URTEIL DES GERICHTSHOFES (Große Kammer)

12. Oktober 2004 *

In der Rechtssache C-313/02

betreffend ein an den Gerichtshof gerichtetes Vorabentscheidungsersuchen nach Artikel 234 EG,

eingereicht vom Obersten Gerichtshof (Österreich) mit Beschluss vom 8. August 2002, beim Gerichtshof eingegangen am 5. September 2002, in dem Verfahren

Nicole Wippel

gegen

Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG

* Verfahrenssprache: Deutsch.

erlässt

DER GERICHTSHOF (Große Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten V. Skouris, der Kammerpräsidenten P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, der Kammerpräsidentin R. Silva de Lapuerta und des Kammerpräsidenten K. Lenaerts, der Richter J.-P. Puissochet, R. Schintgen, der Richterin F. Macken (Berichterstatterin) sowie der Richter J. N. Cunha Rodrigues und K. Schiemann,

Generalanwältin: J. Kokott,
Kanzler: M.-F. Contet, Hauptverwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 23. März 2004,

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— von Frau Wippel, vertreten durch Rechtsanwalt A. Obereder,

— der Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG, vertreten durch Rechtsanwalt T. Zottl und T. Eilmansberger, Wissenschaftlicher Berater,

— der österreichischen Regierung, vertreten durch E. Riedl und G. Hesse als Bevollmächtigte,

— der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch J. Collins als Bevollmächtigten im Beistand von K. Smith, Barrister,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch N. Yerell, S. Fries und F. Hoffmeister als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 18. Mai 2004

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Artikel 141 EG, Artikel 1 der Richtlinie 75/117/EWG des Rates vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen (ABl. L 45, S. 19), Artikel 5 der Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 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. L 39, S. 40) und der Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit (ABl. 1998, L 14, S. 9).

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Frau Wippel, einer Teilzeitarbeitnehmerin aufgrund eines Rahmendienstvertrags über Beschäftigung nach Bedarf, und ihrem Arbeitgeber, der Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG (im Folgenden: P & C), wegen des Fehlens einer Vereinbarung über das Ausmaß und die Ausgestaltung der Arbeitszeit in ihrem Arbeitsvertrag.

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

Die Richtlinie 76/207

3 Aus Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 ergibt sich als Ziel dieser Richtlinie, dass in den Mitgliedstaaten der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, einschließlich des Aufstiegs, und des Zugangs zur Berufsbildung sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen und in Bezug auf die soziale Sicherheit unter den in Absatz 2 dieses Artikels vorgesehenen Bedingungen verwirklicht wird.

4 Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 lautet:

„Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Sinne der nachstehenden Bestimmungen beinhaltet, dass keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts — insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand — erfolgen darf."

5 Artikel 5 dieser Richtlinie 76/207 bestimmt:

„(1) Die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung hinsichtlich der Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen beinhaltet, dass Männern und Frauen dieselben Bedingungen ohne Diskriminierung auf Grund des Geschlechts gewährt werden.

(2) Zu diesem Zweck treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen,

a) dass die mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz unvereinbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften beseitigt werden;

b) dass die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Bestimmungen in Tarifverträgen oder Einzelarbeitsverträgen, in Betriebsordnungen sowie in den Statuten der freien Berufe nichtig sind, für nichtig erklärt oder geändert werden können;

c) dass die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften, bei denen der Schutzgedanke, aus dem heraus sie ursprünglich entstanden sind, nicht mehr begründet ist, revidiert werden; dass hinsichtlich der Tarifbestimmungen gleicher Art die Sozialpartner zu den wünschenswerten Revisionen aufgefordert werden."

Die Richtlinie 93/104

6 Nach Artikel 1 der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. L 307, S. 18) enthält diese Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeitszeitgestaltung und findet Anwendung auf alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsbereiche, mit Ausnahme des Straßen-, Luft-, See- und Schienenverkehrs, der Binnenschifffahrt, der Seefischerei, anderer Tätigkeiten auf See sowie der Tätigkeiten der Ärzte in der Ausbildung.

7 Abschnitt II dieser Richtlinie sieht die Maßnahmen vor, die die Mitgliedstaaten zu treffen haben, damit jedem Arbeitnehmer u. a. eine tägliche Mindestruhezeit und eine wöchentliche Ruhezeit gewährt wird, und er regelt auch die wöchentliche Höchstarbeitszeit.

8 Artikel 3 der Richtlinie 93/104 („Tägliche Ruhezeit") lautet:

„Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit jedem Arbeitnehmer pro 24-Stunden-Zeitraum eine Mindestruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden gewährt wird."

9 In Bezug auf die wöchentliche Höchstarbeitszeit bestimmt Artikel 6 dieser Richtlinie:

„Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit nach Maßgabe der Erfordernisse der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer:

...

2. die durchschnittliche Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum 48 Stunden einschließlich der Überstunden nicht überschreitet."

Die Richtlinie 97/81

10 Nach Artikel 1 der Richtlinie 97/81 soll mit dieser Richtlinie die am 6. Juni 1997 zwischen den europäischen Sozialpartnern, d. h. UNICE, CEEP und EGB, geschlossene Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit, die im Anhang dieser Richtlinie enthalten ist, durchgeführt werden.

11 Paragraph 2 dieser Rahmenvereinbarung bestimmt:

„1. Die vorliegende Vereinbarung gilt für Teilzeitbeschäftigte, die nach den Rechtsvorschriften, Tarifverträgen oder Gepflogenheiten in dem jeweiligen Mitgliedstaat einen Arbeitsvertrag haben oder in einem Arbeitsverhältnis stehen.

2. Nach Anhörung der Sozialpartner gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften, den Tarifverträgen oder [den] Gepflogenheiten können die Mitgliedstaaten und/oder die Sozialpartner auf der entsprechenden Ebene in Übereinstimmung mit den einzelstaatlichen Praktiken im Bereich der Arbeitsbeziehungen aus sachlichen Gründen Teilzeitbeschäftigte, die nur gelegentlich arbeiten, ganz oder teilweise ausschließen. Dieser Ausschluss sollte regelmäßig daraufhin überprüft werden, ob die sachlichen Gründe, auf denen er beruht, weiter vorliegen."

12 Paragraph 3 dieser Rahmenvereinbarung („Begriffsbestimmungen") sieht vor:

„Im Sinne dieser Vereinbarung ist

1. ‚Teilzeitbeschäftigter' ein Arbeitnehmer, dessen normale, auf Wochenbasis oder als Durchschnitt eines bis zu einem Jahr reichenden Beschäftigungszeitraumes berechnete Arbeitszeit unter der eines vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten liegt;

2. ‚vergleichbarer Vollzeitbeschäftigter' ein Vollzeitbeschäftigter desselben Betriebs mit derselben Art von Arbeitsvertrag oder Beschäftigungsverhältnis, der in der gleichen oder einer ähnlichen Arbeit/Beschäftigung tätig ist, wobei auch die Betriebszugehörigkeitsdauer und die Qualifikationen/Fertigkeiten sowie andere Erwägungen heranzuziehen sind.

   Ist in demselben Betrieb kein vergleichbarer Vollzeitbeschäftigter vorhanden, so erfolgt der Vergleich anhand des anwendbaren Tarifvertrages oder, in Ermangelung eines solchen, gemäß den gesetzlichen oder tarifvertraglichen Bestimmungen oder den nationalen Gepflogenheiten."

13 Paragraph 4 Nummer 1 dieser Rahmenvereinbarung lautet:

„Teilzeitbeschäftigte dürfen in ihren Beschäftigungsbedingungen nur deswegen, weil sie teilzeitbeschäftigt sind, gegenüber vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten nicht schlechter behandelt werden, es sei denn, die unterschiedliche Behandlung ist aus sachlichen Gründen gerechtfertigt."

Nationale Regelung

14 Nach § 2 Absatz 1 des Gleichbehandlungsgesetzes (im Folgenden: GlBG) darf aufgrund des Geschlechts niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses (Ziffer 1), bei der Festsetzung des Entgelts (Ziffer 2) und bei den sonstigen Arbeitsbedingungen (Ziffer 6). Wie aus § 2a Absatz 2 GlBG hervorgeht, hat bei Diskriminierungen im Bereich der Festsetzung des Entgelts der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber Anspruch auf Bezahlung der Differenz.

15 § 3 des Arbeitszeitgesetzes (AZG) setzt die Arbeitszeit und die Ausgestaltung der Arbeitszeit grundsätzlich auf höchstens 40 Stunden pro Woche und 8 Stunden pro Tag fest.

16 In Bezug auf Vollzeitarbeitnehmer bestimmt § 19c AZG Folgendes:

„(1) Die Lage der Normalarbeitszeit und ihre Änderung ist zu vereinbaren, soweit sie nicht durch Normen der kollektiven Rechtsgestaltung festgesetzt wird.

(2) Abweichend von Abs. 1 kann die Lage der Normalarbeitszeit vom Arbeitgeber geändert werden, wenn

1. dies aus objektiven, in der Art der Arbeitsleistung gelegenen Gründen sachlich gerechtfertigt ist,

2. dem Arbeitnehmer die Lage der Normalarbeitszeit für die jeweilige Woche mindestens zwei Wochen im Vorhinein mitgeteilt wird,

3. berücksichtigungswürdige Interessen des Arbeitnehmers dieser Einteilung nicht entgegenstehen und

4. keine Vereinbarung entgegensteht.

(3) Von Abs. 2 Z 2 kann abgewichen werden, wenn dies in unvorhersehbaren Fällen zur Verhinderung eines unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Nachteils erforderlich ist und andere Maßnahmen nicht zumutbar sind. Durch Normen der kollektiven Rechtsgestaltung können wegen tätigkeitsspezifischer Erfordernisse von Abs. 2 Z 2 abweichende Regelungen getroffen werden."

17 In Bezug auf Teilzeitarbeitnehmer sieht § 19d AZG vor:

„(1) Teilzeitarbeit liegt vor, wenn die vereinbarte Wochenarbeitszeit die gesetzliche Normalarbeitszeit oder eine durch Normen der kollektiven Rechtsgestaltung festgelegte kürzere Normalarbeitszeit im Durchschnitt unterschreitet.

(2) Ausmaß und Lage der Arbeitszeit und ihre Änderung sind zu vereinbaren, sofern sie nicht durch Normen der kollektiven Rechtsgestaltung festgesetzt werden. § 19c Abs. 2 und 3 sind anzuwenden.

(3) Teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer sind zur Arbeitsleistung über das vereinbarte Arbeitszeitausmaß (Mehrarbeit) nur insoweit verpflichtet, als

1. gesetzliche Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder der Arbeitsvertrag dies vorsehen,

2. ein erhöhter Arbeitsbedarf vorliegt oder die Mehrarbeit zur Vornahme von Vor- und Abschlussarbeiten (§ 8) erforderlich ist und

3. berücksichtigungswürdige Interessen des Arbeitnehmers der Mehrarbeit nicht entgegenstehen.

...

(6) Teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer dürfen wegen der Teilzeitarbeit gegenüber vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern nicht benachteiligt werden, es sei denn, sachliche Gründe rechtfertigen eine unterschiedliche Behandlung. ... Im Streitfall hat der Arbeitgeber zu beweisen, dass eine Benachteiligung nicht wegen der Teilzeitarbeit erfolgt.

...“

18 Aus der Vorlageentscheidung ergibt sich, dass der österreichische Kollektivvertrag für die vollzeitbeschäftigten Handelsangestellten die Normalarbeitszeit mit 38,5 Stunden pro Woche festlegt.

Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefragen

19 Am 28. September 1998 schlossen Frau Wippel und P & C einen Dienstvertrag in Form eines „Rahmendienstvertrags über Beschäftigung nach Bedarf", nach dem Ausmaß und Ausgestaltung der Arbeitszeit von Fall zu Fall einvernehmlich zwischen den Parteien festgelegt wurden. P & C forderte danach je nach der anfallenden Arbeit die Dienste von Frau Wippel an, und diese konnte einen angebotenen Arbeitseinsatz jederzeit ablehnen, ohne sich rechtfertigen zu müssen. Der Anhang zum Dienstvertrag sah vor, dass er Frau Wippel kein festes Einkommen sicherte, da beide Seiten ausdrücklich darauf verzichteten, einen bestimmten Beschäftigungsumfang festzulegen. Den Akten ist zu entnehmen, dass P & C in diesem Zusammenhang Frau Wippel in Aussicht stellte, etwa drei Tage pro Woche sowie zwei Samstage im Monat arbeiten zu können. Ihr Entgelt betrug 6,54 Euro pro Stunde zuzüglich eventueller Verkaufsprovisionen.

20 Nach der Vorlageentscheidung arbeitete Frau Wippel im Laufe ihrer Beschäftigungszeit, d. h. von Oktober 1998 bis Juni 2000, unregelmäßig und bezog ein ebenso unregelmäßiges Entgelt. Während dieser Zeit lag die Höchstzahl ihrer in einem Monat geleisteten Arbeitsstunden im Oktober 1999 mit 123,32 Stunden. Aus den Akten ergibt sich, dass sie mehrmals angab, an bestimmten Tagen nicht arbeiten zu können oder zu wollen.

21 Im Juni 2000 erhob Frau Wippel beim Arbeits- und Sozialgericht Wien (Österreich) Klage gegen P & C auf Zahlung von 11 929,23 Euro zuzüglich Auslagen und Nebenforderungen. Sie trug vor, dass P & C die Differenz zwischen dem Betrag, der für ein maximales Ausmaß der Arbeit, die von ihr habe verlangt werden können, geschuldet werde, und dem für die tatsächlich monatlich von ihr geleisteten Arbeitsstunden geschuldeten Betrag zahlen müsse. Das maximale Ausmaß der Arbeit pro Monat müsse Grundlage ihres Entgelts für jeden der Monate sein, in denen sie für P & C gearbeitet habe.

22 Da die Mitwirkung der Bedarfsarbeitskräfte lediglich darin bestehe, zu einem konkret angebotenen Arbeitseinsatz ja oder nein zu sagen, könne nicht von einem Konsens gesprochen werden und sei der mit P & C geschlossene Dienstvertrag sittenwidrig. Werde eine Bedarfsarbeitskraft über längere Zeit nicht eingesetzt, brauche der Arbeitgeber, P & C, praktisch kein Urlaubsentgelt, keine Entgeltfortzahlung und keine Abfertigung zu leisten. Außerdem stelle das Fehlen einer Vereinbarung über das Ausmaß und die Ausgestaltung der Arbeitszeit eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar.

23 Das Arbeits- und Sozialgericht Wien wies ihre Klage unter Verweis auf § 19d Abs. 2 AZG ab. Diesem zufolge müssten zwar das Ausmaß und die Ausgestaltung der Arbeitszeit bei Teilzeitarbeit auf einer Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beruhen; im vorliegenden Fall sei aber ohnehin jeder einzelne Arbeitseinsatz im Einvernehmen zwischen den Streitteilen festgelegt worden.

24 Das Oberlandesgericht Wien (Österreich) hob die erstinstanzliche Entscheidung auf, verwies die Rechtssache zur Prüfung des tatsächlichen Beschäftigungsverlaufs an das Erstgericht zurück und ließ den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zu, der anschließend mit dem Rechtsstreit befasst wurde.

25 Das vorlegende Gericht ist der Auffassung, dass nach österreichischem Recht eine Klausel wie die im Ausgangsfall, die darauf hinauslaufe, dass der Teilzeitarbeitnehmer während des Arbeitsverhältnisses mit dem Arbeitgeber auf den ihm aufgrund von § 19d Abs. 2 AZG eingeräumten Anspruch auf vertragliche Festlegung des Ausmaßes der Arbeitszeit verzichte, unwirksam und daher für nichtig zu erklären sei.

26 Außerdem sehe das AZG für Vollzeitarbeitnehmer nicht nur, in § 19c, vor, dass die der Normalarbeitszeit entsprechenden Arbeitszeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu vereinbaren seien, soweit sie nicht durch Normen der kollektiven Rechtsgestaltung festgesetzt würden, sondern lege in § 3 auch das Ausmaß der Normalarbeitszeit auf grundsätzlich 40 Stunden pro Woche und 8 Stunden pro Tag fest. Dagegen bestimme § 19d Abs. 2 AZG für Teilzeitbeschäftigte zwar auch, dass Ausmaß und Ausgestaltung der Arbeitszeit zu vereinbaren seien, sofern sie nicht durch Normen der kollektiven Rechtsgestaltung festgesetzt würden, jedoch finde sich für das Ausmaß und die Ausgestaltung von Teilzeitarbeit im AZG keine gesetzliche Regelung. Im Übrigen seien nach den vorliegenden Statistiken über 90 % aller Teilzeitbeschäftigten Frauen.

27 Das vorlegende Gericht stellt fest, dass sich im Ausgangsverfahren die Frage einer mittelbaren Diskriminierung stelle, weil das Fehlen einer Vereinbarung über das Ausmaß und die Ausgestaltung der Arbeitszeit in den Teilzeitdienstverträgen nach Bedarf prozentual mehr Frauen als Männer benachteilige, und hält die Beantwortung einiger Fragen für erforderlich, um die streitige Klausel des Arbeitsvertrags gemeinschaftsrechtskonform auszulegen und um eine angemessene Entschädigung für Frau Wippel festzusetzen.

28 Der Oberste Gerichtshof hat daher das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1 a) Sind Artikel 141 EG, Artikel 1 der Richtlinie 75/117, Paragraph 2 der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über die

Teilzeitarbeit und Nummer 9 der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer vom 9. Dezember 1989 dahin auszulegen (Arbeitnehmerbegriff), dass auch Personen wie im vorliegenden Fall die Klägerin durchgehend geschützt sind, die in einem umfassenden Rahmendienstvertrag Vereinbarungen über Entgelt, Kündigungsbedingungen usw. treffen, jedoch auch bestimmen, dass sich Ausmaß und Lage der Arbeitszeit nach dem Arbeitsanfall richten und im Einzelfall erst einvernehmlich zwischen den Parteien festgelegt werden?

1 b) Ist der „Arbeitnehmerbegriff" im Sinne der Frage zu 1a dann erfüllt, wenn unverbindlich in Aussicht genommen wird, dass eine Beschäftigung im Umfang von ca. drei Tagen wöchentlich und zwei Samstagen monatlich erfolgt?

1 c) Ist der „Arbeitnehmerbegriff" im Sinne der Frage zu 1a dann erfüllt, wenn tatsächlich eine Beschäftigung im Umfang von ca. drei Tagen wöchentlich und zwei Samstagen monatlich erfolgt?

1 d) Kommt der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer zumindest insoweit rechtsverbindlicher Charakter zu, als sie zur Auslegung anderer gemeinschaftsrechtlicher Regelungen heranzuziehen ist?

2. Sind Artikel 141 EG, Artikel 1 der Richtlinie 75/117, Artikel 5 der Richtlinie 76/207 und Paragraph 4 der Teilzeitrahmenvereinbarung dahin auszulegen,

dass es eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung darstellt, wenn für Vollzeitbeschäftigte (ca. 60 % Männer, 40 % Frauen) durch Gesetz oder Kollektivvertrag nicht nur Regelungen zum Ausmaß der Arbeitszeit, sondern teilweise auch für deren Lage bestehen, auf deren Einhaltung ein Vollzeitbeschäftigter auch ohne vertragliche Vereinbarung Anspruch hat, solche Regelungen aber für Teilzeitbeschäftigte, die weit überwiegend Frauen sind (ca. 90 % Frauen und 10 % Männer), auch für den Fall fehlen, dass die Vertragsparteien dazu keine — gesetzlich geforderte — vertragliche Vereinbarung treffen?

3. Sind Artikel 141 EG, Artikel 1 der Richtlinie 75/117, Artikel 5 der Richtlinie 76/207 und Paragraph 4 der Teilzeitrahmenvereinbarung dahin auszulegen, dass es eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung darstellt, wenn ein Arbeitgeber bei Teilzeitbeschäftigten, bei denen anzunehmen ist, dass sie weit überwiegend Frauen sind (ca. 90 % Frauen und 10 % Männer), ausdrücklich eine Vereinbarung über die Lage und das Ausmaß der Arbeitszeit ausschließt, während bei Vollzeitbeschäftigten, bei denen anzunehmen ist, dass sie nicht in diesem Ausmaß überwiegend Frauen sind, sowohl das Ausmaß als auch teilweise die Verteilung der Arbeitszeit schon durch das Gesetz oder den Kollektivvertrag vorgegeben sind?

4. Sind Artikel 141 EG, Artikel 1 der Richtlinie 75/117, Artikel 5 der Richtlinie 76/207 und Paragraphen 4 und 1 Buchstabe b (Förderung der Entwicklung der Teilzeitarbeit) der Teilzeitrahmenvereinbarung dahin auszulegen, dass es hier

zum Ausgleich einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung erforderlich und zulässig ist,

a) hinsichtlich des Ausmaßes der Arbeitszeit von einem bestimmten Ausmaß und bejahendenfalls von

— der Normalarbeitszeit oder

— der höchsten tatsächlich geleisteten Wochenarbeitszeit, sofern der Arbeitgeber nicht nachweist, dass diese auf einen damals bestehenden besonderen erhöhten Arbeitsbedarf zurückzuführen ist, oder

— dem für den Zeitpunkt des Arbeitsvertragabschlusses zu ermittelnden Bedarf oder

— der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit auszugehen, sowie

b) hinsichtlich der Lage der Arbeitszeit zur Abgeltung der für den Arbeitnehmer durch die Flexibilität eingetretenen Mehrbelastung und des dem Arbeitgeber verschafften Vorteils dem Arbeitnehmer

— einen im Einzelfall zu bestimmenden „angemessenen" Zuschlag zum Stundenlohn oder

— einen Mindestzuschlag, der Vollzeitbeschäftigten gebührt, die über die Normalarbeitszeit (8 Stunden täglich oder 40 Stunden wöchentlich) hinaus arbeiten, oder

— unabhängig vom geleisteten Arbeitszeitausmaß einen Ausgleich für die nicht als Arbeitszeit entlohnte Zeit zuzuerkennen, während der nach der Vereinbarung eine Lagerung der Arbeitszeit möglich wäre (potenzielle Arbeitszeit), dann, wenn die Vorankündigungszeit

— 14 Tage oder

— einen angemessenen Rahmen unterschreitet?

Zu den Vorlagefragen

Vorbemerkungen

29 Um dem vorlegenden Gericht eine sachdienliche Antwort zu geben, ist zunächst zu prüfen, ob ein Arbeitsvertrag wie der hier vorliegende, der bestimmt, dass sich das Ausmaß und die Ausgestaltung der Arbeitszeit nach den Erfordernissen des Arbeitsanfalls richten und im Einzelfall erst einvernehmlich zwischen den Parteien festgelegt werden, unter die Richtlinie 76/207 fällt, die den Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich u. a. der Arbeitsbedingungen aufstellt, oder ob ein solcher Vertrag vielmehr unter Artikel 141 EG und die Richtlinie 75/117 über den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen fällt.

30 Ein Arbeitsvertrag wie der im Ausgangsverfahren streitige legt weder das Ausmaß der Wochenarbeitszeit noch die Ausgestaltung der Arbeitszeit fest; beides richtet sich nach den Erfordernissen des Arbeitsanfalls und wird im Einzelfall ein-

vernehmlich zwischen den Parteien festgelegt. Damit betrifft dieser Vertrag die Ausübung der Berufstätigkeit der betroffenen Arbeitnehmer, indem er deren Arbeitszeit nach Bedarf ausgestaltet.

31 Es ist daher festzustellen, dass ein solcher Vertrag Vorschriften über Arbeitsbedingungen im Sinne u. a. des Artikels 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 aufstellt.

32 Im Übrigen werden diese Vorschriften über Arbeitsbedingungen auch vom Geltungsbereich des Begriffes der Beschäftigungsbedingungen im Sinne von Paragraph 4 Nummer 1 der Rahmenvereinbarung im Anhang der Richtlinie 97/81 erfasst.

33 Der Umstand, dass ein derartiger Vertrag für den betroffenen Arbeitnehmer finanzielle Auswirkungen haben kann, führt gleichwohl nicht dazu, dass dieser Vertrag ohne weiteres in den Anwendungsbereich des Artikels 141 EG oder der Richtlinie 75/117 fällt, da diese Vorschriften auf dem engen Zusammenhang zwischen der Art der Arbeitsleistung und der Höhe des Entgelts des Arbeitnehmers beruhen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 11. September 2003 in der Rechtssache C-77/02, Steinicke, Slg. 2003, I-9027, Randnr. 51).

34 Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass im Ausgangsfall eine Auslegung weder des Artikels 141 EG noch der Richtlinie 75/117 erforderlich ist.

Zur ersten Frage

35 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob ein Arbeitnehmer mit einem Arbeitsvertrag, der, wie im Ausgangsverfahren, bestimmt, dass sich das

Ausmaß und die Ausgestaltung der Arbeitszeit nach dem Arbeitsanfall richten und im Einzelfall erst einvernehmlich zwischen den Parteien festgelegt werden, in den Anwendungsbereich der Richtlinie 76/207 und der Rahmenvereinbarung fällt, die der Richtlinie 97/81 als Anhang beigefügt ist.

36 Zur Richtlinie 76/207 hat der Gerichtshof bereits in Randnummer 31 des vorliegenden Urteils festgestellt, dass ein solcher Arbeitsvertrag in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fällt. Daher wird auch ein Arbeitnehmer, der diesen Vertrag hat, von dieser Richtlinie erfasst.

37 Nach Paragraph 2 Nummer 1 der Rahmenvereinbarung im Anhang der Richtlinie 97/81 gilt diese Rahmenvereinbarung für Teilzeitbeschäftigte, die nach den Rechtsvorschriften, Tarifverträgen oder Gepflogenheiten in dem jeweiligen Mitgliedstaat einen Arbeitsvertrag haben oder in einem Arbeitsverhältnis stehen. Teilzeitbeschäftigter im Sinne dieser Vereinbarung ist gemäß Paragraph 3 Nummer 1 dieser Rahmenvereinbarung ein Arbeitnehmer, dessen normale, auf Wochenbasis oder als Durchschnitt eines bis zu einem Jahr reichenden Beschäftigungszeitraums berechnete Arbeitszeit unter der eines vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten liegt.

38 In Paragraph 2 Nummer 2 dieser Rahmenvereinbarung heißt es: „Nach Anhörung der Sozialpartner gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften, den Tarifverträgen oder [den] Gepflogenheiten können die Mitgliedstaaten und/oder die Sozialpartner auf der entsprechenden Ebene in Übereinstimmung mit den einzelstaatlichen Praktiken im Bereich der Arbeitsbeziehungen aus sachlichen Gründen Teilzeitbeschäftigte, die nur gelegentlich arbeiten, ganz oder teilweise ausschließen."

39 Wie die Regierung des Vereinigten Königreichs zu Recht ausgeführt hat, ist es Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob dies in der bei ihm anhängigen Rechtssache der Fall ist.

40 Angesichts der vorstehenden Erwägungen ist auf die erste Frage zu antworten, dass ein Arbeitnehmer mit einem Arbeitsvertrag, der, wie im Ausgangsverfahren, bestimmt, dass sich das Ausmaß und die Ausgestaltung der Arbeitszeit nach dem Arbeitsanfall richten und im Einzelfall erst einvernehmlich zwischen den Parteien festgelegt werden, in den Anwendungsbereich der Richtlinie 76/207 fällt.

Ein solcher Arbeitnehmer fällt auch in den Anwendungsbereich der Rahmenvereinbarung im Anhang der Richtlinie 97/81, wenn

— er nach den Rechtsvorschriften, Tarifverträgen oder Gepflogenheiten in dem Mitgliedstaat einen Arbeitsvertrag hat oder in einem Arbeitsverhältnis steht;

— er ein Arbeitnehmer im Sinne von Paragraph 3 Nummer 1 dieser Rahmenvereinbarung ist, dessen normale, auf Wochenbasis oder als Durchschnitt eines bis zu einem Jahr reichenden Beschäftigungszeitraums berechnete Arbeitszeit unter der eines vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten liegt, und

— bei Teilzeitbeschäftigten, die nur gelegentlich arbeiten, der Mitgliedstaat diese Arbeitnehmer nicht gemäß Paragraph 2 Nummer 2 dieser Rahmenvereinbarung ganz oder teilweise ausgeschlossen hat.

Zur zweiten Frage

41 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob dann, wenn die nationalen Bestimmungen selbst für Teilzeitarbeitnehmer weder das Ausmaß noch die Ausgestaltung der Arbeitszeit festlegen, Paragraph 4 der Rahmenvereinbarung im Anhang der Richtlinie 97/81 und die Artikel 2 Absatz 1 und 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 dahin auszulegen sind, dass sie einer anderen Bestimmung wie § 3 AZG entgegenstehen, die die Normalarbeitszeit grundsätzlich auf 40 Stunden pro Woche und 8 Stunden pro Tag festlegt.

42 Was erstens Paragraph 4 der Rahmenvereinbarung im Anhang der Richtlinie 97/81 betrifft, so sieht diese Bestimmung vor, dass Teilzeitbeschäftigte in ihren Beschäftigungsbedingungen nur deswegen, weil sie teilzeitbeschäftigt sind, gegenüber vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten nicht schlechter behandelt werden dürfen, es sei denn, die unterschiedliche Behandlung ist aus sachlichen Gründen gerechtfertigt.

43 Was zweitens die Artikel 2 Absatz 1 und 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 betrifft, so enthält nach ständiger Rechtsprechung eine nationale Regelung dann eine mittelbare Diskriminierung weiblicher Arbeitnehmer, wenn sie zwar neutral gefasst ist, jedoch tatsächlich prozentual erheblich mehr Frauen als Männer benachteiligt, es sei denn, dass diese Maßnahme durch objektive Faktoren gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben (vgl. u. a. Urteile vom 6. April 2000 in der Rechtssache C-226/98, Jørgensen, Slg. 2000, I-2447, Randnr. 29, vom 26. September 2000 in der Rechtssache C-322/98, Kachelmann, Slg. 2000, I-7505, Randnr. 23, und vom 9. September 2003 in der Rechtssache C-25/02, Rinke, Slg. 2003, I-8349, Randnr. 33).

44 Um dem vorlegenden Gericht eine sachdienliche Antwort zu geben, ist daher zu prüfen, ob die Anwendung von § 3 AZG zum einen in Bezug auf Paragraph 4 der Rahmenvereinbarung im Anhang der Richtlinie 97/81 dazu führt, dass Teilzeitbeschäftigte gegenüber vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten schlechter behandelt werden, und zum anderen in Bezug auf die Artikel 2 Absatz 1 und 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 dazu führt, dass diese beiden Gruppen von Arbeitnehmern unterschiedlich behandelt werden.

45 Insoweit sieht das AZG, mit dem die Bestimmungen der Richtlinie 93/104 in nationales Recht umgesetzt werden, in § 3 vor, dass die Normalarbeitszeit grundsätzlich 40 Stunden pro Woche und 8 Stunden pro Tag nicht überschreiten darf. Teilzeitarbeit liegt nach § 19d AZG vor, wenn die vereinbarte Wochenarbeitszeit diese Höchstarbeitszeit im Durchschnitt unterschreitet.

46 Zunächst ist festzustellen, dass sich sowohl aus Artikel 118a EG-Vertrag (die Artikel 117 bis 120 EG-Vertrag sind durch die Artikel 136 EG bis 143 EG ersetzt worden), der die Rechtsgrundlage der Richtlinie 93/104 bildet, als auch aus deren erster, vierter, siebter und achter Begründungserwägung sowie aus dem Wortlaut ihres Artikels 1 Absatz 1 ergibt, dass durch diese Richtlinie Mindestvorschriften festgelegt werden sollen, die dazu bestimmt sind, die Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer durch eine Angleichung namentlich der innerstaatlichen Arbeitszeitvorschriften zu verbessern (vgl. Urteile vom 26. Juni 2001 in der Rechtssache C-173/99, BECTU, Slg. 2001, I-4881, Randnr. 37, und vom 9. September 2003 in der Rechtssache C-151/02, Jaeger, Slg. 2003, I-8389, Randnr. 45).

47 Ferner soll nach den genannten Bestimmungen diese gemeinschaftsweite Harmonisierung der Arbeitszeitgestaltung einen besseren Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer durch die Gewährung von — u. a. täglichen und wöchentlichen — Mindestruhezeiten und angemessenen Ruhepausen sowie die

Festlegung einer wöchentlichen Höchstarbeitszeit gewährleisten (vgl. Urteile vom 3. Oktober 2000 in der Rechtssache C-303/98, Simap, Slg. 2000, I-7963, Randnr. 49, BECTU, Randnr. 38, und Jaeger, Randnr. 46). Dieser Schutz stellt ein soziales Recht dar, das jedem Arbeitnehmer als ein für den Schutz seiner Sicherheit und seiner Gesundheit erforderlicher Mindestanspruch eingeräumt worden ist (vgl. in diesem Sinne Urteil BECTU, Randnr. 47).

48 Schließlich ist es möglich, dass sich die Höchstarbeitszeit und die Ausgestaltung der Arbeitszeit in bestimmten Fällen mit den entsprechenden Wochenstunden, die ein Vollzeitarbeitnehmer tatsächlich gearbeitet hat, sowie mit der Ausgestaltung der Arbeitszeit dieses Arbeitnehmers decken. Die Richtlinie 93/104 gilt jedoch unterschiedslos für Vollzeit- wie für Teilzeitarbeitnehmer und regelt daher u. a. das Ausmaß und die Ausgestaltung der Arbeitszeit für diese beiden Gruppen von Arbeitnehmern.

49 Folglich regelt § 3 AZG, wie die österreichische Regierung zu Recht ausgeführt hat, soweit er eine Ausgestaltung der Arbeitszeit und eine Höchstarbeitszeit vorschreibt, die definitionsgemäß die einer Teilzeitarbeit übersteigt, die Höchstarbeitszeit und die Ausgestaltung der Arbeitszeit sowohl für Vollzeit- als auch für Teilzeitarbeitnehmer.

50 Daher führt § 3 AZG weder in Bezug auf Paragraph 4 der Rahmenvereinbarung im Anhang der Richtlinie 97/81 dazu, dass Teilzeitbeschäftigte gegenüber vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten schlechter behandelt werden, noch in Bezug auf die Artikel 2 Absatz 1 und 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 dazu, dass diese beiden Gruppen von Arbeitnehmern unterschiedlich behandelt werden.

51 Demgemäß ist auf die zweite Frage zu antworten, dass Paragraph 4 der Rahmenvereinbarung im Anhang der Richtlinie 97/81 und die Artikel 2 Absatz 1 und 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 dahin auszulegen sind, dass sie einer Bestimmung wie § 3 AZG, die die Höchstarbeitszeit grundsätzlich auf 40 Stunden pro Woche und 8 Stunden pro Tag festlegt und die daher die Höchstarbeitszeit und die Ausgestaltung der Arbeitszeit sowohl für Vollzeit- als auch für Teilzeitarbeitnehmer regelt, nicht entgegenstehen.

Zur dritten Frage

52 Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Paragraph 4 der Rahmenvereinbarung im Anhang der Richtlinie 97/81 und die Artikel 2 Absatz 1 und 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 dahin auszulegen sind, dass sie einem Teilzeitarbeitsvertrag wie dem im Ausgangsfall streitigen entgegenstehen, wonach die Wochenarbeitszeit und die Ausgestaltung der Arbeitszeit nicht festgelegt sind, sondern sich nach den von Fall zu Fall bestimmten Erfordernissen des Arbeitsanfalls richten, wobei die betroffenen Arbeitnehmer zwischen der Annahme und der Ablehnung dieser Arbeit wählen können.

53 Diese Frage wird unter den im Ausgangsverfahren gegebenen Umständen gestellt, in dem — wie aus den Akten hervorgeht — Frau Wippel die Auffassung vertritt, dass ihr Arbeitsvertrag eine Bestimmung über eine feste Wochenarbeitszeit mit einem bestimmten Lohn hätte enthalten müssen, unabhängig davon, ob sie während dieser gesamten Zeit gearbeitet habe oder nicht.

54 Zum einen steht, wie der Gerichtshof bereits in Randnummer 42 des vorliegenden Urteils festgestellt hat, Paragraph 4 der Rahmenvereinbarung im Anhang der Richtlinie 97/81 dem entgegen, dass Teilzeitbeschäftigte in ihren Beschäftigungs-

bedingungen nur deswegen, weil sie teilzeitbeschäftigt sind, gegenüber vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten schlechter behandelt werden, es sei denn, die unterschiedliche Behandlung ist aus sachlichen Gründen gerechtfertigt.

55 Zum anderen enthält nach der in Randnummer 43 des vorliegenden Urteils angeführten ständigen Rechtsprechung zu den Artikeln 2 Absatz 1 und 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 eine nationale Regelung dann eine mittelbare Diskriminierung weiblicher Arbeitnehmer, wenn sie zwar neutral gefasst ist, jedoch tatsächlich prozentual erheblich mehr Frauen als Männer benachteiligt, es sei denn, dass diese Maßnahme durch objektive Faktoren gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben. Für einen Arbeitsvertrag wie den im Ausgangsverfahren streitigen gilt das Gleiche.

56 Das in den vorgenannten Bestimmungen aufgestellte Diskriminierungsverbot ist nur der spezifische Ausdruck des zu den tragenden Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts zählenden allgemeinen Gleichheitssatzes, wonach gleiche Sachverhalte nicht ungleich behandelt werden dürfen, es sei denn, eine Ungleichbehandlung ist sachlich gerechtfertigt (vgl. Urteile vom 26. Juni 2001 in der Rechtssache C-381/99, Brunnhofer, Slg. 2001, I-4961, Randnr. 28, und vom 17. September 2002 in der Rechtssache C-320/00, Lawrence u. a., Slg. 2002, I-7325, Randnr. 12). Dieser Grundsatz kann daher nur auf Personen Anwendung finden, die sich in der gleichen Lage befinden (Urteil vom 31. Mai 2001 in den Rechtssachen C-122/99 P und C-125/99 P, D und Schweden/Rat, Slg. 2001, I-4319, Randnr. 48).

57 Daher ist erstens zu prüfen, ob ein Teilzeitarbeitsvertrag über Beschäftigung nach Bedarf wie der im Ausgangsverfahren streitige dazu führt, dass ein Arbeitnehmer wie Frau Wippel schlechter behandelt wird als ein Vollzeitarbeitnehmer, der sich im Sinne von Paragraph 4 der Rahmenvereinbarung im Anhang der Richtlinie 97/81 in der gleichen Lage befindet wie er.

58 Paragraph 3 dieser Rahmenvereinbarung enthält Kriterien für die Feststellung, ob es einen „vergleichbaren Vollzeitarbeitnehmer" gibt. Dieser wird definiert als „ein Vollzeitbeschäftigter desselben Betriebs mit derselben Art von Arbeitsvertrag oder Beschäftigungsverhältnis, der in der gleichen oder einer ähnlichen Arbeit/Beschäftigung tätig ist, wobei auch die Betriebszugehörigkeitsdauer und die Qualifikationen/Fertigkeiten sowie andere Erwägungen heranzuziehen sind". Weiter sieht dieser Paragraph 3 vor, dass der Vergleich, wenn es in demselben Betrieb keinen vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten gibt, anhand des anwendbaren Tarifvertrags oder, in Ermangelung eines solchen, gemäß den gesetzlichen oder tarifvertraglichen Bestimmungen oder den nationalen Gepflogenheiten erfolgt.

59 Ein Teilzeitarbeitnehmer nach Bedarf wie Frau Wippel arbeitet aufgrund eines Vertrages, der weder die Wochenarbeitszeit noch die Ausgestaltung der Arbeitszeit festlegt, sondern ihm die Wahl lässt, ob er die von P & C angebotene Arbeit annimmt oder ablehnt. Er wird pro Stunde nur für die Stunden entlohnt, die er tatsächlich gearbeitet hat.

60 Dagegen arbeitet ein Vollzeitarbeitnehmer aufgrund eines Vertrages, der die Wochenarbeitszeit auf 38,5 Stunden, die Ausgestaltung der Arbeitszeit und den Lohn festlegt und der ihn verpflichtet, während der gesamten, so festgelegten Arbeitszeit für P & C zu arbeiten, ohne diese Arbeit ablehnen zu können, auch wenn er sie nicht verrichten kann oder will.

61 Demnach unterscheidet sich das in der vorstehenden Randnummer des vorliegenden Urteils bezeichnete Arbeitsverhältnis seinem Gegenstand und seinem Rechtsgrund nach von dem Arbeitsverhältnis, in dem sich ein Arbeitnehmer wie Frau Wippel befindet. Folglich hat in demselben Betrieb kein Vollzeitarbeitnehmer einen Vertrag oder ein Arbeitsverhältnis, der oder das dem von Frau Wippel gleicht. Nach den Akten gilt unter den im Ausgangsverfahren gegebenen Umständen das Gleiche für alle Vollzeitarbeitnehmer, für die der anwendbare Tarifvertrag die Wochenarbeitszeit auf 38,5 Stunden festlegt.

62 Unter den im Ausgangsverfahren gegebenen Umständen gibt es daher keinen Vollzeitarbeitnehmer, der mit Frau Wippel im Sinne der Rahmenvereinbarung im Anhang der Richtlinie 97/81 vergleichbar wäre. Folglich stellt ein Teilzeitarbeitsvertrag über Beschäftigung nach Bedarf, der weder eine Wochenarbeitszeit noch eine Ausgestaltung der Arbeitszeit festlegt, keine schlechtere Behandlung im Sinne von Paragraph 4 dieser Rahmenvereinbarung dar.

63 Was zweitens die Artikel 2 Absatz 1 und 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 angeht, so ergibt sich aus den Akten, dass nach Ansicht von Frau Wippel die Situation der Teilzeitarbeitnehmer nach Bedarf von P & C, deren Arbeitsverträge weder eine Wochenarbeitszeit noch eine Ausgestaltung der Arbeitszeit festlegen, und die Situation aller übrigen Arbeitnehmer von P & C, und zwar sowohl der Vollzeit- als auch der Teilzeitarbeitnehmer, deren Arbeitsverträge eine Wochenarbeitszeit und eine Ausgestaltung der Arbeitszeit festlegen, miteinander zu vergleichen sind.

64 Da für die letztgenannte Gruppe, nämlich die aller übrigen Arbeitnehmer von P & C, die Verpflichtung kennzeichnend ist, während einer festen Wochenarbeitszeit für P & C zu arbeiten, ohne dass diese Arbeit abgelehnt werden kann, wenn die betreffenden Arbeitnehmer nicht arbeiten können oder wollen, genügt der Hinweis, dass die Situation, in der sich diese Arbeitnehmer befinden, aus den in den Randnummern 59 bis 61 des vorliegenden Urteils aufgezählten Gründen nicht der Situation gleicht, in der sich Teilzeitarbeitnehmer nach Bedarf befinden.

65 Folglich stellt unter Umständen, wie sie im Ausgangsverfahren gegeben sind, in dem die beiden Gruppen von Arbeitnehmern nicht vergleichbar sind, ein Teilzeitarbeitsvertrag über Beschäftigung nach Bedarf, der weder eine Wochenarbeitszeit noch eine Ausgestaltung der Arbeitszeit festlegt, keine mittelbar diskriminierende Maßnahme im Sinne der Artikel 2 Absatz 1 und 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 dar.

66 Nach alledem ist auf die dritte Frage zu antworten, dass Paragraph 4 der Rahmenvereinbarung im Anhang der Richtlinie 97/81 und die Artikel 2 Absatz 1 und 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 dahin auszulegen sind, dass sie unter Umständen, unter denen alle Arbeitsverträge der übrigen Arbeitnehmer eines Unternehmens die Wochenarbeitszeit und die Ausgestaltung der Arbeitszeit festlegen, einem Teilzeitarbeitsvertrag von Arbeitnehmern desselben Unternehmens wie dem im Ausgangsverfahren streitigen nicht entgegenstehen, wonach die Wochenarbeitszeit und die Ausgestaltung der Arbeitszeit nicht festgelegt sind, sondern sich nach den von Fall zu Fall bestimmten Erfordernissen des Arbeitsanfalls richten, wobei diese Arbeitnehmer zwischen der Annahme und der Ablehnung dieser Arbeit wählen können.

67 Angesichts der Antworten auf die zweite und die dritte Frage ist die vierte Frage nicht zu beantworten.

Kosten

68 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Große Kammer) für Recht erkannt:

1. **Ein Arbeitnehmer mit einem Arbeitsvertrag, der, wie im Ausgangsverfahren, bestimmt, dass sich das Ausmaß und die Ausgestaltung der**

Arbeitszeit nach dem Arbeitsanfall richten und im Einzelfall erst einvernehmlich zwischen den Parteien festgelegt werden, fällt in den Anwendungsbereich der Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 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.

Ein solcher Arbeitnehmer fällt auch in den Anwendungsbereich der Rahmenvereinbarung, die der Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit als Anhang beigefügt ist, wenn:

— er nach den Rechtsvorschriften, Tarifverträgen oder Gepflogenheiten in dem Mitgliedstaat einen Arbeitsvertrag hat oder in einem Arbeitsverhältnis steht;

— er ein Arbeitnehmer im Sinne von Paragraph 3 Nummer 2 dieser Rahmenvereinbarung ist, dessen normale, auf Wochenbasis oder als Durchschnitt eines bis zu einem Jahr reichenden Beschäftigungszeitraums berechnete Arbeitszeit unter der eines vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten liegt, und

— bei Teilzeitbeschäftigten, die nur gelegentlich arbeiten, der Mitgliedstaat diese Arbeitnehmer nicht gemäß Paragraph 2 Nummer 2 dieser Rahmenvereinbarung ganz oder teilweise ausgeschlossen hat.

2. Paragraph 4 der Rahmenvereinbarung, die der Richtlinie 97/81 als Anhang beigefügt ist, und die Artikel 2 Absatz 1 und 5 Absatz 1 der Richtlinie 76/207 sind dahin auszulegen, dass sie

— einer Bestimmung wie § 3 des Arbeitszeitgesetzes, der die Höchstarbeitszeit grundsätzlich auf 40 Stunden pro Woche und 8 Stunden pro Tag festlegt und der daher die Höchstarbeitszeit und die Ausgestaltung der Arbeitszeit sowohl für Vollzeit- als auch für Teilzeitarbeitnehmer regelt, nicht entgegenstehen;

— unter Umständen, unter denen alle Arbeitsverträge der übrigen Arbeitnehmer eines Unternehmens die Wochenarbeitszeit und die Ausgestaltung der Arbeitszeit festlegen, einem Teilzeitarbeitsvertrag von Arbeitnehmern desselben Unternehmens wie dem im Ausgangsverfahren streitigen nicht entgegenstehen, wonach die Wochenarbeitszeit und die Ausgestaltung der Arbeitszeit nicht festgelegt sind, sondern sich nach den von Fall zu Fall bestimmten Erfordernissen des Arbeitsanfalls richten, wobei diese Arbeitnehmer zwischen der Annahme und der Ablehnung dieser Arbeit wählen können.

Unterschriften.