

# Zulage wegen ständiger Wechselschichtarbeit

## **Bundesarbeitsgericht: BAG, Urteil vom 24.3.2010, 10 AZR 152/09**

(Hinweis: Die Bestimmungen zu Wechselschicht sind im TVöD und in den AVR Anlagen 30 - 33 textgleich)

**1. Wechselschichtarbeit ist im Geltungsbereich des TVöD-BT-K die Arbeit nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Wechselschichten vorsieht, bei denen der Beschäftigte längstens nach Ablauf eines Monats zu mindestens zwei Nachtschichten herangezogen wird (§ 7 Abs. 1 Satz 1 TVöD iVm. § 48 Abs. 2 TVöD-BT-K). Wechselschichten sind wechselnde Arbeitsschichten, in denen ununterbrochen bei Tag und Nacht, werktags, sonntags und feiertags gearbeitet wird (§ 7 Abs. 1 Satz 2 TVöD).**

a) Wechselschichtarbeit im tariflichen Sinn liegt daher nur dann vor, wenn in dem Arbeitsbereich, in dem der Beschäftigte tätig ist, an allen Kalendertagen ununterbrochen 24 Stunden gearbeitet wird. An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn beispielsweise an Sonn- und Feiertagen in aller Regel keine Schichtarbeit anfällt oder die tägliche Arbeit, sei es auch nur in geringfügiger Form, unterbrochen wird. Unerheblich ist hingegen, in wie viele Schichten der 24-Stunden-Tag aufgeteilt wird oder ob in allen Schichten der Arbeitsanfall gleich groß ist und deshalb in jeder Schicht die gleiche Anzahl von Arbeitnehmern arbeitet (Senat 20. Januar 2010 - 10 AZR 990/08 - Rn. 12 ff., NZA-RR 2010, 193; 24. September 2008 - 10 AZR 669/97 - Rn. 19 ff., EzTöD 100 TVöD-AT § 7 Schicht-/Wechselschichtarbeit Nr. 5).

b) Die Arbeit muss nach einem Dienst- oder Schichtplan erfolgen, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Wechselschichten im genannten Sinn vorsieht (vgl. dazu Senat 8. Juli 2009 - 10 AZR 589/08 - Rn. 22 ff., EzTöD 100 TVöD-AT § 7 Schicht-/Wechselschichtarbeit Nr. 7). Der Beschäftigte muss zur Arbeit in allen Schichtarten eingesetzt werden (Senat 24. September 2008 - 10 AZR 140/08 - Rn. 13 ff., AP TVöD § 7 Nr. 1 = EzTöD 100 TVöD-AT § 8 Schicht-/Wechselschichtzulage Nr. 17).

c) Darüber hinaus erfordert § 7 Abs. 1 Satz 1 TVöD iVm. § 48 Abs. 2 TVöD-BT-K für den Bereich der Krankenhäuser, dass der Beschäftigte längstens nach Ablauf eines Monats erneut zu mindestens zwei Nachtschichten herangezogen wird. Insofern sind die Anforderungen gegenüber dem Allgemeinen Teil des TVöD erhöht.

**2. Die Beschäftigten leisten ständig Wechselschichtarbeit, wenn ihnen diese Tätigkeit dauerhaft vom Arbeitgeber zugewiesen ist und die Arbeitsleistung tatsächlich erbracht wird. Unterbrechungen in den in § 21 Satz 1 TVöD genannten Fällen sind unschädlich.**

a) Der Begriff „ständig“ wird im allgemeinen Sprachgebrauch gleichbedeutend mit sehr häufig, regelmäßig oder (fast) ununterbrochen, wiederkehrend, andauernd, dauernd, immer, ununterbrochen und unaufhörlich verwandt. Der Senat ist hinsichtlich der Verwendung dieses Begriffs im BundesAngestelltentarifvertrag (BAT) davon ausgegangen, dass die Tarifvertragsparteien das Tatbestandsmerkmal „ständig“ ebenfalls iSv. „dauernd“ bzw. „fast

ausschließlich“ verstanden haben (vgl. zum Begriff des ständigen Schichtarbeiters iSv. § 24 Abs. 2 Buchst. c BMT-G II: Senat 20. April 2005 - 10 AZR 302/04 - Rn. 28, AP BMT-G II § 24 Nr. 3). Mangels abweichender Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien des TVöD den Begriff in diesem Sinn verwendet haben. Ständig Wechselschichtarbeit leisten daher diejenigen Beschäftigten, denen kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung oder kraft Direktionsrechts dauerhaft diese Art von Tätigkeit zugewiesen ist (Welkoborsky in Beppler/Böhle/Meerkamp/Stöhr TVöD Stand Dezember 2009 § 8 Rn. 16; Bredemeier/Neffke-Cerff TVöD/TV-L 3. Aufl. § 8 Rn. 19). Nicht ständige Wechselschichtarbeit iSv. § 8 Abs. 5 Satz 2 TVöD leisten demgegenüber diejenigen Beschäftigten, denen Wechselschichtarbeit lediglich vertretungsweise (zB als „Springer“) oder gelegentlich zugewiesen wird (so die Beispiele bei Breier/Dassau/Kiefer /Lang/ Langenbrinck TVöD Stand Februar 2010 § 8 Rn. 52; Clemens/Scheuring/Steingen /Wiese TVöD Stand Januar 2010 § 8 Rn. 68).

b) Voraussetzung des Anspruchs auf die Zulage für ständige Wechselschichtarbeit ist gem. § 8 Abs. 5 Satz 1 TVöD grundsätzlich die tatsächliche Erbringung der Arbeitsleistung in allen geforderten Schichten (vgl. zum Anspruch auf Zusatzurlaub gem. § 27 TVöD: BAG 17. November 2009 - 9 AZR 923/08 - Rn. 21).

Die Tarifnorm gewährt die monatliche Wechselschichtzulage dem Beschäftigten, der Wechselschichtarbeit ständig „leistet“. Hinsichtlich des Begriffs der Leistung haben sich die Tarifvertragsparteien - in Kenntnis der einschlägigen Rechtsprechung - an der Wortwahl des § 33a BAT bezogen auf die Nachtarbeitsstunden orientiert. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass sie diesen Begriff in demselben Sinn, also als tatsächliche Erbringung der Arbeitsleistung, verstanden wissen wollten (vgl. BAG 23. September 2009 - 4 AZR 382/08 - Rn. 21, ZTR 2010, 142). Im Gegensatz zur früheren Regelung haben sie dabei nicht nach den Schichtarten differenziert, so dass nunmehr die tatsächliche Erbringung jeder der verschiedenen Schichtarten Anspruchsvoraussetzung für die Zulage wegen ständiger Wechselschichtarbeit ist (vgl. das obiter dictum des Senats 24. September 2008 - 10 AZR 140/08 - Rn. 21, AP TVöD § 7 Nr. 1 = EzTöD 100 TVöD-AT § 8 Schicht-/Wechselschichtzulage Nr. 17).

c) Der tatsächlichen Erbringung der Arbeitsleistung steht es gleich, wenn die Leistung einer bestimmten Schichtart oder der beiden gem. § 7 Abs. 1 Satz 1 TVöD iVm. § 48 Abs. 2 TVöD-BT-K geforderten Nachtschichten nur deshalb nicht erfolgt, weil der Beschäftigte unter Fortzahlung der Bezüge gem. § 21 Satz 1 TVöD in den dort genannten Fällen von der Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt ist (Goodson in Beppler/Böhle /Meerkamp/Stöhr § 7 Rn. 4; Bredemeier/Neffke-Cerff § 7 Rn. 5; Burger in Burger TVöD/TV-L § 7 Rn. 12; aA Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck § 7 Rn. 9, § 8 Rn. 51; Döring in Döring/Kutzki TVöD-Kommentar § 8 Rn. 22 [ausschließlich hinsichtlich der Nachtschichten]). In diesen Fällen genügt es, wenn der Beschäftigte ohne die Freistellung von der Arbeitsleistung die erforderlichen Schichten geleistet hätte (ebenso zum Anspruch auf Zusatzurlaub gem. § 27 TVöD: BAG 17. November 2009 - 9 AZR 923/08 - Rn. 22 ff.; anders noch das obiter dictum des Senats 24. September 2008 - 10 AZR 140/08 - Rn. 21, AP TVöD § 7 Nr. 1 = EzTöD 100 TVöD-AT § 8 Schicht-/Wechselschichtzulage Nr. 17).

aa) Das System der Wechselschichtzulagen ist durch die tarifliche Neuregelung in Teilen verändert, erweitert und gleichzeitig vereinfacht worden (so Breier/Dassau/Kiefer /Lang/ Langenbrinck § 8 Rn. 47). Während im Geltungsbereich des BAT bzw. BMT-G II eine Wechselschichtzulage nur für diejenigen Angestellten oder Arbeiter in Betracht kam, die

ständig Wechselschichtarbeit im tariflichen Sinn leisteten, hat § 8 Abs. 5 TVöD den Kreis der Anspruchsberechtigten erweitert. Diejenigen Beschäftigten, die ständig den Belastungen durch Wechselschichtarbeit unterliegen, erhalten eine monatliche Zulage und damit einen kontinuierlichen Ausgleich für diese Belastungen (vgl. dazu Senat 24. September 2008 - 10 AZR 634/07 - Rn. 19, AP TVöD § 24 Nr. 1 = EzA TzBfG § 4 Nr. 15; 21. Oktober 2009 - 10 AZR 70/09 - Rn. 20, EzTöD 100 TVöD-AT § 7 Schicht-/Wechselschichtarbeit Nr. 9, zur Schichtzulage). Diejenigen Beschäftigten, die nur gelegentlich oder vertretungsweise zur Wechselschichtarbeit herangezogen werden, erhalten eine Zulage pro Stunde.

bb) Es sind keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass die Tarifvertragsparteien hinsichtlich der Zulage für ständige Wechselschichtarbeit von dem in § 21 Satz 1 TVöD normierten Entgeltausfallprinzip und von den Grundsätzen des § 4 Abs. 1 EFZG und des § 1 BUrlG abweichen wollten.

(1) § 21 TVöD bestimmt einheitlich die Bemessungsgrundlage für alle tariflich geregelten Fälle der Entgeltfortzahlung (zB Erholungsurlaub, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Arbeitsbefreiung). Es handelt sich dabei um eine Kombination zwischen dem Entgeltausfall- und dem Referenzzeitraumprinzip (allg. Meinung, zB Sponer/Steinherr TVöD Stand Februar 2010 § 21 Rn. 6). Das Tabellenentgelt sowie die sonstigen in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteile werden weitergezahlt (Entgeltausfallprinzip, § 21 Satz 1 TVöD). Die nicht in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteile berechnen sich hingegen aus dem Durchschnitt eines bestimmten Berechnungszeitraums (Referenzzeitraumprinzip, § 21 Satz 2 TVöD). Bestimmte Vergütungsbestandteile werden ausdrücklich aus der Berechnung herausgenommen (§ 21 Satz 3 TVöD).

Die tarifliche Regelung trifft damit eine einfache und klare Unterscheidung zwischen den in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteilen und den nicht in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteilen. Die in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteile werden weitergezahlt. Dies bedeutet, dass der Beschäftigte das Tabellenentgelt und die in Monatsbeträgen festgelegten Zulagen erhält, die er ohne den die Entgeltfortzahlung auslösenden Tatbestand (zB Urlaub, Arbeitsbefreiung) erhalten hätte (Schelter in Beppler/Böhle/Meerkamp/Stöhr § 21 Rn. 2; Bredemeier/Neffke-Neffke § 21 Rn. 4).

(2) Bei der Zulage für ständige Wechselschichtarbeit gem. § 8 Abs. 5 Satz 1 TVöD handelt es sich um eine in Monatsbeträgen festgelegte Leistung (allg. Meinung, zB Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese § 21 Rn. 7; Sponer/Steinherr § 21 Rn. 11 iVm. Vorbem. Abschnitt III Rn. 9 f.; Hock ZTR 2005, 614, 615). Dies ergibt sich schon aus dem eindeutigen Tarifwortlaut („105 Euro monatlich“).

(3) Die tarifliche Regelung folgt bei der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 22 Abs. 1 iVm. § 21 TVöD) damit hinsichtlich des Tabellenentgelts und der sonstigen in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteile dem Entgeltausfallprinzip des § 4 Abs. 1 EFZG. Nach dieser gesetzlichen Regelung steht dem Arbeitnehmer die volle Vergütung einschließlich etwaiger Zuschläge zu (vgl. zu Sonn- und Feiertagszuschlägen: BAG 14. Januar 2009 - 5 AZR 89/08 - Rn. 11, EzA EntgeltfortzG § 4 Nr. 14). Klare Anhaltspunkte, die erkennen ließen, dass die Tarifvertragsparteien hinsichtlich der Zulage für ständige Wechselschichtarbeit von diesem

Prinzip abweichen wollten, sind nicht erkennbar. Solche Anhaltspunkte wären aber erforderlich (vgl. dazu BAG 20. Januar 2010 - 5 AZR 53/09 - Rn. 12 ff., DB 2010, 562; 1. Dezember 2004 - 5 AZR 68/04 - zu II 4 der Gründe, AP EntgeltFG § 4 Nr. 68 = EzA EntgeltfortzG § 4 Nr. 52; 13. März 2002 - 5 AZR 648/00 - zu III 2 a der Gründe, AP EntgeltFG § 4 Nr. 58 = EzA EntgeltfortzG § 4 Nr. 6; anders zu § 33a BAT: Senat 7. Februar 1996 - 10 AZR 203/94 - zu III 1 der Gründe, AP BAT § 33a Nr. 9). Allein der Begriff des „Leistens“ genügt dafür nicht. Die Bestimmungen der Entgeltfortzahlung bei Urlaub und im Krankheitsfall stellen gerade eine Ausnahme von dem Regelfall des § 611 BGB dar, dass Vergütung nur für „geleistete“ Arbeit gewährt wird. Ebenso steht dem Anspruch auf Entgeltfortzahlung nicht entgegen, dass der Anspruch auf die Zulage die Heranziehung des Beschäftigten zu einer bestimmten Anzahl von Nachtschichten voraussetzt (§ 48 Abs. 2 TVöD-BT-K). Auch hier wird nicht deutlich, dass die Tarifnorm unter Ausschluss der Entgeltfortzahlung stets eine tatsächliche Heranziehung verlangt.

(4) Im Fall des Erholungsurlaubs (§ 26 iVm. § 21 Satz 1 TVöD) wird durch die Weiterzahlung der Zulage für ständige Wechselschichtarbeit sichergestellt, dass der Beschäftigte gem. § 1 BUrlG ein Urlaubsentgelt erhält, wie er es bei Weiterarbeit ohne Freistellung hätte erwarten können (vgl. dazu BAG 15. Dezember 2009 - 9 AZR 887/08 - Rn. 13 ff.; 22. Januar 2002 - 9 AZR 601/00 - zu A II 1 der Gründe, BAGE 100, 189). Auch insoweit folgt die Tarifregelung den gesetzlichen Vorgaben und es fehlen deutliche Anhaltspunkte dafür, dass die Tarifvertragsparteien von diesem Prinzip für die Zulage für ständige Wechselschichtarbeit abweichen wollten.

(5) Eine Abweichung von den Grundregeln des Entgeltfortzahlungsrechts bei Urlaub und Krankheit würde im Übrigen zu Wertungswidersprüchen in Bezug auf die Entgeltfortzahlung für Beschäftigte, die nicht ständig Wechselschichtarbeit leisten, führen. Diese erhalten im Fall der Entgeltfortzahlung gem. § 21 Satz 2 TVöD den Durchschnitt der tatsächlich erhaltenen stundenbezogenen Wechselschichtzulage gem. § 8 Abs. 5 Satz 2 TVöD weiter. Wer ständig Wechselschichtarbeit leistet, würde hingegen seine Zulage für den Monat verlieren, in dem er wegen des die Entgeltfortzahlung auslösenden Tatbestands bestimmte Schichtarten nicht tatsächlich leistet.

(6) Diese Auslegung entspricht auch dem Zweck der Zulage: Tarifliche Schicht- und Wechselschichtzulagen sollen dem Arbeitnehmer einen finanziellen Ausgleich dafür gewähren, dass die Schicht- und die Wechselschichtarbeit erheblich auf seinen Lebensrhythmus einwirken und ihr Beginn und ihr Ende außerhalb der allgemein üblichen Arbeits- und Geschäftszeiten liegen (Senat 24. September 2008 - 10 AZR 634/07 - Rn. 19, AP TVöD § 24 Nr. 1 = EzA TzBfG § 4 Nr. 15; 21. Oktober 2009 - 10 AZR 70/09 - Rn. 20, EzTöD 100 TVöD-AT § 7 Schicht-/Wechselschichtarbeit Nr. 9, zur Schichtzulage). Diese Erschwernisse kommen bei Arbeitnehmern, die ständig Wechselschichtarbeit leisten, auch dann auf Dauer in Betracht, wenn sie allein aufgrund der Gewährung von Erholungsurlaub oder anderer Entgeltfortzahlungstatbestände iSv. § 21 Satz 1 TVöD ihre tatsächliche Arbeitsleistung vorübergehend nicht erbringen.