

Aktenzeichen: 10 AZR 669/07
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 24. September 2008
- 10 AZR 669/07 -

I. Arbeitsgericht
Krefeld

Urteil vom 5. März 2007
- 5 Ca 3349/06 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 27. Juli 2007
- 9 Sa 625/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Wechselschicht - Bereitschaftszeiten - Rettungssanitäter

Gesetz:

Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) § 8 Abs. 5, § 27 Abs. 1
Buchst. a, Anhang zu § 9 Abschn. B Abs. 1

Leitsätze:

1. Bereitschaftszeiten der Rettungssanitäter im Sinne des Anhangs zu § 9 Abschn. B Abs. 1 TVöD konkretisieren die regelmäßige Arbeitszeit iSd. § 6 TVöD.

2. Liegen solche Bereitschaftszeiten in wechselnden Arbeitsschichten, arbeiten die Arbeitnehmer "ununterbrochen" im Sinne von § 7 Abs. 1 TVöD und haben deshalb Anspruch auf die Wechselschichtzulage.

Hinweise des Senats:

Teilweise Parallelsachen 24. September 2008 -10 AZR 669/07-
(vorliegend), -10 AZR 939/07-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 669/07
9 Sa 625/07
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. September 2008

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungsbeklagter, Revisionskläger und Anschluss-
revisionsbeklagter,

pp.

Kläger, Berufungskläger, Revisionsbeklagter und Anschlussrevisions-
kläger,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen
Verhandlung vom 24. September 2008 durch den Vorsitzenden Richter am
Bundesarbeitsgericht Dr. Freitag, die Richterin am Bundesarbeitsgericht
Marquardt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler sowie den ehren-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

amtlichen Richter Thiel und die ehrenamtliche Richterin Zielke für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 27. Juli 2007 - 9 Sa 625/07 - wird zurückgewiesen.
2. Auf die Anschlussrevision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 27. Juli 2007 - 9 Sa 625/07 - insoweit aufgehoben, als es den Hauptantrag abgewiesen hat.
3. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Krefeld vom 5. März 2007 - 5 Ca 3349/06 - abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.260,00 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 315,00 Euro seit 23. Dezember 2006 und aus jeweils weiteren 105,00 Euro seit 1. Januar 2007, 1. Februar 2007 und 1. März 2007 zu zahlen.

Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger für das Kalenderjahr 2006 drei Tage Zusatzurlaub für Wechselschichtarbeit zu gewähren.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

4. Der Beklagte hat die Kosten der ersten und zweiten Instanz zu 1/3 und der Kläger zu 2/3 zu zahlen. Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger ein tariflicher Anspruch auf eine Wechselschichtzulage bzw. eine Schichtzulage und ein entsprechender tariflicher Zusatzurlaub zusteht.

Der Kläger ist als Rettungssanitäter in der Rettungswache S beschäftigt. Kraft Verbandszugehörigkeit ist auf das Arbeitsverhältnis der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) anwendbar. In der Rettungswache S



werden zwei Dienstsichten zu je zwölf Stunden geleistet, die Tagesschicht von 7.30 Uhr bis 19.30 Uhr und die Nachtschicht von 19.30 Uhr bis 7.30 Uhr. In beiden Schichten ist die Rettungswache mit fünf hauptamtlichen Mitarbeitern und einem Notarzt, in der Tagesschicht zusätzlich mit zwei Zivildienstleistenden besetzt. Der Kläger wird bei einer wöchentlichen Gesamtarbeitszeit von 48 Stunden regelmäßig in der Tagesschicht und in der Nachtschicht nach einem Dienstplan, der zuvor von dem Leiter der Rettungswache erstellt wird, eingesetzt. In der Rettungswache befindet sich auch eine Telefonzentrale, die nicht ständig besetzt ist. Insbesondere während der Nachtschichten gibt es keine regelmäßigen Telefondienste durch einen der Rettungssanitäter. Der Beklagte zahlte bis einschließlich Juni 2006 eine Wechselschichtzulage für ständige Wechselschichtarbeit und gewährte einen entsprechenden Zusatzurlaub. Der Kläger begehrt mit seiner Klage die Zulagen für die Monate Juli 2006 bis Juni 2007 sowie Zusatzurlaub in Höhe von drei Tagen für das Jahr 2006.

Der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) lautet in seinem Allgemeinen Teil mit den hier maßgeblichen Bestimmungen wie folgt:

3

§ 6 Regelmäßige Arbeitszeit

(1) Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt ausschließlich der Pausen für

...

b) die Beschäftigten der Mitglieder eines Mitgliedverbandes der VKA im Tarifgebiet West durchschnittlich 38,5 Stunden wöchentlich, im Tarifgebiet Ost durchschnittlich 40 Stunden wöchentlich; im Tarifgebiet West können sich die Tarifvertragsparteien auf landesbezirklicher Ebene darauf einigen, die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit auf bis zu 40 Stunden zu verlängern.

...

§ 7 Sonderformen der Arbeit

(1) Wechselschichtarbeit ist die Arbeit nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täg-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



lichen Arbeitszeit in Wechselschichten vorsieht, bei denen Beschäftigte durchschnittlich längstens nach Ablauf eines Monats erneut zur Nachtschicht herangezogen werden. Wechselschichten sind wechselnde Arbeitsschichten, in denen ununterbrochen bei Tag und Nacht, werktags, sonntags und feiertags gearbeitet wird. Nachtschichten sind Arbeitsschichten, die mindestens zwei Stunden Nachtarbeit umfassen.

(2) Schichtarbeit ist die Arbeit nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel des Beginns der täglichen Arbeitszeit um mindestens zwei Stunden in Zeitabschnitten von längstens einem Monat vorsieht, und die innerhalb einer Zeitspanne von mindestens 13 Stunden geleistet wird.

(3) Bereitschaftsdienst leisten Beschäftigte, die sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufhalten, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen.

(4) Rufbereitschaft ...

§ 8

Ausgleich für Sonderformen der Arbeit

...

(4) Das Entgelt für Bereitschaftsdienst wird landesbezirklich - für den Bund in einem Tarifvertrag auf Bundesebene - geregelt. Bis zum Inkrafttreten einer Regelung nach Satz 1 gelten die in dem jeweiligen Betrieb/der jeweiligen Verwaltung/Dienststelle am 30. September 2005 jeweils geltenden Bestimmungen fort.

(5) Beschäftigte, die ständig Wechselschichtarbeit leisten, erhalten eine Wechselschichtzulage von 105 Euro monatlich. Beschäftigte, die nicht ständig Wechselschichtarbeit leisten, erhalten eine Wechselschichtzulage von 0,63 Euro pro Stunde.

(6) Beschäftigte, die ständig Schichtarbeit leisten, erhalten eine Schichtzulage von 40 Euro monatlich. Beschäftigte, die nicht ständig Schichtarbeit leisten, erhalten eine Schichtzulage von 0,24 Euro pro Stunde.

§ 9

Bereitschaftszeiten

(1) Bereitschaftszeiten sind die Zeiten, in denen sich die/der Beschäftigte am Arbeitsplatz oder einer anderen



vom Arbeitgeber bestimmten Stelle zur Verfügung halten muss, um im Bedarfsfall die Arbeit selbständig, ggf. auch auf Anordnung, aufzunehmen und in denen die Zeiten ohne Arbeitsleistung überwiegen. Für Beschäftigte, in deren Tätigkeit regelmäßig und in nicht unerheblichem Umfang Bereitschaftszeiten fallen, gelten folgende Regelungen:

- a) Bereitschaftszeiten werden zur Hälfte als tarifliche Arbeitszeit gewertet (faktoriert).
- b) Sie werden innerhalb von Beginn und Ende der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit nicht gesondert ausgewiesen.
- c) Die Summe aus den faktorierten Bereitschaftszeiten und der Vollarbeitszeit darf die Arbeitszeit nach § 6 Abs. 1 nicht überschreiten.
- d) Die Summe aus Vollarbeits- und Bereitschaftszeiten darf durchschnittlich 48 Stunden wöchentlich nicht überschreiten.

Ferner ist Voraussetzung, dass eine nicht nur vorübergehend angelegte Organisationsmaßnahme besteht, bei der regelmäßig und in nicht unerheblichem Umfang Bereitschaftszeiten anfallen.

...

Protokollerklärung zu § 9:

Diese Regelung gilt nicht für Wechselschicht- und Schichtarbeit.“

Im Anhang zu § 9 heißt es:

4

„A. Bereitschaftszeiten Hausmeisterinnen/Hausmeister

...

B. Bereitschaftszeiten im Rettungsdienst und in Leitstellen

(1) Für Beschäftigte im Rettungsdienst und in den Leitstellen, in deren Tätigkeit regelmäßig und in nicht unerheblichem Umfang Bereitschaftszeiten fallen, gelten folgende besondere Regelungen zu § 6 Abs. 1 Satz 1 TVöD:

Die Summe aus den faktorierten Bereitschaftszeiten und der Vollarbeitszeit darf die Arbeitszeit nach § 6 Abs. 1



nicht überschreiten. Die Summe aus Vollarbeits- und Bereitschaftszeiten darf durchschnittlich 48 Stunden wöchentlich nicht überschreiten. Bereitschaftszeiten sind die Zeiten, in denen sich die/der Beschäftigte am Arbeitsplatz oder einer anderen vom Arbeitgeber bestimmten Stelle zur Verfügung halten muss, um im Bedarfsfall die Arbeit selbständig, ggf. auch auf Anordnung, aufzunehmen und in denen die Zeiten ohne Arbeitsleistung überwiegen. Bereitschaftszeiten werden zur Hälfte als tarifliche Arbeitszeit gewertet (faktoriert). Bereitschaftszeiten werden innerhalb von Beginn und Ende der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit nicht gesondert ausgewiesen.

(2) Die zulässige tägliche Höchstarbeitszeit beträgt zwölf Stunden zuzüglich der gesetzlichen Pausen.

(3) Die allgemeinen Regelungen des TVöD zur Arbeitszeit bleiben im Übrigen unberührt.

...“

§ 27 TVöD (Zusatzurlaub) lautet auszugsweise:

5

„(1) Beschäftigte, die ständig Wechselschichtarbeit nach § 7 Abs. 1 oder ständig Schichtarbeit nach § 7 Abs. 2 leisten und denen die Zulage nach § 8 Abs. 5 Satz 1 oder Abs. 6 Satz 1 zusteht, erhalten

- a) bei Wechselschichtarbeit für je zwei zusammenhängende Monate und
 - b) bei Schichtarbeit für je vier zusammenhängende Monate
- einen Arbeitstag Zusatzurlaub.

...“

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm stehe ein Anspruch auf Zahlung der Wechselschichtzulage gemäß § 8 Abs. 5 TVöD sowie ein entsprechender Anspruch auf Zusatzurlaub zu. Bei einer 12-stündigen Dienstschicht wirkten sich die tatsächlich auftretenden Belastungen noch stärker aus als bei Arbeitnehmern, die regelmäßig im Dreischichtsystem acht Stunden Vollarbeit zu leisten hätten. Es müsse eine sofortige Einsatzbereitschaft sichergestellt sein, so dass ein Rückzug zur Entspannung während der Bereitschafts-

6



zeiten nicht möglich sei. Die mit der Wechselschichtzulage vergütete Erschwer-
nis sei somit auch dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer innerhalb einer
Arbeitsschicht Bereitschaftsdienst oder Arbeitsbereitschaft leiste. Auch dann
liege ein regelmäßiger Wechsel der täglichen Arbeitszeit vor, der erheblich auf
den Lebensrhythmus einwirke und dadurch zu Erschwernissen führe. Die
Mitarbeiter leisteten niemals auf Anordnung ausschließlich Bereitschaftsdienst
oder Arbeitsbereitschaft. Jedenfalls stehe ihm der hilfsweise geltend gemachte
Anspruch auf Gewährung einer Schichtzulage gemäß § 8 Abs. 6 TVöD zu. Die
Schichtarbeit setze gerade nicht voraus, dass in den wechselnden Arbeits-
schichten ununterbrochen gearbeitet werde.

Der Kläger hat im Termin zur mündlichen Verhandlung die Berufung
hinsichtlich des Antrags auf Feststellung, dass der Beklagte auch zukünftig zur
Zahlung der Wechselschichtzulage sowie zur Gewährung des entsprechenden
Zusatzurlaubs verpflichtet sei und des Hilfsantrags auf Feststellung der Ver-
pflichtung zur Zahlung der Schichtzulage und Gewährung des entsprechenden
Zusatzurlaubs zurückgenommen. Er hat die Klage hinsichtlich der Zulagen für
die Monate Februar bis Juni 2007 erweitert und zuletzt beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 1.260,00 Euro
brutto nebst Zinsen iHv. 5 Prozentpunkten über dem
Basiszinssatz aus 525,00 Euro seit Rechtshängigkeit
sowie aus 105,00 Euro seit dem 1. Januar 2007 zu
zahlen;
2. den Beklagten zu verurteilen, ihm für das Kalender-
jahr 2006 drei Tage Zusatzurlaub für Wechsel-
schichtarbeit zu gewähren;

hilfsweise

3. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 480,00 Euro
brutto nebst Zinsen iHv. 5 Prozentpunkten über dem
Basiszinssatz aus 200,00 Euro seit Rechtshängigkeit
sowie aus 40,00 Euro seit dem 1. Januar 2007 zu
zahlen;
4. den Beklagten zu verurteilen, ihm für das Kalender-
jahr 2006 einen Tag Zusatzurlaub für Schichtarbeit
zu gewähren.



Der Beklagte hat zu seinem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, der Annahme von Wechselschichtarbeit stünden die gemeinsamen Bereitschaftszeiten aller Beschäftigten eines Arbeitsbereichs entgegen. Es sei unerheblich, ob es eine entsprechende direkte Anordnung des Arbeitgebers gebe. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass sich die entsprechende Anordnung aus dem aufgestellten Dienstplan mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 48 Stunden und der Natur der zu erledigenden Aufgaben ergebe. Der Dienstplan dürfe für einen Beschäftigten nur dann eine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 48 Stunden vorsehen, wenn in die regelmäßige Arbeitszeit in nicht unerheblichem Umfang Bereitschaftszeiten fielen. Es liege auch keine Schichtarbeit iSv. § 7 Abs. 2 TVöD vor. Ebenso wie die Wechselschichtarbeit setze die Schichtarbeit gem. § 7 Abs. 2 TVöD die Arbeit nach einem Schichtplan voraus. Es werde daher ebenfalls auf die Ableistung von Vollarbeit abgestellt.

8

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers den Beklagten gemäß den Hilfsanträgen zur Zahlung von Schichtzulagen iHv. 480,00 Euro brutto sowie zur Gewährung von einem Tag Zusatzurlaub für Schichtarbeit für das Kalenderjahr 2006 verurteilt und im Übrigen die Berufung zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte die vollständige Klageabweisung. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision und begehrt mit seiner Anschlussrevision gemäß den Hauptanträgen die Zahlung der Wechselschichtzulage und die Gewährung des entsprechenden Zusatzurlaubs. Der Beklagte beantragt, die Anschlussrevision zurückzuweisen.

9

Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten hat keinen Erfolg, während die gemäß § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 554 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 ZPO zulässige Anschlussrevision des Klägers erfolgreich ist. Dem Kläger steht gegen den

10



Beklagten ein Anspruch auf Zahlung der Wechselschichtzulage sowie die Gewährung eines entsprechenden Zusatzurlaubs zu.

- A. Nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts fanden in der Rettungswache S keine Wechselschichten iSv. § 7 Abs. 1 Satz 2 TVöD statt. Durch die Bereitschaftszeiten sei im Beschäftigungsbereich des Klägers nicht ununterbrochen iSv. § 7 Abs. 1 Satz 2 TVöD gearbeitet worden. Kennzeichnend für Bereitschaftszeiten sei, dass während dieser zwar auch gearbeitet, überwiegend aber keine Arbeitsleistung erbracht werde. Es seien keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass es dem Willen der Tarifvertragsparteien entspreche, von dem Merkmal der ununterbrochenen Leistung von Vollarbeit als Voraussetzung für das Vorliegen von Wechselschichtarbeit abzusehen. Es sei nicht erforderlich, dass der Arbeitgeber in jedem Einzelfall bestimme, wann Bereitschaftszeiten anfielen. Dem Kläger stehe jedoch ein Anspruch auf Zahlung der Schichtzulage nach § 8 Abs. 6 TVöD iVm. § 7 Abs. 2 TVöD zu. Anders als § 7 Abs. 1 Satz 2 TVöD sehe § 7 Abs. 2 TVöD keine ununterbrochene Arbeitsleistung vor. 11
- B. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Anschlussrevision nicht stand. 12
- I. Dem Kläger steht gegen den Beklagten ein Anspruch auf Zahlung von 1.260,00 Euro gem. § 8 Abs. 5 TVöD für die Monate Juli 2006 bis Juni 2007 zu. 13
1. Der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst findet auf das Arbeitsverhältnis der Parteien auf Grund beiderseitiger Tarifgebundenheit gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG Anwendung. 14
2. Gemäß § 8 Abs. 5 TVöD erhalten Beschäftigte, die ständig Wechselschichtarbeit leisten, eine Wechselschichtzulage iHv. 105,00 Euro monatlich. Nach § 7 Abs. 1 TVöD ist Wechselschicht die Arbeit nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Wechselschichten vorsieht, bei denen Beschäftigte durchschnittlich längstens nach Ablauf eines Monats erneut zur Nachtschicht herangezogen werden. Wechselschichten sind 15



wechselnde Arbeitsschichten, in denen ununterbrochen bei Tag und Nacht, werktags, sonntags und feiertags gearbeitet wird.

3. Im Arbeitsbereich des Klägers wird ununterbrochen iSd. § 7 Abs. 1 TVöD gearbeitet. Dies ergibt die Auslegung der Tarifnorm. 16

a) Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrags folgt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Danach ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Bei einem nicht eindeutigen Tarifwortlaut ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien mit zu berücksichtigen, soweit er in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist stets auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefert und nur so der Sinn und der Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden können. Lässt dies zweifelsfreie Auslegungsergebnisse nicht zu, können die Gerichte für Arbeitssachen ohne Bindung an eine Reihenfolge weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrags, ggf. auch die praktische Tarifübung ergänzend hinzuziehen. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse ist zu berücksichtigen; im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt (*st. Rspr.*, zB BAG 19. Januar 2000 - 4 AZR 814/98 - BAGE 93, 229, zu 3 a der Gründe). 17

b) Die Vorschrift des § 7 Abs. 1 TVöD ist nahezu gleichlautend mit § 15 Abs. 8 Unterabs. 6 BAT bzw. § 67 Nr. 45 BMT-G II. Deshalb kann zur Auslegung dieser tariflichen Bestimmung die dazu ergangene Rechtsprechung herangezogen werden. 18

aa) Entscheidend ist, ob im Arbeitsbereich des Angestellten ununterbrochen gearbeitet wird. Es kommt nicht entscheidend darauf an, ob im gesamten Betrieb „rund um die Uhr“ gearbeitet wird (*vgl. BAG 27. April 2000 - 6 AZR 861/98 - AP BMT-G II § 14 Nr. 1; 5. Februar 1997 - 10 AZR 639/96 -* 19



AP BAT § 33a Nr. 14 = EzBAT BAT § 33a Nr. 15). Aus dem Wortlaut von § 7 Abs. 1 TVöD ergibt sich, dass sich das Merkmal „ununterbrochen“ nur auf den Arbeitsbereich des Angestellten bezieht. Dies folgt daraus, dass § 7 Abs. 1 TVöD ausdrücklich auf die Arbeit nach einem Schichtplan verweist und damit das Vorliegen von Wechselschichtarbeit von der Organisationseinheit her definiert, in der der einzelne Arbeitnehmer tätig ist. Es wird vorausgesetzt, dass der Arbeitnehmer selbst in den entsprechenden Schichten eingesetzt werden muss.

bb) Dies ist der Fall. Arbeitsbereich des Klägers ist die Rettungswache S. In ihr werden zwei Dienstschichten zu jeweils zwölf Stunden geleistet, die Tagesschicht von 7.30 Uhr bis 19.30 Uhr und die Nachtschicht von 19.30 Uhr bis 7.30 Uhr, in denen der Kläger arbeitet. 20

c) Die in den jeweils 12-stündigen Schichten enthaltenen Bereitschaftszeiten führen nicht zu einer Unterbrechung der täglichen Arbeit. 21

aa) Wechselschichten liegen vor, wenn in dem Arbeitsbereich „rund um die Uhr“ an allen Kalendertagen gearbeitet wird (BAG 22. Februar 2001 - 6 AZR 603/99 - ZTR 2002, 32; 27. April 2000 - 6 AZR 861/98 - AP BMT-G II § 14 Nr. 1; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand Juli 2008 § 7 Rn. 4; Dassau/Wiesend-Rothbrust TVöD 5. Aufl. § 7 Rn. 4; Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD Stand September 2008 § 7 Rn. 5). In dem Arbeitsbereich muss ununterbrochen 24 Stunden an allen Arbeitstagen gearbeitet werden. So liegt Wechselschichtarbeit nicht vor, wenn in aller Regel an Sonn- und Feiertagen keine Schichtarbeit anfällt (vgl. BAG 3. Dezember 1986 - 4 AZR 21/86 - ZTR 1987, 95). Des Weiteren ist keine Wechselschichtarbeit gegeben, wenn die tägliche Arbeit, sei es auch nur in geringfügiger Form, unterbrochen wird (vgl. BAG 23. Juni 1988 - 6 AZR 137/86 - BAGE 59, 73). Die Tarifvertragsparteien haben mit ihrer Definition in § 7 Abs. 1 Satz 2 TVöD so wie in der Vorgängerregelung den Begriff der Wechselschicht abschließend und eindeutig formuliert. Danach steht jede Unterbrechung der täglichen Arbeit, sei es auch nur in geringfügiger Form, der Annahme von Wechselschichtarbeit entgegen. 22



- bb) Es kommt nicht darauf an, in wie viele Schichten der 24-Stunden-Tag aufgeteilt wird. Weiterhin ist auch nicht erforderlich, dass in allen Schichten der Arbeitsanfall gleich groß ist und deshalb in jeder Schicht die gleiche Anzahl von Arbeitnehmern arbeitet (*Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD § 7 Rn. 5 mwN*). 23
- cc) Die Anordnung von Arbeitsschichten in der Rettungswache, die neben Zeiten mit Vollarbeit auch Bereitschaftszeiten enthalten, führt nicht zu einer Unterbrechung der täglichen Arbeit. Die Bereitschaftszeiten im Sinne des Anhangs zu § 9 Abschn. B TVöD sind die Zeiten, in denen sich der Beschäftigte am Arbeitsplatz zur Verfügung halten muss, um im Bedarfsfall die Arbeit selbständig, ggf. auch auf Anordnung, aufzunehmen und in denen die Zeiten ohne Arbeitsleistung überwiegen. 24
- (1) In seiner Entscheidung vom 5. Februar 1997 (- 10 AZR 639/96 - AP BAT § 33a Nr. 14 = EzBAT BAT § 33a Nr. 15) hat der Senat zu der fast wortgleichen Vorschrift § 15 Abs. 8 Unterabs. 6 BAT ausgesprochen, dass es an einer ununterbrochenen Arbeitsleistung im Betrieb oder Arbeitsbereich des Angestellten fehle, wenn zu bestimmten Zeiten im Betrieb oder Arbeitsbereich überhaupt keine Arbeitsleistung durch Arbeitnehmer erbracht werde. Werde in einem bestimmten Arbeitsbereich für alle Mitarbeiter nur Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst angeordnet, liege keine Wechselschicht vor, da es dann einen Zeitraum gebe, in dem im Arbeitsbereich überhaupt nicht gearbeitet werde und somit eine Unterbrechung der wechselnden Arbeitsschichten gegeben sei. 25
- Hieran ist bezüglich des Bereitschaftsdienstes auch für den TVöD festzuhalten (*BAG 24. September 2008 - 10 AZR 770/07 -*). Sieht ein Schichtplan verschiedene Schichten und einen zeitlich begrenzten Bereitschaftsdienst vor, legt er die regelmäßige Arbeitszeit des Angestellten mit einem im Voraus feststehenden Unterbrechungszeitraum fest (*BAG 5. Juni 2003 - 6 AZR 114/02 - BAGE 106, 252*). 26



- (2) Dies kann aber für Bereitschaftszeiten iSd. Anhangs zu § 9 Abschn. B TVöD nicht gelten. Sie sind von anderen Sonderformen der Arbeit gemäß § 7 TVöD abzugrenzen, insbesondere dem Bereitschaftsdienst. 27
- (3) Bereitschaftsdienst leisten nach § 7 Abs. 3 TVöD Beschäftigte, die sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufhalten, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen. Der Bereitschaftsdienst ist seinem Wesen nach eine Aufenthaltsbeschränkung verbunden mit der Verpflichtung, bei Bedarf sofort tätig zu werden. Der Arbeitgeber darf Bereitschaftsdienst nur anordnen, wenn zu erwarten ist, dass zwar Arbeit anfällt, erfahrungsgemäß aber die Zeit ohne Arbeitsleistung überwiegt. Es ist eine Prognose notwendig für den Bereich, für den Bereitschaftsdienst eingerichtet werden soll. Für Bereiche, in denen mit einer Beanspruchung während der Bereitschaftsdienste von durchschnittlich 50 v. H. und mehr der Gesamtzeit zu rechnen ist, ist die Anordnung von Bereitschaftsdienst nicht zulässig. 28
- Diesen höchstzulässigen Anteil der Vollarbeit hat der Bereitschaftsdienst mit der Bereitschaftszeit gemeinsam. Es bestehen aber erhebliche Unterschiede. 29
- (4) Der Bereitschaftsdienst wird gemäß § 8 Abs. 4 TVöD gesondert vergütet und zwar zusätzlich zur regulären Vergütung. Bereitschaftszeiten hingegen werden in bestimmter Weise auf die höchstzulässige Arbeitszeit angerechnet. Sie werden mit der regelmäßigen Vergütung entgolten. 30
- (5) Der entscheidende Unterschied besteht darin, dass die Arbeitnehmer unterschiedlich beansprucht werden. 31
- Dies galt bereits für den früheren Begriff der Arbeitsbereitschaft iSd. § 15 Abs. 2 BAT/BAT-O, § 18 Abs. 1 MTArb/MTArb-O und § 67 Nr. 10 BMT-G/BMT-G-O. Hierbei wurde von dem Beschäftigten eine „wache Achtsamkeit im Zustand der Entspannung“ verlangt, um im Bedarfsfall von sich aus und ohne Aufforderung durch Dritte die volle vertragliche Arbeitstätigkeit unverzüglich aufnehmen zu können (BAG 10. Januar 1991 - 6 AZR 352/89 - BAGE 67, 8; 32



18. Mai 1988 - 4 AZR 762/87 -; 12. Februar 1986 - 7 AZR 358/84 - BAGE 51, 131; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD § 9 Rn. 3). Es wurde daher eine Leistung gefordert, die unterhalb der vollen Arbeitsleistung liegt, andererseits aber auch ein Mindestmaß an körperlicher oder geistiger Anspannung zur Aufnahme von Arbeit abverlangt. Die Arbeitsbereitschaft ist von der Pause zu unterscheiden, in der sich der Arbeitnehmer nicht in wacher Achtsamkeit zur jederzeitigen Arbeitsaufnahme bereitzuhalten braucht (vgl. BAG 12. Februar 1986 - 7 AZR 358/84 - aaO). Die Arbeitsbereitschaft musste nicht zusammenhängend auftreten (BAG 9. März 2005 - 5 AZR 385/02 - EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 177). Wartezeiten von Rettungssanitätern zwischen ihren Einsätzen waren als Arbeitsbereitschaft zu werten; Splitterzeiten von nur wenigen Minuten blieben als „Verschnaufpausen“ außer Betracht (vgl. BAG 12. Februar 1986 - 7 AZR 358/84 - aaO).

Ein großer Teil dieser Gesichtspunkte gilt auch für die Bereitschaftszeiten. Sie unterscheiden sich ihrem Wesen nach von der vollen Arbeitstätigkeit, die von dem Arbeitnehmer eine ständige Aufmerksamkeit und Arbeitsleistung verlangt (vgl. BAG 28. Januar 2004 - 5 AZR 530/02 - BAGE 109, 254; Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD § 7 Rn. 29). Auch Bereitschaftszeiten konkretisieren die regelmäßige Arbeitszeit iSd. § 6 TVöD. Nach dem Wortlaut der Sonderregelung im Anhang zu § 9 Abschn. B TVöD „Bereitschaftszeiten im Rettungsdienst und in Leitstellen“ gelten „folgende besondere Regelungen zu § 6 Abs. 1 Satz 1 TVöD“.

Der Beschäftigte hat zwar keine höhere Arbeitsleistung zu erbringen, aber er muss dem Arbeitgeber für das vereinbarte monatliche Entgelt mehr Arbeits- bzw. Anwesenheitszeiten für die Zeiten zur Verfügung stellen, in denen ein geringerer Arbeitsanfall vorliegt (vgl. BAG 17. März 1988 - 6 AZR 268/85 - BAGE 58, 19). Die Bereitschaftszeit liegt innerhalb der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit und führt zu einer Verlängerung der Anwesenheitszeit des Beschäftigten im Betrieb.

(6) Auch bei den Bereitschaftszeiten muss sich der Beschäftigte wie im Bereitschaftsdienst am Arbeitsplatz oder einer anderen vom Arbeitgeber be-



stimmten Stelle zur Verfügung halten. Er muss aber zusätzlich im Bedarfsfall die Arbeit „selbständig“, dh. bei Bedarf aus eigenem Antrieb heraus aufnehmen. Ergänzend dazu hat der Beschäftigte die Arbeit - wie im Bereitschaftsdienst - auch „auf Anordnung“ aufzunehmen.

Arbeitnehmer, die Bereitschaftszeiten leisten, sind damit in stärkerem Maße an den Aufenthaltsort gebunden als Arbeitnehmer, die im Bereitschaftsdienst sind. Dieser zählt nicht zur regelmäßigen Arbeitszeit im Gegensatz zur Bereitschaftszeit iSd. Anhangs zu § 9 Abschn. B TVöD. Selbst wenn in der Bereitschaftszeit nicht voll gearbeitet wird, so können die Zeiten ohne Arbeitsleistung im Regelfall nicht vorher bestimmt werden (*vgl. Goodson in Beppler/Böhle/Martin/Stöhr TVöD Stand Juni 2008 § 7 Rn. 3a*), so dass die wechselnden Arbeitsschichten nicht unterbrochen werden. Die Zeiten ohne Arbeitsleistung werden gerade nicht gesondert ausgewiesen gem. Anhang zu § 9 Abschn. B Abs. 1 Satz 6 TVöD. Innerhalb der wechselnden Schichten fallen neben Zeiten mit Vollarbeit auch Bereitschaftszeiten an, wobei die zeitliche Abfolge nicht vorhersehbar ist. Der Wechsel zwischen Vollarbeit und Bereitschaftszeit ist vielmehr ausschließlich vom jeweiligen Arbeitsanfall bestimmt. Auf eine im Vorhinein festgelegte Zeit, in der die Arbeitnehmer sich ausruhen oder sogar schlafen können, wenn sie nicht vom Arbeitgeber zur Arbeit aufgefordert werden, können sich Arbeitnehmer in Bereitschaftszeiten nicht einstellen.

36

(7) Das Ergebnis wird auch dadurch bestätigt, dass eine § 33a Abs. 3 BAT entsprechende Vorschrift nicht aufgenommen worden ist. Nach § 33a Abs. 3 Buchst. b BAT bestand kein Anspruch auf Wechselschichtzulage und Schichtzulage für Angestellte, in deren regelmäßige Arbeitszeit regelmäßig eine Arbeitsbereitschaft von durchschnittlich mindestens drei Stunden täglich fällt. Damit ergibt sich ein weiteres Indiz dafür, dass Bereitschaftszeiten keine Auswirkungen auf Wechselschichtzulage und Schichtzulage haben sollten.

37

(8) Die Protokollerklärung zu § 9 TVöD, wonach bei Schicht- und Wechsel-schichtarbeit Bereitschaftszeiten nicht eingeführt werden dürfen, ist für die im Anhang zu § 9 TVöD geregelten Bereitschaftszeiten der Hausmeister und der

38



im Rettungsdienst sowie in Rettungsleitstellen tätigen Arbeitnehmer nicht einschlägig, wie aus der Stellung der Vorschrift hervorgeht (*Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD § 9 Rn. 27*).

d) Der Kläger leistet Wechselschichtarbeit iSv. § 7 Abs. 1 TVöD. Er arbeitet ständig nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Wechselschichten vorsieht. Der Kläger wird regelmäßig in der Tages- und in der Nachtschicht eingesetzt. 39

e) Die durch die Wechselschichtzulage vergütete Erschwernis ist auch gegeben, wenn der Beschäftigte innerhalb einer Schicht Bereitschaftsdienst oder Bereitschaftszeiten leistet (*vgl. BAG 5. Februar 1997 - 10 AZR 639/96 - AP BAT § 33a Nr. 14 = EzBAT BAT § 33a Nr. 15*). Ein regelmäßiger Wechsel der täglichen Arbeitszeit, der erheblich auf den Lebensrhythmus einwirkt und dadurch zu Erschwerungen führt, liegt auch in diesem Fall vor. 40

f) Die Höhe des Anspruchs folgt aus § 8 Abs. 5 TVöD, wonach dem Kläger eine monatliche Wechselschichtzulage in Höhe von 105,00 Euro zusteht, so dass sich für den Zeitraum von Juli 2006 bis Juni 2007 ein Betrag in Höhe von 1.260,00 Euro errechnet. 41

II. Dem Kläger steht gegen den Beklagten gem. § 27 Abs. 1 Buchst. a TVöD iVm. § 249 Abs. 1, § 280 Abs. 1, § 286 Abs. 1, § 287 Satz 2 BGB ein Anspruch auf Gewährung eines Zusatzurlaubs von drei Tagen für das Urlaubsjahr 2006 zu, den ihm der Beklagte im Wege des Schadensersatzes zu gewähren hat. 42

1. § 27 TVöD ist am 1. Januar 2006 in Kraft getreten (§ 39 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b TVöD). Danach erhalten Beschäftigte, die ständig Wechselschichtarbeit leisten und denen monatlich eine Wechselschichtzulage nach § 8 Abs. 5 TVöD zusteht, einen Zusatzurlaub. Der Anspruch entsteht fortwährend im laufenden Jahr, sobald die genannten Voraussetzungen erfüllt sind (*Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD § 27 Rn. 8*). 43



2. Der Kläger hat im streitgegenständlichen Zeitraum ständig Wechsel- 44
schichtarbeit im Sinne des § 8 Abs. 5 TVöD geleistet, so dass ihm gem. § 27
Abs. 1 Buchst. a TVöD für je zwei zusammenhängende Monate jeweils ein
Anspruch auf einen Arbeitstag Zusatzurlaub für den Zeitraum von Juli bis
Dezember 2006 zusteht.
3. Der Kläger hat einen Schadensersatzanspruch auf Gewährung des 45
Zusatzurlaubs für das Jahr 2006, der verfallen ist. Der Anspruch verfällt, wenn
er nicht innerhalb des laufenden Kalenderjahres oder bis zum Ablauf nach-
folgender Übertragungszeiträume geltend gemacht und genommen bzw.
angetreten worden ist. Auf den Zusatzurlaub sind die Vorschriften über die
Entstehung, Übertragung, Kürzung und Abgeltung des gesetzlichen Mindest-
urlaubs anzuwenden (*BAG 24. Oktober 2006 - 9 AZR 669/05 - BAGE 120, 50*).
Der Anspruch ist daher spätestens am 31. Mai 2007 verfallen (§ 26 Abs. 2
Buchst. a TVöD). Der Beklagte hat für die durch Zeitablauf eingetretene Un-
möglichkeit der Urlaubsgewährung einzutreten, weil er sich in Verzug befand.
Der Kläger hat den Zusatzurlaub in einer den Verzug des Arbeitgebers be-
gründenden Weise geltend gemacht. Nach § 286 Abs. 1 BGB kommt ein
Schuldner durch Mahnung in Verzug. Eine Mahnung ist die eindeutige be-
stimmte Aufforderung an den Schuldner, die geschuldete Leistung zu erbringen.
4. Eine solche eindeutige bestimmte Aufforderung ist in dem Schreiben 46
des Klägers vom 15. August 2006 zu sehen, worin er die Weitergewährung des
Zusatzurlaubs ab Juli 2006 fordert.
- III. Der Kläger hat die Ausschlussfrist gem. § 37 Abs. 1 TVöD gewahrt, als 47
er mit Schreiben vom 15. August 2006 die Weitergewährung der Wechsel-
schichtzulage sowie des Zusatzurlaubs ab Juli 2006 geltend gemacht hat. Er
hat deutlich gemacht, dass er die Wechselschichtzulage und den ent-
sprechenden Zusatzurlaub auch für die weiteren Monate erhalten möchte. Nach
§ 37 Abs. 1 Satz 2 TVöD reicht für denselben Sachverhalt die einmalige
Geltendmachung des Anspruchs auch für später fällige Leistungen aus.



IV. Hinsichtlich der Zinsen ist die Klage bezüglich der Monate Oktober bis 48
Dezember 2006 im Hinblick auf die Vorschriften des § 24 Abs. 1 Satz 1 und 3
TVöD unbegründet.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO nach dem 49
jeweiligen Obsiegen und Unterliegen der Parteien. Hinsichtlich der Kostenent-
scheidung für die erste und zweite Instanz ist zu berücksichtigen, dass der
Kläger in der Berufungsinstanz die Feststellungsanträge zurückgenommen hat,
so dass insoweit die Klageabweisung rechtskräftig geworden ist.

Dr. Freitag

Marquardt

Brühler

Thiel

Zielke

