu unten B II, insbesondere B II 3a.

⁵¹ BVerfG 11. 12. 2024 – 1 BvR 1109/21, 1 BvR 1422/23, NZA 2025, 492.

⁵² BAG 9. 12. 2020 – 10 AZR 335/20; BAG 22. 3. 2023 – 10 AZR 600/20.

⁵³ BAG 9. 12. 2020 – 10 AZR 332/20 (A), NZA 2021, 1121.

⁵⁴ EuGH 7. 7. 2022 – C-257/21 und C-258/21 Rn. 47 – Coca-Cola European Partners.

⁵⁵ EuGH 7. 7. 2022 – C-257/21 und C-258/21 Rn. 48 ff. – Coca-Cola European Partners.

Inwieweit für die vorliegende Frage der Mehrarbeitszuschläge daher auf diesen Beschluss zurückgegriffen werden kann, beurteilt sich nach der Anwendbarkeit des Art. 9 Abs. 3 GG in unionsrechtlich geprägten Sachverhalten.

2. Anwendungsbereich des Art. 9 Abs. 3 GG im Verhältnis zur GRC: Unionsrechtlich nicht vollständig determiniertes innerstaatliches Recht?

a) Obersätze des BVerfG

Das BVerfG hat den Anwendungsbereich der Grundrechte bei unionsrechtlich geprägten Sachverhalten in seinen Beschlüssen vom 6. 11. 2019 auf eine neue Grundlage gestellt⁵⁶. Es unterscheidet zwischen unionsrechtlich vollständig vereinheitlichtem Recht und unionsrechtlich nicht vollständig determiniertem innerstaatlichen Recht. Bei ersterem nimmt das BVerfG die Grundrechtskontrolle anhand der Unionsgrundrechte vor – gegebenenfalls durch Vorlage an den EuGH⁵⁷; unionsrechtlich nicht vollständig determiniertes innerstaatliches Recht prüft das BVerfG dagegen am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes⁵⁸. Im vorliegenden Kontext kommen also Art. 9 Abs. 3 GG und damit die Grundsätze des Beschlusses des BVerfG vom 11. 12. 2024 nur zur Anwendung, wenn hier nicht vollständig unionsrechtlich determiniertes innerstaatliches Recht vorliegt. Nach Auffassung des BVerfG bestimmt das unionsrechtliche Fachrecht den Grad der unmittelbaren fachrechtlichen Vereinheitlichung⁵⁹. Wegen des nur spärlichen und auch recht disparaten Fallmaterials haben sich noch keine klaren Abgrenzungskriterien herausgebildet⁶⁰.

In den zugrundeliegenden Beschlüssen des BVerfG vom 6. 11. 2019 ging es um Ansprüche betroffener Personen wegen der Verbreitung personenbezogener Berichte durch Suchmaschinen im Internet – im einen Fall richtete sich der Anspruch gegen den Betreiber der Internet-Suchmaschine⁶¹, im anderen Fall gegen die Stelle, welche den durch die Suchmaschine gelisteten Bericht über die Person veröffentlicht hatte⁶². Damit war für beide Fälle der Anwendungsbereich der DS-GVO grundsätzlich eröffnet; für den zuletzt genannten Fall gilt allerdings eine Privilegierung für im weitesten Sinne journalistische Tätigkeiten nach

⁵⁶ BVerfG 6. 11. 2019 – 1 BvR 16/13, NJW 2020, 300; BVerfG 6. 11. 2019 – 1 BvR 276/17, NJW 2020, 314.

⁵⁷ BVerfG 6. 11. 2019 – 1 BvR 276/17, NJW 2020, 314.

⁵⁸ BVerfG 6. 11. 2019 – 1 BvR 16/13, NJW 2020, 300 Leitsatz 1.

⁵⁹ BVerfG 6. 11. 2019 – 1 BvR 16/13, NJW 2020, 300 Rn. 53.

⁶⁰ Siehe beispielsweise BVerfG 27. 4. 2021 – 2 BvR 206/14, BeckRS 2021, 12337 aus dem Arzneizulassungsrecht; BVerfG 19. 10. 2022 – 1 BvL 3/21, BVerfGE 163, 254 zum Asylbewerberleistungsrecht; BVerfG 1. 12. 2020 – 2 BvR 1845/18, NJW 2021, 1518 zum europäischen Haftbefehl.

⁶¹ BVerfG 6. 11. 2019 – 1 BvR 276/17, NJW 2020, 314.

⁶² BVerfG 6. 11. 2019 – 1 BvR 16/13, NJW 2020, 300 Rn. 53.

Art. 85 DS-GVO. Danach bringen die Mitgliedstaaten durch Rechtsvorschriften das Recht auf Schutz personenbezogener Daten mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, vor allem zu journalistischen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken in Einklang. Diesen Bereich qualifizierte das BVerfG eindeutig als nicht vollständig unionsrechtlich determiniert, weil das Unionsrecht den Mitgliedstaaten Gestaltungsspielräume gewährt⁶³. Ferner hat das BVerfG in diesem Beschluss auch Beispiele für gestaltungsoffenes Unionsrecht genannt⁶⁴. Diese stammen auch aus dem hier interessierenden Bereich der Gleichbehandlung, etwa dem Bereich der Altersdiskriminierung⁶⁵ und Ungleichbehandlung wegen der Religion⁶⁶. Schließlich kommt es nach der Rechtsprechung des BVerfG weder auf die Rechtsform des Unionsrechtsakt – Verordnung oder Richtlinie – noch auf die Unterscheidung unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen an⁶⁷.

b) Anwendung auf § 4 Rahmenvereinbarung Anhang RL 97/81/EG

Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die hier zentrale Norm des § 4 Abs. 1 TzBfG unionsrechtlich nicht vollständig determiniertes innerstaatliches Recht darstellt. Diese Prüfung wird durch Auslegung des zugrundeliegenden Sekundärrechtsakt der Union, § 4 Nr. 1 Rahmenvereinbarung Anhang RL 97/81/EG, vorgenommen⁶⁸. Nach dieser Vorschrift dürfen Teilzeitbeschäftigte in ihren Beschäftigungsbedingungen nur deswegen, weil sie teilzeitbeschäftigt sind, gegenüber vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten nicht schlechter behandelt werden, es sei denn, die unterschiedliche Behandlung ist aus sachlichen Gründen gerechtfertigt.

Für einen Spielraum der Mitgliedstaaten und somit gestaltungsoffenes Recht spricht zunächst die Anknüpfung der Rechtfertigung an sachliche Gründe. So räumt die Rechtsprechung des EuGH auch im Kontext der Ungleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten selbst den Mitgliedstaaten Gestaltungsspielräume ein, wenn der EuGH die Verfolgung eines legitimen sozialpolitischen Ziels durch einen Mitgliedstaat als sachlichen Grund ausreichen lässt⁶⁹.

⁶³ BVerfG 6. 11. 2019 – 1 BvR 16/13, NJW 2020, 300 Rn. 74 ff., Rn. 74: “außer Zweifel”.

⁶⁴ BVerfG 6. 11. 2019 – 1 BvR 16/13, NJW 2020, 300 Rn. 52.

⁶⁵ BVerfG 6. 11. 2019 – 1 BvR 16/13, NJW 2020, 300 Rn. 52: Hinweis auf EuGH-Rechtssachen Specht, Palacios de la Villa und Rosenblatt.

⁶⁶ BVerfG 6. 11. 2019 – 1 BvR 16/13, NJW 2020, 300 Rn. 52: Hinweis auf EuGH Rechtssache G4S Secure Solutions.

⁶⁷ BVerfG 27. 4. 2021 – 2 BvR 206/14 Rn. 43, BeckRS 2021, 12337.

⁶⁸ BVerfG 27. 4. 2021 – 2 BvR 206/14 Rn. 42, BeckRS 2021, 12337.

⁶⁹ EuGH 19. 10. 2023 – C-660/20 Rn. 58 – MK/Lufthansa CityLine GmbH; EuGH 9. 11. 2017 – C-98/15 Rn. 44, EAS RL 97/81/EG § 4 Nr. 5 – Servicio Publico de Empleo Estatal.

Denn legitime sozialpolitische Ziele von Mitgliedstaaten kann es zwar nicht grenzenlos viele geben, sie können aber durchaus vielfältig sein. Dies entspricht der sonstigen Rechtsprechung des EuGH, welche den Mitgliedstaaten im Bereich der Sozialpolitik einen weiten Gestaltungsspielraum einräumt⁷⁰. Damit korrespondiert, dass die Beurteilung der Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung aus sachlichen Gründen Aufgabe des innerstaatlichen Gerichts ist⁷¹. Ähnliches gilt für die Beurteilung, ob die jeweils betroffenen Arbeitnehmergruppen – hier Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigte - vergleichbar sind⁷².

Aus dem konkreten Regelungsumfeld der einschlägigen unionsrechtlichen Norm - § 4 Rahmenvereinbarung Anhang RL 97/81/EG - lässt sich ferner dessen Nr. 3 anführen. Danach werden „die Anwendungsmodalitäten des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung Teilzeitbeschäftigter von den Mitgliedstaaten und/oder den Sozialpartnern unter Berücksichtigung der Rechtsvorschriften der Gemeinschaft und der einzelstaatlichen gesetzlichen und tarifvertraglichen Bestimmungen und Gepflogenheiten festgelegt.“ Diese Regelung zeigt, dass den innerstaatlichen Gewohnheiten und Praxis – gerade auch im Rahmen tariflicher Regelungen – Rechnung getragen werden soll. Dies spricht für Regelungsvielfalt und gegen eine Einheitsregelung, welche alles vorherbestimmt. Dies gilt in gleicher Weise für Nr. 4 des § 4 Rahmenvereinbarung Anhang RL 97/81/EG. Hier kann sogar der Zugang zu besonderen Beschäftigungsbedingungen von der Arbeitszeit abhängig gemacht werden, obwohl ansonsten die Arbeitszeit als Anknüpfungskriterium für eine grundsätzlich unzulässige Differenzierung zwischen Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten fungiert.

Diese Einschätzung wird bestätigt durch die Präambel der Rahmenvereinbarung Anhang RL 97/81/EG: In Absatz 2 S. 1 der Präambel der Rahmenvereinbarung Anhang RL 97/81/EG wird die Vielfalt der Verhältnisse in den Mitgliedstaaten anerkannt, und im Erwägungsgrund Nr. 6 wird ausdrücklich festgehalten, dass die Anwendungsmodalitäten der allgemeinen Grundsätze, und damit auch des Gleichbehandlungsgrundsatzes, den Mitgliedstaaten und den Sozialpartnern überlassen bleiben, damit der jeweiligen Situation der einzelnen Mitgliedstaaten Rechnung getragen werden kann. Schließlich beruht § 4 Rahmenvereinbarung Anhang RL 97/81/EG auf einer Vereinbarung der Sozialpartner auf europäischer Ebene. Es erscheint wenig plausibel anzunehmen, diese hätten sich jeglichen Gestaltungsspielräumen

⁷⁰ Siehe beispielsweise EuGH 5.5.2022 – C-405/20 Rn. 54 – BVAEB, NZA 2022, 907.

⁷¹ Vgl. EuGH 19. 10. 2023 – C-660/20 Rn. 56 – MK/Lufthansa CityLine GmbH; EuGH 1. 3. 2012 – C-393/10 Rn. 64 ff. – O’Brien; EuGH 6. 12. 2007 – C-300/06 Rn. 36 – Voß; EuGH 27. 5. 2004 – C-285/02 Rn. 18 – Elsner-Lakeberg.

⁷² Siehe etwa EuGH 20. 6. 2001 – C-381/99 Rn. 48 f., NA 2001, 882; *Mohr*, in *Franzen/Gallner/Oetker* (Hrsg.), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2024, RL 2000/78/EG Art. 2 Rn. 20 ff.

auf nationaler Ebene verschließen wollen. All dies spricht nicht für vollständig vereinheitlichtes Unionsrecht, sondern für Gestaltungsvielfalt in den Mitgliedstaaten und gerade auch durch die Sozialpartner. Im Übrigen ist auf die Parallelität zum sonstigen Antidiskriminierungsrecht hinzuweisen⁷³, bei dem das BVerfG Beispiele für gestaltungsoffenes Unionsrecht ausmacht⁷⁴. Letztlich geht davon auch die Rechtsprechung des BAG aus, wenn beispielsweise der Neunte Senat im Urteil vom 9. 7. 2024 im Rahmen der Prüfung des § 4 Abs. 1 TzBfG und § 4 Rahmenvereinbarung Anhang RL 97/81/EG ohne Problematisierung die Tarifaufonomie als Prüfungsmaßstab heranzieht⁷⁵.

Es kommt hinzu, dass vorliegend Fragen des Arbeitsentgelts in Rede stehen. In diesem Zusammenhang ist auf Art. 153 Abs. 5 AEUV hinzuweisen. Danach besitzt die Union aus Gründen des Schutzes der Vertragsautonomie der Sozialpartner keine sozialpolitische Regelungskompetenz auf dem Gebiet des Arbeitsentgelts⁷⁶. Dies hat Generalanwalt *Emiliou* in seinen kürzlich erstatteten Schlussanträgen in der Rechtssache C-19/23 - Königreich Dänemark/Parlament, Rat – noch einmal klar herausgearbeitet⁷⁷. Der EuGH hat zwar in der Vergangenheit bereits entschieden, dass die Einbeziehung des Arbeitsentgelts in die „Beschäftigungsbedingungen“ im Sinne des § 4 Nr. 1 Rahmenvereinbarung Anhang RL 97/81/EG nicht gegen Art. 153 Abs. 5 AEUV verstößt⁷⁸, letztlich weil der Zweck des § 4 Nr. 1 Rahmenvereinbarung Anhang RL 97/81/EG nicht auf die Regulierung des Arbeitsentgelts als solches gerichtet ist⁷⁹. Davon unberührt bleibt die Wertung des Art. 153 Abs. 5 AEUV, wonach die Union im Regelungsbereich des Arbeitsentgelts keine sozialpolitische Kompetenz hat und daher die Mitgliedstaaten und vor allem die Sozialpartner im innerstaatlichen Rechtsraum vollumfänglich regelungsbefugt sind. Auch dieser Aspekt spricht für gestaltungsoffenes Unionsrecht im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten und Vollzeitbeschäftigten zumindest in Fragen des Arbeitsentgelts.

⁷³ Ebenso *Schubert*, in *Franzen/Gallner/Oetker* (Hrsg.), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2024, GRC Art. 28 Rn. 110.

⁷⁴ Siehe oben B II 2a.

⁷⁵ BAG 9. 7. 2024 – 9 AZR 296/20 Rn. 27 ff., NZA 2024, 1513; ebenso BAG 12. 11. 2024 – 9 AZR 71/24 Rn. 37 ff.; BAG 5. 12. 2024 – 8 AZR 370/20 Rn. 51, NZA 2025, 431; ebenso in der Sache *Spelge*, NZA 2025, 288, 290: „Zudem stellt sich das Problem des Eingriffs in die Tarifaufonomie in beiden Regelungsmaterien (Nachtarbeitszuschläge und Überstundenzuschläge, Ergänzung von Verf.) gleichermaßen und kann keine unterschiedliche Lösung erfahren.“

⁷⁶ EuGH 15. 4. 2008 – C-268/06 Rn. 123 f. – *Impact*, NZA 2008, 581; ebenso zuvor EuGH 13. 9. 2007 – C-307/05 Rn. 40 – *Del Cerro Alonso*, NZA 2007, 1223.

⁷⁷ Schlussanträge Generalanwalt *Emiliou* vom 14. 1. 2025 – C-19/23 Rn. 52 f., BeckRS 2025, 103.

⁷⁸ EuGH 10. 6. 2010 – C-395, 396/08 Rn. 35 ff., NZA 2010, 753 = EAS RL 97/81/EG § 4 Nr. 2 - *INPS*.

⁷⁹ Vgl. Schlussanträge Generalanwalt *Emiliou* vom 14. 1. 2025 – C-19/23 Rn. 57, BeckRS 2025, 103.

Insgesamt sprechen daher die besseren Argumente dafür, vorliegend von einem nicht vollständig unionsrechtlich determinierten Rechtsbereich im Sinne der Rechtsprechung der BVerfG auszugehen.

c) Anwendung auf Art. 157 AEUV in der Form der mittelbaren Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts

Bezogen auf Art. 157 AEUV gilt folgendes: Zunächst könnte man an den Rechtsakt – primäres Recht – und dessen unmittelbare Anwendbarkeit anknüpfen und dementsprechend zum Ergebnis gelangen, es handele sich um einen unionsrechtlich vollständig determinierten Rechtsbereich. Das BVerfG misst der Rechtsnatur oder der Rechtswirkung des unionalen Rechtsakts allerdings keine ausschlaggebende Bedeutung zu, wie bereits vorstehend erwähnt⁸⁰. Zu beachten ist, dass der EuGH bei der mittelbaren Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts den innerstaatlichen Gerichten die Prüfung der Rechtfertigung vollumfänglich überlässt⁸¹. Der Regelungsspielraum der nationalen Rechtsordnungen ist daher hier deutlich größer als in anderen Konstellationen der Rechtfertigung von Verstößen gegen primäres Unionsrecht⁸². Dies spricht für insoweit gestaltungsoffenes Unionsrecht mit der Folge der Einordnung als ein nicht vollständig unionsrechtlich determiniertes Rechtsgebiet im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG.

d) Anwendung auf die Rechtsfolgen eines Gleichheitsverstößes

Die Rechtsfolgen eines Gleichheitsverstößes sind weder im Umfeld von § 4 Rahmenvereinbarung Anhang RL 97/81/EG noch in Art. 157 AEUV ausdrücklich geregelt. Dies entspricht der grundsätzlichen Herangehensweise im unionalen Gleichbehandlungsrecht, wonach den Mitgliedstaaten insoweit Gestaltungsspielräume zustehen⁸³, wie sich beispielsweise aus Art. 17 RL 2000/78/EG, Art. 15 RL 2000/43/EG und Art. 25 RL 2006/54/EG deutlich ergibt – die zuletzt genannte Vorschrift ist hier unmittelbar einschlägig, weil es um die Gleichbehandlung wegen des Geschlechts geht. Nach diesen nahezu gleichlautenden Vorschriften legen die Mitgliedstaaten die Sanktionen fest, die bei einem Verstoß gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung der entsprechenden

⁸⁰ BVerfG 27. 4. 2021 – 2 BvR 206/14, NVwZ 2021, 1211; siehe oben B II 2a.

⁸¹ Siehe nur *Krebber*, in *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 157 Rn. 59 m. w. N; s. a. EuGH 6. 4. 2000 – C-226/98 Rn. 41, AP EWG-Richtlinie Nr. 76/207 Nr. 21.

⁸² Vgl. die Einschätzung von *Krebber*, in *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl. 2022, Art. 157 Rn. 59 am Ende.

⁸³ Vgl. nur *Mohr*, in *Franzen/Gallner/Oetker* (Hrsg.), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2024, RL 2006/54/EG Art. 26 Rn. 1.

Richtlinie zu verhängen sind, und folgen insbesondere dem Effektivitäts- und dem Gleichbehandlungsgrundsatz⁸⁴.

Allerdings hat der EuGH im Rahmen von Art. 157 AEUV bereits seit langer Zeit den Grundsatz entwickelt, dass die benachteiligte Person dieselbe Vergünstigung erhalten muss wie die bevorzugte („Gleichbehandlung nach oben“)⁸⁵, und dies auch ausdrücklich auf Tarifverträge erstreckt⁸⁶, ohne dass den Tarifvertragsparteien Anpassungsmöglichkeiten eingeräumt werden müssten⁸⁷. Dies gilt nach der Rechtsprechung des EuGH aber nur, wenn der Tarifvertrag bis zur Anpassung das einzig gültige Bezugssystem bleibt⁸⁸. Die angenommene Rechtsfolge einer Gleichbehandlung nach oben gilt also nicht uneingeschränkt⁸⁹, vor allem dann nicht, wenn der Tarifvertrag mehrere Kompensationsmöglichkeiten zulässt, etwa statt Mehrarbeitszuschlag Freizeitausgleich. Außerdem hat der EuGH die Bestimmung der Rechtsfolgen im Einzelnen den Mitgliedstaaten überlassen⁹⁰. Vor diesem Hintergrund und dem skizzierten Regelungskontext, dass die Rechtsfolgen von Gleichheitsverstößen grundsätzlich von den Mitgliedstaaten geregelt werden, ergeben sich auch hier genügend Spielräume, um von einem nicht vollständig unionsrechtlich determinierten Rechtsbereich ausgehen zu können.

e) Zwischenergebnis

Bei den aufgrund der Problematik tarifvertraglicher Mehrarbeitszuschläge zu prüfenden Regelungen der § 4 Abs. 1 S. 1 TzBfG, § 4 Rahmenvereinbarung Anhang RL 97/81/EG, Art. 157 AEUV in Form der mittelbaren Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts sowie den Rechtsfolgen eines Gleichheitsverstößes handelt es sich um unionsrechtlich nicht vollständig determiniertes Recht im Sinne der Beschlüsse des BVerfG vom 6. 11. 2019. Art. 9 Abs. 3 GG ist damit anwendbar.

3. Reichweite der Tarifautonomie im Hinblick auf tarifliche Mehrarbeitszuschläge

a) Obersätze des BVerfG

⁸⁴ Dazu Franzen, in Franzen/Gallner/Oetker (Hrsg.), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2024, AEUV Art. 157 Rn. 57.

⁸⁵ Siehe nur Franzen, in Franzen/Gallner/Oetker (Hrsg.), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2024, AEUV Art. 157 Rn. 56 m. w. N.

⁸⁶ EuGH 7. 2. 1991 – C-184/89 Rn. 16 ff., EAS EG-Vertrag Art. 119 Nr. 20 – Nimz.

⁸⁷ EuGH 7. 2. 1991 – C-184/89 Rn. 21, EAS EG-Vertrag Art. 119 Nr. 20 – Nimz.

⁸⁸ EuGH 7. 2. 1991 – C-184/89 Rn. 18, EAS EG-Vertrag Art. 119 Nr. 20 – Nimz.

⁸⁹ Ebenso Spelge, NZA 2025, 288, 292; siehe bereits oben B I 3.

⁹⁰ Vgl. Franzen, in Franzen/Gallner/Oetker (Hrsg.), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2024, AEUV Art. 157 Rn. 57.

Nach Auffassung des BVerfG sind die Tarifvertragsparteien bei der Setzung von Tarifnormen auch an den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden⁹¹. Da § 4 Abs. 1 TzBfG die spezialgesetzliche Ausprägung des Art. 3 Abs. 1 GG darstellt⁹², müssen die Erwägungen des BVerfG auch für diese Vorschrift gelten. Dies wird mit dem Argument bezweifelt, dass § 4 Abs. 1 TzBfG auf einer Entscheidung des Gesetzgebers beruht, der insoweit die Abwägung der widerstreitenden verfassungsrechtlichen Positionen – auch der Tarifautonomie – bereits vorgenommen habe⁹³. Dagegen spricht schlicht, dass auch der Gesetzgeber gemäß Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte des Grundgesetzes, soweit sie auf unionsrechtlich geprägtes innerstaatliches Recht angewandt werden können⁹⁴, gebunden ist – oder in den Worten des BAG: „Allerdings verfügen die Tarifvertragsparteien als selbständige Grundrechtsträger aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie über einen weiten Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum, der auch nicht deshalb bedeutungslos ist, weil tarifliche Regelungen nur im Einklang mit höherrangigem Recht nach § 4 Abs. 1 S. 1 TzBfG zulässig sind.“⁹⁵

Die Reichweite der Bindung an Art. 3 Abs. 1 GG muss nach Auffassung des BVerfG den Zweck der Tarifautonomie, eine grundsätzlich autonome Aushandlung der Tarifregelungen zu ermöglichen, und den damit einhergehenden Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien berücksichtigen, was die richterliche Kontrolldichte begrenzt⁹⁶. Nach Auffassung des BVerfG sind die Gestaltungsspielräume der Tarifvertragsparteien im Ausgangspunkt umso weiter, je näher die geregelten Sachverhalte am Kernbereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen liegen, und umso enger, wenn tarifvertragliche Differenzierungen an personenbezogene Merkmale anknüpfen oder Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Minderheiten betroffen sind und diese oder spezifische Gruppeninteressen systematisch vernachlässigt wurden⁹⁷. Bei Tarifnormen, die im Kernbereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen liegen und bei denen spezifische Schutzbedarfe oder Anhaltspunkte für die Vernachlässigung von Minderheitsinteressen nicht erkennbar sind, beschränkt das BVerfG die gerichtliche Kontrolle auf eine Willkürkontrolle⁹⁸.

⁹¹ BVerfG 11. 12. 2024 – 1 BvR 1109/21, 1 BvR 1422/23, Leitsatz 1 und Rn. 142 ff., NZA 2025, 492; a. A. Sondervotum des Richters *Wolff*.

⁹² Siehe nur *Preis*, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 25. Aufl. 2025, TzBfG § 4 Rn. 4; BAG 9. 7. 2024 – 9 AZR 296/20 Rn. 26, NZA 2024, 1513.

⁹³ *Ulber*, NZA 2025, 449, 454.

⁹⁴ Siehe dazu soeben oben B II 2.

⁹⁵ BAG 12. 11. 2024 – 9 AZR 71/24, BeckRS 2024, 30992 Rn. 37.

⁹⁶ BVerfG 11. 12. 2024 – 1 BvR 1109/21, 1 BvR 1422/23, Leitsatz 2 und Rn. 161 ff., NZA 2025, 492.

⁹⁷ BVerfG 11. 12. 2024 – 1 BvR 1109/21, 1 BvR 1422/23, Rn. 161, NZA 2025, 492.

⁹⁸ BVerfG 11. 12. 2024 – 1 BvR 1109/21, 1 BvR 1422/23, Rn. 163, NZA 2025, 492.

Auf der Rechtsfolgenseite sieht das BVerfG die Tarifautonomie als verletzt an durch den in ständiger Rechtsprechung angewandten Grundsatz der „Gleichbehandlung nach oben“, welcher Korrekturmöglichkeiten der Tarifvertragsparteien in verfassungswidriger Weise ignoriere⁹⁹. Im Individualprozess beschränkt das BVerfG diesen Grundsatz auf Konstellationen, in denen den Tarifvertragsparteien nur diese eine Korrekturmöglichkeit verbleibt, was aber in aller Regel die Ausnahme darstellt¹⁰⁰. Daher muss das einen Individualprozess entscheidende Gericht den Tarifvertragsparteien die Gelegenheit geben, einen Gleichheitsverstoß autonom zu korrigieren, wobei das Prozessrecht verschiedene Möglichkeiten hierzu vorsehe¹⁰¹, etwa durch Aussetzung analog § 148 ZPO¹⁰².

b) Einordnung tarifvertraglicher Mehrarbeitszuschläge nach Maßgabe von Art. 3 Abs. 1 GG: Maßstab des Willkürverbots

Die hier im Streit stehende Regelung von Zuschlägen für Mehrarbeit liegt im Kernbereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, da es das Arbeitsentgelt und damit eine Zentralmaterie tarifvertraglicher Regelung betrifft¹⁰³. Hier kommt aber in Betracht, dass personenbezogene Merkmale betroffen sind, weil die teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer eine spezifische Personengruppe mit spezifischen Interessen bilden könnten¹⁰⁴. Allerdings stellen teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer keine homogene Gruppe dar, sondern sind durchaus äußerst heterogen zusammengesetzt, möglicherweise heterogener als die Gruppe der vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer. Die Spanne reicht von Teilzeitbeschäftigten, die nur geringfügig weniger arbeiten als vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer – etwa 30 – 35 Wochenstunden, und deren Interessen sich unter dem Gesichtspunkt des Umfangs der Arbeitszeit daher kaum von denjenigen von Vollzeitarbeitnehmern unterscheiden, bis zu zeitgeringfügig beschäftigten Arbeitnehmern im Sinne von § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV, die ihren Lebensunterhalt von dieser Tätigkeit allein überhaupt nicht bestreiten können und die notwendigerweise über andere Einkommensquellen – Unterhaltsleistungen oder anderweitige Erwerbseinkommen - verfügen müssen. Diese Gesichtspunkte sprechen hier gegen eine personenbezogene Anknüpfung, zumal das jeweilige tarifvertragliche Differenzierungskriterium das Volumen der Arbeitszeit - Arbeit im Umfang von 40 bzw. 45

⁹⁹ BVerfG 11. 12. 2024 – 1 BvR 1109/21, 1 BvR 1422/23, Rn. 195 ff., NZA 2025, 492.

¹⁰⁰ BVerfG 11. 12. 2024 – 1 BvR 1109/21, 1 BvR 1422/23, Rn. 200, NZA 2025, 492.

¹⁰¹ BVerfG 11. 12. 2024 – 1 BvR 1109/21, 1 BvR 1422/23, Rn. 230, NZA 2025, 492.

¹⁰² *Löwisch/Rieble*, TVG, 4. Aufl. 2017, § 1 Rn. 985; *Jacobs/Malorny*, Festschrift Henssler, 2023, S. 279, 290 f.; a. A. *Spelge*, NZA 2025, 288, 293 ff.

¹⁰³ Vgl. BVerfG 11. 12. 2024 – 1 BvR 1109/21, 1 BvR 1422/23, Rn. 171, NZA 2025, 492 für Zuschläge für Nachtarbeit.

¹⁰⁴ In diese Richtung *Ulber*, NZA 2025, 449, 451.

Wochenstunden - betrifft und damit ein im Ausgangspunkt sachbezogenes Kriterium darstellt. So hat das BVerfG im Rahmen der Nachtarbeitszuschläge ebenfalls keine personenbezogene Differenzierung erkannt¹⁰⁵, obwohl man auch insoweit zwischen regelmäßige Nachtarbeit leistenden (Schicht-)Arbeitnehmern und anderen Arbeitnehmern differenzieren könnte. Schließlich handelt es sich bei den Teilzeitbeschäftigten angesichts der hohen Teilzeitquote im Einzelhandel von ca. 63% auch nicht um eine Minderheit.

Legt man diese Wertung zugrunde, ist bei den Mehrarbeitszuschlägen Art. 3 Abs. 1 GG in Form der Willkürkontrolle anzuwenden¹⁰⁶.

c) Rechtfertigungsgründe einer Ungleichbehandlung

Als Prüfungsmaßstab einer Willkürkontrolle hat das BVerfG herausgearbeitet: „Tarifnormen sind nicht schon dann willkürlich, wenn sie unter mehreren Lösungen nicht die zweckmäßigste, vernünftigste und gerechteste Lösung treffen“, sondern nur dann, „wenn die ungleiche Behandlung der Sachverhalte nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar ist, wo also ein einleuchtender Grund für die Differenzierung fehlt“, etwa „wenn die Unsachlichkeit der Differenzierung evident ist.“¹⁰⁷ Im Rahmen der Willkürkontrolle müssen sich die Gründe für die Differenzierung nicht aus der tarifvertraglichen Regelung ergeben; es genügt, wenn „sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache ergebender oder sachlich einleuchtender Grund für die differenzierende Regelung finden lässt.“¹⁰⁸

Wendet man diese Maßstäbe des BVerfG auf die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung an, ergibt sich für die einzelnen in Betracht kommenden Sachgründe folgendes:

aa) Kompensation hoher Arbeitsbelastung

Die Kompensation hoher Arbeitsbelastung durch Mehrarbeitszuschläge ist ein nachvollziehbarer Sachgrund für eine Ungleichbehandlung und liegt zahlreichen Tarifverträgen zugrunde. Nach den skizzierten Maßstäben des BVerfG ist es nicht erforderlich, dass sich der Grund wenigstens aus dem Tarifvertrag durch Auslegung ermitteln lässt. Daher sind auch tarifvertragliche Differenzierungen erfasst, bei denen es kein abgestuftes System von Mehrarbeitszuschlägen wie im MTV HNB gibt, und die für die

¹⁰⁵ BVerfG 11. 12. 2024 – 1 BvR 1109/21, 1 BvR 1422/23, Rn. 171, NZA 2025, 492.

¹⁰⁶ A. A. *Ulber*, NZA 2025, 449, 451.

¹⁰⁷ BVerfG 11. 12. 2024 – 1 BvR 1109/21, 1 BvR 1422/23, Rn. 164, NZA 2025, 492.

¹⁰⁸ BVerfG 11. 12. 2024 – 1 BvR 1109/21, 1 BvR 1422/23, Rn. 168, NZA 2025, 492.

Differenzierung an die regelmäßige im Betrieb übliche Arbeitszeit oder die regelmäßige Arbeitszeit von vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern anknüpfen. All diesen Regelungen liegt zugrunde, dass eine hohe Arbeitsbelastung einzelner Arbeitnehmer, welche sich an die arbeitszeitrechtlich zulässige Höchstarbeitszeit annähert, vermieden werden soll oder kompensiert werden muss. Nach den Maßstäben des BVerfG ist es gerade nicht notwendig, dass solche Regelungen als besonders zweckmäßig, vernünftig oder gerecht erscheinen. Daher kann die Vermeidung oder Kompensation hoher und höchster und im Rahmen des Arbeitszeitrechts zulässiger Arbeitsbelastung einzelner Arbeitnehmer als Sachgrund für eine Differenzierung anhand der Arbeitszeit hinsichtlich der Mehrarbeitszuschläge angesehen werden. Damit erweist sich die Anknüpfung für das Entstehen von Mehrarbeitszuschlägen an die Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers insgesamt als zulässig.

Dies muss umso mehr gelten, als die Einschätzung, ob in den Konstellationen der Mehrarbeitszuschläge überhaupt eine Ungleichbehandlung Teilzeitbeschäftigter vorliegt, auch in der Rechtsprechung des EuGH und des BAG bis zuletzt umstritten war¹⁰⁹. Wenn es aber keine eindeutige rechtliche Lösung gibt, müssen die Tarifvertragsparteien im Rahmen ihres Autonomiebereichs einen vertretbaren Lösungsweg beschreiten können.

bb) Verhinderung der Benachteiligung vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer

Ein weiterer sachlicher Grund für die Differenzierung bei Mehrarbeitszuschlägen kann die Verhinderung der Benachteiligung vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer darstellen. Dabei handelt es sich in der Sache um ein Argument, das gegen die Einzelbetrachtung von Vergütungsbestandteilen, wie sie der EuGH vornimmt, und für eine Gesamtbetrachtung ins Feld geführt wurde¹¹⁰. Führt man die Einzelbetrachtung konsequent zu Ende und wendet auch noch den Grundsatz der „Gleichbehandlung nach oben“ an, ergibt sich folgendes: Ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer kann dann mit Überschreiten seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit oder im Rahmen des MTV HNB jedenfalls mit Überschreiten von 2,5 Arbeitsstunden Mehrarbeit Mehrarbeitszuschläge beanspruchen. Dies bewirkt, dass teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer im Verhältnis zu vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern relativ zur eingesetzten Arbeitszeit ein höheres Gesamtarbeitsentgelt erhalten¹¹¹. Verstärkt wird dieser Effekt durch vielfältige Teilzeitanprüche (etwa § 8, § 9a TzBfG, § 3 PflegeZG):

¹⁰⁹ Siehe oben A.

¹¹⁰ Vgl. Schlussanträge GA *Emiliou* vom 1. 12. 2022 EuGH C-660/20 Rn. 84 – MK/Lufthansa CityLine.

¹¹¹ Ebenso *Herms/Degen*, RdA 2021, 311, 314; *Kietaibl*, in *Franzen/Gallner/Oetker* (Hrsg.), Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2024, RL 97/81/EG Anh. § 4 Rn. 21; *Thüsing/Mantsch*, BB 2023, 2676, 2679; a. A. *Wietfeld*, RdA 2021, 337, 343.

Ein Vollzeitbeschäftigter kann durch Realisierung eines derartigen Teilzeitanspruchs seine Arbeitszeit reduzieren und durch Ableistung von Überstunden in den Genuss höherer Mehrarbeitszuschläge kommen, und damit ein relativ zur Arbeitszeit höheres Arbeitsentgelt erzielen als während seiner Vollzeitbeschäftigung.

Nach Auffassung des EuGH beruht diese Argumentation auf einer unzutreffenden Prämisse, nämlich der Betrachtung des Gesamtentgelts, die der EuGH gerade verworfen und durch eine isolierte Betrachtung eines jeden einzelnen Vergütungsbestandteil ersetzt hat¹¹². Dies ist zwar für sich genommen konsequent, war aber selbst innerhalb der Rechtsprechung des EuGH umstritten, da der EuGH in früheren Judikaten anders entschieden hatte¹¹³. Es kommt hinzu, dass Generalanwalt *Emiliou* in seinen Schlussanträgen am 1. 12. 2022 in der Rechtssache Lufthansa CityLine dezidiert eine andere Auffassung vertreten und sogar auf die mögliche Bevorzugung Teilzeitbeschäftigter hingewiesen hatte¹¹⁴. Wenn aber mit guten Gründen selbst die Rechtsprechung des EuGH diametral entgegengesetzte Ergebnisse vertreten kann, müssen sich auch die Tarifvertragsparteien im Rahmen ihres Autonomiebereichs zulässigerweise für eines der beiden Modelle entscheiden können. Außerdem liegt die Ausgewogenheit und Angemessenheit des tarifvertraglichen Entgeltsystems im Kernbereich der Tarifautonomie. Die Tarifvertragsparteien müssen also dafür sorgen dürfen, dass Friktionen wie die vorstehend beschriebenen nicht entstehen können.

Nach alledem stellt somit auch die Verhinderung der Benachteiligung vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer einen sachlichen Grund dar, um eine Ungleichbehandlung Teilzeitbeschäftigter zu rechtfertigen. Tragend ist hierbei, dass die Tarifvertragsparteien dafür sorgen können müssen, dass Arbeitnehmer mit derselben Tätigkeit für die gleiche Anzahl geleisteter Arbeitsstunden die gleiche Vergütung erhalten, unabhängig von ihrem „Status“ als Teilzeitbeschäftigter oder Vollzeitbeschäftigter. Ein solcher „Status“ wird den modernen betrieblichen Verhältnissen mit sehr heterogenen individuellen Arbeitszeiten ohnehin nicht mehr gerecht. Die genannte Einschätzung gehört zum Kernbereich der Tarifautonomie nach Art. 9 Abs. 3 GG.

d) Grundsatz der „Gleichbehandlung nach oben“

¹¹² EuGH 29.7.2024 – C-184/22 und C-185/22 Rn. 51 f. – KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation eV.; ebenso *Wietfeld*, RdA 2021, 337, 343: „Zirkelschluss“.

¹¹³ Siehe oben A.

¹¹⁴ Schlussanträge GA *Emiliou* vom 1. 12. 2022 EuGH C-660/20 Rn. 26 ff., 84 – MK/Lufthansa CityLine.

Selbst wenn man ungeachtet der vorstehenden Überlegungen die Differenzierung der Mehrarbeitszuschläge anhand des Umfangs der Arbeitszeit für gleichheitswidrig hält, müssen auch die dann eintretenden Rechtsfolgen den Anforderungen der Tarifautonomie genügen. Denkbar ist zunächst eine Gesamtnichtigkeit der tariflichen Regelungen über Mehrarbeitszuschläge¹¹⁵. Außerdem hat das BVerfG den Grundsatz der „Gleichbehandlung nach oben“ verworfen, wenn den Tarifvertragsparteien mehrere Möglichkeiten zur Korrektur des Gleichheitsverstoßes offenstehen. In den vorliegenden Konstellationen ist nicht ersichtlich, dass es nur eine einzige Korrekturmöglichkeit eines Gleichheitsverstoßes gibt. Denkbar sind beispielsweise Freizeitausgleichsregelungen oder an die jeweilige individuelle Arbeitszeit angepasste Zuschläge, welche dem Pro-rata-temporis-Grundsatz (§ 4 Nr. 2 Rahmenvereinbarung Anhang RL 97/81/EG) Rechnung tragen. Daher wäre ein Individualprozess in aller Regel analog § 148 ZPO auszusetzen, um den Tarifvertragsparteien die Gelegenheit zur Anpassung zu geben.

III. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

I. 1. Das BAG hat im Urteil vom 5. 12. 2024 den Aspekt der Kompensation erhöhter Arbeitsbelastung grundsätzlich als sachlichen Grund anerkannt, der eine Ungleichbehandlung Teilzeitbeschäftigter rechtfertigen kann, sofern dieser Grund dem Tarifvertrag, gegebenenfalls durch Auslegung entnommen werden kann. Dasselbe gilt im Grundsatz auch für den EuGH im Urteil vom 19. 10. 2023 in der Rechtssache Lufthansa CityLine.

2. Die im MTV HNB vorgesehenen Mehrarbeitszuschläge wollen aus Gründen des Arbeitsschutzes hohe Arbeitsbelastungen kompensieren und sind nach Maßgabe des BAG-Urteils vom 5. 12. 2024 gerechtfertigt.

II. 1. Das BVerfG beschränkt die gerichtliche Kontrolle der Einhaltung des Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG in seinem Beschluss vom 11. 12. 2024 im Kernbereich der Tarifautonomie auf eine Willkürkontrolle. Auf der Seite der Rechtsfolgen akzeptiert das BVerfG den Grundsatz der „Gleichbehandlung nach oben“ nur, wenn dies auch für die Tarifvertragsparteien die einzige Möglichkeit der Korrektur eines Gleichheitsverstoßes darstellte, was selten der Fall ist.

2. Die Maßstäbe des Beschlusses des BVerfG vom 11. 12. 2024 lassen sich auf die hier vorliegende Konstellation der Mehrarbeitszuschläge anwenden, weil es sich hierbei um einen

¹¹⁵ Siehe dazu bereits oben B I 3.

unionsrechtlich nicht vollständig determinierten Rechtsbereich im Sinne der Beschlüsse des BVerfG vom 6. 11. 2019 handelt.

3. Nach diesen Maßstäben kommen als sachliche Gründe für eine Differenzierung nicht nur solche in Betracht, die im Tarifvertrag ihren Niederschlag gefunden haben, sondern jeder vernünftige, sich aus der Natur der Sache ergebende oder sachlich einleuchtende Grund.

4. Zu solchen sachlichen Gründen gehören im Kontext der Mehrarbeitszuschläge die Kompensation hoher Arbeitsbelastung sowie die Verhinderung der Schlechterstellung Vollzeitbeschäftigter.

München, im Mai 2025



Professor Dr. Martin Franzen