

Aktenzeichen: 5 AZR 148/08
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 11. Februar 2009
- 5 AZR 148/08 -

I. Arbeitsgericht
Frankfurt (Oder)

Urteil vom 13. Februar 2007
- 6 Ca 1900/06 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 21. September 2007
- 22 Sa 713/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Angemessener Zuschlag für Nachtarbeit

Gesetz:

ArbZG § 6 Abs. 5

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 148/08
22 Sa 713/07
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
11. Februar 2009

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

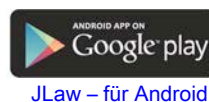
pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 11. Februar 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux sowie die ehrenamtlichen Richter Sappa und Kremser für Recht erkannt:



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



1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 21. September 2007 - 22 Sa 713/07 - wird zurückgewiesen. Der Tenor des landesarbeitsgerichtlichen Urteils wird zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt (Oder) vom 13. Februar 2007 - 6 Ca 1900/06 - wie folgt abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 301,62 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszins aus 297,99 Euro vom 1. Januar 2004 bis zum 18. September 2006, aus 369,64 Euro vom 1. Januar 2005 bis zum 18. September 2006, aus 650,37 Euro vom 1. Januar 2006 bis zum 18. September 2006 und aus 171,57 Euro vom 1. August 2006 bis zum 18. September 2006 sowie aus 133,62 Euro seit dem 1. Januar 2004 und aus 168,00 Euro seit dem 1. Januar 2005 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Von den Kosten der ersten und der zweiten Instanz haben der Kläger 89 % und die Beklagte 11 % zu tragen.

2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Angemessenheit von Zuschlägen für Nacharbeit. 1

Der im Juli 1946 geborene Kläger war vom 18. Mai 1991 bis zum 31. Juli 2006 als Wachmann bei dem beklagten Bewachungsunternehmen 2



beschäftigt. Dem Arbeitsverhältnis der nicht tarifgebundenen Parteien lag ein schriftlicher Arbeitsvertrag vom 29. November 1993 zugrunde. Hiernach erhielt der Kläger zuletzt einen Stundenlohn von 4,76 Euro brutto.

Der Kläger wurde ausschließlich im Gebäude der Universität F in Wochenendschichten und Nachtschichten (22:00 Uhr bis 6:00 Uhr) eingesetzt. Er hatte innerhalb einer Schicht mehrere Kontrollgänge vorzunehmen, die Kontrolltätigkeiten zu dokumentieren und präventive Brandschutzmaßnahmen durchzuführen. Einzelheiten ergaben sich aus einer Leistungsbeschreibung vom 1. November 2003. Im Übrigen hielt sich der Kläger in einem Büroraum mit Oberlichtern auf, der nicht mit Überwachungseinrichtungen ausgestattet war.

Mit Schreiben vom 2. August 2006 verlangte der Kläger die Zahlung von Nachtarbeitszuschlägen in Höhe von 25 % für die Jahre 2003 bis 2006. Die Beklagte zahlte daraufhin einen Betrag von 1.491,40 Euro, wobei sie von einer Zuschlagshöhe von 7 % für die Jahre 2003 und 2004 und von 12 % ab 2005 ausging.

Der Kläger hat an der Höhe des Zuschlags von 25 % für die 3.465 Nachtarbeitsstunden der Jahre 2003 bis 2006 (495 Nachtschichten je 7 Stunden) festgehalten. Er sei auch zwischen den Kontrollgängen ständig im Arbeitseinsatz gewesen. Wegen des Aufenthalts zahlreicher Personen im Gebäude sei es notwendig gewesen, immer wieder aus dem Aufenthaltsraum herauszutreten.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von 2.631,95 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins aus 4.123,35 Euro nach bestimmter zeitlicher Staffelung zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Nachtarbeitszuschläge über die geleisteten 7 % bzw. 12 % hinaus seien nicht angemessen. Der Kläger habe in der Nachtschicht nur drei 15- bis 20-minütige Kontrollgänge durchführen müssen und sich im Übrigen in einem mit Radio, Fernseher, Mikrowelle, Kühlschrank und bequemen Möbeln ausgestatteten Raum ent-



spannen können. Seine Aufgabe habe insoweit nur darin bestanden, auf mögliche von außen einwirkende Ereignisse zu reagieren.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage überwiegend abgewiesen und nur die Verurteilung im Umfang von 301,62 Euro nebst Zinsen bestätigt. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die volle Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

8

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

9

I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, für die Jahre 2003 und 2004 sei ein Zuschlag von 10 %, ab 2005 der gezahlte Zuschlag von 12 % angemessen. Die Kammer orientiere sich hierbei zunächst an den tarifvertraglichen Regelungen der mit der Gewerkschaft ÖTV bzw. ver.di abgeschlossenen Tarifverträge. Danach seien ab 1995 bis Oktober 2005 Zuschläge für Nachtarbeit iHv. 10 % und ab November 2005 iHv. 12 % geregelt gewesen. Diese Tarifverträge erfassten mehr Arbeitsverhältnisse als die mit der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst und Dienstleistungen (GÖD) abgeschlossenen Tarifverträge, nach denen die Zuschläge für Nachtarbeit bis Oktober 2005 7 % und ab November 2005 9 % betragen hätten. Diese Sätze lägen weit unter dem Durchschnitt von 25 % anderer tariflicher Zuschlagsregelungen für Nachtarbeit. Sie berücksichtigten jedoch einerseits die Arbeitsleistungen, die in der Branche während der Nachtzeit zu erbringen seien, und andererseits die Besonderheiten der wirtschaftsschwachen Region. Dem Gesetzeszweck der Verteuerung zwecks Vermeidung der Nachtarbeit könne nicht Rechnung getragen werden, da Gegenstand der Bewachungsaufträge gerade die Objektbewachung während der Nachtzeit sei. Eine Verschiebung der Arbeitszeit stehe nicht im Belieben der Beklagten. Deshalb bleibe nur der Zweck des Ausgleichs für die Belastungen der Nachtarbeit. Hier sei zu berücksichtigen, dass der Kläger je

10



Nachtschicht nur zu drei Kontrollgängen verpflichtet gewesen sei und ansonsten nur bestimmten Ereignissen, zB Geräuschen, habe nachgehen müssen. Die Eingänge seien mittels Chipkarten gegen den Zutritt von universitätsfremden Personen gesichert gewesen. Der Kläger habe sich zwischen den regelmäßigen Kontrollgängen und den spontanen Kontrollen in seinem Aufenthaltsraum entspannen können, da er dort, abgesehen von Dokumentationsaufgaben, keiner Arbeitsleistung nachgekommen sei und sich nur in Arbeitsbereitschaft befunden habe. Anders als etwa ein Rettungssanitäter habe er sich zwar nicht zum Schlafen oder Ruhen hinlegen können; gleichwohl habe seine Arbeitszeit Phasen der Entspannung umfasst, in denen er beispielsweise habe fernsehen können. Die Erwägungen zur Angemessenheit eines Nachtarbeitszuschlags für den Bereich der Rettungssanitäter könnten auf den Kläger übertragen werden. Die herangezogenen Tarifverträge hätten die gesundheitlichen Belastungen von Dauernacharbeitern hinreichend berücksichtigt, eine Überschreitung der tariflichen Zuschläge sei nicht geboten. Es sei auch nicht ersichtlich, dass gerade die Zuschläge für Nachtarbeit in diesen Tarifverträgen im Hinblick auf anderweitige tarifliche Regelungen unangemessen niedrig angesetzt seien. Im Übrigen habe der Stundenlohn des Klägers zumindest in den Jahren 2003 und 2004 über dem tariflichen Niveau gelegen.

II. Diese Ausführungen sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Kläger hat keinen Anspruch auf höhere Nachtarbeitszuschläge als vom Landesarbeitsgericht zugesprochen.

1. Gem. § 6 Abs. 5 ArbZG hat der Arbeitgeber dem Nachtarbeitnehmer für die während der Nachtzeit geleisteten Arbeitsstunden eine angemessene Zahl bezahlter freier Tage oder einen angemessenen Zuschlag auf das ihm hierfür zustehende Bruttoarbeitsentgelt zu gewähren. Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Der Kläger war Nachtarbeitnehmer im Sinne des ArbZG. Er leistete an mindestens 48 Tagen im Kalenderjahr Nachtarbeit (§ 2 Abs. 5 Nr. 2 ArbZG in Verbindung mit § 2 Abs. 3 und 4 ArbZG). Wegen der zwischenzeitlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann die vom Kläger geleistete Nachtarbeit



nunmehr ausschließlich durch Zahlung eines Zuschlags ausgeglichen werden. Die Höhe des angemessenen Nachtzuschlags richtet sich nach der Gegenleistung, für die sie bestimmt ist. Ein geringerer Ausgleich ist erforderlich, wenn in die Nachtarbeit Arbeitsbereitschaft fällt. Nach der Art der Arbeitsleistung ist auch zu beurteilen, ob der vom Gesetzgeber mit dem Lohnzuschlag verfolgte Zweck, im Interesse der Gesundheit des Arbeitnehmers Arbeit zu verteuern, zum Tragen kommt (*Senat 31. August 2005 - 5 AZR 545/04 - BAGE 115, 372, 375 mwN*).

2. Bei dem Merkmal „angemessen“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, bei dessen Anwendung dem Tatsachengericht ein Beurteilungsspielraum zukommt. Die Entscheidung ist durch das Bundesarbeitsgericht nur beschränkt überprüfbar. Eine Rechtsverletzung liegt vor, wenn der Rechtsbegriff selbst verkannt worden ist oder wenn bei der Unterordnung des festgestellten Sachverhalts unter den Rechtsbegriff Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt worden sind oder wenn bei der gebotenen Interessenabwägung nicht alle wesentlichen Umstände berücksichtigt sind oder das Ergebnis widersprüchlich ist (*BAG 5. September 2002 - 9 AZR 202/01 - BAGE 102, 309, 316 mwN*).

3. Dieser eingeschränkten Rechtskontrolle hält die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stand. Das Landesarbeitsgericht ist von dem zutreffenden Begriff des angemessenen Nachtarbeitszuschlags ausgegangen. Es hat dessen Zweck richtig gesehen und zutreffend zugrunde gelegt. Die Zuschlagshöhe ist nicht rechtsfehlerhaft zu niedrig bestimmt worden.

a) Das Landesarbeitsgericht hat die Art der Arbeit, insbesondere ihre Intensität und die mit ihr verbundene Belastung im Hinblick auf die Nachtzeit berücksichtigt. Es hat nicht angenommen, der Kläger habe überwiegend nur Arbeitsbereitschaft geleistet. Andererseits hat es erkannt, dass es auch Phasen der Entspannung gab, weil der Kläger nur zu drei Kontrollgängen verpflichtet war und nur auf Einflüsse von außen reagieren musste. Solche Einflüsse seien nicht ständig aufgetreten. An diese Feststellungen ist der Senat gebunden (§ 559 Abs. 2 ZPO). Die Revision bringt hiergegen keine zulässigen und be-

13

14

15



gründeten Revisionsangriffe vor. Soweit sie von einem „Dauereinsatz“ des Klägers spricht, handelt es sich lediglich um eine abweichende Wertung, ohne dass dem hinreichende Tatsachen zugrunde liegen. Der Kläger hatte eben nicht, wie zB ein Maschinenführer, laufend Monitore oder andere Kontrollgeräte zu beobachten.

- b) Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, der Zweck, die Nachtarbeit zu verteuern, um sie möglichst zu vermeiden, spiele keine Rolle. Die Bewachung der Universitätsräume und Einrichtungen hat außerhalb der gewöhnlichen Öffnungszeiten zu erfolgen. Es handelt sich nicht, wie zB bei einer zusätzlichen Produktion, um Arbeiten, die grundsätzlich auch tagsüber erfolgen könnten. Die Angriffe der Revision hiergegen greifen nicht durch. Sie laufen auf eine Einschränkung der Nachtarbeit durch Rationalisierung und Änderung der Arbeitsabläufe hinaus, ohne dass jedoch konkrete Maßnahmen aufgezeigt werden. Zudem besteht der Zweck der Nachtzuschläge darin, die Nachtarbeit vor allem zugunsten der Arbeit am Tage zurückzudrängen. 16
- c) Das Landesarbeitsgericht hat bei der gebotenen Abwägung zu Recht die Besonderheiten der wirtschaftsschwachen Region F mitberücksichtigt. Zwar ist hier schon die Höhe des Grundlohns, an den der Zuschlag anknüpft, besonders niedrig. Die wirtschaftlichen Möglichkeiten der Branche dürfen aber auch bei der Zuschlagshöhe nicht unberücksichtigt bleiben. 17
- d) Die vom Landesarbeitsgericht für angemessen gehaltene Zuschlagshöhe von 10 % bzw. 12 % entspricht den tariflichen Regelungen für das Bewachungs- und Sicherheitsgewerbe in Brandenburg zwischen dem Bundesverband Deutscher Wach- und Sicherheitsunternehmen e.V., Landesgruppe Brandenburg, und der Gewerkschaft ÖTV bzw. ver.di (§ 19 Nr. 1 Buchst. b des Manteltarifvertrags vom 18. April 1995; § 5 Nr. 6 Buchst. a des Tarifvertrags vom 12. September 2005). Diese Regelungen können als Orientierung dienen (vgl. BAG 27. Mai 2003 - 9 AZR 180/02 - zu I 4 a der Gründe, AP ArbZG § 6 Nr. 5 = EzA ArbZG § 6 Nr. 5). Die tariflichen Regelungen für das Wach- und Sicherheitsgewerbe in anderen Bundesländern (ÖTV, ver.di) sehen im Übrigen teils höhere, teils aber auch niedrigere Nachtzuschläge vor. 18



- e) Danach bestehen hinreichende Gründe, von dem regelmäßig als 19
angemessen anzusehenden Prozentsatz von 25 % (*BAG 27. Mai 2003 - 9 AZR 180/02 - zu I 4 b aa der Gründe, AP ArbZG § 6 Nr. 5 = EzA ArbZG § 6 Nr. 5; Senat 1. Februar 2006 - 5 AZR 422/04 - NZA 2006, 494, zu I 4 a der Gründe*) nach unten abzuweichen. In diesem Sinne hat schon das Landesarbeitsgericht Köln (*2. September 2005 - 12 Sa 132/05 -*) für Zeitungszusteller zu Recht einen Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 10 % als angemessen gebilligt. Die Objektbewachung während der Nachtzeit bietet vergleichbare Besonderheiten.
- III. Der Kläger hat gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu 20
tragen.

Müller-Glöge

Mikosch

Laux

Sappa

Kremser



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)