

Aktenzeichen: 10 AZR 776/96
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 17. September 1997
- 10 AZR 776/96 -

I. Arbeitsgericht
Darmstadt

Urteil vom 05. Dezember 1995
- 3 Ca 636/94 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 29. Oktober 1996
- 9 Sa 557/96 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Wechselschichtzulage für Angestellte im Feuerwehrdienst

Gesetz:

BAT § 2 SR 2 x Nr. 2; Erschwerniszulagenverordnung § 22

Leitsatz:

Angestellte im Einsatzdienst der Feuerwehr erhalten eine Wechselschichtzulage nur dann, wenn sie in je fünf Wochen durchschnittlich mindestens 40 Dienststunden in der dienstplanmäßigen Nachtschicht leisten, die mit tatsächlicher Arbeitsleistung ausgefüllt sind (im Anschluß an das Urteil des Senats vom 5. Februar 1997 - 10 AZR 639/96 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen).



10 AZR 776/96

9 Sa 557/96 Hessen

Verkündet am
17. September 1997

Susdorf,
Reg.-Obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp -

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts gem. § 128
Abs. 2 ZPO in der Sitzung am 17. September 1997 durch den
Vorsitzenden Richter Dr.h.c. Matthes, die Richter Prof. Dr.
Jobs und Böck sowie den ehrenamtlichen Richter Staedtler und
die ehrenamtliche Richterin Tirre für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Auf die Revision der beklagten Stadt wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 29. Oktober 1996 - 9 Sa 557/96 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Das Landesarbeitsgericht wird auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Der Kläger ist bei der Berufsfeuerwehr der beklagten Stadt als Angestellter im Einsatzdienst tätig. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden kraft beiderseitiger Tarifbindung der BAT sowie dessen Sonderregelung 2 x Anwendung.

Der Kläger verrichtet seinen Dienst wechselnd in der Tagsschicht von 6.55 Uhr bis 16.55 Uhr, in der Nachtschicht von 16.55 Uhr bis 6.55 Uhr des folgenden Tages und an Samstagen oder Sonntagen in der 24-Stunden-Schicht von 6.55 Uhr bis 6.55 Uhr des folgenden Tages. Während der Nachtschicht ist ab 18.30 Uhr lediglich Bereitschaftsdienst zu leisten, in den 24-Stunden-Schichten wird am Samstag von 9.00 Uhr bis 9.30 Uhr und von 12.00 Uhr bis 6.45 Uhr, am Sonntag von 9.00 Uhr bis 6.55 Uhr Bereitschaftsdienst geleistet.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

In welchem Umfang während des Bereitschaftsdienstes tatsächliche Arbeitsleistung anfällt, ist unter den Parteien streitig. Während der Kläger behauptet, daß im Durchschnitt von drei Wochen während des Bereitschaftsdienstes 62 Stunden tatsächliche Arbeitsleistung anfielen, hat die beklagte Stadt vorgetragen, daß in drei Wochen nur durchschnittlich 11,6 Stunden tatsächliche Arbeitsleistung angefallen seien.

Der Kläger erhält als Angestellter im Einsatzdienst eine Feuerwehrezulage nach Nr. 10 der Vorbemerkungen zu den Besoldungsordnungen A und B des Bundesbesoldungsgesetzes.

Der Kläger verlangt daneben die Zahlung einer Wechselschichtzulage nach § 22 der Erschwerniszulagenverordnung (EZulV).

Die einschlägigen tariflichen und beamtenrechtlichen Vorschriften lauten wie folgt:

"SR 2 x

Nr. 2

- (1) Die §§ 15, 15 a, 16, 16 a, 33, 33 a und 35 finden keine Anwendung. Es gelten die Bestimmungen für die entsprechenden Beamten.
- (2) Angestellte im Einsatzdienst erhalten eine Zulage unter den gleichen Voraussetzungen, in der gleichen Höhe und in dem gleichen Umfang, wie sie die entsprechenden vergleichbaren Beamten des Arbeitgebers nach Nr. 10 der Vorbemerkungen zu den Besoldungsgruppen A und B des Bundesbesoldungsgesetzes erhalten (Feuerwehrezulage)

...



EZulV

§ 22 Allgemeine Voraussetzungen und Höhe der Zulagen

- (1) Beamte und Soldaten erhalten eine Wechselschichtzulage von 200 DM monatlich, wenn sie ständig nach einem Schichtplan (Dienstplan) eingesetzt sind, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Wechselschichten (wechselnde Arbeitsschichten, in denen ununterbrochen bei Tag und Nacht, werktags, sonntags und feiertags gearbeitet wird) vorsieht, und sie dabei in je fünf Wochen durchschnittlich mindestens 40 Dienststunden in der dienstplanmäßigen oder betriebsüblichen Nachtschicht leisten.
- (2) Beamte und Soldaten erhalten, wenn sie ständig Schichtdienst zu leisten haben (Dienst nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Zeitabschnitten von längstens einem Monat vorsieht),
 - a) eine Schichtzulage von 120 DM monatlich, wenn sie die Voraussetzungen für eine Wechselschichtzulage nach Abs. 1 nur deshalb nicht erfüllen, weil ... sie durchschnittlich mindestens 40 Dienststunden in der dienstplanmäßigen oder betriebsüblichen Nachtschicht nur in je sieben Wochen leisten,
 - ...
- (3) Die Abs. 1 und 2 gelten entsprechend für Beamte und Soldaten nach Nr. 10 der Vorbemerkungen zu den Besoldungsordnungen A und B des BBesG, wenn die Voraussetzungen für eine Wechselschichtzulage oder eine Schichtzulage ohne Berücksichtigung von Zeiten des Bereitschaftsdienstes erfüllt sind. Sie finden keine Anwendung auf Beamte auf Widerruf...
- (4) Die Erschwerniszulagen nach Abs. 1 und 2 werden nur zur Hälfte gewährt, wenn für den gleichen Zeitraum Anspruch auf eine Stelvenzulage nach ... den Nummern ...10... der Vorbemerkungen zu den Besoldungsordnungen A und B des BBesG ... besteht.

..."



Der Kläger ist der Ansicht, Dienststunden in der dienstplanmäßigen Nachtschicht seien auch Stunden des Bereitschaftsdienstes. Im übrigen seien auch Dienststunden mit tatsächlicher Arbeitsleistung in Höhe von durchschnittlich mindestens 40 Stunden in je fünf Wochen angefallen.

Der Kläger hat vor dem Landesarbeitsgericht die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung rückständiger Wechselschichtzulagen bis zum 31. Dezember 1994 in Höhe von 5.000,-- DM sowie die Feststellung beantragt, daß die beklagte Stadt verpflichtet ist, ihm ab 1. Januar 1995 monatlich 100,-- DM zu zahlen.

Die beklagte Stadt hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die Voraussetzungen für die Zahlung einer Wechselschichtzulage seien nicht erfüllt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr im wesentlichen stattgegeben. Dagegen wendet sich die zugelassene Revision der beklagten Stadt.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision der beklagten Stadt ist begründet.

Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kann der Senat noch nicht entscheiden, ob und für welche Monate dem Kläger eine Wechselschichtzulage zusteht.



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



I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen damit begründet, daß der Kläger in Wechselschicht arbeite. Dem stehe nicht entgegen, daß die Schichtfolge von Tag- und Nachschicht auch von 24-Stunden-Schichten unterbrochen werde und daß innerhalb einzelner Schichten Zeiten anfielen, in denen der Kläger lediglich Bereitschaftsdienst zu leisten habe. Der vom Kläger geleistete Bereitschaftsdienst sei auf die erforderliche Zahl von Nachtdienststunden anzurechnen, da der Bereitschaftsdienst dem Volldienst gleichstehe. Aus § 22 Abs. 3 EZulV ergebe sich nichts anderes. Diese Norm erweitere den Kreis der Anspruchsberechtigten auf Angehörige des Feuerwehrdienstes im Einsatzdienst, die nicht in Wechselschicht arbeiteten, wohl aber Nachtdienst leisteten. Für diese sei es gerechtfertigt, wenn nur die reine Einsatzzeit in der Nacht durch die Zulage honoriert werde.

Mit dieser Begründung kann der Klage nicht stattgegeben werden.

II.1. Gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen keine Bedenken. Das gilt auch für den auf die Zukunft gerichteten Feststellungsantrag des Klägers.

2. Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß Voraussetzung für die Zahlung einer Wechselschichtzulage nach Nr. 2 der SR 2 x in Verb. mit § 22 EZulV die Leistung von Wechselschicht durch den Kläger ist und daß der Kläger tatsächlich Wechselschichtdienst leistet.



Bei der Berufsfeuerwehr der beklagten Stadt wird im Einsatzbereich des Klägers nach einem Dienstplan gearbeitet, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeit in wechselnden Arbeitsschichten vorsieht und nach dem ununterbrochen bei Tag und Nacht, werktags, sonntags und feiertags gearbeitet wird. Der Kläger wird auch in allen Schichten eingesetzt. Das Merkmal der Wechselschicht, daß Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit des Arbeitnehmers regelmäßig wechselt, ist damit erfüllt. Dem steht nicht entgegen, daß die tatsächliche Arbeitsleistung in der Nachtschicht und in der 24-Stunden-Schicht an Samstagen und Sonntagen auch durch Zeiten des Bereitschaftsdienstes unterbrochen wird. Das hat der Senat in seiner Entscheidung vom 5. Februar 1997 (- 10 AZR 639/96 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen) zu der gleichlautenden Vorschrift des § 15 Abs. 6 a BAT entschieden und begründet. Das entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 21. März 1996 - 2 C 24.95 - ZBR 1996, 260).

3. Voraussetzung für eine Wechselschichtzulage ist weiter, daß der Arbeitnehmer in je fünf Wochen durchschnittlich mindestens 40 Dienststunden in der dienstplanmäßigen Nachtschicht leistet. Das Landesarbeitsgericht hat diese Voraussetzung bejaht, weil auch mit der Leistung von Bereitschaftsdienst Dienststunden geleistet würden. An dieser Argumentation ist zutreffend, daß nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 9. Mai 1985 - 2 C 20.83 - NJW 1986, 1560) Bereitschaftsdienst Dienst im Sinne des Arbeitszeitrechts ist, weil der Beamte sich an einem vom Dienstherrn bestimmten Platz außerhalb des privaten Bereichs für einen jederzeitigen unverzüglichen Einsatz bereitzuhalten



habe. Diese Entscheidung ist zu der Frage ergangen, inwieweit Bereitschaftsdienst bei der Vergütung von Mehrarbeit zu berücksichtigen ist. Ob die gleichen Überlegungen auch für § 22 Abs. 1 EZulV gelten, ist der Entscheidung nicht zu entnehmen. Der Senat hat für die in § 33 a Abs. 1 BAT enthaltene vergleichbare Bestimmung von "mindestens 40 Arbeitsstunden in der dienstplanmäßigen Nachtschicht" angenommen, daß zu diesen Arbeitsstunden nicht die Stunden zählen, in denen der Angestellte lediglich Bereitschaftsdienst leistet (vgl. das bereits genannte Urteil vom 5. Februar 1997). Er hat dies damit begründet, daß die Wechselschichtzulage nach § 33 a BAT dazu diene, zwei besondere Erschwernisse auszugleichen, nämlich einmal die Erschwernisse, die durch die wechselnden Arbeitszeiten bedingt sind, und zum anderen diejenigen, die durch Arbeit in der Nachtschicht in einem bestimmten Umfange hervorgerufen werden. Angesichts der fast gleichlautenden Regelungen in § 33 a BAT und § 22 EZulV könnte davon ausgegangen werden, daß der Regelung in § 22 Abs. 1 EZulV die gleichen Erwägungen zugrunde liegen, "Dienststunden in der dienstplanmäßigen Nachtschicht" daher nur solche Stunden sind, in denen der Beamte tatsächlich Arbeitsleistung erbringt. Auf der anderen Seite kann aber auch - wovon das Landesarbeitsgericht ausgeht - das beamtenrechtliche Arbeitszeitrecht eine andere Wertung des Begriffs "Dienststunden" erfordern.

Der Senat braucht diese Frage nicht zu entscheiden. Für die Beamten der Feuerwehr im Einsatzdienst bestimmt Abs. 3 des § 22 EZulV ausdrücklich, daß diese Beamten die Wechselschichtzulage - nur - erhalten, wenn die Voraussetzungen dafür "ohne Berücksichtigung von Zeiten des Bereitschaftsdienstes" erfüllt sind.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Damit bringt die Regelung zum Ausdruck, daß jedenfalls für diese Beamten Dienststunden in der dienstplanmäßigen Nachtschicht im Sinne von Abs. 1 der Regelungen nur Stunden mit tatsächlicher Arbeitsleistung, nicht aber Stunden sind, in denen der Beamte lediglich Bereitschaftsdienst leistet.

Diesen Regelungsgehalt von Abs. 3 des § 22 EZulV hat das Landesarbeitsgericht verkannt. Zu Unrecht nimmt das Landesarbeitsgericht an, Abs. 3 erweitere den Kreis der Anspruchsberechtigten. Das trifft schon nach dem systematischen Aufbau der Vorschrift nicht zu. Die Abs. 1 und 2 regeln die allgemeinen Voraussetzungen, unter denen eine Wechselschicht oder Schichtzulage zu zahlen ist. Demgegenüber enthält Abs. 3 eine Reihe von Einschränkungen. Danach finden die Vorschriften der Abs. 1 und 2 keine Anwendung auf Beamte auf Widerruf im Vorbereitungsdienst - mit Ausnahme des Vorbereitungsdienstes in der Krankenpflege - sowie auf Beamte und Soldaten, die als Pförtner oder Wächter tätig sind oder einen Auslandszuschlag erhalten. Wenn im selben Absatz dann für Beamte des Feuerwehrdienstes bestimmt wird, daß sie eine Wechselschicht oder Schichtzulage nach den Abs. 1 oder 2 erhalten, wenn die Voraussetzungen dafür ohne Berücksichtigung von Zeiten des Bereitschaftsdienstes erfüllt sind, dann stellt auch dies eine Einschränkung dar. Diese Beamten haben Anspruch auf die Wechselschicht- oder Schichtzulage nur dann, wenn die geforderten 40 Dienststunden in der dienstplanmäßigen Nachtschicht durch tatsächliche Arbeitsleistung gekennzeichnet sind, auch wenn sonst zu den anrechenbaren Dienststunden auch Stunden des Bereitschaftsdienstes gehören mögen.



Dasselbe Ergebnis folgt aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Im Entwurf der Bundesregierung zu § 22 EZulV hieß es in Abs. 3 noch ausdrücklich, daß die Abs. 1 und 2 keine Anwendung finden auf Beamte und Soldaten nach Nr. 10 der Vorbemerkung zu den Bundesbesoldungsordnungen A und B des Bundesbesoldungsgesetzes, also gerade auf Beamte im Einsatzdienst der Feuerwehr. Wenn dann in der endgültigen Fassung, die auf den Vorschlag des Bundesrates zurückgeht, diesen Beamten doch eine Wechselschichtzulage zukommen soll, allerdings "ohne Berücksichtigung von Zeiten des Bereitschaftsdienstes", dann kann dieser Norm nicht entnommen werden, sie erweitere den Kreis der Anspruchsberechtigten gegenüber den Regelungen in den Abs. 1 und 2.

4.a) Damit steht dem Kläger eine Wechselschichtzulage nur dann zu, wenn er in je fünf Wochen durchschnittlich mindestens 40 Dienststunden außerhalb des Bereitschaftsdienstes in der dienstplanmäßigen Nachtschicht leistet. Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Der Kläger hat unter Beweisantritt behauptet, in drei Wochen durchschnittlich jeweils 67 Stunden tatsächliche Arbeitsleistung erbracht zu haben, was die Beklagte bestritten hat. Ob die Behauptung des Klägers zutrifft, wird das Landesarbeitsgericht festzustellen haben.

b) Nach der Rechtsprechung des Senats ist für jeden Monat gesondert zu prüfen, ob dem Angestellten eine Wechselschichtzulage zusteht.



Die nach dem Dienstplan mit Arbeitsleistung belegten Stunden der Nachtschichten und Samstags- und Sonntagsschichten reichen nicht aus, die erforderliche Zahl von Dienststunden in der Nachtschicht zu belegen. Es kommt daher darauf an, in welchem Umfang der Kläger während des Bereitschaftsdienstes in den einzelnen Monaten zur Arbeitsleistung herangezogen wird. Dabei ist nach der Rechtsprechung des Senats für jeden Monat gesondert zu prüfen, ob die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen, d.h., ob der Arbeitnehmer in den dem Ende des Kalendermonats vorangegangenen zehn Wochen mindestens 80 Arbeitsstunden in der dienstplanmäßigen Nachtschicht geleistet hat (Urteil des Senats vom 8. Oktober 1995 - 10 AZR 853/94 - AP Nr. 8 zu § 33 a BAT). Der angenommene oder geschätzte Durchschnitt eines längeren Zeitraums besagt insoweit nicht, ob die Voraussetzungen für einen bestimmten Monat vorgelegen haben. Nur wenn feststeht, daß stets und auch in Zukunft im erforderlichen Umfang tatsächliche Arbeitsleistung während der dienstplanmäßigen Nachtschicht anfällt, kann die Verpflichtung der Beklagten ausgesprochen werden, dem Kläger auch in Zukunft monatlich die Wechselschichtzulage zu zahlen. Das wird das Landesarbeitsgericht bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen haben.

Vors. Richter Matthes ist
durch Urlaub an der Unterschrift verhindert

Dr. Jobs

Böck

Dr. Jobs

Staedtler

Tirre



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





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

Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)