



# Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS  
ATHANASIOS RANTOS  
vom 16. November 2023<sup>1</sup>

**Verbundene Rechtssachen C-184/22 und C-185/22**

**IK (C-184/22),  
CM (C-185/22)**

**gegen**

**KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation e. V.**

(Vorabentscheidungsersuchen des Bundesarbeitsgerichts [Deutschland])

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Sozialpolitik – Art. 157 AEUV – Richtlinie 2006/54/EG – Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen – Art. 2. Abs. 1 Buchst. b und Art. 4 Abs. 1 – Verbot jeglicher Diskriminierung aufgrund des Geschlechts – Mittelbare Diskriminierung – Tarifvertrag, der einen Lohnzuschlag für Überstunden vorsieht, die über die im Kalendermonat geleisteten Arbeitsstunden eines Vollzeitbeschäftigten hinausgehen – Ungleichbehandlung von Vollzeitbeschäftigten und Teilzeitbeschäftigten – Vorschrift, die Personen des einen Geschlechts gegenüber Personen des anderen Geschlechts besonders benachteiligt – Mittelbare Diskriminierung, die auf der Grundlage statistischer Daten festgestellt wird – Modalitäten der Berücksichtigung der Daten“

## I. Einleitung

1. Die vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen des Bundesarbeitsgerichts (Deutschland) betreffen insbesondere die Auslegung von Art. 157 AEUV sowie von Art. 2 Abs. 1 Buchst. b und Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54/EG<sup>2</sup>.

2. Sie ergehen im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten zwischen IK (Rechtssache C-184/22) und CM (Rechtssache C-185/22)<sup>3</sup>, zwei teilzeitbeschäftigten Pflegehelferinnen (im Folgenden: Klägerinnen), und ihrem Arbeitgeber, dem KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation e. V. (im Folgenden: Beklagter), über ihren Anspruch auf Lohnzuschläge für Überstunden, die über die in ihren Arbeitsverträgen vereinbarte Arbeitszeit hinaus geleistet wurden.

<sup>1</sup> Originalsprache: Französisch.

<sup>2</sup> Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (ABl. 2006, L 204, S. 23).

<sup>3</sup> Mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 19. April 2022 sind diese beiden Rechtssachen zu gemeinsamem schriftlichen und mündlichen Verfahren und zu gemeinsamem Urteil verbunden worden.

3. Dem Wunsch des Gerichtshofs entsprechend werden die vorliegenden Schlussanträge auf die Untersuchung der jeweils identisch formulierten zweiten Vorlagefragen, Buchst. a, in diesen beiden Rechtssachen gerichtet sein. Diese betreffen die Beurteilung des Vorliegens einer mittelbaren Diskriminierung im Sinne der Richtlinie 2006/54 und insbesondere die Modalitäten der Berücksichtigung von statistischen Daten bei der Feststellung, ob eine Vorschrift Personen des einen Geschlechts gegenüber Personen des anderen Geschlechts besonders benachteiligt.

4. Die vorliegenden Fälle bieten dem Gerichtshof die Gelegenheit, die geeignete Methodik weiter zu präzisieren, d. h., ob nur die statistischen Daten über die Gruppe von Personen, die durch die in Frage stehende nationale Maßnahme benachteiligt werden, untersucht werden sollten, oder ob auch die Daten über die Gruppe von Personen, die von dieser Maßnahme nicht betroffen ist, herangezogen werden sollten.

## II. Rechtlicher Rahmen

### A. Unionsrecht

5. Im 30. Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/54 heißt es:

„Der Erlass von Bestimmungen zur Beweislast ist wesentlich, um sicherzustellen, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung wirksam durchgesetzt werden kann. Wie der Gerichtshof entschieden hat, sollten daher Bestimmungen vorgesehen werden, die sicherstellen, dass die Beweislast – außer im Zusammenhang mit Verfahren, in denen die Ermittlung des Sachverhalts dem Gericht oder der zuständigen nationalen Stelle obliegt – auf die beklagte Partei verlagert wird, wenn der Anschein einer Diskriminierung besteht. Es ist jedoch klarzustellen, dass die Bewertung der Tatsachen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, weiterhin der einschlägigen einzelstaatlichen Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten obliegt. Außerdem bleibt es den Mitgliedstaaten überlassen, auf jeder Stufe des Verfahrens eine für die klagende Partei günstigere Beweislastregelung vorzusehen.“

6. Art. 1 („Gegenstand“) der Richtlinie 2006/54 bestimmt:

„Ziel der vorliegenden Richtlinie ist es, die Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen sicherzustellen.

Zu diesem Zweck enthält sie Bestimmungen zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in Bezug auf

...

b) Arbeitsbedingungen einschließlich des Entgelts,

...

Weiter enthält sie Bestimmungen, mit denen sichergestellt werden soll, dass die Verwirklichung durch die Schaffung angemessener Verfahren wirksamer gestaltet wird.“

7. Art. 2 („Begriffsbestimmungen“) Abs. 1 Buchst. a und b der Richtlinie 2006/54 sieht vor:

„Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

- a) ‚unmittelbare‘ Diskriminierung eine Situation, in der eine Person aufgrund ihres Geschlechts eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;
- b) ‚mittelbare Diskriminierung‘ 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“.

8. Art. 4 („Diskriminierungsverbot“) der Richtlinie 2006/54 bestimmt:

„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.

Insbesondere wenn zur Festlegung des Entgelts ein System beruflicher Einstufung verwendet wird, muss dieses System auf für männliche und weibliche Arbeitnehmer gemeinsamen Kriterien beruhen und so beschaffen sein, dass Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts ausgeschlossen werden.“

9. In Art. 14 („Diskriminierungsverbot“) Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2006/54 heißt es:

„Im öffentlichen und privaten Sektor einschließlich öffentlicher Stellen darf es in Bezug auf folgende Punkte keinerlei unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts geben:

...

- c) die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen sowie das Arbeitsentgelt nach Maßgabe von Artikel 141 [EG]“.

## **B. Deutsches Recht**

### *1. Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge*

10. § 4 („Verbot der Diskriminierung“) des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz) vom 21. Dezember 2000<sup>4</sup> in der auf die Ausgangsverfahren anwendbaren Fassung bestimmt in seinem Abs. 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

<sup>4</sup> BGBl. 2000 I S. 1966.

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.“

## 2. AGG

11. § 1 („Ziel des Gesetzes“) des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes vom 14. August 2006<sup>5</sup> in der auf die Ausgangsverfahren anwendbaren Fassung (im Folgenden: AGG) sieht vor:

„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.“

12. § 7 („Benachteiligungsverbot“) Abs. 1 AGG bestimmt:

„Beschäftigte dürfen nicht wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt werden; dies gilt auch, wenn die Person, die die Benachteiligung begeht, das Vorliegen eines in § 1 genannten Grundes bei der Benachteiligung nur annimmt.“

13. In Art. 15 („Entschädigung und Schadensersatz“) Abs. 1 und 2 AGG heißt es:

„(1) Bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot ist der Arbeitgeber verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Dies gilt nicht, wenn der Arbeitgeber die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

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

## 3. Gesetz zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Frauen und Männern

14. § 3 („Verbot der unmittelbaren und mittelbaren Entgeltbenachteiligung wegen des Geschlechts“) des Gesetzes zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Frauen und Männern (Entgelttransparenzgesetz) vom 30. Juni 2017<sup>6</sup> bestimmt in seinem Abs. 1:

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

15. Art. 7 („Entgeltgleichheitsgebot“) dieses Gesetzes sieht vor:

„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.“

<sup>5</sup> BGBl. 2006 I S. 1897.

<sup>6</sup> BGBl. 2017 I S. 2152.

#### 4. MTV

16. Der Manteltarifvertrag (im Folgenden: MTV), der zwischen der Gewerkschaft ver.di und dem Beklagten am 8. März 2017 geschlossen wurde, bestimmt in seinem § 10 („Arbeitszeit“) Folgendes:

„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. ...“

17. § 13 („Überstundenvergütung, Zuschläge und Ausgleich für Dienste zu ungünstigen Zeiten“) MTV bestimmt in Ziff. 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%.“

### III. Ausgangsrechtsstreitigkeiten, Vorlagefragen und Verfahren vor dem Gerichtshof

18. Der Beklagte ist ein Anbieter von ambulanten Dialyseleistungen, der in ganz Deutschland an verschiedenen Standorten tätig ist und sowohl Ärzte als auch nicht medizinisches Personal beschäftigt. Der MTV gilt an allen diesen Standorten, unter anderem auch für die Arbeitsverträge der Klägerinnen, die als teilzeitbeschäftigte Pflegehelferinnen mit einer Arbeitszeit für IK (Rechtssache C-184/22) von 40 % der normalen Wochenarbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten und für CM (Rechtssache C-185/22) von 80 % einer solchen Arbeitszeit beschäftigt sind.

19. Nach Angaben des Beklagten sind 76,96 % der insgesamt über 5 000 Beschäftigten des Beklagten Frauen und 52,78 % aller Beschäftigten Teilzeitbeschäftigte. Von den Teilzeitbeschäftigten sind 84,74 % Frauen und 15,26 % Männer, während von den Vollzeitbeschäftigten 68,20 % Frauen und 31,80 % Männer sind.

20. Der Beklagte führt Arbeitszeitkonten, unter anderem für die Klägerinnen. Diese wiesen Ende März 2018 für IK ein Guthaben von 129 Stunden und 24 Minuten und Ende Februar 2018 für CM ein Guthaben von 49 Stunden aus, was den über die im Arbeitsvertrag der Klägerinnen genannte Arbeitszeit hinaus geleisteten Arbeitsstunden entspricht. Der Beklagte zahlte ihnen keinen Lohnzuschlag für Überstunden nach § 10 Ziff. 7 Satz 2 MTV (im Folgenden: in Rede stehende nationale Bestimmung) und buchte kein den Lohnzuschlägen entsprechendes Guthaben in ihre Zeitkonten ein.

21. Die Klägerinnen erhoben Klage, um u. a. eine Zeitgutschrift, die einem Lohnzuschlag für Überstunden entspricht, sowie die Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG zu erhalten. In diesem Zusammenhang machten sie geltend, dass der Beklagte sie als Teilzeitbeschäftigte gegenüber Vollzeitbeschäftigten rechtswidrig diskriminiert habe, indem er ihnen keinen Lohnzuschlag für Überstunden gewährt und keine Zeitgutschrift in Höhe dieses Zuschlags auf ihren Zeitkonten verbucht habe. Darüber hinaus seien sie mittelbar aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert worden, da der Beklagte überwiegend Frauen als Teilzeitbeschäftigte einsetze. Der Beklagte hingegen argumentierte, dass die in Rede stehende nationale Bestimmung weder zu einer rechtswidrigen Diskriminierung aufgrund der Teilzeitbeschäftigung noch zu einer rechtswidrigen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts führe.

22. Das Landesarbeitsgericht (Deutschland) stellte fest, dass die Klägerinnen aufgrund ihrer Teilzeitbeschäftigung diskriminiert worden seien, und verurteilte den Beklagten dazu, ein Guthaben auf ihren Zeitkonten zu verbuchen, das den Lohnzuschlägen für Überstunden entspricht. Dagegen wies dieses Gericht die Klage der Klägerinnen ab, soweit sie auf die Zahlung einer Entschädigung gemäß § 15 Abs. 2 AGG gerichtet war. Die Klägerinnen legten beim Bundesarbeitsgericht (Deutschland), dem vorlegenden Gericht, Revision ein, um die Zahlung einer Entschädigung zu erreichen. Der Beklagte reichte eine Anschlussrevision gegen seine Verurteilung zur Verbuchung der Lohnzuschläge auf den Arbeitszeitkonten der Klägerinnen ein.

23. Das vorliegende Gericht betont, dass die Frage der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und die Frage der Diskriminierung aufgrund von Teilzeitbeschäftigung für die Entscheidung der Ausgangsverfahren erheblich seien. In Bezug auf die jeweils zweite Vorlagefrage, Buchst. a, in den vorliegenden Rechtssachen führt dieses Gericht aus, dass es von dem Grundsatz ausgehe, dass im Rahmen der Anwendung von Art. 157 AEUV sowie von Art. 2 Abs. 1 Buchst. b und Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54 die Antwort auf die Frage, ob eine Ungleichbehandlung erheblich mehr Frauen als Männer betreffe, vom Personenkreis abhängt, für den die fragliche Regelung gelte<sup>7</sup>, und dass es insoweit darauf ankomme, die Gesamtheit der Arbeitnehmer zu berücksichtigen, die der nationalen Regelung unterlägen, in der die Ungleichbehandlung ihren Ursprung habe<sup>8</sup>. In Bezug auf diese Arbeitnehmer sei es angebracht, zu vergleichen, wie hoch bei den männlichen und bei den weiblichen Arbeitnehmern, also in jeder Gruppe, jeweils der Anteil der Personen sei, die von der fraglichen Regelung betroffen seien<sup>9</sup>.

24. Nach Ansicht dieses Gerichts gilt der MTV für alle Standorte des Beklagten und gemäß seinem § 1 für alle bei ihm beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. § 2 Ziff. 1 MTV nehme nur „Arbeitnehmer, deren Gehalt die Endstufe der höchsten Tarifgruppe übersteigt, ... leitende Angestellte und Ärzte“ vom Geltungsbereich des MTV aus. In § 2 Ziff. 2 MTV sei zudem festgelegt, dass für Auszubildende andere tarifliche Regelungen gälten, soweit solche bestünden.

<sup>7</sup> Das vorliegende Gericht erwähnt in diesem Zusammenhang das Urteil vom 13. Januar 2004, Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18, Rn. 73 ff.).

<sup>8</sup> Das vorliegende Gericht verweist auf die Urteile vom 6. Dezember 2007, Voß (C-300/06, EU:C:2007:757, Rn. 40), sowie vom 3. Oktober 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, Rn. 47 und 52).

<sup>9</sup> Das vorliegende Gericht führt das Urteil vom 3. Oktober 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, Rn. 47 und 52), an.

Sofern es nach der Antwort des Gerichtshofs auf die jeweils zweite Vorlagefrage, Buchst. a, für die Entscheidung der Ausgangsverfahren erforderlich sein sollte, festzustellen, ob und gegebenenfalls wie sich die Ausnahmen vom Geltungsbereich des MTV auf die Anteile von Männern und Frauen unter den vom Beklagten vollzeit- und teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern auswirkten, obliege die erforderliche Tatsachenfeststellung dem Landesarbeitsgericht.

25. Das vorlegende Gericht ist der Ansicht, dass im vorliegenden Fall zur Prüfung, ob die Ungleichbehandlung erheblich mehr Frauen als Männer betreffe, der jeweilige Anteil der Personen, die von der in Rede stehenden nationalen Bestimmung negativ betroffen seien, unter den beim Beklagten beschäftigten männlichen und weiblichen Arbeitnehmern zu vergleichen sei. In den Ausgangsverfahren seien die prozentualen Anteile zwar noch nicht abschließend festgestellt worden. Es sei jedoch ersichtlich, dass die Gruppe der Frauen sowohl bei den Teilzeit- als auch bei den Vollzeitbeschäftigten stark vertreten sei. Gleichzeitig sei die Gruppe der Männer, auch wenn sie deutlich in der Minderheit sei, unter den Vollzeitbeschäftigten stärker vertreten als unter den Teilzeitbeschäftigten.

26. Unter diesen Umständen stellt sich das vorlegende Gericht die Frage, ob Art. 157 AEUV sowie Art. 2 Abs. 1 Buchst. b und Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54 dahin auszulegen sind, dass es in einem solchen Fall für die Feststellung, dass die Ungleichbehandlung erheblich mehr Frauen als Männer betrifft, ausreicht, dass es unter den Teilzeitbeschäftigten erheblich mehr Frauen als Männer gibt, oder ob der Umstand hinzukommen muss, dass es unter den Vollzeitbeschäftigten erheblich mehr Männer oder sogar einen erheblich höheren Anteil an Männern gibt.

27. Das vorlegende Gericht betont, dass die letztgenannte Situation in den Ausgangsverfahren nicht vorliege, da von den Vollzeitbeschäftigten 68,20 % Frauen und nur 31,80 % Männer seien. Somit seien Frauen beim Beklagten sowohl in der Gruppe der Teilzeitbeschäftigten als auch in der Gruppe der Vollzeitbeschäftigten erheblich stärker vertreten. Dieses Gericht sei nicht in der Lage, mit der erforderlichen Sicherheit zu beurteilen, wie in einem solchen Kontext festzustellen sei, ob im Sinne des Unionsrechts die Ungleichbehandlung erheblich mehr Frauen als Männer betreffe.

28. Unter diesen Umständen hat das Bundesarbeitsgericht beschlossen, die Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Sind Art. 157 AEUV sowie Art. 2 Abs. 1 Buchst. b und Art. 4 Satz 1 der Richtlinie 2006/54 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 erste Frage bejahen sollte:
  - a) Sind Art. 157 AEUV sowie Art. 2 Abs. 1 Buchst. b und Art. 4 Satz 1 der Richtlinie 2006/54 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 etwas anderes aus den Ausführungen des Gerichtshofs im Urteil vom 26. Januar 2021, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zaktad Opieki Zdrowotnej w Krakowie (C-16/19, EU:C:2021:64) 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<sup>10</sup> 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 Buchst. b und Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54 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<sup>11</sup> 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 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?
29. Die Klägerinnen, der Beklagte, die dänische, die polnische und die norwegische Regierung sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht.

<sup>10</sup> Richtlinie des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. 2000, L 303, S. 16).

<sup>11</sup> Richtlinie des Rates vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit (ABl. 1998, L 14, S. 9).



#### IV. Würdigung

30. Mit seiner jeweils zweiten Vorlagefrage, Buchst. a, in den Rechtssachen C-184/22 und C-185/22, auf die sich die vorliegenden Schlussanträge nach Wunsch des Gerichtshofs beziehen sollen, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 157 AEUV sowie Art. 2 Abs. 1 Buchst. b und Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54 dahin auszulegen sind, dass es im Rahmen der Beurteilung des Vorliegens einer mittelbaren Diskriminierung für die Feststellung, dass eine dem Anschein nach neutrale nationale Vorschrift „Personen des einen Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts“ benachteiligt, ausreicht, dass es in der Gruppe der durch diese Vorschrift benachteiligten Arbeitnehmer einen signifikant höheren Anteil von Personen eines bestimmten Geschlechts gibt, oder ob es auch erforderlich ist, dass die Gruppe der Arbeitnehmer, die nicht unter diese Bestimmung fällt, einen signifikant höheren Anteil von Personen des anderen Geschlechts umfasst.

31. Gemäß Art. 157 Abs. 1 AEUV „[stellt j]eder Mitgliedstaat ... die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit oder gleichwertiger Arbeit sicher“. Ferner besagt Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54, dass „[b]ei gleicher Arbeit oder bei einer Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, ... die unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Bezug auf sämtliche Entgeltbestandteile und -bedingungen beseitigt [wird]“. Gemäß Art. 2 Abs. 1 Buchst. b dieser Richtlinie wird der Begriff der „mittelbaren Diskriminierung“ definiert als „eine Situation, in der dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen des einen Geschlechts gegenüber Personen des anderen Geschlechts in besonderer Weise 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“.

32. Aus dieser Definition ergibt sich, dass eine „mittelbare Diskriminierung“ im Sinne der Richtlinie 2006/54 vorliegt, wenn drei Elemente gegeben sind, bei denen die Absichten des Urhebers der betreffenden nationalen Maßnahme keine Rolle spielen. Erstens liegt eine Maßnahme vor, die insofern neutral erscheint, als sie keine formale Unterscheidung zwischen Kategorien von Personen für eine gleiche Arbeit oder für eine Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, trifft. Zweitens führt diese Maßnahme zu einer besonderen Benachteiligung von Personen des einen Geschlechts gegenüber Personen des anderen Geschlechts. Drittens ist eine solche besondere Benachteiligung nicht durch objektive Faktoren gerechtfertigt, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben<sup>12</sup>.

33. Im vorliegenden Fall wirft erstens das Element der scheinbaren Neutralität der in Rede stehenden nationalen Bestimmung keine besonderen Schwierigkeiten auf. Aus den Vorlageentscheidungen geht nämlich hervor, dass die Bestimmung des betreffenden Tarifvertrags<sup>13</sup>, wonach für Überstunden, die über die Arbeitsstunden eines Vollzeitbeschäftigten im Kalendermonat hinaus geleistet werden, ein Lohnzuschlag zu zahlen ist, für alle Standorte des Beklagten und, von Ausnahmen abgesehen, für alle von ihm beschäftigten Personen gilt<sup>14</sup>. Daher

<sup>12</sup> Vgl. zur Anwendung dieser drei Elemente u. a. Urteil vom 5. Mai 2022, BVAEB (C-405/20, EU:C:2022:347, Rn. 47 bis 69).

<sup>13</sup> Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs erstreckt sich im Kontext der Richtlinie 2006/54 das Verbot der Diskriminierung zwischen männlichen und weiblichen Arbeitnehmern auf alle Vereinbarungen, die abhängige Erwerbstätigkeit kollektiv regeln (vgl. Urteil vom 18. November 2020, Syndicat CFTC, C-463/19, EU:C:2020:932, Rn. 48 und die dort angeführte Rechtsprechung).

<sup>14</sup> Die Ausnahmen von der Anwendung des MTV erscheinen zum gegenwärtigen Zeitpunkt im Rahmen der Beantwortung der jeweils zweiten Vorlagefrage, Buchst. a, in den vorliegenden Rechtssachen nicht relevant (siehe hierzu Nr. 24 der vorliegenden Schlussanträge).

stellt diese Bestimmung, indem sie unterschiedslos auf männliche und weibliche Arbeitnehmer abzielt, keine unmittelbare Diskriminierung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2006/54 dar.

34. Was zweitens das Element des Vorliegens einer besonderen Benachteiligung betrifft, so impliziert dieses als Erstes, dass eine Gruppe von Personen benachteiligt wird, im vorliegenden Fall also Teilzeitbeschäftigte in Bezug auf die Zahlung von Lohnzuschlägen für geleistete Überstunden. Ich stelle fest, dass das vorliegende Gericht darauf hingewiesen hat, dass die jeweils zweite Vorlagefrage in den vorliegenden Rechtssachen nur für den Fall dann gestellt wird, dass die jeweils erste Vorlagefrage bejaht würde. Insoweit bin ich der Ansicht, dass die in Rede stehende nationale Bestimmung Teilzeitbeschäftigte insofern benachteiligt, als die zusätzlichen Arbeitsstunden, die sie über die in ihren Arbeitsverträgen vereinbarte Arbeitszeit hinaus und bis zur Anzahl der Arbeitsstunden eines Vollzeitbeschäftigten leisten<sup>15</sup>, für sie keinen Lohnzuschlag zur Folge haben. Mit anderen Worten, diese zusätzlichen Arbeitsstunden werden geringer vergütet als die von einem Vollzeitbeschäftigten geleisteten zusätzlichen Arbeitsstunden<sup>16</sup>.

35. Als Zweites muss die dem Anschein nach neutrale Maßnahme in der Praxis dazu führen, dass Personen des einen Geschlechts gegenüber Personen des anderen Geschlechts in besonderer Weise benachteiligt werden. Diesbezüglich hat der Gerichtshof seit Langem die Nützlichkeit von Statistiken im Rahmen der Analyse, ob eine mittelbare Diskriminierung vorliegt oder nicht, anerkannt, insbesondere im Urteil vom 31. März 1981, Jenkins (96/80, EU:C:1981:80, Rn. 13). In diesem Urteil verwies der Gerichtshof auf einen „erheblich geringere[n] Prozentsatz“ von weiblichen als von männlichen Arbeitnehmern, die Anspruch auf den vollen Stundenlohn hatten. Dieser Verweis wurde insbesondere im Urteil vom 13. Mai 1986, Bilka-Kaufhaus (170/84, EU:C:1986:204, Rn. 29), wieder aufgegriffen. In diesem Sinne hat der Gerichtshof einen pragmatischen Weg bei der Prüfung von Diskriminierungen eingeschlagen<sup>17</sup>.

36. Der Begriff der „mittelbaren Diskriminierung“ wurde später vom Unionsgesetzgeber festgeschrieben, insbesondere in der Richtlinie 2002/73/EG<sup>18</sup>, die durch die Richtlinie 2006/54 ersetzt wurde. In der letztgenannten Richtlinie wurde in Art. 2 Abs. 1 Buchst. b eine Definition des Begriffs „mittelbare Diskriminierung“ verwendet, die genau denselben Wortlaut hat wie die Definition in Art. 1 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 2002/73. Diese Definition bezieht sich, ebenso wie die anderen Bestimmungen der Richtlinie 2006/54, bei der Prüfung der mittelbaren Diskriminierung nicht auf *quantitative* Elemente. Die genannte Definition verfolgt nämlich einen *qualitativen* Ansatz, d. h. es muss geprüft werden, ob die betreffende nationale Maßnahme ihrem Wesen nach geeignet ist, Personen des einen Geschlechts gegenüber Personen des anderen Geschlechts „in besonderer Weise zu benachteiligen“. Daraus folgt, dass das nationale Gericht alle relevanten qualitativen Elemente prüfen muss, um festzustellen, ob eine solche Benachteiligung vorliegt, z. B. ohne sich auf das Unternehmen zu beschränken, auf das die strittige Bestimmung Anwendung findet, indem es die Situation in dem betreffenden

<sup>15</sup> Das bedeutet 38,5 Stunden pro Woche, wie in § 10 Ziff. 1 MTV festgelegt.

<sup>16</sup> Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 27. Mai 2004, Elsner-Lakeberg (C-285/02, EU:C:2004:320, Rn. 17).

<sup>17</sup> Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Lenz in der Rechtssache Enderby (C-127/92, EU:C:1993:313, Nr. 15).

<sup>18</sup> Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. 2002, L 269, S. 15).

Mitgliedstaat oder in der Union im Allgemeinen betrachtet. Zudem kann es sich in einigen Fällen als sehr schwierig erweisen, statistische Daten<sup>19</sup> zu erhalten, oder es können in Bezug auf die erhaltenen Daten Schwierigkeiten bei der Verwendung<sup>20</sup> oder Auslegung<sup>21</sup> auftreten.

37. Doch auch in diesem qualitativen Rahmen hat sich der Gerichtshof weiterhin auf statistische Daten bezogen, sofern sie vorhanden waren, um das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung im Zusammenhang mit der Umsetzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen zu charakterisieren. So kann nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Richtlinie 2006/54 das Vorliegen einer solchen besonderen Benachteiligung u. a. dann festgestellt werden, wenn nachgewiesen wird, dass sich eine nationale Regelung auf *einen signifikant höheren Anteil* von Personen des einen Geschlechts im Vergleich zu Personen des anderen Geschlechts *ungünstig auswirkt*<sup>22</sup>. Wie aus dem 30. Erwägungsgrund dieser Richtlinie hervorgeht, obliegt die Bewertung von Tatsachen, die auf das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung schließen lassen, dem einzelstaatlichen Gericht nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten, die insbesondere vorsehen können, dass eine mittelbare Diskriminierung mit allen Mitteln, *u. a. anhand statistischer Daten*, festgestellt werden kann<sup>23</sup>.

38. Ich betone, dass diese oben genannten statistischen Daten nur ein Element unter vielen darstellen und dass diese Daten zudem unterschiedlich sein können. So hat der Gerichtshof beispielsweise entschieden, dass ein Arbeitnehmer, der sich durch eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts für beschwert hält, den Anschein einer Diskriminierung mit allgemeinen statistischen Daten über den Arbeitsmarkt des betreffenden Mitgliedstaats glaubhaft machen kann, wenn von ihm, weil Daten speziell über die relevante Gruppe der Arbeitnehmer schwer zugänglich oder überhaupt nicht verfügbar sind, nicht erwartet werden kann, dass er solche Daten vorlegt<sup>24</sup>. Es genügt nicht, auf die Zahl der betroffenen Personen abzustellen, da diese Zahl davon abhängt, wie viele Arbeitnehmer insgesamt in diesem Mitgliedstaat tätig sind und wie viele davon Männer und wie viele Frauen sind<sup>25</sup>.

39. Für den Fall, dass das nationale Gericht über statistische Daten verfügt, hat der Gerichtshof festgestellt, dass es Aufgabe des nationalen Gerichts ist, die Gesamtheit der Beschäftigten zu berücksichtigen, für die die nationale Regelung gilt, auf der die Ungleichbehandlung beruht<sup>26</sup>, und dass die *beste Methode zum Vergleich der Statistiken* darin besteht, die Gruppe der männlichen mit der der weiblichen Arbeitskräfte daraufhin zu vergleichen, wie hoch in jeder Gruppe der Anteil der von der Ungleichbehandlung Betroffenen ist<sup>27</sup>.

<sup>19</sup> Vgl. Ellis, E., und Watson, P., *EU Anti-Discrimination Law*, 2. Aufl., Oxford University Press, Oxford, 2012, insbesondere S. 151.

<sup>20</sup> Vgl. in diesem Sinne Schlussanträge der Generalanwältin Medina in der Rechtssache INSS (Kombination von Renten wegen vollständiger Berufsunfähigkeit) (C-625/20, EU:C:2022:132, Nr. 1), die darauf hinweist, dass die Verwendung von Zahlen und Statistiken zum Nachweis mittelbarer Diskriminierung problematisch sein kann, da das Ergebnis je nach der für den Vergleich herangezogenen Referenzgruppe unterschiedlich ausfallen kann.

<sup>21</sup> Vgl. Barnard, C., und Hepple, B., „Indirect Discriminations: Interpreting Seymour-Smith“, *Cambridge Law Journal*, 58(2), 1999, S. 399 bis 412. Diese Autoren legen eine kritische Sicht auf den vom Gerichtshof herangezogenen Ansatz dar, der darin besteht, auf statistische Angaben Bezug zu nehmen, insbesondere im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens.

<sup>22</sup> Urteil vom 5. Mai 2022, BVAEB (C-405/20, EU:C:2022:347, Rn. 49 und die dort angeführte Rechtsprechung).

<sup>23</sup> Vgl. Urteile vom 24. September 2020, YS (Betriebspensionen leitender Angestellter) (C-223/19, EU:C:2020:753, Rn. 50), und vom 5. Mai 2022, BVAEB (C-405/20, EU:C:2022:347, Rn. 50).

<sup>24</sup> Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 3. Oktober 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, Rn. 56).

<sup>25</sup> Vgl. Urteil vom 8. Mai 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382, Rn. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung).

<sup>26</sup> Vgl. u. a. Urteil vom 30. Juni 2022, INSS (Kombination von Renten wegen vollständiger Berufsunfähigkeit) (C-625/20, EU:C:2022:508, Rn. 40 sowie die dort angeführte Rechtsprechung). In diesem Zusammenhang stelle ich fest, dass das vorliegende Gericht darauf hingewiesen hat, dass die prozentualen Anteile in den Ausgangsverfahren noch nicht endgültig festgestellt worden seien.

<sup>27</sup> Vgl. u. a. Urteil vom 6. Dezember 2007, Voß (C-300/06, EU:C:2007:757, Rn. 41 und die dort angeführte Rechtsprechung).

40. Es ist zu betonen, dass sich die Verwendung statistischer Daten zwar als nützlich erweisen kann, um das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung zu charakterisieren, dass diese Daten jedoch mit Vorsicht zu behandeln sind, da die Art ihrer Erstellung die Gültigkeit der erhaltenen Ergebnisse bestimmt<sup>28</sup>. In diesem Rahmen obliegt es nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs dem nationalen Gericht, zu beurteilen, inwieweit die ihm vorgelegten statistischen Daten zuverlässig sind und ob es sie berücksichtigen kann, d. h. ob sie insbesondere nicht rein zufällige oder konjunkturelle Erscheinungen widerspiegeln und ob sie hinreichend aussagekräftig sind<sup>29</sup>.

41. Sollte sich drittens aus den Statistiken, die das nationale Gericht heranziehen kann, in der Tat ergeben, dass die Arbeitnehmer des einen Geschlechts von der in Rede stehenden nationalen Regelung prozentual *erheblich stärker* betroffen sind als die ebenfalls in den Anwendungsbereich dieser Regelung fallenden Arbeitnehmer des anderen Geschlechts, wäre davon auszugehen, dass eine solche Situation eine gegen Art. 14 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2006/54 verstoßende mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt, es sei denn, die Regelung ist durch objektive Faktoren gerechtfertigt, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben<sup>30</sup>.

42. Ich weise darauf hin, dass es keinen Schwellenwert gibt, ab dem Statistiken als ausreichend angesehen werden, da diese Beurteilung von Natur aus im Wesentlichen empirischer Art ist<sup>31</sup>. Gleichwohl müssen diese statistischen Daten in dem Sinne relevant sein, dass sie sich auf eine ausreichende Anzahl von Personen beziehen, um repräsentativ zu sein, sie müssen aber auch exakt und unzweideutig sein.

43. In Bezug auf die Ausgangsverfahren geht aus den Vorlageentscheidungen hervor, dass bei der Analyse zur Feststellung, ob die in Rede stehende nationale Bestimmung eine mittelbare Diskriminierung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2006/54 begründet, statistische Daten berücksichtigt werden, die den Beklagten betreffen. Aus der in Nr. 39 der vorliegenden Schlussanträge angeführten Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich, dass das vorliegende Gericht den Anteil der von dieser Ungleichbehandlung betroffenen Arbeitnehmer zum einen innerhalb der männlichen und zum anderen innerhalb der weiblichen Arbeitnehmerschaft ermitteln muss.

44. Im vorliegenden Fall geht aus den Vorlageentscheidungen hervor, dass der Beklagte mehr als 5 000 Personen beschäftigt, von denen 76,98 % Frauen sind. Von der Gesamtzahl dieser Beschäftigten arbeiten 52,78 % in Teilzeit. Von den Teilzeitbeschäftigten sind 84,74 % Frauen und 15,26 % Männer.

45. Mit seiner jeweils zweiten Vorlagefrage, Buchst. a, möchte das vorliegende Gericht wissen, ob es bei der Prüfung des Vorliegens einer besonderen Benachteiligung weiblicher Arbeitnehmer im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2006/54 ausreicht, dass die Gruppe der Teilzeitbeschäftigten erheblich mehr Frauen als Männer umfasst, oder ob auch die Gruppe der Vollzeitbeschäftigten aus erheblich mehr Männern bestehen oder der Anteil der Männer erheblich höher sein muss.

<sup>28</sup> Vgl. im Schrifttum Robin-Olivier, S., „L'émergence de la notion de discrimination indirecte: évolution ou révolution?“, in Fies, F., Gauthier, C., Gautier, M., *La non-discrimination entre les européens*, Pedone, Paris, 2012, S. 23 bis 36, insbesondere S. 30.

<sup>29</sup> Vgl. u. a. Urteil vom 3. Oktober 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, Rn. 48 und die dort angeführte Rechtsprechung).

<sup>30</sup> Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 5. Mai 2022, BVAEB (C-405/20, EU:C:2022:347, Rn. 50 und 51 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

<sup>31</sup> Vgl. im Schrifttum u. a., Alberton, G., „Et la Cour de cassation se fit plus ‚européaniste‘ que la CJUE“, *AJDA*, 2018, Nr. 6, S. 340.

46. Im vorliegenden Fall stellen die weiblichen Arbeitnehmer sowohl in der Gruppe, die durch die in Rede stehende nationale Bestimmung „begünstigt“, als auch in der Gruppe, die „benachteiligt“ wird, die Mehrheit dar. Ich verstehe, dass es in einer solchen Situation nicht auf der Hand liegt, davon auszugehen, dass diese Bestimmung Frauen im Vergleich zu Männern besonders benachteiligt.

47. Insoweit bin ich, wie bereits erwähnt, der Ansicht, dass das nationale Gericht einen qualitativen Ansatz verfolgen sollte, der sich nicht nur auf statistische Daten beschränkt. Ein solcher Ansatz setzt voraus, dass der Arbeitsmarkt als Ganzes und nicht nur in dem betreffenden Unternehmen untersucht wird.

48. Im Hinblick auf die statistischen Daten, zu denen das vorlegende Gericht eine Rechtsfrage betreffend die Modalitäten ihrer Berücksichtigung stellt, ist an die Logik der Analyse der mittelbaren Diskriminierung im Rahmen der Richtlinie 2006/54 zu erinnern.

49. Zunächst bezieht sich die Richtlinie 2006/54 schon nach dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 Buchst. b dieser Richtlinie nur auf Vorschriften, Kriterien oder Verfahren, die Personen des einen Geschlechts gegenüber Personen des anderen Geschlechts „benachteiligen“ können. Folglich konzentriert sich der genannte Art. 2 Abs. 1 Buchst. b auf die Gruppe der „benachteiligten“ Personen, in diesem Fall die Teilzeitbeschäftigten. Diese Bestimmung erwähnt nicht die „begünstigten“ Personen, d. h. diejenigen, die nicht unter die fragliche Maßnahme fallen. Somit ergibt sich aus dem Wortlaut der genannten Bestimmung, dass eine mittelbare Diskriminierung allein aus dem Grund vorliegen kann, dass Personen des einen Geschlechts gegenüber Personen des anderen Geschlechts besonders benachteiligt werden.

50. Sodann besteht nach der in Nr. 39 dieser Schlussanträge zitierten Rechtsprechung des Gerichtshofs die *beste Methode zum Vergleich der Statistiken* darin, die Gruppe der männlichen mit der der weiblichen Arbeitskräfte daraufhin zu vergleichen, wie hoch in jeder Gruppe der Anteil der von der Ungleichbehandlung Betroffenen ist. Folglich hat sich der Gerichtshof ausdrücklich zu dem zu befolgenden Ansatz geäußert und festgestellt, dass bei der Ermittlung, ob die nationale Maßnahme eine mittelbare Diskriminierung darstellt, auf die benachteiligten Personen abgestellt werden muss. In diesem Zusammenhang erscheint es mir sinnvoll, den Wortlaut eines jüngeren Urteils des Gerichtshofs zu zitieren, nämlich das Urteil vom 24. Februar 2022, TGSS (Arbeitslosigkeit von Hausangestellten) (C-389/20, EU:C:2022:120). In diesem Urteil hat der Gerichtshof in Bezug auf eine nationale Bestimmung, die Leistungen bei Arbeitslosigkeit von den Leistungen der sozialen Sicherheit ausnimmt, die Hausangestellten durch ein gesetzliches Sozialversicherungssystem gewährt werden, wie folgt entschieden:

„45. Aus den ... vorgetragenen statistischen Daten geht hervor, dass am 31. Mai 2021 die Zahl der im Allgemeinen System ... versicherten Arbeitnehmer 15 872 720 betrug, davon 7 770 798 Frauen (48,96 % der Arbeitnehmer) und 8 101 899 Männer (51,04 % der Arbeitnehmer). Zum selben Zeitpunkt zählte die Gruppe der im Besonderen System für Hausangestellte versicherten Arbeitnehmer 384 175 Beschäftigte, davon 366 991 Frauen (95,53 % der im Besonderen System Versicherten, d. h. 4,72 % der Arbeitnehmerinnen) und 17 171 Männer (4,47 % der im Besonderen System Versicherten, d. h. 0,21 % der Arbeitnehmer).“

46. Diese statistischen Daten deuten darauf hin, dass der Anteil der im spanischen Allgemeinen System der sozialen Sicherheit versicherten weiblichen Arbeitnehmer, die von der sich aus der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Bestimmung ergebenden Ungleichbehandlung betroffen sind, erheblich höher ist als der Anteil der männlichen Arbeitnehmer.“

51. Der Gerichtshof hat somit entsprechend seiner Rechtsprechung zur mittelbaren Diskriminierung ausschließlich die Gruppe der benachteiligten Personen, nämlich die Hausangestellten, die zu 95,53 % aus Frauen besteht, untersucht, ohne die Gesamtheit der Personen, die dem Allgemeinen System der sozialen Sicherheit unterliegen, zu berücksichtigen, die sich gleichmäßig auf Frauen (48,96 % der Beschäftigten) und Männer (51,04 % der Beschäftigten) verteilen.

52. Das Ziel der Richtlinie 2006/54 besteht schließlich darin, jegliche Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, einschließlich der mittelbaren Diskriminierung, zu verbieten. Bislang war der Gerichtshof der Ansicht, dass dieses Ziel bedeutet, dass die Situation der Personengruppe, die durch eine nationale Maßnahme benachteiligt wird, speziell geprüft werden muss. Mir scheint sich aus diesem Ziel nicht zu ergeben, dass auch die Situation der Personengruppe, die nicht von dieser Maßnahme betroffen ist, berücksichtigt wird. Angenommen, die in Frage stehende nationale Maßnahme benachteiligt Arbeitnehmer des einen Geschlechts im Vergleich zu Arbeitnehmern des anderen Geschlechts in besonderer Weise, so müsste geprüft werden, ob sie durch objektive Faktoren gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben.

53. Daher bin ich der Ansicht, dass zur Feststellung einer besonderen Benachteiligung weiblicher Arbeitnehmer im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2006/54 ausschließlich die Gruppe der benachteiligten Arbeitnehmer untersucht werden sollte. Ich füge hinzu, dass der qualitative Ansatz zur Feststellung, ob dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen des einen Geschlechts im Vergleich zu Personen des anderen Geschlechts besonders benachteiligen können, Schwierigkeiten bei der Umsetzung bereiten kann, weshalb ich der Ansicht bin, dass die Frage der Diskriminierung aufgrund von Teilzeitbeschäftigung, die Gegenstand der vierten und der fünften Vorlagefrage in den vorliegenden Rechtssachen ist, wahrscheinlich eine geeignete Grundlage ist, um die Gleichbehandlung von Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten sicherzustellen<sup>32</sup>.

54. Daher schlage ich vor, auf die jeweils zweite Vorlagefrage, Buchst. a, zu antworten, dass Art. 157 AEUV sowie Art. 2 Abs. 1 Buchst. b und Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54 dahin auszulegen sind, dass im Rahmen der Beurteilung, ob eine mittelbare Diskriminierung vorliegt, das nationale Gericht zur Feststellung, dass eine dem Anschein nach neutrale nationale Vorschrift „Personen des einen Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts“ benachteiligt, alle relevanten Elemente qualitativer Art prüfen muss, um zu ermitteln, ob eine solche Benachteiligung gegeben ist. In Bezug auf statistische Daten, die nur ein Element unter vielen darstellen, ist zu prüfen, ob es in der Gruppe der Arbeitnehmer, die durch diese nationale Vorschrift benachteiligt werden, einen signifikant höheren Anteil von Personen eines bestimmten Geschlechts gibt, ohne dass es auch erforderlich wäre, dass die Gruppe der Arbeitnehmer, die nicht unter diese Vorschrift fällt, einen signifikant höheren Anteil von Personen des anderen Geschlechts umfasst.

<sup>32</sup> Vgl. hierzu Urteil vom 19. Oktober 2023, Lufthansa CityLine (C-660/20, EU:C:2023:789).

## V. Ergebnis

55. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die jeweils zweite Vorlagefrage, Buchst. a, des Bundesarbeitsgerichts (Deutschland) in den verbundenen Rechtssachen C-184/22 und C-185/22 wie folgt zu beantworten:

Art. 157 AEUV sowie Art. 2 Abs. 1 Buchst. b und Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen

sind dahin auszulegen, dass

das nationale Gericht im Rahmen der Beurteilung, ob eine mittelbare Diskriminierung vorliegt, zur Feststellung, dass eine dem Anschein nach neutrale nationale Vorschrift „Personen des einen Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts“ benachteiligt, alle relevanten Elemente qualitativer Art prüfen muss, um zu ermitteln, ob eine solche Benachteiligung gegeben ist. In Bezug auf statistische Daten, die nur ein Element unter vielen darstellen, ist zu prüfen, ob es in der Gruppe der Arbeitnehmer, die durch diese nationale Vorschrift benachteiligt werden, einen signifikant höheren Anteil von Personen eines bestimmten Geschlechts gibt, ohne dass es auch erforderlich wäre, dass die Gruppe der Arbeitnehmer, die nicht unter diese Vorschrift fällt, einen signifikant höheren Anteil von Personen des anderen Geschlechts umfasst.