

Vorlage-Beschluß an den EuGH
LAG Hamm, §§ 35 I 2a, 17 I BAT,
Art. 119, 177 II EWG-Vertrag,
Richtlinie 75/117/EWG
Überstundenzuschläge auch bei
Teilzeitarbeit

Der Europäische Gerichtshof in Luxemburg wird gem. Art. 177 Abs. 2 EWG-Vertrag um eine Vorabentscheidung zu folgenden Fragen gebeten:

1. Kommt ein Verstoß gegen Art. 119 EWG-Vertrag in Form der „mittelbaren Diskriminierung“ in Betracht, wenn ein Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Bundesrepublik Deutschland die Zahlung von Überstundenzuschlägen nur bei Überschreitung der tariflichen Regelarbeitszeit vorsieht und somit Angestellte, mit denen einzelvertraglich nicht die volle tarifliche Arbeitszeit vereinbart ist, von jeglicher Überstundenzuschlagszahlung ausnimmt und wenn von dieser Ausnahme unverhältnismäßig mehr Frauen als Männer betroffen sind?

2) Falls die Frage zu 1. bejaht wird:

Ist der tarifliche Ausschuß der Teilzeitbeschäftigten von jeglicher Überstundenzuschlagszahlung schon deswegen sachlich gerechtfertigt, weil

a) einerseits auch mit tariflichen Überstundenzuschlägen eine erhöhte Belastung ausgeglichen und eine übermäßige Inanspruchnahme des Arbeitnehmers verhindert werden soll, wobei dann von einem Erfahrungssatz dahingehend auszugehen ist, daß diese Belastung durch Ableistung von Überstunden von vornherein bei einem tarifrechtlich Vollzeitbeschäftigten höher als bei einem Teilzeitbeschäftigten ist,

b) andererseits ohne Prüfung im Einzelfall anzunehmen ist, daß die Einschränkung der Dispositionsmöglichkeit über die Freizeit den tariflich vollbeschäftigten Angestellten, der über die regelmäßige tarifliche Arbeitszeit hinaus Arbeit leisten muß, im höheren Maße als den teilzeitbeschäftigten Angestellten trifft?

3. Falls die Frage zu 2. verneint wird:

Gebietet Art. 119 EWG-Vertrag, daß den Teilzeitbeschäftigten für jede Arbeitsstunde, die sie über ihre einzelvertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinaus leisten, auch der volle tarifliche Überstundenzuschlag zu zahlen ist, wie dieser für die Erbringung von Überstunden durch tarifrechtlich Vollzeitbeschäftigte vorgesehen ist, oder steht den Teilzeitbeschäftigten nur ein Anteil an dem Prozentsatz des für Vollzeitbeschäftigte vorgesehenen Überstundenzuschlags im Verhältnis ihrer individuellen Arbeitszeit zur regelmäßigen tariflichen Arbeitszeit zu?

Vorlagebeschluß des LAG Hamm vom 22.10.1992 – 17 Sa 1035/92 –

* STREIT 2/92, S. 76 ff.

Aus den Gründen:

I.

1. Die Klägerin ist am 14.01.1961 geboren. Sie ist ausgebildete Erzieherin.

Die Klägerin war bei der beklagten Stadt vom 01.04.1990 bis zum 31.03.1992 als Angestellte in zwei befristeten Arbeitsverhältnissen als Erzieherin im Jugendzentrum der beklagten Stadt tätig. Seit dem Ende des letzten befristeten Arbeitsverhältnisses der Parteien ist die Klägerin arbeitslos.

In den zwischen der Klägerin und der beklagten Stadt schriftlich geschlossenen Arbeitsverträgen ist übereinstimmend bestimmt, daß die wöchentliche Regelarbeitszeit der Klägerin 19,5 Stunden beträgt. Weiter hatte die beklagte Stadt auch in ihren schriftlichen Formulararbeitsverträgen mit der Klägerin wie mit allen bei ihr beschäftigten Angestellten vereinbart, daß auf das Arbeitsverhältnis der Parteien die jeweils geltenden Regelungen des Bundes-Angestelltentarifvertrages – BAT – Anwendung finden.

2. Im BAT, der für alle Dienststellen, Behörden und Betriebe des Bundes, der Länder und der Gemeinden und Gemeindeverbände der alten Bundesrepublik Deutschland geschlossen und der zum 01.04.1961 in Kraft getreten ist, ist zum einen von Beginn an unter § 35 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a BAT die Zahlung eines Überstundenzuschlags von 15% bis 25% der Stundenvergütung vorgesehen. Dabei ist die Höhe dieses Überstundenzuschlags von der jeweiligen Tarifgruppe, aus der der Angestellte bezahlt wird, abhängig. Hierbei beträgt der Überstundenzuschlag bei einer Vergütung nach der Vergütungsgruppe V c BAT 25% der Stundenvergütung.

Zum anderen ist in § 17 Abs. 1 BAT bis heute aufgenommen, daß Überstunden nur die Stunden sind, die über die im Rahmen der in § 15 Absätze 1 bis 4 BAT festgelegten regelmäßigen Arbeitszeiten hinausgehen. Seit dem 01.04.1990 beträgt diese regelmäßige Arbeitszeit nach § 15 Abs. 1 BAT 38,5 Arbeitsstunden je Woche. Damit steht seit dem 01.04.1990 gemäß § 17 Abs. 1 BAT nur den Angestellten der Überstundenzuschlag nach § 35 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a BAT zu, die in einer Woche mehr als 38,5 Stunden arbeiten.

3. Bedingt durch die im Jugendzentrum der beklagten Stadt regelmäßig anfallenden Aufgaben wie Durchführung von Wochenendveranstaltungen und Zeltlager für Jugendliche leisteten sowohl die dort tarifrechtlich mit 38,5 Wochenarbeitsstunden vollzeitlich beschäftigten Erzieher als auch die dort vereinbarungsgemäß mit 19,5 Wochenarbeitsstunden tätige Klägerin fast in jeder Woche mit Wissen und Wollen der beklagten Stadt mehr Arbeitsstunden, als mit ihnen arbeitsvertraglich vereinbart.

4. Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin von der beklagten Stadt die Nachzahlung des tariflichen Überstundenzuschlags von 25% der Stundenvergütung für die Arbeitsstunden, die sie über die einzelvertraglich vereinbarte Wochenarbeitszeit von 19,5 Stunden hinaus im Jugendzentrum der beklagten Stadt erbracht hat.

Dabei beruft sich die Klägerin auf das rechtskräftige Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 21.10.1991 – 21 Ca 173/91 – AiB 1992, 164*, in dem auch einer teilzeitbeschäftigten Angestellten der Überstundenzuschlag nach § 35 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a BAT mit der Begründung zugesprochen worden ist, daß der Ausschuß der Teilzeitbeschäftigten von dieser tariflichen Überstundenzuschlagszahlung durch § 17 Abs. 1 BAT wegen Verstoßes gegen Art. 119 EWG-Vertrag in der Form der „mittelbaren Diskriminierung“ von weiblichen Arbeitnehmern nichtig ist.

Das Arbeitsgericht Rheine hat sich im vorliegenden Rechtsstreit dieser Auffassung des Arbeitsgerichts Hamburg, a.a.O., angeschlossen und durch Urteil vom 22.05.1992 – 2 Ca 398/92 – der Klage stattgegeben.

Über die gegen dieses erstinstanzliche Urteil von der beklagten Stadt form- und fristgerecht eingelegte Berufung hat nun die erkennende Berufungskammer zu entscheiden.

II.

1. In der deutschen arbeitsrechtlichen Literatur ist die Ansicht dazu, ob der Ausschluß von Teilzeitbeschäftigten von jeglicher Überstundenzuschlagszahlung in einem Tarifvertrag für den Fall, daß die im Tarifvertrag festgelegte Regelarbeitszeit nicht überschritten wird – wie es in fast allen in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Tarifverträgen vorgesehen ist – nach der in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Rechtslage sachlich gerechtfertigt ist, geteilt (vgl. Darstellung des Meinungsstandes bei Schüren, ZTR 1992, 355, 356, Fußnote 8).

2. Der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in seinem Urteil vom 21.11.1991 – 6 AZR 551/89 – ZTR 1992, 198 = NZA 1992, 545 die Auffassung vertreten, daß tarifliche Regelungen, die Überstundenzuschläge erst dann vorsehen, wenn die regelmäßige tarifliche Arbeitszeit überschritten wird, nach dem geltenden deutschen nationalen Recht sachlich gerechtfertigt sei.

In einer solchen tariflichen Regelung sei nach Meinung des Sechsten Senats des Bundesarbeitsgerichts, a.a.O., insbesondere kein Verstoß gegen § 2 Abs. 1 des Gesetzes über arbeitsrechtliche Vorschriften zur Beschäftigungsförderung vom 26.04.1985 (BGBl. I S. 710) i.d.F. des Gesetzes vom 22.12.1989 (BGBl. I S. 2406) zu sehen, wo bestimmt ist, daß der Arbeitgeber einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer nicht wegen der Teilzeitarbeit gegenüber vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern unterschiedlich behandeln darf, es sei denn, daß sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen.

Dabei verweist der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts, a.a.O., zur Begründung seiner Auffassung zum einen auf ältere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und meint, daß auch heute noch durch solche tariflichen Regelungen eine bei vollzeitbeschäftigten gegenüber teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern erhöhte körperliche Belastung ausgeglichen und eine übermäßige Inanspruchnahme der Vollzeitbeschäftigten verhindert werden solle, wie es auch in § 15 AZO vorgesehen sei.

Zum anderen solle nach Ansicht des Sechsten Senates des Bundesarbeitsgerichts, a.a.O., durch diese tariflichen Regelungen, nach denen an Arbeitnehmer ein Zuschlag auf die Normalvergütung zu zahlen ist, wenn durch die vom Arbeitgeber angeordnete Mehrarbeit die tarifliche Regelarbeitszeit überschritten wird, die Dispositionsmöglichkeit des Arbeitgebers über die Freizeit des Arbeitnehmers einge-

schränkt werden. Die arbeitgeberseitige Anordnung von Mehrarbeit treffe jedoch hinsichtlich der Freizeitgestaltung den Arbeitnehmer, der über die regelmäßige tarifliche Arbeitszeit hinaus Arbeit leisten müsse, in höherem Maße als den teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer.

III.

Die Entscheidung dazu, ob diese Auffassung des Sechsten Senats des Bundesarbeitsgerichts, a.a.O., zur nationalen Rechtslage, die in der deutschen arbeitsrechtlichen Literatur überwiegend geteilt wird, zutreffend ist, möchte die hier erkennende Berufungskammer dahingestellt lassen.

Denn die erkennende Berufungskammer möchte sich der Ansicht anschließen, daß nationale tarifliche Regelungen, die Teilzeitbeschäftigte von der Zahlung von Überstundenzuschlägen dann ausnehmen, wenn durch diese von den Teilzeitbeschäftigten erbrachten Überstunden die jeweilige tarifliche Regelarbeitszeit nicht überschritten wird, gegen Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag in der Form der „mittelbaren Diskriminierung“ von weiblichen Arbeitnehmern verstoßen, falls im Geltungsbereich dieser tariflichen Regelungen erheblich mehr Frauen als Männer als Teilzeitbeschäftigte tätig sind (so auch zu § 17 Abs. 1 BAT: Falkenberg, ZTR 1992, 190, 191).

Dann wären aber solche tariflichen Regelungen nichtig mit der Rechtsfolge, daß auch männlichen und weiblichen Teilzeitbeschäftigten für die Überstunden, die diese über ihre einzelvertraglich vereinbarten Arbeitszeiten hinaus erbringen, die Überstundenvergütung zu zahlen wäre, wie sie tarifrechtlich für die Überstunden der vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer vorgesehen sind.

1. Gegen die Annahme, solche tariflichen Regelungen könnten aus dem vorstehend aufgezeigten Gesichtspunkt gegen Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag verstoßen, spricht nicht schon der Umstand, daß diese Regelungen von den Parteien der Tarifverträge – Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften – übereinstimmend gewollt sein könnten.

Denn einerseits ist zu bedenken, daß in der Bundesrepublik Deutschland der Inhalt von Tarifverträgen oft in zähen Verhandlungen nach teilweisen intensiven Arbeitskämpfen – Streik, Aussperrung – ausgehandelt wird, wobei seitens der Gewerkschaften im Wege von Kompromissen Tarifziele zugunsten anderer Tarifvereinbarungen zur Zeit (noch) zurückgestellt werden.

Andererseits hat das Bundesarbeitsgericht schon im Urteil vom 15.01.1955 – 1 AZR 305/54 – AP Nr. 4 zu Art. 3 GG in bezug auf das sich für die Bundesrepublik Deutschland aus Art. 3 Abs. 2 GG ergebende Gebot zur Gleichbehandlung von Männern

und Frauen im Arbeitsleben ausgesprochen, es sei wichtig und praktisch sehr bedeutsam, daß die Einzelnen gerade gegen die mit Rechtsetzungsgewalt ausgestatteten Tarifverbände geschützt würden, wenn diese gegen den Lohnleichheitsgrundsatz von Mann und Frau verstoßen sollten. Insbesondere seien nämlich die Frauen vielfach in den Gewerkschaften in der Minderheit gegenüber den Männern und nicht am Abschluß der Tarife beteiligt. Es gelte daher, den Verfassungssatz des Art. 3 Abs. 2 GG selbst dann durchzusetzen, wenn die Tarifpartner auf seine Durchsetzung verzichtet hätten.

2. Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag verpflichtet aber die Mitgliedsstaaten, den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit anzuwenden und zu gewährleisten. Dieser Grundsatz wird in der Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen 75/117/EWG vom 10.02.1975 (ABl. EG Nr. L 45, 19) weiter konkretisiert.

Aus diesem EG-Recht folgt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs – EuGH – ein unmittelbarer Anspruch zugunsten der betroffenen Arbeitnehmer, auf den sich diese vor den nationalen Gerichten berufen können (EuGHE 1976, 455 = NJW 1976, 2068; EuGHE 1980, 1275 = NJW 1980, 2014; EuGH, NJW 1981, 2637; EuGH, NJW 1981, 2639 = AP Nr. 2 zu Art. 119 EWG-Vertrag). Dieses EG-Recht bindet auch die Tarifvertragsparteien (Kutsch, BB 1991, 2149, 2150 f., m.w.N.).

Dabei verbietet das Lohnleichheitsgebot des Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag nicht nur solche Diskriminierungen, die sich unmittelbar aus der ausdrücklich nach dem Geschlecht differenzierenden jeweiligen Regelung ergeben. Vielmehr erstreckt sich das Diskriminierungsverbot aus Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag auch auf solche Regelungen, die zwar geschlechtsneutral formuliert und deshalb auf Frauen und Männer gleichermaßen anzuwenden sind, tatsächlich jedoch aus Gründen, die auf dem Geschlecht oder der Geschlechtsrolle beruhen, wesentlich mehr Frauen als Männer nachteilig betreffen – sogenannte mittelbare Diskriminierung (EuGH, NZA 1986, 599 = NJW 1986, 3020 = AP Nr. 10 zu Art. 119 EWG-Vertrag). Eine unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen bedeutet nur dann keine Verletzung des Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag, wenn hierfür objektiv rechtfertigende Gründe bestehen, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben (EuGH, NZA 1986, 599 = NJW 1986, 3020 = AP Nr. 10 zu Art. 119 EWG-Vertrag).

Danach ist es Sache der nationalen Gerichte, in jedem Einzelfall anhand der tatsächlichen Umstände,

der Vorgeschichte und der Beweggründe aufzuklären, ob die Einzelregelung in Wirklichkeit ein indirektes Mittel dafür ist, das Lohnniveau der Teilzeitarbeitnehmer aus dem Grunde zu senken, weil diese Arbeitnehmergruppe ausschließlich oder überwiegend aus weiblichen Personen besteht (EuGH, AP Nr. 2 zu Art. 119 EWG-Vertrag = NJW 1981, 2639). Dabei fallen unter den weit zu fassenden Entgeltbegriff in Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag ebenfalls Überstundenzuschläge (Kutsch, a.a.O., S. 2149 f. m.w.N.).

3. Daß in der Bundesrepublik Deutschland im Arbeitsleben allgemein weit überwiegend weibliche Arbeitnehmer als Teilzeitbeschäftigte tätig sind, wird durch die allen zugänglichen statistischen Erkenntnisquellen belegt.

Dieser Beschäftigungsanteil von weiblichen Angestellten im Hinblick auf die Gesamtzahl der Teilzeitbeschäftigten hat auch für den öffentlichen Dienst in der Bundesrepublik Deutschland Geltung. So waren nach den Angaben des Statistischen Jahrbuchs 1990 am 30.06.1988 im öffentlichen Dienst bei den Vollzeitbeschäftigten 32,26% und bei den Teilzeitbeschäftigten 85,97% Frauen beschäftigt. Diese Prozentzahlen trafen nach den Aufstellungen im Statistischen Jahrbuch 1991 auch zum Stichtag 30.06.1990 im wesentlichen zu.

4. Nach Ansicht der erkennenden Berufungskammer sind aber im Gegensatz zur Auffassung des Sechsten Senats des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 21.11.1991 – 6 AZR 551/89 –, a.a.O., zum nationalen Recht zumindest in Bezug auf Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag keine Gründe gegeben, die geschlechtsunabhängig sachlich den tariflichen Abschluß der Teilzeitbeschäftigten von jeglicher Überstundenzuschlagszahlung bei Unterschreiten der tariflichen Regelarbeitszeit rechtfertigen könnten.

a) Soweit nämlich der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 21.11.1991 – 6 AZR 551/89 –, a.a.O., ohne weitere Begründung ausführt, die arbeitgeberseitige Einschränkung der Dispositionsmöglichkeit über die Freizeit treffe den vollbeschäftigten Arbeitnehmer, der über die regelmäßige tarifliche Arbeitszeit hinaus Arbeit leisten müsse, in höherem Maße als den teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, steht dieser Argumentation bereits die vom Siebten Senat des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 12.12.1984 – 7 AZR 509/83 – AP Nr. 6 zu § 2 KSchG 1969 vertretene Meinung entgegen, wonach der Eingriff in die Freizeit die Teilzeitkräfte sogar härter als die Vollzeitkräfte treffe. Zu dieser vorausgegangenen Meinung des Siebten Senats des Bundesarbeitsgerichts nimmt jedoch der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts, a.a.O., überhaupt keine Stellung.

Die erkennende Berufungskammer schließt sich hingegen dieser vom Siebten Senat des Bundesarbeitsgerichts vertretenen Auffassung an. Denn Sinn und Zweck der Teilzeitarbeit ist gerade für Frauen, die – wie im Streitfall die Klägerin – neben der Erbringung der Pflichten aus einem Arbeitsverhältnis noch ihre Familien zu versorgen haben, sich auch in einem erforderlichen zeitlichen Umfang um Familie und Haushalt kümmern zu können (Falkenberg, a.a.O.).

b) Insofern der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts, a.a.O., unter Hinweis auf die ältere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ohne weitere eigene Begründung meint, auch heute gelte noch, daß tarifliche Regelungen zur Überstundenzuschlagszahlung wie die Bestimmung in § 15 AZO den Zweck verfolgten, bei einem tariflich vollzeitig beschäftigten Arbeitnehmer gegenüber einem Teilzeitbeschäftigten erhöhte physische und psychische Belastungen infolge der Ableistung von Überstunden auszugleichen, vermag sich die erkennende Berufungskammer auch dieser Ansicht nicht anzuschließen.

aa) Zuzugeben ist dem Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts, a.a.O., daß die Bestimmung in § 15 der heute in der Bundesrepublik Deutschland noch geltenden Arbeitszeitordnung – AZO – vom 30.04.1938 (RGBl. I S. 447), wonach ab der 48sten Arbeitsstunde pro Woche allen Arbeitnehmern ein angemessener Mehrarbeitszuschlag vom Arbeitgeber zu zahlen ist, wobei dieser in der Regel bei 25% der Normalstundenvergütung liegen soll, der gesetzlichen Absicherung einer einheitlichen Belastungsobergrenze für alle Arbeitnehmer dient. Diese Bestimmung des § 15 AZO war schon bei der Neufassung der AZO im Jahre 1927 aufgenommen worden.

Die Fassung des heute noch in der Bundesrepublik Deutschland geltenden § 15 AZO ist aber dann vor dem Hintergrund des Washingtoner Übereinkommens von 1919 über die Sicherung des Achtstundentages und der 48-Stundenwoche zu sehen. Die angestrebten Ziele des Abkommens aus 1919 waren nämlich nach dem Vorlagebericht der Arbeitsorganisation des Völkerbundes, "... to provide the protection against undue fatigue, to ensure the reasonable leisure and opportunities for reaction and social life ..." (League of Nations, Report on The Eight-Hours Day or Forty-Eight Hours Week, prepared by the Organising Committee for the International Labour Conference, in: International Labour Office, Documents of the International Labour Conference, 1st Session, Washington 1919, Reports, S. 3).

Es kam also der Internationalen Arbeitsorganisation vor über 70 Jahren darauf an, die Arbeitnehmer einerseits vor einer übermäßig belastenden Arbeitsdauer zu schützen und ihnen andererseits die Teilhabe am sozialen Leben in ihrer Freizeit zu ermöglichen.

Dabei waren sich die am Washingtoner Übereinkommen von 1919 beteiligten Ländervertreter im Vorfeld klar darüber, daß eine zwingende Höchstdauer der Wochenarbeitszeit politisch nicht durchgesetzt werden konnte. Zur Sicherung des Achtstundentages und der 48-Stundenwoche schien nur der Weg konsensfähig, die Mehrarbeit zu verteuern, um den Arbeitgeber durch finanziellen Druck zu veranlassen, diese einheitliche Belastungsobergrenze für Arbeitnehmer einzuhalten (vgl. zu allem: Schüren, RdA 1990, 18, 20; ders., ZTR 1992, a.a.O., S. 356; j. m.w.N.).

bb) Danach kann aber die aufgezeigte tarifliche Ungleichbehandlung von Vollzeit- und Teilzeitkräften bei der Überstundenvergütung nur dann allein unter Berufung auf § 15 AZO sachlich gerechtfertigt sein, wenn diese Tarifregelungen noch heute mit dem dargestellten Normzweck des § 15 AZO funktionsgleich sind. Der Prüfung dieser Rechtsfrage ist jedoch der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts, a.a.O., nicht weiter nachgegangen.

cc) Nach Auffassung der erkennenden Berufungskammer kann der Ansicht des Sechsten Senats des Bundesarbeitsgerichts, a.a.O., tarifliche Überstundenvergütungsregelungen verfolgten denselben Normzweck wie § 15 AZO, nur dann gefolgt werden, wenn die tarifliche Regelarbeitszeit nahezu gleich mit der in § 15 AZO festgeschriebenen 48-Stundenwoche ist. In diesem Fall ist die Annahme gerechtfertigt, daß auch tarifliche Überstundenvergütungsregelungen die Einhaltung einer Belastungsobergrenze für die von diesen Tarifbestimmungen erfaßten Arbeitnehmer sichern wollen.

Dieser Gesichtspunkt hätte noch bei Inkrafttreten des BAT im Jahre 1961 durchschlagen können. Denn damals war die tarifliche Wochenarbeitszeit in § 15 Abs. 1 BAT auf 45 Arbeitsstunden festgelegt. Die Regelarbeitszeit wurde dann aber in § 15 Abs. 1 BAT im Wege von Tarifverhandlungen ab dem 01.04.1964 auf 44, ab dem 01.01.1969 auf 43, ab dem 01.01.1971 auf 42, ab dem 01.10.1974 auf 40 und ab dem 01.04.1989 auf 39 Wochenarbeitsstunden reduziert. Seit dem 01.04.1990 ist die regelmäßige Wochenarbeitszeit in § 15 Abs. 1 BAT auf 38,5 Stunden bestimmt. Im Bundesmanteltarifvertrag für die Arbeitnehmer der chemischen Industrie in der Bundesrepublik Deutschland ist derzeit die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit auf 39 Arbeitsstunden festgelegt. Diese wird sich nach dem Manteltarifvertrag vom 24.06.1992 ab dem 01.04.1993 auf 37,5 Wochenarbeitsstunden reduzieren.

Gleichwohl ist in diesen Tarifverträgen weiterhin wie in § 17 Abs. 1 BAT bestimmt, daß Überstundenzuschläge erst ab Überschreitung der tariflichen Regelarbeitszeit zu zahlen sind.

Hiernach ist dann für die erkennende Berufungskammer nicht nachvollziehbar, daß weiterhin sowohl die 48-Stundengrenze des § 15 AZO als auch die mehr als zehn Stunden darunter liegenden tariflichen Regelarbeitszeiten der gleichen Funktion dienen sollen, nämlich die Arbeitnehmer vor physischen und psychischen Belastungen im Arbeitsleben zu schützen. Es ist für die erkennende Berufungskammer nicht ersichtlich, wieso insbesondere im öffentlichen Dienst sich die physische und psychische Belastung bei einem Angestellten, der zum Beispiel eine Stunde über die tarifliche Wochenarbeitszeit von derzeit 38,5 Stunden arbeitet, gegenüber der Belastung bei einem Angestellten, der zum Beispiel eine Stunde über die einzelvertraglich vereinbarte Wochenarbeitszeit von 37,5 Stunden erbringt, derart spürbar steigen soll, daß diese Stunde im Hinblick auf den Vollzeitbeschäftigten einen Aufschlag von 25% bei der Vergütung rechtfertigt.

dd) Dann ist jedoch von entscheidender Bedeutung, daß in der Bundesrepublik Deutschland die in fast allen Tarifverträgen sowohl für den öffentlichen Dienst als auch für die private Wirtschaft in den letzten Jahren zum Teil drastisch vorgenommene Reduzierung der Wochenarbeitszeit nicht deswegen erfolgt ist, weil die Arbeitgeberverbände und die Gewerkschaften übereinstimmend erkannt hätten, daß die in § 15 AZO für alle Arbeitnehmer gesetzlich festgeschriebene Belastungsobergrenze von 48 Wochenarbeitsstunden für den Geltungsbereich ihrer jeweiligen Tarifverträge zu hoch gegriffen sei. Hiergegen spricht bereits, daß diese Arbeitszeitverkürzungen erst aufgrund intensiv von den Gewerkschaften geführter Arbeitskämpfe vereinbart worden sind.

Vielmehr beruhen alle diese tariflichen Arbeitszeitverkürzungen auf der einheitlichen Tarifpolitik der Gewerkschaften, nämlich in Zeiten der Massenarbeitslosigkeit unter dem Leitbild der 35-Stundenwoche eine Verteilung der vorhandenen Arbeit auf Arbeitslose zu erreichen. Verstärkte Zielsetzung der Tarifpolitik der Gewerkschaften in den letzten Jahren war es, in der Bundesrepublik Deutschland aus Gründen der Solidarität mit den arbeitslosen Kolleginnen und Kollegen mittels tariflicher Arbeitszeitverkürzung die Arbeitgeber zur Schaffung neuer Arbeitsplätze zu veranlassen.

Soweit nun ausgehend hiervon die Auffassung vertreten wird (vgl. GK-TzA-Lipke, Art. 1 zu § 2 BeschFG 1985, Rnr. 143), die unverändert beibehaltenen tariflichen Regelungen zur Überstundenvergütung bezweckten jetzt, die von den Gewerkschaften geforderte Verteilung der Arbeit auf Arbeitslose zu sichern, diese Zielsetzung lasse sich vornehmlich lediglich bei Vollzeitarbeitnehmern und nur mit Einschränkung bei Teilzeitkräften verwirklichen, ist für

die erkennende Berufungskammer auch ein solcher arbeitsmarktpolitischer Zweck als geschlechtsneutraler Grund für die aufgezeigte Benachteiligung von teilzeitbeschäftigten weiblichen Arbeitnehmern im Rahmen des Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag nicht nachvollziehbar.

Dabei ist schon zweifelhaft, ob die in der Bundesrepublik Deutschland von den Gewerkschaften mit der Arbeitszeitverkürzung bezweckte Arbeitsumverteilung auf Arbeitslose überhaupt greift, da dieses davon abhängig ist, daß die Arbeitgeber auch tatsächlich Arbeitslose neu einstellen und die Reduzierung der tariflichen Arbeitszeit nicht zum Anlaß für weitere Rationalisierungsmaßnahmen nehmen.

Unabhängig hiervon läßt sich jedoch der Ausschluß der Teilzeitbeschäftigten von tariflichen Überstundenzuschlägen mit einem solchen arbeitsmarktpolitischen Zweck, der, zudem selbst von den Tarifparteien erkennbar, nicht vertreten wird, sachlich schon deswegen nicht rechtfertigen, weil durch einen so begründeten Verzicht auf die Zahlung von tariflichen Überstundenzuschlägen an Teilzeitkräften nur im Hinblick auf die Teilzeitkräfte eine kostenneutrale disponible Arbeitnehmergruppe entstehen würde, der dann aber nach Vorstehendem weit mehr weibliche als männliche Arbeitnehmer zugehören (wie hier: Schüren, RdA 1990, 18, 21).

IV.

Da danach im vorliegenden Rechtsstreit für die Entscheidung der erkennenden Berufungskammer dazu, ob auch der Klägerin gegenüber der beklagten Stadt der tarifliche Überstundenzuschlag nach § 35 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a BAT zusteht, von Bedeutung ist, ob der Ausschluß dieses Überstundenzuschlags in § 17 Abs. 1 BAT zumindest gegen Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag verstößt, und da der EuGH bisher noch nicht entschieden hat, ob eine „mittelbare Diskriminierung“ von weiblichen Angestellten durch eine solche tarifliche Regelung auch nach Art. 119 Abs. 1 EWG-Vertrag schon deswegen ausscheidet, weil entsprechend der angeführten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und der Auffassung der herrschenden deutschen Literatur zum nationalen Recht der tarifliche Ausschluß der Teilzeitbeschäftigten von der Überstundenzuschlagszahlung aus den dargelegten Gründen sachlich gerechtfertigt ist, hat die erkennende Berufungskammer im Termin am 22.10.1992 das vorliegende Berufungsverfahren ausgesetzt und nach Art. 177 Abs. 2 EWG-Vertrag eine Vorabentscheidung des EuGH zu den im Beschlußtenor aufgeführten Fragen eingeholt.

Mitgeteilt von RAin Ulrike Breil, Dortmund