

Bundesarbeitsgericht  
Zehnter Senat

Beschluss vom 28. Juli 2021  
- 10 AZR 397/20 (A) -  
ECLI:DE:BAG:2021:280721.B.10AZR397.20A.0

I. Arbeitsgericht Hamburg

Urteil vom 3. Dezember 2019  
- 9 Ca 275/19 -

II. Landesarbeitsgericht Hamburg

Urteil vom 22. Juli 2020  
- 7 Sa 5/20 -

---

Entscheidungsstichworte:

Aussetzung - anhängiges Vorabentscheidungsverfahren

Leitsatz:

Ein Rechtsstreit kann in entsprechender Anwendung von § 148 Abs. 1 ZPO ausgesetzt werden, wenn entscheidungserheblich ist, wie Unionsrecht auszulegen ist, und zu dieser Frage bereits ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union anhängig ist.

# BUNDEARBEITSGERICHT



10 AZR 397/20 (A)

7 Sa 5/20

Landesarbeitsgericht

Hamburg

## BESCHLUSS

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 28. Juli 2021 beschlossen:

Das Revisionsverfahren wird bis zu der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union über die Vorabentscheidungsersuchen - C-257/21 - und - C-258/21 - [Coca-Cola European Partners Deutschland ua.] ausgesetzt.

## Gründe

I. Die Parteien streiten über die Höhe der tariflichen Zuschläge für Arbeitsstunden, die in Nachtschichten geleistet werden. 1

Der Kläger versieht Nachtarbeit im Rahmen von Wechselschichtarbeit bei der Beklagten, einem Unternehmen der Süßwarenindustrie. Er erzielt eine Stundenvergütung von 13,30 Euro brutto. Die Parteien sind an den Bundesmanteltarifvertrag für die Angestellten, gewerblichen Arbeitnehmer und Auszubildenden der Süßwarenindustrie vom 14. Mai 2007 (BMTV) gebunden, weil sie den tarifschließenden Organisationen angehören. 2

Der BMTV definiert in § 4 Abschn. I Nr. 1 die Begriffe der Schicht- und der Wechselschichtarbeit. Schichtarbeit ist demnach die regelmäßige tägliche vereinbarte Arbeitszeit, unabhängig von der zeitlichen Lage. Wechselschicht ist gegeben, wenn der Schichtbeginn und damit die zeitliche Lage der Schicht regelmäßig wechseln und der Rhythmus zusammenhängend mindestens eine Arbeitswoche dauert. 3

§ 4 Abschn. I Nr. 6 Unterabs. 1 Satz 1 BMTV schreibt vor, dass Nachtarbeit nach Möglichkeit zu vermeiden ist. Sie ist nach § 4 Abschn. I Nr. 6 Unterabs. 1 Satz 2 BMTV außer bei üblicher Schichtarbeit im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen nur vorübergehend in Fällen einer dringenden betrieblichen Notwendigkeit möglich und setzt das Einverständnis des Betriebsrats voraus. § 4 Abschn. I Nr. 6 Unterabs. 2 BMTV regelt, dass die im Rahmen der tariflichen Bestimmungen festgelegte Nachtarbeit zu leisten ist, soweit ihr nicht berechnigte Interessen des Arbeitnehmers entgegenstehen. 4

§ 4 Abschn. II Nr. 1 Buchst. b Abs. 1 BMTV bestimmt, dass für Nachtarbeit in Schichtarbeit und Wechselschichtarbeit, die in die Nachtzeit von 22:00 bis 06:00 Uhr fällt, ein Zuschlag von 15 % je Stunde zu zahlen ist. Für Nachtarbeit in Schichtarbeit und Wechselschichtarbeit, die regelmäßig länger als 14 Tage überwiegend in die Nachtzeit von 22:00 bis 06:00 Uhr fällt, ist nach § 4 Abschn. II 5

Nr. 1 Buchst. b Abs. 2 BMTV ein Zuschlag von 20 % je Stunde geschuldet. Sonstige Nachtarbeit ist nach § 4 Abschn. II Nr. 1 Buchst. b Abs. 3 BMTV mit zusätzlich 60 % je Stunde zu vergüten.

Der BMTV sieht einen Zuschlag von 25 % je Mehrarbeitsstunde in der Zeit von 06:00 bis 22:00 Uhr vor (§ 4 Abschn. II Nr. 1 Buchst. a Abs. 1 BMTV). Er begründet weitere Ansprüche für Arbeitnehmer, die in Wechselschicht arbeiten. Für Wechselschichtarbeit sind ab 40, 80, 120, 160 und 200 Schichten gestaffelte Freischichten in unterschiedlichem Umfang bei zweiseichtigem und dreischichtigem Wechsel zu gewähren (§ 4 Abschn. III Nr. 1 BMTV). Unter Beachtung der Mitbestimmung des Betriebsrats kann statt der Freizeiten für Wechselschichtarbeit von 22:00 bis 06:00 Uhr (Nachtschicht) ein Zuschlag von 5 % gezahlt werden (§ 4 Abschn. III Nr. 2 BMTV).

Der Kläger arbeitete im Zeitraum zwischen 22:00 und 06:00 Uhr im September 2018 32,65 Stunden, im Oktober 2018 23 Stunden, im November 2018 35,5 Stunden, im Dezember 2018 78,7 Stunden, im Januar 2019 22,5 Stunden, im Februar 2019 30,1 Stunden und im März 2019 31 Stunden. Die Beklagte vergütete die Stunden mit Zuschlägen in unterschiedlicher Höhe von 15 %, 25 %, 40 %, 50 % oder 60 % jeweils im Folgemonat.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die gegenüber den Ansprüchen auf Zuschläge von 60 % für sonstige Nachtarbeit sehr viel geringeren Ansprüche auf Zuschläge für Schichtarbeit und Wechselschichtarbeit von 15 % oder 20 % seien gleichheitswidrig. Die Unterscheidung verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 GG und den unionsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Bei Nachtarbeit könnten andere Umstände als der Gesundheitsschutz höhere Zuschläge nicht rechtfertigen. Das tradierte Bild der „verstellbaren biologischen Uhr“ sei durch die aktuellen und gesicherten arbeitsmedizinischen Erkenntnisse überholt. Die regelmäßige Nachtarbeit leistenden Arbeitnehmer seien erheblich höheren Gesundheitsgefährdungen und Störungen ihres sozialen Umfelds ausgesetzt als Arbeitnehmer, die außerhalb von Schichtsystemen und deshalb seltener nachts arbeiteten. Rechtsfolge der gleichheitswidrigen Behandlung durch § 4 Abschn. II Nr. 1 Buchst. b Abs. 1 und 2 BMTV könne nur eine sog. Anpassung der zu geringen

Vergütung nach oben auf der Grundlage von § 4 Abschn. II Nr. 1 Buchst. b Abs. 3 BMTV sein.

Der Kläger hat beantragt,

9

die Beklagte zu verurteilen, an ihn Differenzen in Bruttobeträgen für den (Auszahlungs-)Monat Oktober 2018 von 166,62 Euro, für November 2018 von 121,69 Euro, für Dezember 2018 von 275,31 Euro, für Januar 2019 von 471,02 Euro, für Februar 2019 von 274,31 Euro, für März 2019 von 140,12 Euro und für April 2019 von 144,30 Euro - jeweils mit Zinsen - zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat gemeint, die Tarifvertragsparteien seien allenfalls mittelbar an das allgemeine Gleichheitsgrundrecht des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden. Sie hätten den ihnen nach Art. 9 Abs. 3 GG zukommenden weiten Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum eingehalten. Zwischen regelmäßiger und unregelmäßiger Nachtarbeit bestehe ein Regel-Ausnahme-Verhältnis, weil unregelmäßige Nachtarbeit in sehr viel geringerem Umfang anfallt. Der Zuschlag von 60 % für unregelmäßige Nachtarbeit betreffe typischerweise Mehrarbeit und enthalte den Mehrarbeitszuschlag. Die Zuschlagsdifferenz - das „Delta“ - sei schon deshalb geringer als 45 % oder 40 %, weil für geleistete Nachtschichten Freischichten zu gewähren seien oder an ihrer Stelle ein Zuschlag von 5 % zu leisten sei. Der Zuschlag für unregelmäßige Nachtarbeit solle nicht nur die Erschwernis für die Arbeit in der Nacht ausgleichen. Er solle den Arbeitgeber auch davon abhalten, in den geschützten Freizeitbereich der Arbeitnehmer einzugreifen. Bei der unregelmäßigen und spontanen Anordnung von Nachtarbeit sei die Teilhabe am sozialen Leben, etwa die Kinderbetreuung, die Pflege von Familienangehörigen oder auch Freizeitaktivitäten, wesentlich schwieriger zu organisieren als bei einer im Voraus planbaren Nachtarbeitssituation. Eine sog. Anpassung nach oben erweitere den Kostenrahmen der Beklagten wegen des Ausnahmecharakters der unregelmäßigen Nachtarbeit in unzumutbarem Umfang.

10

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Revision hinsichtlich der Auszahlungsmonate November 2018, Dezember 2018,

11

Januar 2019, Februar 2019, März 2019 und April 2019 zugelassen. Mit der vom Landesarbeitsgericht beschränkt zugelassenen Revision hält der Kläger an diesem Teil der von ihm erhobenen Zahlungsansprüche fest.

Vor dem Zehnten Senat des Bundesarbeitsgerichts sind fast 400 Revisionen anhängig, in denen es um die Höhe tariflicher Zuschläge für Arbeitsstunden geht, die in Nachtschichten geleistet werden. Der Senat hat zwei dieser Verfahren in entsprechender Anwendung von § 148 ZPO ausgesetzt und den Gerichtshof der Europäischen Union um Vorabentscheidung über zwei Fragen nach der Auslegung von Unionsrecht ersucht (*BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR 332/20 (A) - und - 10 AZR 333/20 (A) -, vor dem Gerichtshof anhängig unter - C-257/21 - und - C-258/21 - [Coca-Cola European Partners Deutschland ua.]*). 12

Der Senat hat die Parteien darauf hingewiesen, dass er beabsichtigt, den Rechtsstreit im Hinblick auf die bei dem Gerichtshof anhängigen Vorabentscheidungsverfahren - C-257/21 - und - C-258/21 - [*Coca-Cola European Partners Deutschland ua.*] auszusetzen. Der Kläger ist der Ansicht, die in diesen Verfahren aufgeworfenen unionsrechtlichen Fragen seien im Streitfall nicht entscheidungserheblich. Die maßgeblichen tariflichen Bestimmungen des BMTV verstießen gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Arbeitnehmer, die Nachtarbeit leisteten, würden durch die Bestimmungen des BMTV ungleichbehandelt. Ein rechtfertigender Grund für diese Ungleichbehandlung sei nicht gegeben. Der BMTV unterscheide nicht zwischen regelmäßiger und unregelmäßiger Nachtarbeit, sondern zwischen Nachtarbeit in (Wechsel-)Schichtarbeit und sonstiger Nachtarbeit. Im Unterschied zu den tariflichen Bestimmungen, die den bereits vorgelegten Rechtsstreitigkeiten zugrunde lägen, sehe der BMTV keine Mindestfristen für die Ankündigung von (Wechsel-)Schichtarbeit vor. Zudem dürften Arbeitnehmer nach § 4 Abschn. I Nr. 6 Unterabs. 2 BMTV die nächtliche Arbeit ablehnen, wenn ihre berechtigten Interessen der Nachtarbeit entgegenstünden. Damit lasse sich dem BMTV nicht der Zweck entnehmen, Belastungen wegen der schlechteren Planbarkeit von sonstiger Nachtarbeit auszugleichen. 13

II. Das Revisionsverfahren wird bis zur Erledigung der Vorabentscheidungsverfahren - C-257/21 - und - C-258/21 - [*Coca-Cola European Partners* 14

Deutschland ua.] vor dem Gerichtshof der Europäischen Union ausgesetzt (§ 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 555 ZPO und einer entsprechenden Anwendung von § 148 Abs. 1 ZPO).

1. Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits ganz oder zum Teil davon ab, dass ein Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet, kann das Gericht nach § 148 Abs. 1 ZPO anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits auszusetzen sei. 15

a) Die Aussetzung der Verhandlung nach § 148 Abs. 1 ZPO setzt damit voraus, dass die in dem anderen Rechtsstreit zu treffende Entscheidung vorgreiflich ist. Das ist nur der Fall, wenn in dem anderen Verfahren über ein Rechtsverhältnis zu entscheiden ist, dessen Bestehen oder Nichtbestehen für den anhängigen Rechtsstreit zumindest teilweise präjudizielle Bedeutung hat (*BAG 26. Oktober 2009 - 3 AZB 24/09 - Rn. 7; BGH 30. März 2005 - X ZB 26/04 - zu II 2 a der Gründe mwN, BGHZ 162, 373*). Vorgreiflich ist die Entscheidung in einem anderen Rechtsstreit insbesondere, wenn sie für das auszusetzende Verfahren materielle Rechtskraft entfaltet oder Gestaltungs- oder Interventionswirkung erzeugt (*BGH 27. Juni 2019 - IX ZB 5/19 - Rn. 7 mwN*). 16

b) Es genügt nicht, wenn ein rein tatsächlicher Einfluss in Betracht kommt, den Vorgänge in einem anderen Rechtsstreit, wie etwa eine Beweisaufnahme, oder die Entscheidung des anderen Verfahrens auf die Entscheidung in dem zweiten Verfahren ausüben könnten. § 148 Abs. 1 ZPO stellt nicht auf sachliche oder tatsächliche Zusammenhänge zwischen verschiedenen Verfahren, sondern auf die Abhängigkeit von einem bestehenden oder nicht bestehenden Rechtsverhältnis ab. Allein die tatsächliche Möglichkeit eines Einflusses genügt dieser gesetzlichen Voraussetzung nicht und wäre ein konturloses Kriterium, das das aus dem Justizgewährleistungsanspruch folgende grundsätzliche Recht der Prozessparteien auf Entscheidung ihres Rechtsstreits in seinem Kern beeinträchtigte (*BGH 13. September 2012 - III ZB 3/12 - Rn. 13; 30. März 2005 - X ZB 26/04 - zu II 2 a der Gründe, BGHZ 162, 373*). Auch der Umstand, dass in dem anderen Verfahren über eine Rechtsfrage zu befinden ist, von deren Beantwortung die 17

Entscheidung des geführten Rechtsstreits ganz oder teilweise abhängt, rechtfertigt die Aussetzung der Verhandlung nicht. Eine Aussetzung allein aus Zweckmäßigkeitsgründen sieht das Gesetz nicht vor (*BGH 27. Juni 2019 - IX ZB 5/19 - Rn. 7 mwN*). Maßgeblich für die Aussetzung ist nicht allein, ob das in dem anderen Rechtsstreit zur Entscheidung stehende streitbefangene „Rechtsverhältnis“ präjudiziell ist, sondern auch, ob die in dem anderen Rechtsstreit zu erwartende Entscheidung zumindest teilweise rechtlich präjudiziell ist (*BAG 26. Oktober 2009 - 3 AZB 24/09 - Rn. 7*). Daher reicht jeder rechtliche Einfluss des anderen Verfahrens auf den auszusetzenden Rechtsstreit aus (*BLHAG/Bünnigmann 79. Aufl. § 148 Rn. 4*).

c) Der Begriff des Rechtsverhältnisses in § 148 Abs. 1 ZPO entspricht dem in § 256 Abs. 1 ZPO. Ein Rechtsverhältnis ist die aus einem konkreten Lebenssachverhalt folgende Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder Sache, die ein subjektives Recht enthält oder aus der ein solches Recht entspringen kann (*BAG 19. November 2019 - 1 ABR 2/18 - Rn. 30; Zöller/Greger 33. Aufl. § 148 Rn. 5, § 256 Rn. 3*). 18

d) Ob ein Gesetz oder eine gerichtliche Entscheidung verfassungsgemäß ist, ist bereits kein Rechtsverhältnis iSd. § 148 ZPO, sondern eine Rechtsfrage (*BGH 5. Juli 2018 - IX ZR 264/17 - Rn. 13 mwN*). Gleiches gilt, wenn unklar ist, wie Unionsrecht auszulegen oder ob es gültig ist. Daher kann eine Aussetzung nach § 148 Abs. 1 ZPO in unmittelbarer Anwendung nicht darauf gestützt werden, dass sich eine solche Rechtsfrage in einem anderen Verfahren stellt und zu erwarten ist, dass sie geklärt werden wird. Ist eine Aussetzungsmöglichkeit in solchen Fällen nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt, kann § 148 Abs. 1 ZPO jedoch in entsprechender Anwendung herangezogen werden, um einen Rechtsstreit auszusetzen, wenn sich eine Rechtsfrage in einem bereits anhängigen anderen Verfahren stellt. 19

aa) Nach Art. 100 Abs. 1 GG hat ein Gericht das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des zuständigen Verfassungsgerichts einzuholen, wenn es eine Norm für verfassungswidrig hält. Für das fachgerichtliche Verfahren enthält 20



Art. 100 Abs. 1 GG ein zwingendes Verfahrenshindernis besonderer Art. Von dem Augenblick an, in dem das Gericht zu der Überzeugung kommt, dass eine für sein Verfahren erhebliche nachkonstitutionelle gesetzliche Vorschrift mit dem Grundgesetz unvereinbar ist, kann es sein Verfahren nur noch in einer Weise fördern, indem es sein Verfahren aussetzt und einen Vorlagebeschluss an das Bundesverfassungsgericht richtet (*BVerfG 27. Februar 1973 - 2 BvL 8/72 ua. - zu B 1 der Gründe, BVerfGE 34, 320*). Die Aussetzung des Rechtsstreits erfolgt in diesem Fall allerdings unmittelbar auf der Grundlage von Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG. Die allgemeine Aussetzungsregelung nach § 148 Abs. 1 ZPO wird verdrängt (*Stein/Jonas/Roth 23. Aufl. § 148 Rn. 5 zu 7; Musielak/Voit/Stadler 18. Aufl. ZPO § 148 Rn. 3*).

bb) Eine Aussetzung wird auch dann für zulässig gehalten, wenn sich die Frage, ob ein entscheidungserhebliches Gesetz verfassungsgemäß ist, bereits in einer anhängigen Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG oder einer konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG stellt. 21

(1) Aus prozessökonomischen Gründen kann der Rechtsstreit in entsprechender Anwendung von § 148 Abs. 1 ZPO ausgesetzt werden, ohne dass sich das erkennende Gericht gleichzeitig mit einer eigenen Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG an das Bundesverfassungsgericht wendet, solange sich das erkennende Gericht nicht von der Verfassungswidrigkeit des entscheidungserheblichen Gesetzes überzeugt hat. Begründet wird dies mit der Wirkung einer Entscheidung, mit der das Bundesverfassungsgericht ein Gesetz für nichtig erklärt. Eine solche Entscheidung hat nach § 31 Abs. 2 BVerfGG Gesetzeskraft und bindet nach § 31 Abs. 1 BVerfGG die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden. Damit beeinflusst eine solche Entscheidung notwendigerweise das ausgesetzte Verfahren rechtlich (*vgl. BGH 5. Juli 2018 - IX ZR 264/17 - Rn. 13; 30. März 2005 - X ZB 26/04 - zu II 2 b bb der Gründe, BGHZ 162, 373*). 22

(2) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Gedanke der Prozessökonomie ein zulässiges Argument dafür, einen Rechtsstreit 23

auszusetzen, wenn das Bundesverfassungsgericht schon mit einem vergleichbaren Verfahren befasst ist. Die Aussetzung eines fachgerichtlichen Verfahrens jeweils in entsprechender Anwendung von § 148 ZPO, § 94 VwGO, § 74 FGO oder § 114 SGG, wenn vor dem Bundesverfassungsgericht ein Parallelfall anhängig ist, dient dem Grundsatz des wirkungsvollen Rechtsschutzes in doppelter Hinsicht: Zum einen ist das Fachgericht davon befreit, die erhebliche Fragestellung selbst zu prüfen. Zum anderen wird das Bundesverfassungsgericht von weiteren Vorlageverfahren freigehalten. Dadurch erhöht sich die Geschäftslast des Gerichts nicht. Zudem brauchen die Parallelverfahren später nicht förmlich beschieden zu werden. Durch dieses Vorgehen ist am besten sichergestellt, dass sich das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht nicht weiter verlängert (*vgl. zu Art. 100 Abs. 2 GG BVerfG 8. Oktober 2003 - 2 BvR 1309/03 - zu II 2 der Gründe mwN; aA Maunz/Dürig/Dederer Stand Januar 2021 Art. 100 Rn. 208; Zöller/Greger 33. Aufl. § 148 Rn. 3a mwN, die von einer Pflicht zur Aussetzung und Vorlage ausgehen; vgl. zur Aussetzung wegen einer anhängigen Urteilsverfassungsbeschwerde BAG 10. September 2020 - 6 AZR 136/19 (A) - Rn. 42 ff.*)

cc) § 148 Abs. 1 ZPO wird entsprechend auch dann angewandt, wenn ein nationales Gericht den Gerichtshof der Europäischen Union im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV anruft. 24

(1) Eine ausdrückliche Pflicht, den Rechtsstreit vor dem nationalen Gericht auszusetzen, in dem sich die Frage nach der Auslegung oder der Gültigkeit von Unionsrecht stellt, besteht nicht. Art. 23 Abs. 1 Satz 1 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH-Satzung) legt zugrunde, dass das nationale Gericht, das das Vorabentscheidungsersuchen anstrengt, auch das nationale Verfahren aussetzt. Die EuGH-Satzung ist nach Art. 51 EUV Bestandteil der Verträge. Ihr kommt damit der Rang von Primärrecht der Union zu (*EuArbRK/Höpfner 3. Aufl. AEUV Art. 267 Rn. 67 mwN*). 25

(2) Allgemein wird angenommen, dass der vor dem nationalen Gericht geführte Rechtsstreit im Fall eines Vorabentscheidungsersuchens nach § 148 Abs. 1 ZPO oder der vergleichbaren Vorschriften des maßgeblichen Prozessrechts in entsprechender Anwendung ausgesetzt werden kann (*vgl. nur Stein/* 26

*Jonas/Roth 23. Aufl. § 148 Rn. 5 zu 8, Rn. 16; EuArbRK/Höpfner 3. Aufl. AEUV Art. 267 Rn. 75 mwN, der sich für eine Pflicht zur Aussetzung ausspricht; Pechstein EU-Prozessrecht 4. Aufl. Rn. 878 mwN; Preis/Sagan/Roloff EuArbR 2. Aufl. Rn. 2.86; Latzel/Streinzius NJOZ 2013, 97, 100; gegen eine Pflicht zur Aussetzung, aber für ein eröffnetes Ermessen Füßer/Höher EuR 2001, 784, 789). Dieses Vorgehen entspricht der gängigen Praxis der deutschen Gerichte (vgl. zB BVerfG 14. Januar 2014 - 2 BvE 13/13 ua. - Rn. 104, BVerfGE 134, 366; BAG 16. Dezember 2020 - 5 AZR 143/19 (A) - Rn. 45; 9. Dezember 2020 - 10 AZR 332/20 (A) - Rn. 136; 9. Dezember 2020 - 10 AZR 333/20 (A) - Rn. 136; 11. November 2020 - 10 AZR 185/20 (A) - Rn. 83; BGH 11. Februar 2021 - IZR 241/19 - Rn. 5; 17. Dezember 2020 - IX ZB 72/19 - Rn. 4; BVerwG 18. Dezember 2019 - 1 C 2.19 - Rn. 7; 12. April 2018 - 3 C 20.16 - Rn. 9; 24. Februar 2010 - 6 A 7.08 - Rn. 17; BFH 23. September 2020 - XI R 22/18 - Rn. 64, BFHE 270, 562; 2. August 2018 - V R 33/17 - Rn. 42, BFHE 262, 279; BSG 23. Oktober 2018 - B 11 AL 9/17 R - Rn. 11).*

dd) Ein nationaler Rechtsstreit kann auf der Grundlage von § 148 Abs. 1 ZPO in entsprechender Anwendung auch dann ausgesetzt werden, wenn die Entscheidung des bei dem nationalen Gericht anhängigen Rechtsstreits davon abhängt, ob ein Beschluss der Europäischen Kommission gültig ist. Die Verpflichtung zu loyaler Zusammenarbeit zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof der Europäischen Union verlangt, dass das nationale Gericht, um nicht eine dem Beschluss der Kommission zuwiderlaufende Entscheidung zu erlassen, das Verfahren aussetzen sollte, bis die Unionsgerichte eine endgültige Entscheidung über die Nichtigkeitsklage erlassen haben. Anderes gilt, wenn es das nationale Gericht unter den gegebenen Umständen für gerechtfertigt hält, dem Gerichtshof eine Vorabentscheidungsfrage nach der Gültigkeit des Beschlusses der Kommission vorzulegen (*EuGH 25. Juli 2018 - C-135/16 - [Georgsmarienhütte ua.] Rn. 24 mit Bezug auf EuGH 14. Dezember 2000 - C-344/98 - [Masterfoods und HB] Rn. 57; BGH 19. September 2019 - I ZB 6/19 - Rn. 20; vgl. auch Foerster EuZW 2011, 901, 903, der von einer bloßen Sachverhaltsidentität ausgeht*).

27

ee) In entsprechender Anwendung von § 148 Abs. 1 ZPO kann ein Rechtsstreit auch dann ausgesetzt werden, wenn die entscheidungserhebliche Rechtsfrage bereits Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV ist (vgl. BAG 20. Mai 2010 - 6 AZR 481/09 (A) - Rn. 4 ff., BAGE 134, 307; 6. November 2002 - 5 AZR 279/01 (A) -; 5. Juni 1984 - 3 AZR 168/81 - zu II der Gründe; BGH 24. Januar 2012 - VIII ZR 236/10 - Rn. 4 ff.; BVerwG 27. November 2018 - 9 A 10.17 - Rn. 7; 15. März 2007 - 6 C 20.06 - Rn. 1, 4; 10. November 2000 - 3 C 3.00 - zu 3 der Gründe, BVerwGE 112, 166; BFH 12. Januar 2012 - V R 7/11 - Rn. 8; 29. November 2005 - I B 196/04 - Rn. 7; BSG 26. August 2003 - B 3 KR 35/02 R -; GMP/Schleusener 9. Aufl. § 55 Rn. 27; GK-ArbGG/Schütz Stand November 2020 § 55 Rn. 50; Schwab/Weth/Korinth 5. Aufl. ArbGG § 55 Rn. 44; BLHAG/Bünnigmann 79. Aufl. § 148 Rn. 16; BeckOK ZPO/Wendtland Stand 1. Juli 2021 § 148 Rn. 5; Musielak/Voit/Stadler 18. Aufl. § 148 Rn. 4; Zöller/Greger 33. Aufl. § 148 Rn. 3b).

(1) § 148 Abs. 1 ZPO ist in zweifacher Hinsicht entsprechend anzuwenden. Bei einer dem Gerichtshof vorgelegten Frage nach der Auslegung und Gültigkeit von Unionsrecht handelt es sich nicht um ein Rechtsverhältnis. Zudem hängt ein nationaler Rechtsstreit, in dem sich eine solche Frage stellt, die bereits Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens ist, nicht unmittelbar von der Entscheidung des Gerichtshofs im Vorabentscheidungsverfahren ab.

(2) Bei den Fragen, in welcher Weise Unionsrecht auszulegen oder ob es gültig ist, geht es nicht darum, ob ein Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht. Gegenstand ist vielmehr die Beantwortung einer Rechtsfrage. Mit Blick auf die Zielsetzung des § 148 Abs. 1 ZPO kann die Vorschrift auch die Grundlage dafür bieten, einen Rechtsstreit auszusetzen, weil ein anderweitiges Verfahren anhängig ist, in dem eine präjudizielle Rechtsfrage geklärt wird.

(a) Mit der Möglichkeit, einen Rechtsstreit nach § 148 ZPO auszusetzen, verfolgt der Gesetzgeber den Zweck, dass sich die Gerichte nicht doppelt mit dem zumindest teilweise identischen Streitstoff befassen müssen. Das dient der

Prozesswirtschaftlichkeit und der Vermeidung sich widersprechender Entscheidungen. Wegen dieser Vorteile nimmt das Gesetz den zeitweiligen Stillstand und die hierdurch bewirkte Verzögerung des Verfahrens in Kauf (vgl. BVerfG 5. August 2013 - 1 BvR 2965/10 - Rn. 20; BAG 20. Mai 2010 - 6 AZR 481/09 (A) - Rn. 9, BAGE 134, 307; zu dem Zweck der Prozessökonomie BGH 5. Juli 2018 - IX ZR 264/17 - Rn. 13; 30. März 2005 - X ZB 26/04 - zu II 2 b aa der Gründe, BGHZ 162, 373; zu der Vermeidung sich widersprechender Entscheidungen BGH 8. Januar 2004 - III ZR 401/02 - zu II 4 der Gründe; vgl. insgesamt BeckOK ZPO/Wendtland Stand 1. Juli 2021 § 148 Rn. 1; MüKoZPO/Fritsche 6. Aufl. § 148 Rn. 1).

(b) Der Zweck der Prozessökonomie und die damit verbundene Beschleunigung der Verfahren können auch in einem Rechtsstreit zu beachten sein, in dem eine Rechtsfrage vorgreiflich ist. Die entsprechende Anwendung von § 148 Abs. 1 ZPO ist deshalb durch eine gleichartige Interessenlage gerechtfertigt. 32

(aa) Ist zu erwarten, dass eine Rechtsfrage in einem anderen anhängigen Verfahren geklärt werden wird, kann die Antwort in dem geführten Rechtsstreit, in dem sich die identische Rechtsfrage stellt, genutzt und zur Grundlage der Entscheidung gemacht werden. Allerdings verlangen die Ansprüche auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 47 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Charta), aus Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 20 Abs. 3 GG und aus Art. 6 Abs. 1 EMRK, dass ein Rechtsstreit in angemessener Zeit zu einem Abschluss gebracht wird (vgl. EuGH 27. September 2017 - C-73/16 - [Puškár] Rn. 74; BVerfG 22. August 2013 - 1 BvR 1067/12 - Rn. 30 mwN; EGMR 24. Januar 2019 - 16741/16 - [Johanna Fröhlich gegen Deutschland] Rn. 38 ff.). Daher kann nicht jede Rechtsfrage, die sich in gleicher Weise in einem anderen Verfahren stellt, herangezogen werden, um einen Rechtsstreit auszusetzen (vgl. BGH 27. Juni 2019 - IX ZB 5/19 - Rn. 7). Ist das zur Entscheidung berufene Gericht in der Lage, den Rechtsstreit dadurch zu beenden, dass es die aufgeworfene Rechtsfrage selbst klärt, ist es mit dem Anspruch auf effektiven Rechtsschutz regelmäßig nicht vereinbar, den Prozess zum Stillstand zu bringen. Abweichendes gilt ua. in den 33

Fällen, in denen dem befassen Gericht eine abschließende Entscheidung verwehrt ist, weil eine Rechtsfrage in die ausschließliche Kompetenz eines anderen Gerichts oder einer Behörde fällt. Das ist beispielweise der Fall, wenn die Auslegung von Unionsrecht oder dessen Gültigkeit zu klären ist oder wenn ein nachkonstitutionelles Gesetz verfassungswidrig sein kann. Diese Entscheidungen sind nach Art. 267 AEUV dem Gerichtshof der Europäischen Union und nach Art. 100 GG dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten.

(bb) Deshalb hat es das Bundesverfassungsgericht zugelassen, § 148 ZPO 34  
in einem weiteren Zivilprozess entsprechend heranzuziehen, wenn ein vergleichbares Verfahren bei ihm anhängig ist (*vgl. BVerfG 8. Oktober 2003 - 2 BvR 1309/03 - zu II 2 der Gründe mwN*). Mit Blick darauf und auf die primärrechtliche Bestimmung des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 der EuGH-Satzung rechtfertigt auch das Unionsrecht, § 148 Abs. 1 ZPO entsprechend auf eine Rechtsfrage anzuwenden.

(3) Der Entscheidung des Gerichtshofs über ein anderes anhängiges Vorabentscheidungsersuchen kommt präjudizielle Bedeutung zu. Beantwortet der Gerichtshof die Frage nach Art. 267 Abs. 1 Buchst. a AEUV, wie Unionsrecht auszulegen ist, hat eine solche Entscheidung unmittelbare Wirkung grundsätzlich nur für die am Ausgangsverfahren beteiligten Gerichte und Parteien. Allerdings ergibt sich aus dem in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerten Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit, dass der Entscheidung des Gerichtshofs präjudizielle Bedeutung für weitere Rechtsstreitigkeiten zukommt, in denen sich die identische unionsrechtliche Frage stellt. 35

(a) Nur das vorlegende Gericht und die mit demselben Verfahrensgegenstand befassen Gerichte sind grundsätzlich an Entscheidungen des Gerichtshofs zur Auslegung von Unionsrecht gebunden (*st. Rspr., zB EuGH 5. Juli 2016 - C-614/14 - [Ognyanov] Rn. 33 ff.; 5. April 2016 - C-689/13 - [PFE] Rn. 38 ff.; 16. Juni 2015 - C-62/14 - [Gauweiler ua.] Rn. 16; 14. Dezember 2000 - C-446/98 - [Fazenda Pública] Rn. 49*). Art. 267 AEUV spricht dem Gerichtshof im Verhältnis zu den Gerichten der Mitgliedstaaten die abschließende Entscheidungsbefugnis über die Auslegung der Verträge sowie über die Gültigkeit und die 36

Auslegung der dort genannten abgeleiteten Akte der Union zu. Die nach Maßgabe des Art. 267 AEUV ergangenen Urteile des Gerichtshofs sind für alle mit demselben Ausgangsverfahren befassten mitgliedstaatlichen Gerichte bindend. Diese Kompetenzzuweisung ist auf ein Zusammenwirken zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten und dem Gerichtshof der Europäischen Union gerichtet. Sie dient im Interesse des Vertragsziels der Integration, der Rechtssicherheit und der Rechtsanwendungsgleichheit einer möglichst einheitlichen Auslegung und Anwendung des Unionsrechts durch alle Gerichte im Anwendungsbereich der Verträge (vgl. *BVerfG 8. April 1987 - 2 BvR 687/85 - zu B 2 a der Gründe, BVerfGE 75, 223*).

(b) Ein Vorabentscheidungsurteil erläutert, in welchem Sinn und mit welcher Tragweite eine Unionsvorschrift seit ihrem Inkrafttreten zu verstehen und anzuwenden ist oder gewesen wäre (*Grabitz/Hilf/Nettesheim/Karpenstein Stand Februar 2021 AEUV Art. 267 Rn. 104*). Der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit aus Art. 4 Abs. 3 EUV verpflichtet alle Träger öffentlicher Gewalt in den Mitgliedstaaten, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch die Gerichte, alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zu treffen, um die volle Wirkung unionsrechtlicher Bestimmungen herzustellen (*EuGH 15. April 2008 - C-268/06 - [Impact] Rn. 41 ff.*). Ergibt sich aus einer Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV, dass nationale Rechtsvorschriften unvereinbar mit dem Unionsrecht sind, sind die Behörden des Mitgliedstaats verpflichtet, die allgemeinen oder besonderen Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, die Beachtung des Unionsrechts in ihrem Hoheitsgebiet zu sichern (vgl. *EuGH 21. Juni 2007 - C-231/06 - [Jonkman ua.] Rn. 38 mwN*). Auch Gerichte sind verpflichtet, die Auslegung durch den Gerichtshof zu berücksichtigen (*BVerfG 30. Juni 2009 - 2 BvE 2/08 ua. - Rn. 333, BVerfGE 123, 267*). Daraus folgt, dass die Gerichte die Vorschriften in der durch den Gerichtshof vorgenommenen Auslegung auch auf andere Rechtsverhältnisse und Rechtsstreitigkeiten anwenden müssen (*Grabitz/Hilf/Nettesheim/Karpenstein aaO*). Nur so lässt sich begründen, dass mit der Klärung einer Auslegungsfrage durch den Gerichtshof die Pflicht eines letztinstanzlichen nationalen Gerichts zur Vorlage nach Art. 267 Abs. 3 AEUV entfällt, wenn

37

es um eine Frage geht, die mit der vom Gerichtshof beantworteten übereinstimmt, auch wenn sie nicht vollkommen identisch ist. Die Pflicht zur Vorlage besteht nur dann fort, wenn das nationale Gericht beabsichtigt, von der Rechtsprechung des Gerichtshofs abzuweichen (*EuGH 6. Oktober 1982 - C-283/81 - [C.I.L.F.I.T. ua.] Rn. 14 f., 21; ErfK/Schlachter 21. Aufl. AEUV Art. 267 Rn. 45; EuArbRK/Höpfner 3. Aufl. AEUV Art. 267 Rn. 94; Calliess/Ruffert/Wegener EUV/AEUV 5. Aufl. AEUV Art. 267 Rn. 51; Pechstein EU-Prozessrecht 4. Aufl. Rn. 864; Streinz/Ehricke EUV/AEUV 3. Aufl. AEUV Art. 267 Rn. 69, 72*). Zudem ergibt sich aus Art. 47 der Charta, der das Recht auf wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz garantiert, dass die nationalen Gerichte verpflichtet sind, für die volle Wirksamkeit unionsrechtlicher Bestimmungen zu sorgen (*EuGH 29. Juli 2019 - C-556/17 - [Torubarov] Rn. 56, 73; 17. April 2018 - C-414/16 - [Egenberger] Rn. 78 f.*). Auslegungsurteilen des Gerichtshofs kommt damit eine Präjudizwirkung zu. Auch wenn ihnen keine unmittelbar verbindliche Wirkung außerhalb des Ausgangsrechtsstreits zukommt, haben sie tatsächlich rechtsbildende Kraft (*von der Groeben/Schwarze/Hatje/Gaitanides Europäisches Unionsrecht 7. Aufl. AEUV Art. 267 Rn. 93 mwN*).

(4) Die Aussetzung des Rechtsstreits ist bei Anhängigkeit eines Vorabentscheidungsersuchens mit derselben oder einer weitgehend gleichen Rechtsfrage aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung und Prozessökonomie gerechtfertigt. Dem Gerichtshof ist es dadurch möglich, das bereits anhängige Verfahren zeitnah abzuschließen, ohne durch weitere Vorabentscheidungsverfahren aufgehalten zu werden (*vgl. BGH 24. Januar 2012 - VIII ZR 236/10 - Rn. 8*). Für die Beteiligten des anderen Verfahrens entfällt der Aufwand im Zusammenhang mit einer eigenen Vorlage. 38

(a) Dies setzt allerdings voraus, dass ein weiteres Vorabentscheidungsersuchen nicht dazu führte, dem Gerichtshof eine breitere Entscheidungsgrundlage zu verschaffen (*vgl. BAG 20. Mai 2010 - 6 AZR 481/09 (A) - Rn. 10, BAGE 134, 307*). Bestehen Besonderheiten in der Fallkonstellation, die entscheidungserheblich und dem Gerichtshof aufzuzeigen sind, oder bringen die Parteien dieses Ver- 39



fahrens neue Argumente vor, die in dem bereits anhängigen Vorabentscheidungsverfahren noch nicht angeführt wurden, ist es regelmäßig erforderlich, den Gerichtshof in einem weiteren Verfahren anzurufen. Die Gesichtspunkte der Verfahrensbeschleunigung und der Prozessökonomie müssen dann zurücktreten.

(b) Entgegen einer im Schrifttum geäußerten Auffassung kann eine Verfahrensverzögerung durch weitere dem Gerichtshof vorgelegte Verfahren nicht dadurch vermieden werden, dass der Gerichtshof von der Möglichkeit nach Art. 54 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs (EuGHVfO) Gebrauch macht, gleichartige Rechtssachen zur gemeinsamen Behandlung und Entscheidung zu verbinden (*aA Foerster EuZW 2011, 901, 904 f.*). Nach Art. 54 Abs. 2 Satz 1 EuGHVfO sind Berichterstatter, Generalanwalt und ggf. die Parteien anzuhören. Die Prüfung, ob eine Rechtssache gleichartig ist, und die Gewährung rechtlichen Gehörs nehmen Zeit in Anspruch und binden Arbeitskraft des Gerichtshofs zB durch eingereichte Stellungnahmen. Vor allem in Verfahren, in denen sich die aufgeworfene Rechtsfrage kontinuierlich wiederholt, wird eine Entscheidung des Gerichtshofs erheblich erschwert. Bei Vergütungsbestandteilen, die - wie im Streitfall - grundsätzlich monatlich anfallen können, ist dies gegeben. Entsprechendes gilt, wenn es sich - wie hier - um sog. Massenverfahren handelt, dh. um Verfahren, in denen sich eine oder mehrere Rechtsfragen in identischer Weise in einer Vielzahl paralleler Streitigkeiten stellen. In beiden Konstellationen werden zahlreiche Entscheidungen des Gerichtshofs erforderlich, um die einzelnen Verfahren zu verbinden. Dem kann mit einer Aussetzung der weiteren Verfahren durch die nationalen Gerichte entgegengewirkt werden. Damit ist zu erreichen, dass sich die Geschäftslast des Gerichtshofs nicht erhöht (*vgl. zu Art. 100 Abs. 2 GG BVerfG 8. Oktober 2003 - 2 BvR 1309/03 - zu II 2 der Gründe*).

40

(c) Ebenso wenig kann eine Verfahrensbeschleunigung und eine Entlastung des Gerichtshofs dadurch erreicht werden, dass der Gerichtshof, nachdem er über ein Vorabentscheidungsersuchen entschieden hatte, bei dem im Parallelverfahren vorlegenden Gericht anfragen kann, ob das weitere Ersuchen aufrechterhalten bleibt (*so der Vorschlag von Foerster EuZW 2011, 901, 905 mit Bezug auf EuGH 13. Juni 2006 - C-173/03 - [Traghetti del Mediterraneo] Rn. 21 ff.*).

41

Auch in diesem Fall muss sich der Gerichtshof mit der Sache befassen. Im Schrifttum wird darin der Vorteil gesehen, dass auf diese Weise auch ein späteres Vorabentscheidungsersuchen mittelbar einer Erkenntnis durch den Gerichtshof zugeführt werde. Vorteilhaft kann das allerdings nur sein, wenn das weitere Verfahren Besonderheiten aufweist, die eine weitere Konkretisierung der Rechtsfrage ermöglichen. Dazu kommt es auch, wenn das nationale Gericht mit einem weiteren Vorabentscheidungsersuchen aus seiner Sicht noch ungeklärte oder zu konkretisierende Rechtsfragen benennt. Auf diese Weise kann zudem erreicht werden, dass sich die Parteien und das nationale Gericht in dem weiteren Verfahren mit der Entscheidung des Gerichtshofs auseinandersetzen und Argumente für ein weiteres Verfahren vorbringen oder prüfen können.

(5) Verfahrensgrundrechte der Parteien in den weiteren Verfahren werden durch eine Aussetzung ihrer Rechtsstreitigkeiten nicht beeinträchtigt. 42

(a) Eine Aussetzung weiterer Rechtsstreitigkeiten, in denen sich die identische Rechtsfrage des Unionsrechts stellt, die dem Gerichtshof bereits vorliegt, kommt grundsätzlich nur in Betracht, wenn durch weitere Vorabentscheidungsersuchen kein Erkenntnisgewinn zu erwarten ist. Das ist regelmäßig dann der Fall, wenn sich die Rechtsfrage trotz zum Teil abweichender Sachverhalte in gleicher Weise stellt. Die Parteien werden zu einer im Hinblick auf ein anderes Vorabentscheidungsersuchen beabsichtigten Aussetzung des Rechtsstreits angehört. Sie haben daher Gelegenheit, die aus ihrer Sicht in ihrem Streitfall gegebenen Besonderheiten zu benennen. So kann das nationale Gericht prüfen, ob dem Gerichtshof mit einem weiteren Vorabentscheidungsersuchen zusätzliche Argumente zur Kenntnis gebracht werden können. Da der Gerichtshof kein Rechtsmittelgericht für alle mitgliedstaatlichen Verfahren ist, genügt es, wenn dort über eine klärungsbedürftige Rechtsfrage lediglich in einem Verfahren verhandelt und entschieden wird (vgl. *BGH 24. Januar 2012 - VIII ZR 236/10 - Rn. 8*). 43

(b) Einer Aussetzung steht damit nicht entgegen, dass das Vorabentscheidungsersuchen auch dem Individualrechtsschutz der Parteien des Ausgangsrechtsstreits dient. Weder der Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 47 Abs. 2 der Charta, Art. 103 Abs. 1 GG und Art. 6 Abs. 1 EMRK noch die Gewährleistung 44

effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes nach Art. 47 Abs. 2 der Charta, Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 6 Abs. 1 EMRK sind durch die Aussetzung beeinträchtigt.

(aa) Nach Art. 23 Abs. 2 der EuGH-Satzung haben ua. die Parteien des Ausgangsverfahrens die Möglichkeit, sich im Verfahren vor dem Gerichtshof schriftlich zu äußern. Dem Verfahren nach Art. 267 AEUV kommt damit neben den vorrangigen objektiven Funktionen, die einheitliche Auslegung des Unionsrechts zu gewährleisten und das Recht richterlich fortzubilden, die Aufgabe des Individualrechtsschutzes zu (*von der Groeben/Schwarze/Hatje/Gaitanides Europäisches Unionsrecht 7. Aufl. AEUV Art. 267 Rn. 6 ff.; Calliess/Ruffert/Wegener EUV/AEUV 5. Aufl. AEUV Art. 267 Rn. 1; von Danwitz NJW 1993, 1108, 1110 f.*). Im Schrifttum wird deshalb vertreten, bei der Aussetzung eines nationalen Rechtsstreits im Hinblick auf ein bereits anhängiges Vorabentscheidungsverfahren zu der identischen Rechtsfrage werde es den Parteien des ausgesetzten Verfahrens verwehrt, ihren Rechtsstandpunkt gegenüber dem Gerichtshof darzulegen (*Foerster EuZW 2011, 901, 904*). Die Parteien können sich jedoch - wie ausgeführt - in einer Stellungnahme zu der beabsichtigten Aussetzung gegenüber dem nationalen Gericht äußern und ihre Rechtsansichten darlegen. Das nationale Gericht kann auf dieser Grundlage prüfen, ob es ein weiteres Verfahren zu der identischen Rechtsfrage einleitet, noch bevor der Gerichtshof über das bereits anhängige Vorabentscheidungsersuchen entschieden hat. Daneben kommt in Betracht, den Ausgang des bereits anhängigen Verfahrens abzuwarten und danach ein weiteres Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof zu richten. Durch eine Aussetzung wird es den Parteien dieses Rechtsstreits damit nicht unmöglich gemacht, ihre Rechtsansicht gegenüber dem Gerichtshof zu äußern. Das gilt insbesondere dann, wenn eine Rechtsfrage durch den Gerichtshof nicht vollständig geklärt erscheint. Gerade in Massenverfahren ist es außerdem nicht möglich, alle Verfahren gleichzeitig zu prüfen und einer Vorabentscheidung zuzuführen. Die nationalen Gerichte müssen zwangsläufig die Auswahl treffen, welcher Fall dem Gerichtshof zuerst vorzulegen ist.

45

- (bb) Durch die Anhörung und die Möglichkeit eines weiteren Vorabentscheidungsersuchens wird ein effektiver Individualrechtsschutz gewährleistet. 46
- (aaa) Die Parteien des ausgesetzten Rechtsstreits werden nicht endgültig daran gehindert, ihren Rechtsstandpunkt darzulegen. Ein Vorabentscheidungsersuchen bleibt auch in einem zunächst ausgesetzten Verfahren möglich. Letztinstanzliche nationale Gerichte verstoßen damit nicht gegen ihre Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV. Sofern in dem ausgesetzten Verfahren Besonderheiten bestehen, die eine weitere Klärung durch den Gerichtshof erforderlich machen, kommt eine Vorlage nach Art. 267 AEUV zu jeder Zeit in Betracht. Nach § 150 Satz 1 ZPO kann das Gericht die von ihm erlassene, eine Aussetzung betreffende Anordnung wieder aufheben. Die Aufhebung der Aussetzung steht im Ermessen des Gerichts (*BGH 19. September 2019 - I ZB 6/19 - Rn. 11*). 47
- (bbb) Wird das Vorabentscheidungsverfahren auf die aus Sicht des nationalen Gerichts entscheidungserheblichen unionsrechtlichen Fragen und die dazu vertretenen Rechtsauffassungen konzentriert, kann mit einer schnelleren Entscheidung durch den Gerichtshof gerechnet werden. Das kommt auch den Parteien des ausgesetzten Rechtsstreits zugute. 48
2. Die Entscheidung des Streitfalls hängt von den Rechtsfragen ab, die der Senat dem Gerichtshof in den Verfahren - 10 AZR 332/20 (A) - und - 10 AZR 333/20 (A) - bereits zur Vorabentscheidung vorgelegt hat (*EuGH verbundene Rechtssachen - C-257/21 - und - C-258/21 - [Coca-Cola European Partners Deutschland ua.]*). 49
- a) In den beiden Ausgangsverfahren geht es um Ansprüche auf tarifvertragliche Zuschläge für Arbeitsstunden, die nachts in Schichtarbeit geleistet werden. Die maßgeblichen tarifvertraglichen Bestimmungen sehen Zuschläge für Nachtarbeit in unterschiedlicher Höhe vor. Die Höhe hängt davon ab, ob es sich um regelmäßige oder unregelmäßige Nachtarbeit handelt. Aus Sicht des Senats werden damit zwei Gruppen von Arbeitnehmern, die nachts arbeiten, ungleichbehandelt. Für den Senat stellt sich die Frage, ob diese Ungleichbehandlung gerechtfertigt werden kann. Ob als Prüfungsmaßstab das Unionsrecht, Art. 20 der 50

Charta, anzulegen ist, hängt davon ab, ob die tariflichen Bestimmungen die Nacht- und Schichtarbeitsvorgaben der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG iSv. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 der Charta durchführen. Der Senat hat dem Gerichtshof deshalb die Frage gestellt:

„Wird mit einer tarifvertraglichen Regelung die Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG iSv. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union durchgeführt, wenn die tarifvertragliche Regelung für unregelmäßige Nachtarbeit einen höheren Ausgleich vorsieht als für regelmäßige Nachtarbeit?“

Sofern diese Frage bejaht wird und die Ungleichbehandlung am Maßstab von Art. 20 der Charta zu messen ist, stellt sich zudem die Frage, ob und - wenn ja - wie eine solche Ungleichbehandlung zu rechtfertigen ist. Daher hat der Senat die weitere Frage an den Gerichtshof gerichtet:

51

„Ist eine tarifvertragliche Regelung mit Art. 20 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vereinbar, die für unregelmäßige Nachtarbeit einen höheren Ausgleich vorsieht als für regelmäßige Nachtarbeit, wenn damit neben den gesundheitlichen Beeinträchtigungen durch die Nachtarbeit auch Belastungen wegen der schlechteren Planbarkeit von unregelmäßiger Nachtarbeit ausgeglichen werden sollen?“

b) Diese Fragen stellen sich auch im Streitfall.

52

aa) Wie in den dem Gerichtshof vorgelegten Rechtsstreitigkeiten sehen die in dieser Sache maßgeblichen tariflichen Bestimmungen Zuschläge in unterschiedlicher Höhe für Arbeitnehmer vor, die nachts arbeiten. Für Nachtarbeit, die Arbeitnehmer in Schicht und Wechselschicht verrichten, erhalten sie Zuschläge in geringerer Höhe als für sonstige Nachtarbeit. Die jeweiligen Zuschlagstatbestände knüpfen übereinstimmend an die Arbeitsleistung in der tarifvertraglich definierten Nachtzeit an, die sich von der Arbeit zu anderen Zeiten unterscheidet. Der BMTV sieht in § 4 Abschn. II Nr. 1 Buchst. b unterschiedlich hohe Zuschläge

53

für Nachtarbeit vor, die in Schicht- und Wechselschichtarbeit oder als sonstige Nachtarbeit erbracht wird. Damit enthält der BMTV zwar nicht die Begriffe der regelmäßigen und unregelmäßigen Nachtarbeit. Ausgehend vom Begriff der Schichtarbeit in § 4 Abschn. I Nr. 1 BMTV und dessen allgemeiner arbeitsrechtlicher Bedeutung setzen Schicht- und Wechselschichtarbeit jedoch eine Regelmäßigkeit voraus, die bei sonstiger Nachtarbeit nicht gegeben ist. Wesentlich für die Arbeit in Schichten ist, dass eine bestimmte Arbeitsaufgabe über einen erheblich längeren Zeitraum als die wirkliche Arbeitszeit eines Arbeitnehmers hinaus anfällt und von mehreren Arbeitnehmern oder Arbeitnehmergruppen in einer geregelten zeitlichen Reihenfolge teilweise auch außerhalb der allgemein üblichen Arbeitszeit erbracht wird. Die Arbeit muss nach einem Schichtplan erfolgen, wobei nicht erforderlich ist, dass er vom Arbeitgeber vorgegeben ist (*BAG 12. Dezember 2012 - 10 AZR 354/11 - Rn. 10*). Dieser Befund wird bestätigt durch § 4 Abschn. I Nr. 6 Unterabs. 1 Satz 2 BMTV. Dort wird zwischen Nachtarbeit bei üblicher Schichtarbeit und Nachtarbeit bei dringender betrieblicher Notwendigkeit differenziert. Die in unterschiedlicher Höhe geregelten Zuschläge für Nachtarbeit führen damit dazu, dass zwei Gruppen von Arbeitnehmern, die nachts arbeiten, ungleichbehandelt werden. Das gilt selbst dann, wenn sich die „Lücke“ dadurch verringert, dass die in § 4 Abschn. III Nr. 1 BMTV vorgesehenen Freischichten zu berücksichtigen sind.

bb) Der Senat muss deshalb prüfen, ob diese schlechtere Behandlung gerechtfertigt werden kann. Auch im Streitfall stellt sich die Frage, welcher Prüfungsmaßstab anzulegen ist. Das hängt - wie in den ausgesetzten Revisionsverfahren - davon ab, ob die tariflichen Bestimmungen des BMTV die Nacht- und Schichtarbeitsvorgaben der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG iSv. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 der Charta durchführen. 54

cc) Sollte das der Fall sein, schließt sich die Frage an, ob mit den tariflichen Bestimmungen der zusätzliche Zweck verfolgt wird, die schlechtere Planbarkeit von sonstiger, nicht in Schichten versehener Nachtarbeit auszugleichen. Das könnte rechtfertigen, dass Arbeitnehmer, die Nachtarbeit in Schichten leisten, 55

durch die geringeren Nachtarbeitszuschläge schlechter behandelt werden. Aus Sicht des Senats lässt sich dem BMTV entnehmen, dass mit den höheren Zuschlägen für sonstige Nachtarbeit auch bezweckt ist, deren mangelnde Planbarkeit auszugleichen.

(1) Der Kläger weist darauf hin, dass der BMTV keine Frist enthält, die bei der Einteilung der Schichten zu beachten ist. Eine ausdrückliche Ankündigungsfrist für die Planung der Schichten enthält der BMTV tatsächlich nicht. Allerdings haben die Tarifvertragsparteien eine entsprechende Planung zugrunde gelegt. Dies kommt ua. in der Definition des Begriffs „Wechselschicht“ in § 4 Abschn. I Nr. 1 Unterabs. 2 BMTV zum Ausdruck. Danach erfordert ein Einsatz in Wechselschicht, dass der Schichtrhythmus zusammenhängend mindestens eine volle Arbeitswoche dauert. Das lässt den Schluss auf eine entsprechende Planung im Voraus zu. 56

(2) Die Regelung in § 4 Abschn. I Nr. 6 Unterabs. 2 BMTV steht dem Zweck, die mangelnde Planbarkeit sonstiger Nachtarbeit auszugleichen, jedenfalls nicht entgegen. Im Unterschied zu der tariflichen Regelung, die den Entscheidungen in den Revisionsverfahren - 10 AZR 334/20 - und - 10 AZR 335/20 - zugrunde lag, schreibt der BMTV nicht vor, dass der Arbeitgeber bei der Anordnung von Nachtarbeit in seinem billigen Ermessen eingeschränkt ist (*BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - und - 10 AZR 335/20 - Rn. 78*). Der Arbeitgeber kann in den Grenzen des § 106 GewO Nachtarbeit anordnen. Allerdings braucht ein Arbeitnehmer einer entsprechenden Weisung nicht Folge zu leisten, wenn seine berechtigten Interessen entgegenstehen. Damit kann der Arbeitnehmer die mit der sonstigen Nachtarbeit verbundenen Belastungen durch die schlechtere Planbarkeit auf sich nehmen und dafür einen Ausgleich in Form eines höheren Zuschlags für Nachtarbeit in Anspruch nehmen. Der erkennbare Zweck liegt so im Schwerpunkt im Ausgleich von Belastungen. 57

3. Die Entscheidung ergeht außerhalb mündlicher Verhandlung durch die berufsrichterlichen Mitglieder des Senats. 58
- a) Nach § 53 Abs. 1 Satz 1 ArbGG, der über § 72 Abs. 6 ArbGG grundsätzlich auch im Revisionsverfahren gilt, erlässt die Beschlüsse, die nicht aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergehen, der Vorsitzende allein. An die Stelle des Vorsitzenden treten im Revisionsverfahren die berufsrichterlichen Mitglieder des Senats (*BAG 10. Dezember 1992 - 8 AZB 6/92 - zu II der Gründe, BAGE 72, 84; BeckOK ArbR/Klose Stand 1. Juni 2021 ArbGG § 72 Rn. 25; Helml/Pessinger/Pessinger ArbGG 5. Aufl. § 72 Rn. 70*). 59
- b) Davon abweichend entscheidet stets der gesamte Spruchkörper, dh. die berufsrichterlichen und die ehrenamtlichen Mitglieder, wenn der Rechtsstreit nur deshalb ausgesetzt wird, um eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV oder an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 GG zu ermöglichen. In beiden Fällen ist Gegenstand der Entscheidung nicht allein die Aussetzung des Rechtsstreits, sondern auch und vorrangig die Frage, wie Unionsrecht auszulegen ist, ob es gültig ist, ob ein Gesetz verfassungswidrig ist oder ob eine Norm des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts ist. Erst durch die Entscheidung über die Vorlage werden die Voraussetzungen geschaffen, den Rechtsstreit auszusetzen. Diese Vorlageentscheidungen trifft der gesamte Spruchkörper mit berufsrichterlichen und ehrenamtlichen Mitgliedern (*Düwell/Lipke/Kloppenburger 5. Aufl. § 55 Rn. 24; ErfK/Koch 21. Aufl. ArbGG § 55 Rn. 5; GMP/Schleusener 9. Aufl. § 55 Rn. 26; GK-ArbGG/Schütz Stand November 2020 § 55 Rn. 43; Helml/Pessinger/Helml ArbGG 5. Aufl. § 55 Rn. 26; HWK/Ziemann 9. Aufl. ArbGG § 55 Rn. 18*). 60
- c) Im Streitfall ergeht eine isolierte Entscheidung über die Aussetzung. Die Voraussetzungen, um den Rechtsstreit aussetzen zu können, sind erfüllt. Die Vorabentscheidungsersuchen, die im Streitfall vorgegriffen sind, sind bereits vor dem Gerichtshof anhängig (*EuGH - C-257/21 - und - C-258/21 - [Coca-Cola* 61



*European Partners Deutschland ua.]).* Damit sind außerhalb der mündlichen Verhandlung allein die berufsrichterlichen Mitglieder des Senats zur Entscheidung berufen.

Gallner

Pulz

Pessinger