

Aktenzeichen: 9 AZR 923/08
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 17. November 2009
- 9 AZR 923/08 -

I. Arbeitsgericht
Hannover

Urteil vom 15. Februar 2008
- 8 Ca 431/07 Ö -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 17. Oktober 2008
- 10 Sa 423/08 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Zusatzurlaub gemäß § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V

Gesetze:

BGB § 249 Abs. 1, § 280 Abs. 1, § 286 Abs. 1, § 287 Satz 2; TVöD §§ 26, 27; Sonderregelungen (Bund) des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD) - Besonderer Teil Verwaltung (BT-V) - vom 13. September 2005 (TVöD-BT-V) §§ 40, 46

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 923/08
10 Sa 423/08
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. November 2009

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. November 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner sowie den ehrenamtlichen Richter Ropertz und die ehrenamtliche Richterin Wege für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 17. Oktober 2008 - 10 Sa 423/08 - aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hannover vom 15. Februar 2008 - 8 Ca 431/07 Ö - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger Anspruch auf einen weiteren Tag Zusatzurlaub für das Kalenderjahr 2006 hat. 1

Der Kläger ist bei der Beklagten als Feuerwehrmann im Bereich des Bundesministeriums der Verteidigung beschäftigt. 2

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden jedenfalls kraft Vereinbarung die Bestimmungen des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst vom 13. September 2005 (TVöD) Anwendung. 3

Der Kläger, der beim Lufttransportgeschwader in W tätig ist, wird im Schichtdienst eingesetzt. Es besteht eine Dienstvereinbarung für das am Flugplatz W eingesetzte zivile Brandschutzpersonal vom 16. August 2006, in deren Anhang Regelungen zur Arbeitszeit enthalten sind. Das gesamte zivile Brandschutzpersonal am Flugplatz W wird in einem sogenannten modifizierten Zwei-Schicht-Dienst eingesetzt. Bei einem Zwei-Schicht-Dienst werden Arbeitnehmer für eine Arbeitsschicht von 24 Stunden eingeteilt, der eine Freischicht von mindestens gleicher Länge folgt. Die Arbeitsschicht setzt sich dabei regel- 4



mäßig aus acht Stunden Brandschutzdienst, acht Stunden leichterem Brandschutzdienst und acht Stunden Arbeitsbereitschaft zusammen. Beim modifizierten Zwei-Schicht-Dienst wird das zivile Brandschutzpersonal neben den 24-Stunden-Schichten entsprechend den Betriebsöffnungszeiten und dem Brandrisiko auch zu verkürzten Schichten eingesetzt.

Im Jahr 2006 war der Kläger für 151 Schichten eingeteilt, nämlich für 122 Schichten von jeweils 24-stündiger Dauer und für insgesamt 29 verkürzte Schichten. Wegen Urlaubs und Krankheit leistete er insgesamt nur 136 Schichten. Dabei war der Kläger in den Monaten Februar, Juni und Oktober 2006 jeweils einen Tag arbeitsunfähig krank, und in den Monaten Januar, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober und Dezember 2006 nahm er einen bzw. wenige Tage Urlaub.

Die Beklagte gewährte dem Kläger für das Jahr 2006 zwei Tage Zusatzurlaub. Sie teilte ihm mit Schreiben vom 1. Februar 2007 mit, ihm ständen aufgrund seiner tatsächlichen Arbeitsleistung im Jahr 2006 im Schichtdienst nach § 46 Nr. 4 Abs. 3 TVöD-BT-V für die Dauer von 10,1 Monaten zwei Tage Zusatzurlaub für das Jahr 2006 gemäß § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V zu. Der Kläger verlangte mit Schreiben vom 20. Februar 2007 für das Jahr 2006 die Gewährung eines weiteren Tags Zusatzurlaub.

Der TVöD lautet auszugsweise:

„§ 27 Zusatzurlaub

(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.

(2) Im Falle nicht ständiger Wechselschicht- oder Schichtarbeit (z. B. ständige Vertreter) erhalten Beschäftigte des Bundes, denen die Zulage nach § 8 Abs. 5 Satz 2 oder Abs. 6 Satz 2 zusteht, einen Arbeitstag Zusatzurlaub für



- a) je drei Monate im Jahr, in denen sie überwiegend Wechselschichtarbeit geleistet haben, und
- b) je fünf Monate im Jahr, in denen sie überwiegend Schichtarbeit geleistet haben.

(5) Im Übrigen gilt § 26 mit Ausnahme von Absatz 2 Buchst. b entsprechend.

Protokollerklärung zu den Absätzen 1 und 2:

Der Anspruch auf Zusatzurlaub bemisst sich nach der abgeleiteten Schicht- oder Wechselschichtarbeit und entsteht im laufenden Jahr, sobald die Voraussetzungen nach Absatz 1 und 2 erfüllt sind. Für die Feststellung, ob ständige Wechselschichtarbeit oder ständige Schichtarbeit vorliegt, ist eine Unterbrechung durch Arbeitsbefreiung, Freizeitausgleich, bezahlten Urlaub oder Arbeitsunfähigkeit in den Grenzen des § 22 unschädlich.“

In Abschnitt VIII - Sonderregelungen (*Bund*) - § 46 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (*TVöD*) - Besonderer Teil Verwaltung (*BT-V*) - vom 13. September 2005 (*im Folgenden TVöD-BT-V*) ist auszugsweise bestimmt:

8

„Nr. 4: Zu §§ 7, 8 - Sonderformen der Arbeit und Ausgleich für Sonderformen der Arbeit -

(3) Die Arbeitszeitdauer des Feuerwehrpersonals und des Wachpersonals beträgt, wenn in erheblichem Umfang Bereitschaftsdienst vorliegt, 24 Stunden je Schicht, sofern der Gesundheitsschutz der Beschäftigten durch Gewährung gleichwertiger Ausgleichsruhezeiten in unmittelbarem Anschluss an die verlängerten Arbeitszeiten gewährleistet wird. Aus dienstlichen Gründen kann ein kürzerer Schichtturnus festgelegt werden. Durch entsprechende Schichteinteilung soll sichergestellt werden, dass die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit bis zum Ende des Ausgleichszeitraums nach § 6 Abs. 2 im Durchschnitt nicht überschritten wird. Zeitzuschläge nach § 8 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b, c, d, e werden zu 50 v. H. gezahlt. Zeitzuschläge nach § 8 Abs. 1 Satz 1 Buchst. f sowie Zulagen nach Abs. 5 und 6 werden nicht gezahlt. Die über 168 Stunden hinausgehende Zeit wird bei der Bemessung des Entgelts mit 50 v. H. als Arbeitszeit gewertet und mit dem Überstundenentgelt vergütet.



Nr. 7: Zu § 27 - Zusatzurlaub -

Für Beschäftigte, die unter Nr. 4 Abs. 3 fallen, beträgt der Zusatzurlaub für je vier Monate der Arbeitsleistung im Kalenderjahr einen Arbeitstag.“

Der Kläger ist der Ansicht, ihm stehe für das Jahr 2006 ein weiterer Tag Zusatzurlaub zu. Nach § 27 TVöD und § 46 TVöD-BT-V sei der Erwerb von Zusatzurlaubstagen schlichte Rechtsfolge davon, dass der Beschäftigte über einen bestimmten Zeitraum im ständigen Schichtdienst gearbeitet habe. Für die Frage, wann „ständige“ Schichtarbeit vorliege, komme es nicht ausschließlich auf die tatsächliche Arbeitsleistung an, da, wie sich aus der Protokollerklärung zu § 27 Abs. 1 und 2 TVöD ergebe, Unterbrechungen durch Urlaub und Arbeitsunfähigkeit unschädlich seien. Die Auslegungsregel in der Protokollerklärung gelte auch für § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V. Seine urlaubs- und krankheitsbedingten Fehlzeiten dürften daher nicht anspruchsmindernd berücksichtigt werden.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, ihm einen weiteren Tag Zusatzurlaub für das Jahr 2006 zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie vertritt die Auffassung, es sei darauf abzustellen, ob der Kläger die Schichtarbeit tatsächlich erbracht habe. An Urlaubstagen, Krankheitstagen und Tagen der Arbeitsbefreiung sei dies nicht der Fall. 151 abgeleistete Schichten entsprächen drei Arbeitstagen Zusatzurlaub, die 136 tatsächlich abgeleisteten Schichten entsprächen 2,7 Arbeitstagen Zusatzurlaub. Ob die Arbeitsleistung durchgehend/ständig/ununterbrochen erbracht werden müsse, ob die von der Protokollerklärung zu § 27 Abs. 1 und 2 TVöD erfassten Unterbrechungen auch im Fall des Zusatzurlaubs nach § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V unschädlich seien, könne dahinstehen. Denn der Zusatzurlaub setze voraus, dass der Arbeitnehmer im Zwei-Schicht-Modell eingesetzt werde. Der Kläger habe aber auch verkürzte Schichten geleistet, so dass es jedenfalls nicht möglich sei, ihm drei Zusatzurlaubstage zu gewähren. Selbst unter Zusammenrechnung aller Zeiten,



in denen er 24-Stunden-Schichten geleistet habe, ergebe sich nur ein Einsatz von rund zehn Monaten im Jahr 2006. Eine Rundung von Bruchteilen von Urlaubstagen habe im Zusammenhang mit dem Zusatzurlaub nicht zu erfolgen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die vom Arbeitsgericht zugelassene und von der Beklagten eingelegte Berufung hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

12

Entscheidungsgründe

A. Die zulässige Revision des Klägers ist begründet.

13

Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht den Anspruch auf einen weiteren Arbeitstag Zusatzurlaub für das Jahr 2006 nach § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V iVm. § 27 TVöD verneint. Die Klage ist begründet. Dem Kläger steht gegen die Beklagte gemäß § 280 Abs. 1, § 286 Abs. 1, § 287 Satz 2, § 249 Abs. 1 BGB iVm. § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V und § 27 TVöD ein Anspruch auf Gewährung eines weiteren Arbeitstags Zusatzurlaub für das Kalenderjahr 2006 zu.

14

I. Der TVöD findet auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung. Gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 TVöD-BT-V gilt auch der Besondere Teil Verwaltung (BT-V). Da der Kläger Beschäftigter im Bereich des Bundesministeriums der Verteidigung ist, sind auch die in Abschnitt VIII § 46 Kapitel I TVöD-BT-V normierten Sonderregelungen anzuwenden. § 27 TVöD trat am 1. Januar 2006 (§ 39 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b TVöD) und § 46 TVöD-BT-V am 1. Oktober 2005 (§ 49 TVöD-BT-V aF, jetzt § 50 TVöD-BT-V) in Kraft. Die Übergangsbestimmung in § 15 Abs. 4 TVÜ-Bund ist nicht einschlägig, da der Kläger keinen Anspruch auf Zusatzurlaub gemäß § 48a BAT, der nach der Arbeitsleistung des Jahres 2005 zu bemessen ist, geltend macht.

15



II. Als Anspruchsgrundlage für die Gewährung eines Zusatzurlaubs für das Jahr 2006 wegen geleisteter Schichtarbeit kommen nur noch § 280 Abs. 1, § 286 Abs. 1, § 287 Satz 2, § 249 Abs. 1 BGB auf Gewährung von Ersatzurlaub in Betracht. Der tarifliche Zusatzurlaub für 2006 gemäß § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V, § 27 TVöD ist spätestens mit Ablauf des längstmöglichen Übertragungszeitraums am 31. Mai 2007 (vgl. § 26 Abs. 2 Buchst. a TVöD) verfallen. Da der dritte Zusatzurlaubstag mit Ablauf von vier Monaten erst am 31. Dezember 2006 entstehen konnte, wäre er spätestens am 31. Mai 2007 verfallen. Auch auf den Zusatzurlaub nach § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V und § 27 TVöD sind die Vorschriften über die Entstehung und Übertragung des gesetzlichen Mindesturlaubs anzuwenden (vgl. BAG 24. September 2008 - 10 AZR 669/07 - Rn. 45, NZA 2009, 45; Senat 6. September 2005 - 9 AZR 492/04 - Rn. 10 ff., AP BAT § 49 Nr. 8 = EzBAT BAT § 49 Nr. 15 zu dem Zusatzurlaub nach § 49 BAT). Dies ergibt sich aus § 27 Abs. 5, § 26 Abs. 2 Buchst. a TVöD. Der Zusatzurlaub ist auch auf das Kalenderjahr bezogen. Nach § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V erhält der Beschäftigte für je vier Arbeitsmonate im Kalenderjahr einen Arbeitstag Zusatzurlaub. Dem Verfall steht die Rechtsprechung des EuGH (vgl. 20. Januar 2009 - C-350/06 und C-520/06 - [Schultz-Hoff] AP Richtlinie 2003/88/EG Nr. 1 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2003/88 Nr. 1) nicht entgegen. Denn in der Richtlinie 2003/88/EG sind keine Vorgaben für die Gewährung eines bestimmten Zusatzurlaubs bei Schichtarbeit enthalten.

16

III. Ein Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1, § 286 Abs. 1, § 287 Satz 2, § 249 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass der Anspruch auf einen weiteren Zusatzurlaubstag für 2006 bestanden hat. Diese Voraussetzung ist vorliegend gegeben. Der Kläger hat im Jahr 2006 gemäß § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V iVm. § 27 TVöD einen Anspruch auf Zusatzurlaub von insgesamt drei Arbeitstagen erworben. § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V enthält eine Sonderregelung zu § 27 TVöD und bestimmt, dass für Beschäftigte, die unter seine Nr. 4 Abs. 3 fallen, der Zusatzurlaub für je vier Monate der Arbeitsleistung im Kalenderjahr einen Arbeitstag beträgt. Der Kläger ist ein Beschäftigter, der unter § 46 Nr. 4 Abs. 3 TVöD-BT-V fällt. Er erbrachte im Kalenderjahr 2006 insgesamt zwölf Monate Arbeitsleistungen iSd. § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V. Nach den Feststellungen des Landes-

17



arbeitsgerichts erfüllte die Beklagte den Anspruch auf Gewährung von Zusatzurlaub nur im Umfang von zwei Tagen (§ 362 Abs. 1 BGB).

1. Der Kläger erfüllte die Voraussetzungen des § 46 Nr. 4 Abs. 3 TVöD-BT-V. Er ist als Feuerwehrmann im Schichtdienst bei der Beklagten im Bereich des Bundesministeriums der Verteidigung tätig. 18

Der Kläger wird - wie auch das sonstige zivile Brandschutzpersonal - bei dem Lufttransportgeschwader auf dem Flugplatz in W im sogenannten modifizierten Zwei-Schicht-Dienst eingesetzt. Danach beträgt die Arbeitszeitdauer pro Schicht 24 Stunden, in die auch erhebliche Zeiten der Arbeitsbereitschaft fallen. Einer 24-Stunden-Schicht folgt eine Freischicht von gleicher Dauer. Allerdings erfolgt der Einsatz des Klägers und des übrigen zivilen Brandschutzpersonals nicht ausschließlich in 24-Stunden-Schichten, sondern teilweise wird die Arbeit auch in verkürzten Schichten erbracht. Damit sind die Voraussetzungen des § 46 Nr. 4 Abs. 3 TVöD-BT-V erfüllt. Die Tarifvorschrift verlangt nicht, dass die Arbeitszeitdauer des Feuerwehr- und Wachpersonals ausschließlich 24 Stunden je Schicht betragen muss. Nach § 46 Nr. 4 Abs. 3 Satz 2 TVöD-BT-V kann aus dienstlichen Gründen auch ein kürzerer Schichtturnus festgelegt werden. Um einen solchen handelt es sich bei dem modifizierten Zwei-Schicht-System. Dieser Schichtturnus für jeweils einen Teil des eingesetzten Personals beruht auf dienstlichen Gründen, nämlich auf der Tatsache, dass der Flugbetrieb nicht während eines 24-Stunden-Zeitraums durchgehend stattfindet. 19

2. Der Kläger erfüllte 2006 die weiteren tariflichen Voraussetzungen für drei Tage Zusatzurlaub. Dem steht nicht entgegen, dass die Arbeitstätigkeit des Klägers durch Arbeitsunfähigkeit und Urlaub unterbrochen war. 20

a) § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V verlangt zwar eine „Arbeitsleistung“ als Voraussetzung für den Anspruch auf Zusatzurlaub. Durch diesen Begriff wird verdeutlicht, dass der Beschäftigte grundsätzlich auch die geforderte Schichtarbeit tatsächlich erbringen muss und weder der rechtliche Bestand des Arbeitsverhältnisses noch die bloße Einteilung des Arbeitnehmers im Schichtplan 21



ausreichend ist. Dies folgt auch aus dem Sinn und Zweck der Tarifvorschrift, nämlich einen Ausgleich für die Belastungen durch Schichtarbeit zu gewähren. Insoweit entspricht § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V § 27 Abs. 1 und 2 TVöD. Auch danach genügt für die Begründung eines Anspruchs auf Zusatzurlaub weder der rechtliche Bestand noch die Einteilung im Schichtplan. Gefordert wird in § 27 Abs. 1 und 2 TVöD, dass der Arbeitnehmer grundsätzlich ständig Wechselschicht- oder Schichtarbeit leistet (*Abs. 1*) bzw. überwiegend Wechselschicht- oder Schichtarbeit geleistet hat (*Abs. 2*). Durch die Verwendung der Worte „leistet“ und „geleistet haben“ bzw. „abgeleisteten Schicht- oder Wechselschichtarbeit“ (*vgl. Satz 1 der Protokollerklärung zu den Absätzen 1 und 2 des § 27 TVöD*) bringen die Tarifvertragsparteien zum Ausdruck, dass es grundsätzlich auf den tatsächlichen Arbeitseinsatz ankommt.

b) Entfällt die Verpflichtung zur Arbeitsleistung aus den in Satz 2 der Protokollerklärung zu § 27 Abs. 1 und 2 TVöD genannten Gründen, sind diese Zeiten entgegen der Auffassung der Beklagten einer tatsächlichen Arbeitsleistung gleichzustellen und mindern deshalb nicht den tariflichen Anspruch auf Zusatzurlaub. Satz 2 der Protokollerklärung zu § 27 Abs. 1 und 2 TVöD ist auch auf die Schichtarbeit des § 46 Nr. 4 Abs. 3 TVöD-BT-V anzuwenden. Das ergibt die Auslegung des § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V iVm. § 27 TVöD. Nach dieser Protokollnotiz sind Unterbrechungen durch Arbeitsbefreiung, Freizeitausgleich, bezahlten Urlaub oder Arbeitsunfähigkeit in den Grenzen des § 22 TVöD unschädlich.

aa) 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. Soweit der Tarifwortlaut nicht unmissverständlich ist, ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien mit zu berücksichtigen, soweit er in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist ferner auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefert und nur so der Sinn und

22

23



Zweck der Tarifnorm ermittelt werden können. Lässt dies zweifelsfreie Auslegungsergebnisse nicht zu, dann können die Gerichte für Arbeitssachen ohne Bindung an eine Reihenfolge weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrags, gegebenenfalls auch die praktische Tarifübung ergänzend hinzuziehen. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse gilt es zu berücksichtigen. Im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt (*Senat 19. Mai 2009 - 9 AZR 505/08 - Rn. 28; 20. Januar 2009 - 9 AZR 677/07 - Rn. 35, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 43 = EzA TVG § 4 Altersteilzeit Nr. 30; BAG 26. November 2003 - 4 ABR 54/02 - zu B II 2 b aa der Gründe, BAGE 109, 12*).

bb) § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V ist nach dem Wortlaut seiner Überschrift eine Sonderregelung zu § 27 TVöD, nämlich zu dem dort geregelten Zusatzurlaub. Die Tarifvorschrift soll für Beschäftigte, die nach § 46 Nr. 4 Abs. 3 TVöD-BT-V Schichtarbeit leisten, den Anspruch auf Zusatzurlaub begründen. Denn sie erfüllen nicht zwangsläufig die Voraussetzungen für einen Zusatzurlaub nach § 27 Abs. 1 oder Abs. 2 TVöD. Wechselschichtarbeit nach § 7 Abs. 1 TVöD setzt voraus, dass in einem Bereich ununterbrochen gearbeitet wird. An dieser Voraussetzung fehlt es bereits, wenn für alle Arbeitnehmer im Voraus feststehende Zeiten des Bereitschaftsdienstes bzw. der Arbeitsbereitschaft angeordnet werden (*vgl. BAG 24. September 2008 - 10 AZR 669/07 - Rn. 25 f., NZA 2009, 45*). Ferner ist wesentliches Merkmal der Wechselschichtarbeit der regelmäßige Wechsel von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit. 24-Stunden-Schichten, die in Arbeit, Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsruhe aufgeteilt sind und bei denen Beginn und Ende der Arbeitszeit stets gleichbleibend sind, erfüllen dieses Merkmal nicht (*BAG 12. März 2008 - 4 AZR 616/06 - Rn. 68 f., AP TVG § 1 Tarifverträge: Chemie Nr. 18 = EzA TVG § 4 Chemische Industrie Nr. 10*). Schichtarbeit iSv. § 7 Abs. 2 TVöD setzt ebenfalls einen regelmäßigen Wechsel des Beginns der täglichen Arbeitszeit um mindestens zwei Stunden voraus. Sowohl bei 24-Stunden-Schichten als auch bei den verkürzten Schichten ist aber ein unterschiedlicher Beginn der Arbeitszeit nicht notwendig. Damit wird durch § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V der Personen-

24

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



kreis, der wegen der Leistung von Schichtarbeit Zusatzurlaub gemäß § 27 TVöD zu beanspruchen hat, erweitert, nämlich auf die Beschäftigten, die die Voraussetzungen des § 46 Nr. 4 Abs. 3 TVöD-BT-V erfüllen.

Durch die Überschrift in § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V „Zu § 27 - Zusatzurlaub -“ wird gleichzeitig zum Ausdruck gebracht, dass in § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V Anspruchsvoraussetzungen und Rechtsfolgen für den Zusatzurlaub nicht losgelöst von den im Allgemeinen Teil des TVöD (§ 27 TVöD) enthaltenen Bestimmungen zur Gewährung von Zusatzurlaub festgelegt werden sollten. Die Regelungen in § 27 TVöD sollen vielmehr im Übrigen auch für den Zusatzurlaub nach § 46 Nr. 4 Abs. 3 TVöD-BT-V anzuwenden sein, soweit § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V keine Sonderregelung trifft. Dass die Bestimmungen in dem Besonderen Teil Verwaltung (BT-V) mit den Vorschriften des TVöD eine Einheit bilden, ergibt sich auch aus § 40 Abs. 1 Satz 2 TVöD-BT-V, wonach der TVöD - Besonderer Teil Verwaltung (BT-V) im Zusammenhang mit dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst - Allgemeiner Teil - den Tarifvertrag für die Sparte Verwaltung bildet.

25

cc) Die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, Satz 2 der Protokoll-erklärung zu § 27 Abs. 1 und 2 TVöD beziehe sich ausschließlich auf die Frage, ob der Beschäftigte ständig im Sinne des Tarifvertrags Wechselschicht- oder Schichtarbeit leiste, ist schon mit dem Wortlaut des § 27 TVöD einschließlich der Protokollerklärung nicht zu vereinbaren. Da nach § 27 Abs. 1 TVöD ein Anspruch auf Zusatzurlaub dann entsteht, wenn der Beschäftigte über einen bestimmten Zeitraum ständig Wechselschicht- oder ständig Schichtarbeit leistet, folgt aus Satz 2 der Protokollerklärung, dass der Arbeitnehmer, der auf einem Arbeitsplatz eingesetzt ist, an dem dauerhaft nach einem Wechselschichtplan iSv. § 7 Abs. 1 TVöD bzw. einem Schichtplan iSv. § 7 Abs. 2 TVöD gearbeitet wird, auch dann ständig Wechselschichtarbeit oder ständig Schichtarbeit iSv. § 27 Abs. 1 TVöD leistet, wenn er tatsächlich die Arbeitsleistung aus einem der in Satz 2 der Protokollerklärung zu § 27 Abs. 1 und 2 TVöD genannten Gründe nicht erbringt. Die Worte „Wechselschichtarbeit“ in § 27 Abs. 1 Buchst. a TVöD und „Schichtarbeit“ in § 27 Abs. 1 Buchst. b TVöD begründen

26



keine weiteren Anspruchsvoraussetzungen, sondern werden nur verwendet, um klarzustellen, dass die Zeiträume für das Entstehen des Zusatzurlaubs bei Wechselschichtarbeit einerseits und Schichtarbeit andererseits unterschiedlich lang sind. § 27 Abs. 1 TVöD verlangt gerade nicht, dass ein Arbeitnehmer unter Berücksichtigung des Satzes 2 der Protokollerklärung ständig Wechselschicht- bzw. Schichtarbeit leistet, und als weitere Voraussetzung, dass er in den maßgeblichen Bemessungszeiträumen an allen Einsatztagen gearbeitet hat. Eine solche Auslegung, die bereits mit dem tariflichen Wortlaut nicht in Einklang steht, würde auch zu einem in sich widersprüchlichen Ergebnis führen. Sie hätte zur Folge, dass der ständig Wechselschicht- bzw. Schichtarbeit leistende Arbeitnehmer schlechtergestellt würde als der Arbeitnehmer, der nicht ständig Wechselschicht- bzw. Schichtarbeit leistet. Denn dieser kann auch bei bloß überwiegender Wechselschicht- bzw. Schichtarbeit innerhalb der genannten Zeiträume den Zusatzurlaub erwerben, während nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts der Arbeitnehmer, der an sich ständig Wechselschicht- bzw. Schichtarbeit leistet, keinen Anspruch auf Zusatzurlaub erwerben würde, wenn er in den gleichen Zeiträumen, wie in § 27 Abs. 2 TVöD genannt, überhaupt an einem Tag krank wäre.

dd) Auch unter Berücksichtigung des Sinns und Zwecks der Gewährung von Zusatzurlaub wegen Schichtarbeit kann nicht angenommen werden, dass die Tarifvertragsparteien die Anspruchsvoraussetzungen in § 27 Abs. 1 TVöD einerseits und in § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V andererseits hinsichtlich der Bewertung, ob und in welchem Umfang die Nichterbringung von tatsächlicher Schichtarbeit im Bemessungszeitraum schädlich ist, unterschiedlich regeln wollten. Satz 2 der Protokollerklärung zu § 27 Abs. 1 und 2 TVöD verdeutlicht, dass die Gewährung des Zusatzurlaubs bei ständiger Wechselschichtarbeit und ständiger Schichtarbeit gerade nicht davon abhängt, dass der Arbeitnehmer tatsächlich durchgehend entsprechend der Schichteinteilung gearbeitet hat. Damit kommt es nicht ausschließlich auf die Belastung durch den tatsächlichen Einsatz an. Der Zusatzurlaub stellt insoweit vielmehr auch eine Sozialleistung dar, die sicherstellt, dass der Arbeitnehmer, der aus den in Satz 2 der Protokollerklärung zu § 27 Abs. 1 und 2 TVöD genannten Gründen die Arbeitsleistung

27



nicht erbringt, durch diese Fehlzeiten keine Nachteile erleidet. Es gibt keinen nachvollziehbaren Grund, weshalb die Tarifvertragsparteien, die durch die Überschrift in § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V ja ausdrücklich auf § 27 Abs. 1 und 2 TVöD Bezug genommen haben, einen Beschäftigten, der ständig nach einem Schichtplan iSd. § 46 Nr. 4 Abs. 3 TVöD-BT-V eingesetzt wird, aufgrund von Fehlzeiten iSd. Satzes 2 der Protokollerklärung zu § 27 Abs. 1 und 2 TVöD hinsichtlich der Gewährung des Zusatzurlaubs anders behandeln wollten, als die Arbeitnehmer nach § 27 Abs. 1 TVöD behandelt werden.

ee) Der Wortlaut der Protokollerklärung steht der Anwendung auf die Bestimmung in § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V nicht entgegen. Vielmehr ergibt sich unter Berücksichtigung des Wortsinns, dass diese Vorschrift auch auf die Bestimmung in § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V anzuwenden ist. 28

(1) Die Überschrift „Protokollerklärung zu den Absätzen 1 und 2“ steht der Auslegung des Senats nicht entgegen. § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V stellt eine Sonderregelung aus dem Besonderen Teil des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst dar und ist nicht unmittelbarer Bestandteil des § 27 TVöD. § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V nimmt auf die Bestimmungen in § 27 TVöD Bezug und bringt damit zum Ausdruck, dass die in § 27 TVöD enthaltenen Regelungen - soweit wie möglich - auch auf den Zusatzurlaub der unter § 46 Nr. 4 Abs. 3 TVöD-BT-V fallenden Beschäftigten anzuwenden sind. 29

(2) Der Umstand, dass sich Satz 2 der Protokollerklärung zu § 27 Abs. 1 und 2 TVöD auf die Begriffe „ständige Wechselschichtarbeit“ oder „ständige Schichtarbeit“ bezieht, steht einer Anwendung der Protokollerklärung auf die Vorschrift des § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V ebenfalls nicht entgegen. Der Begriff der Arbeitsleistung ist mit den in der Protokollerklärung verwendeten Begriffen Wechselschichtarbeit bzw. Schichtarbeit gleichzusetzen. Denn eine Arbeitsleistung iSv. § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V kann immer nur eine Schichtarbeit sein. Nach den im Arbeitsleben üblichen Begriffsinhalten ist für den Begriff der Schichtarbeit allein wesentlich, dass eine bestimmte Arbeitsaufgabe über einen erheblich längeren Zeitraum als die wirkliche Arbeitszeit eines Arbeitnehmers hinaus anfällt und daher von mehreren Arbeitnehmern oder Arbeitnehmer- 30



gruppen in einer geregelten zeitlichen Reihenfolge, teilweise auch außerhalb der allgemein üblichen Arbeitszeit erbracht wird. Bei der Schichtarbeit arbeiten nicht sämtliche Beschäftigte eines Betriebs zur gleichen Zeit, sondern ein Teil arbeitet, während der andere Teil arbeitsfreie Zeit hat (BAG 8. Juli 2009 - 10 AZR 589/08 - Rn. 19, ZTR 2009, 576). Die Arbeitnehmer, die unter § 46 Nr. 4 Abs. 3 TVöD-BT-V fallen, leisten damit Schichtarbeit. § 46 Nr. 4 Abs. 3 TVöD-BT-V spricht selbst von Schichten, Schichteinteilung und Schichtturnus. Die Arbeitnehmer arbeiten nicht alle zur gleichen Zeit. Ihre wirkliche Arbeitszeit liegt unter der Zeitdauer, in der auf dem Flugplatz für das Feuerwehrpersonal Arbeiten anfallen. Zur Erfüllung dieser Arbeitsaufgabe bedarf es daher einer geregelten Reihenfolge, in der die Arbeitnehmer eingesetzt werden. Die Gleichsetzung der in § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V geforderten Arbeitsleistung mit den in Satz 2 der Protokollerklärung verwendeten Begriffen der Wechselschichtarbeit bzw. Schichtarbeit ist aufgrund der in § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V vorgenommenen Bezugnahme auf § 27 TVöD gerechtfertigt, auch wenn es sich bei der Schichtarbeit nach § 46 Nr. 4 Abs. 3 TVöD-BT-V nicht zwangsläufig um eine ständige Wechselschichtarbeit nach § 7 Abs. 1 TVöD oder um eine ständige Schichtarbeit nach § 7 Abs. 2 TVöD handeln muss.

ff) Die Auslegung der Beklagten führt zu dem widersprüchlichen Ergebnis, dass der Zusatzurlaub von einem Tag je vier Monate und damit von maximal drei Tagen im Kalenderjahr nie erreicht werden könnte. Bereits die Gewährung eines Zusatzurlaubstags würde einen Monat der Arbeitsleistung herausnehmen und den Vier-Monats-Zeitraum unterbrechen. Der Arbeitnehmer könnte in diesem Kalenderjahr auch ohne Berücksichtigung von Erholungsurlaub und Arbeitsunfähigkeit nur noch zwei Vier-Monats-Zeiträume erreichen. Denn auch ein Zusatzurlaubstag unterbricht den Zeitraum tatsächlicher Arbeitsleistung. Hinzu kommen weitere Zeiten des Erholungsurlaubs und der Arbeitsunfähigkeit.

31

(1) Dem kann nicht mit der von der Beklagten vorgenommenen Berechnungsweise begegnet werden. Die nach § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V geforderten „je vier Monate der Arbeitsleistung im Kalenderjahr“ können nicht mit vier Zwölfteln der im Schichtplan für den Beschäftigten vorgesehenen Jahres-

32



arbeitszeit gleichgesetzt werden. § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V stellt weder auf die im gesamten Jahr zu erbringenden Arbeitsschichten ab noch auf eine monatliche Durchschnittsberechnung. Genauso wenig lässt sich mit dem tariflichen Wortlaut die Auffassung vereinbaren, ob das Merkmal „je vier Monate der Arbeitsleistung“ vorliege, sei danach zu bestimmen, in welchen Zeiträumen der Arbeitnehmer nach einem Schichtplan iSv. § 46 Nr. 4 Abs. 3 TVöD-BT-V eingesetzt sei, und von diesem Zeitraum seien dann die konkreten Fehltage wegen Krankheit oder Urlaubs in Abzug zu bringen. Erforderlich sei, dass der Differenzzeitraum vier Monate ausmache (*vgl. Berechnungsbeispiel zu der früheren Sonderregelung in Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese BAT Stand Juni 2006 SR 2e I - Bereich des BMVg Erl. 2 zu Nr. 9b*). Auf diese Weise kann weder eine in vier Monaten geschuldete noch eine in vier Monaten erbrachte Arbeitsleistung ermittelt werden.

(2) Weder der TVöD noch der BT-V enthalten eine Bestimmung über die Monatsarbeitszeit. Soweit der Begriff „Monate“ in § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V verwandt wurde, kann nicht angenommen werden, dass damit jeweils 30 Kalendertage gemeint waren. Denn erkennbar stellt § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V auf einen zusammenhängenden Zeitraum ab (*vgl. § 191 BGB*). Ebenso haben die Tarifvertragsparteien nicht auf den Kalendermonat abgestellt. Der notwendigerweise zusammenhängende Monat kann deshalb im laufenden Monat beginnen und entsprechend im laufenden nachfolgenden Monat enden (§ 187 Abs. 1 BGB). Vier dieser Monate begründen den Anspruch auf einen Tag Zusatzurlaub.

3. Unter Berücksichtigung dieses Auslegungsergebnisses hat der Kläger für das Kalenderjahr 2006 insgesamt drei Arbeitstage Zusatzurlaub erworben, da er zwölf Monate Arbeitsleistung erbracht hat. Er war das gesamte Kalenderjahr nach einem Schichtplan iSd. § 46 Nr. 4 Abs. 3 TVöD-BT-V eingesetzt worden und arbeitete mit Ausnahme von krankheitsbedingten Fehlzeiten, die nicht die in § 22 TVöD genannte Grenze erreichten, und Zeiten bezahlten Erholungsurlaubs sowie Zusatzurlaubs an allen Tagen, an denen er nach dem Schichtplan zur Arbeit eingeteilt war. Die krankheits- und urlaubsbedingten Fehlzeiten führen unter Anwendung von Satz 2 der Protokollerklärung zu § 27

33

34



Abs. 1 und 2 TVöD nicht dazu, dass der Kläger nicht in jedem Kalendermonat die Arbeitsleistung erbracht hat. Demnach stehen ihm insgesamt für das Kalenderjahr 2006 drei Arbeitstage Zusatzurlaub zu.

4. Für die Berechnung des Zusatzurlaubs nach § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V kommt es nicht darauf an, auf wie viele Kalendertage die regelmäßige Arbeitszeit im Durchschnitt pro Woche verteilt wird. Zu § 27 TVöD wird zwar vertreten, dass der in § 27 TVöD genannten Anzahl der Zusatzurlaubstage eine Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf fünf Tage in der Kalenderwoche zugrunde liege, mit der Folge, dass bei einer anderen Verteilung der Arbeitszeit eine Umrechnung nötig sei (*Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand September 2009 § 27 Rn. 43; Dassau/Wiesend-Rothbrust TVöD-Kompaktcommentar 5. Aufl. § 28 Rn. 36*). Jedenfalls bei einer Schichteinteilung nach § 46 Nr. 4 Abs. 3 TVöD-BT-V (*Bund*) können die Tarifvertragsparteien aber nicht von einer durchschnittlichen Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf fünf Tage in der Kalenderwoche ausgegangen sein, jedenfalls dann nicht, wenn die 24-Stunden-Schicht einem Kalendertag entspricht. Denn bei einer solchen Arbeitszeitdauer ist es rechnerisch nicht möglich, bezogen auf ein Jahr oder einen längeren Zeitraum auf eine durchschnittliche Fünf-Tage-Woche zu kommen. Wie sich auch aus dem Wortlaut zu § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V ergibt, entsteht ein Anspruch auf einen Arbeitstag Zusatzurlaub stets bei je vier Monaten Arbeitsleistung je Kalenderjahr. Insoweit enthält § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V eine eigenständige und von § 26 Abs. 1 Satz 2 bis 4 TVöD abweichende Regelung. Im Übrigen hätte der Kläger im Durchschnitt des Kalenderjahres an mehr als fünf Tagen pro Woche gearbeitet, wenn sich die 24-Stunden-Schichten auf zwei Kalendertage verteilen, so dass sich sein Anspruch auf drei Arbeitstage nicht vermindern kann.

35

IV. Die Beklagte befand sich im Schuldnerverzug gemäß § 286 BGB, bevor der Anspruch auf einen weiteren Tag Zusatzurlaub für das Jahr 2006 untergegangen war. Der Anspruch auf den dritten Tag Zusatzurlaub entstand erst mit Ablauf des 31. Dezember 2006 und wurde auch erst zu diesem Zeitpunkt gemäß § 271 Abs. 1 BGB fällig. Eine Urlaubsnahme im Kalenderjahr 2006 war

36



insoweit für den Kläger nicht möglich. Bereits aus diesem Grund lag ein Übertragungstatbestand gemäß § 27 Abs. 5, § 26 Abs. 2 Buchst. a TVöD vor. Der Übertragungszeitraum lief nach § 46 Nr. 7 TVöD-BT-V iVm. § 27 Abs. 5, § 26 Abs. 2 Buchst. a TVöD jedenfalls nicht vor dem 31. März 2007 ab. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts in dem unstreitigen Teil des Tatbestands hat der Kläger mit Schreiben vom 20. Februar 2007 einen weiteren Tag Urlaub verlangt. Die Beklagte hat den (*zeitnahen*) Zugang dieses Schreibens nicht bestritten. Damit lag eine Mahnung gemäß § 286 Abs. 1 BGB vor.

V. Der Kläger hat mit dem Schreiben vom 20. Februar 2007 auch die Ausschlussfrist gemäß § 37 Abs. 1 TVöD gewahrt. Für die Wahrung der Ausschlussfrist kommt es nicht darauf an, dass ein Schadensersatzanspruch geltend gemacht wird, es genügt die Aufforderung, den tariflichen Urlaubsanspruch zu gewähren (*vgl. auch BAG 24. September 2008 - 10 AZR 669/07 - Rn. 45, NZA 2009, 45*).

37

B. Die Beklagte hat die Kosten der erfolglosen Berufung (§ 97 Abs. 1 ZPO) und als unterliegende Partei auch die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen (§ 91 Abs. 1 ZPO).

38

Vermerk:

Krasshöfer

Gallner

Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell ist infolge Urlaubs an der Unterschrift verhindert.

Krasshöfer

Ropertz

D. Wege

