

**Stichworte:** Wechselschichtzulage, wechselnde Arbeitsschichten, Bereitschaftsdienst, TVöD, Nachtschicht, Pflegefachkraft, Wechselschichtbegriff, Abgrenzung Schichtzulage – Wechselschichtzulage,

## **Wechselschichtzulage nach § 8 Abs. 5 TVöD - Unterbrechung der Arbeitszeit durch Bereitschaftsdienst**

**Betroffene Normen:** TVöD § 7 Abs. 1 und Abs. 3, § 8 Abs. 5

### **Amtliche Leitsätze:**

**Werden in einer Organisationseinheit wechselnde Arbeitsschichten und zu bestimmten Zeiten ausschließlich Bereitschaftsdienste im Sinne des § 7 Abs. 3 TVöD geleistet, wird nicht „ununterbrochen“ im Sinne des § 7 Abs. 1 TVöD gearbeitet. Eine Wechselschichtzulage nach § 8 Abs. 5 TVöD wird deshalb nicht ausgelöst.**

**Gericht, Datum, Aktenzeichen, (Alternativ: Fundstelle):** BAG, Urt. v. 24.09.2008 – 10 AZR 770/07 (Vorinstanzen: LAG Niedersachsen, Urt. v. 10.09.2007 – 12 Sa 62/07; ArbG Lüneburg, Urt. v. 28.11.2006 – 4 Ca 370/06)

### **Kurzdarstellung:**

Fragen der tariflichen Wechselschichtzulage sind weiterhin von großer Bedeutung für die betriebliche Praxis.

Der Kläger begehrt vorliegend die Zahlung der Wechselschichtzulage nach § 8 Abs. 5 TVöD für den Zeitraum von Oktober 2005 bis September 2006 iHv. jeweils 105,00 Euro monatlich, abzüglich der monatlich geleisteten 40,00 Euro brutto, somit iHv. 780,00 Euro brutto. Der Kläger ist in diesem Zeitraum zu mindestens zwei Nachtschichten pro Monat herangezogen worden.

Das Bundesarbeitsgericht hatte somit die Rechtsfrage zu entscheiden, ob der von der Beklagten innerhalb des Nachtdienstes für einzelne Pflegefachkräfte angeordnete Bereitschaftsdienst zu einer schädlichen Unterbrechung der Wechselschicht im Sinne des tariflichen Wechselschichtbegriffs führt. Bei Bejahung dieser Frage hätte der Kläger lediglich einen Anspruch auf **Schichtzulage** in Höhe von 40 EUR, im Falle der Verneinung einen Anspruch auf **Wechselschichtzulage** in Höhe von 105 EUR.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts zurückgewiesen.

Das Bundesarbeitsgericht hat die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen zurückgewiesen.

### **Auszüge aus der redaktionell bearbeiteten Entscheidung:**

#### **Der Fall**

Die Parteien streiten über die Zahlung einer Wechselschichtzulage nach § 8 Abs. 5 TVöD.

Der Kläger ist für die Beklagte seit dem 05.09.1986 als Krankenpfleger mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden tätig. Sein Grundgehalt beträgt 2.642,00 Euro brutto monatlich. Die Beklagte betreibt ein städtisches Klinikum, das aus mehreren Abteilungen besteht. Der Kläger arbeitet in der chirurgischen Ambulanz - interne/neurologische Aufnahme - im Schichtdienst nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in insgesamt neun verschiedenen Schichten vorsieht. Es besteht eine Nachtschicht von 16.48 Uhr bis 1.00 Uhr mit Vollarbeit und daran anschließend ein Bereitschaftsdienst von 1.00 Uhr bis 6.30 Uhr.

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) aufgrund beiderseitiger Tarifbindung Anwendung. Die Beklagte zahlt dem Kläger eine monatliche Schichtzulage gemäß § 8 Abs. 6 TVöD iHv. 40,00 Euro brutto.

Der Kläger begehrt die Zahlung der Wechselschichtzulage nach § 8 Abs. 5 TVöD für den Zeitraum von Oktober 2005 bis September 2006 iHv. jeweils 105,00 Euro monatlich, abzüglich der geleisteten 40,00 Euro brutto, somit iHv. 780,00 Euro brutto. Der Kläger ist in diesem Zeitraum zu mindestens zwei Nachtschichten pro Monat herangezogen worden.

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

*„§ 7 Sonderformen der Arbeit*

*(1) Wechselschichtarbeit ist 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 wechselnde Arbeitsschichten, in denen ununterbrochen bei Tag und Nacht, werktags, sonntags und feiertags gearbeitet wird. Nachtschichten sind Arbeitsschichten, die mindestens zwei Stunden Nachtarbeit umfassen.*

...

*(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.*

...

*§ 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 ... 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.*

... "

§ 45 Abs. 1, § 46 sowie § 48 Abs. 2 TVöD - Besonderer Teil Krankenhäuser - (BT-K) haben folgenden Wortlaut:

*„§ 45 Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft*

*(1) Bereitschaftsdienst leisten die Beschäftigten, die sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufhalten, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen. Der Arbeitgeber darf Bereitschaftsdienst nur anordnen, wenn zu erwarten ist, dass zwar Arbeit anfällt, erfahrungsgemäß aber die Zeit ohne Arbeitsleistung überwiegt.*

...

*§ 46 Bereitschaftsdienstentgelt*

*(1) Zum Zwecke der Entgeltberechnung wird die Zeit des Bereitschaftsdienstes einschließlich der geleisteten Arbeit wie folgt als Arbeitszeit gewertet:*

<i>Stufe</i>	<i>Arbeitsleistung innerhalb des Bereitschaftsdienstes</i>	<i>Bewertung als Arbeitszeit</i>
<i>I</i>	<i>bis zu 25 v. H.</i>	<i>60 v. H.</i>
<i>II</i>	<i>mehr als 25 bis 40 v. H.</i>	<i>75 v. H.</i>
<i>III</i>	<i>mehr als 40 bis 49 v. H.</i>	<i>90 v. H.</i>

*(2) Die Zuweisung zu den einzelnen Stufen des Bereitschaftsdienstes erfolgt durch die Betriebsparteien ...*

...

(4) Das Entgelt für die nach den Absätzen 1 und 3 zum Zwecke der Entgeltberechnung als Arbeitszeit gewertete Bereitschaftsdienstzeit bestimmt sich nach der Anlage C.

(5) Die Beschäftigten erhalten zusätzlich zu dem Entgelt nach Absatz 4 für jede nach den Absätzen 1 und 3 als Arbeitszeit gewertete Stunde, die an einem Feiertag geleistet worden ist, einen Zeitzuschlag von 25 v. H. des Stundenentgelts ihrer jeweiligen Entgeltgruppe nach der Anlage C. Im Übrigen werden für die Zeit des Bereitschaftsdienstes einschließlich der geleisteten Arbeit und für die Zeit der Rufbereitschaft Zeitzuschläge nach § 8 nicht gezahlt.

...

(8) Das Bereitschaftsdienstentgelt nach den Absätzen 1, 3, 4 und 5 kann im Falle der Faktorisierung nach § 10 Abs. 3 in Freizeit abgegolten werden. Dabei entspricht eine Stunde Bereitschaftsdienst

- a) nach Abs. 1
  - aa) in der Stufe I 37 Minuten,
  - bb) in der Stufe II 46 Minuten und
  - c) in der Stufe III 55 Minuten,
- b) nach Absatz 3 17,5 Minuten und
- c) bei Feiertagsarbeit 15 Minuten.  
nach  
Abs. 5 jeweils zuzüglich

...

#### § 48 Wechselschichtarbeit

...

(2) Abweichend von § 7 Abs. 1 Satz 1 ist Wechselschichtarbeit die Arbeit nach einem Schichtplan/Dienstplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Wechselschichten vorsieht, bei denen die/der Beschäftigte längstens nach Ablauf eines Monats erneut zu mindestens zwei Nachtschichten herangezogen wird."

Der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) bestimmte zur Wechselschichtarbeit in § 15 Abs. 8 Unterabs. 6:

*„Wechselschichtarbeit ist die Arbeit nach einem Schichtplan (Dienstplan), der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Wechselschichten vorsieht, bei denen der Angestellte durchschnittlich längstens nach Ablauf eines Monats erneut zur Nachtschicht (Nachtschichtfolge) herangezogen wird. Wechselschichten sind wechselnde Arbeitsschichten, in denen ununterbrochen bei Tag und Nacht, werktags, sonntags und feiertags gearbeitet wird.“*

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, im streitgegenständlichen Zeitraum sei Wechselschichtarbeit in seiner Abteilung angefallen, da Bereitschaftsdienst Arbeitszeit sei und damit unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs unter den Begriff der „ununterbrochenen Arbeit“ im Sinne der tariflichen Definition der Wechselschichtarbeit falle. Die Wechselschichtzulage solle die sich aus der Arbeit in Wechselschicht und aus der Ableistung einer bestimmten Mindestzahl von Arbeitsstunden in der Nachtschicht ergebende Belastung vergüten und enthalte damit auch eine arbeitschutzrechtliche Bedeutung. Da den Tarifvertragsparteien die Bewertung von Bereitschaftszeiten als Arbeitszeiten im Sinne des Arbeitszeitgesetzes bekannt gewesen sei, seien sie gehalten gewesen, Bereitschaftszeiten ausdrücklich herauszunehmen, sofern sie nicht in den Begriff der Wechselschicht hätten einbezogen werden sollen.

Des Weiteren sei bei der Definition des Begriffs „Wechselschicht“ nicht lediglich auf die Station abzustellen, in der der Arbeitnehmer tätig sei, sondern auf den gesamten Betrieb. Bezogen auf diesen Bereich werde im tariflichen Sinne „rund um die Uhr“ gearbeitet, da im Klinikum in wechselnden Schichten über 24 Stunden eines Tages an sieben Tagen in der Woche Vollarbeit erbracht werde.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 780,00 Euro nebst Zinsen iHv. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, es liege keine Wechselschicht im Sinne von § 8 Abs. 5 TVöD vor, da in der chirurgischen Ambulanz nicht ununterbrochen gearbeitet werde, denn in der betreffenden Organisationseinheit sei für alle Arbeitnehmer Bereitschaftsdienst angeordnet worden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

## Die Entscheidung

Die Revision des Klägers ist unbegründet.

Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht erkannt, dass dem Kläger kein Anspruch nach § 8 Abs. 5 TVöD auf Zahlung der Wechselschichtzulage für den streitgegenständlichen Zeitraum zusteht.

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dass Wechselschichtarbeit im Sinne von § 7 Abs. 1 TVöD nicht vorliege, wenn im Schichtplan Zeiten reinen Bereitschaftsdienstes ausgewiesen seien. Bereits der Wortlaut in § 7 Abs. 1 Satz 2 TVöD spreche dafür, dass nur ununterbrochene Vollarbeit die Wechselschichtzulage auslöse. Es ergebe sich auch keine andere Auslegung auf der Grundlage der Arbeitszeitrichtlinie (Richtlinie 93/104/EG vom 23.11.1993; nunmehr Richtlinie 2003/88/EG), da diese allein den öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz betreffe. Aus dieser folge keine bestimmte Vergütungspflicht. Die Tarifvertragsparteien seien frei darin, im Einzelnen zu definieren, welche Erschwernisse sie mit einer Zulage ausgleichen wollen und welche nicht. Sie könnten bestimmen, dass besondere Belastungen zu einer höheren Vergütung führten. Da § 7 Abs. 1 TVöD auf „die Arbeit nach einem Schichtplan“ abstelle, müsse derjenige, der einen Anspruch auf die Wechselschichtzulage geltend machen wolle, persönlich Arbeit nach einem solchen Schichtplan erbringen.

B. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung der Wechselschichtzulage für den streitgegenständlichen Zeitraum nach § 8 Abs. 5 TVöD.

1. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft beiderseitiger Tarifbindung der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) Anwendung.

2. Nach § 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 wechselnde Arbeitsschichten, in denen ununterbrochen bei Tag und Nacht, werktags, sonntags und feiertags gearbeitet wird. § 48 Abs. 2 TVöD-BT-K verlangt für Krankenhäuser zudem noch eine zusätzliche Nachtschicht innerhalb des Referenzzeitraums.

3. Ein Anspruch besteht nicht, da in der chirurgischen Ambulanz, in der der Kläger tätig ist, nicht ununterbrochen bei Tag und Nacht in wechselnden Arbeitsschichten gearbeitet wird.

a) § 7 Abs. 1 TVöD stellt für die Frage, ob Wechselschichten vorliegen, darauf ab, ob im Arbeitsbereich des Angestellten ununterbrochen von Arbeitnehmern eine Arbeitsleistung erbracht wird. Die Vorschrift 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.

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. Bei einem nicht eindeutigen Tarifwortlaut ist der wirkliche Wille der Tarifver-

tragsparteien 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., z. B. BAG 19.01.2000 - 4 AZR 814/98 - BAGE 93, 229, zu 3 a der Gründe*).

bb) Aus dem Wortlaut von § 7 Abs. 1 TVöD ergibt sich, dass sich das Merkmal „ununterbrochen“ nur auf den Arbeitsbereich des Angestellten bezieht. Es kommt nicht entscheidend darauf an, wie der Kläger meint, ob im gesamten Betrieb „rund um die Uhr“ gearbeitet wird (*vgl. BAG 27.04.2000 - 6 AZR 861/98 - AP BMT-G II § 14 Nr. 1; 05.02.1997 - 10 AZR 639/96 - AP BAT § 33a Nr. 14 = EzBAT BAT § 33a Nr. 15*). 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. Für den Bereich der chirurgischen Ambulanz existiert ein eigener Schichtplan, nach welchem der Kläger eingesetzt wird und der damit für das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 7 Abs. 1 TVöD entscheidend ist. Sinn und Zweck der Regelung bestätigen das Auslegungsergebnis. Durch die Wechselschichtzulage soll die generelle Belastung durch die Schichtarbeit honoriert werden, die im Wesentlichen durch die unterschiedlichen, den Lebensrhythmus bestimmenden Wechselschichten zum Ausdruck kommt, ungeachtet einzelner konkreter Belastungsfaktoren (*BAG 09.12.1998 - 10 AZR 207/98 - AP BAT § 33a Nr. 15 = EzBAT BAT § 33a Nr. 16; 05.02.1997 - 10 AZR 639/96 - AP BAT § 33a Nr. 14 = EzBAT BAT § 33a Nr. 15; 02.10.1996 - 10 AZR 232/96 - AP BAT § 33a Nr. 12 = EzBAT BAT § 33a Nr. 14; 23.06.1993 - 10 AZR 127/92 - BAGE 73, 307*). Diese Belastungen werden definiert durch den Schichtplan der Abteilung, in der der Arbeitnehmer tätig ist. Voraussetzung ist somit, dass zum einen im Arbeitsbereich des Arbeitnehmers Wechselschichtdienst im Sinne des § 7 Abs. 1 TVöD eingerichtet ist und zum anderen der Arbeitnehmer tatsächlich Wechselschichtarbeit leistet.

b) In der chirurgischen Ambulanz wird nicht ununterbrochen in wechselnden Arbeitsschichten gearbeitet.

aa) Wechselschichten liegen vor, wenn in dem Arbeitsbereich „rund um die Uhr“ an allen Kalendertagen gearbeitet wird (*BAG 22.02.2001 - 6 AZR 603/99 - ZTR 2002, 332; 27.04.2000 - 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 03.12.1986 - 4 AZR 21/86 - ZTR 1987, 95*). Des Weiteren ist keine Wechselschichtarbeit gegeben, wenn die tägliche Arbeit, sei es auch nur in geringer Form, unterbrochen wird (*vgl. BAG 23.06.1988 - 6 AZR 137/86 - BAGE 59, 73*). Die Tarifvertragsparteien haben mit ihrer Definition in § 7 Abs. 1 Satz 2 TVöD 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.

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*).

cc) Ist zu bestimmten Zeiten in der Organisationseinheit nur ein Bereitschaftsdienst oder eine völlige Arbeitsruhe angeordnet, kann keine Wechselschichtzulage anfallen.

(1) In seiner Entscheidung vom 05.02.1997 (*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 Anges-

tellen 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. Hieran ist bezüglich des Bereitschaftsdienstes auch für den TVöD festzuhalten.

(2) Nach dem Wortlaut von § 7 Abs. 1 Satz 2 TVöD sind wechselnde Arbeitsschichten erforderlich, in denen ununterbrochen bei Tag und bei Nacht, werktags, sonntags und feiertags gearbeitet wird. **Bereitschaftsdienst leisten** hingegen nach § 7 Abs. 3 TVöD und § 45 Abs. 1 TVöD-BT-K **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 (*Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD § 45 BT-K Rn. 4*). 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. Damit unterscheidet sich dieser Dienst seinem Wesen nach von der vollen Arbeitstätigkeit, die von dem Arbeitnehmer eine ständige Aufmerksamkeit und Arbeitsleistung verlangt (*BAG 28.01.2004 - 5 AZR 530/02 - BAGE 109, 254; Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD § 7 Rn. 29*), aber auch von den Bereitschaftszeiten, die innerhalb der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit liegen (*BAG 24.09.2008 - 10 AZR 669/07*).

Der Bereitschaftsdienst wird gemäß § 8 Abs. 4 TVöD gesondert vergütet und zwar zusätzlich zur regulären Vergütung. Bereitschaftszeiten hingegen werden in bestimmter Weise auf die Arbeitszeit angerechnet oder stellen sogar die regelmäßige Arbeitszeit dar, wie beispielsweise im Falle von Feuerwehrleuten oder Rettungssanitätern (*vgl. BAG 24.09.2008 - 10 AZR 669/07*), und werden mit der regelmäßigen Vergütung entgolten. Auch wenn nach dem äußeren Bild Bereitschaftsdienst und Bereitschaftszeiten häufig vergleichbar scheinen, zumal der Anteil der Vollarbeit in beiden Fällen weniger als die Hälfte betragen muss, bestehen neben der unterschiedlichen Bezahlung weitere Unterschiede. Arbeitnehmer, die Bereitschaftszeiten leisten, sind in stärkerem Maße an den Aufenthaltsort gebunden als Arbeitnehmer, die im Bereitschaftsdienst sind. Erstere müssen jederzeit die Arbeit - auch aus eigener Initiative - aufnehmen, während Arbeitnehmer im Bereitschaftsdienst durchaus ruhen oder schlafen können und erst auf die Aufforderung des Arbeitgebers, die Arbeit aufzunehmen, tätig werden müssen. Die Tarifvertragsparteien haben diese Unterschiede in der Intensität der Beanspruchung als unterschiedlich belastend angesehen und daher unterschiedlich ausgeglichen. In § 46 Abs. 5 Satz 2 TVöD-BT-K ist auch geregelt, dass abgesehen von den dort ausdrücklich genannten Vergütungen Zeitzuschläge nach § 8 TVöD nicht gezahlt werden.

Sieht ein Schichtplan wie im vorliegenden Fall vor, dass ein regelmäßiger Wechsel der täglichen Arbeitszeit in insgesamt neun verschiedenen Schichten stattfindet und sich von 1.00 Uhr bis 6.30 Uhr ein Bereitschaftsdienst anschließt, legt dieser Schichtplan die regelmäßige Arbeitszeit des Angestellten mit einem im Voraus feststehenden Unterbrechungszeitraum fest. Dieser Unterbrechungszeitraum liegt außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit (*BAG 05.06.2003 - 6 AZR 114/02 - BAGE 106, 252*). Hätten die Tarifvertragsparteien den Bereitschaftsdienst bei der ununterbrochenen Arbeit berücksichtigen wollen, hätten sie dies im Tarifvertrag klargestellt. Die nahezu wortgleiche Übernahme der Vorgängerregelung des § 7 Abs. 1 TVöD spricht dafür, dass die Tarifvertragsparteien ihrer Regelung keinen anderen Erklärungswert geben wollten.

(3) Entgegen der Ansicht des Klägers folgt aus der Bewertung des Bereitschaftsdienstes als Arbeitszeit nicht, dass auch der Bereitschaftsdienst im Sinne einer europarechtskonformen Auslegung unter den Begriff der „ununterbrochenen Arbeit“ im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 2 TVöD fällt.

Zwar war nach dem Wortlaut des Arbeitszeitgesetzes bis zum 31.12.2003 Bereitschaftsdienst gemäß § 5 Abs. 3 ArbZG keine Arbeitszeit, sondern galt als Ruhezeit (*vgl. auch BAG 30.01.1996 - 3 AZR 1030/94 - AP TVG § 1 Tarifverträge: DRK Nr. 5 = EzA TVG § 4 Rotes Kreuz Nr. 2*). Die Inanspruchnahme während des Bereitschaftsdienstes war hingegen Arbeitszeit in diesem Sinne. Mit Wirkung ab

01.01.2004 ist die Neufassung des Arbeitszeitgesetzes in Kraft getreten, wonach Bereitschaftszeit als Arbeitszeit im arbeitsschutzrechtlichen Sinn gilt. Daraus folgt jedoch nicht, dass im Gegensatz zu der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 05.02.1997 (*10 AZR 639/96 - AP BAT § 33a Nr. 14 = EzBAT BAT § 33a Nr. 15*) nunmehr der Bereitschaftsdienst unter den Begriff der „ununterbrochenen Arbeit“ fällt.

Die Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23.11.1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. EG Nr. L 307 vom 13.12.1993 S. 18), geändert durch Richtlinie 2000/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.06.2000 (ABl. EG Nr. L 195 vom 01.08.2000 S. 41), nunmehr Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.11.2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. EG Nr. L 299 vom 18.11.2003 S. 9), nachfolgend Arbeitszeitrichtlinie, gibt kein anderes Auslegungsergebnis vor. Danach stellt Bereitschaftsdienst Arbeitszeit dar. Nach Art. 2 Nr. 1 Arbeitszeitrichtlinie ist Arbeitszeit jede Zeitspanne, während der ein Arbeitnehmer gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten arbeitet, dem Arbeitgeber zur Verfügung steht und seine Tätigkeit ausübt. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (*03.10.2000 - C-303/98 - [SIMAP] EuGHE I 2000, 7963*) ist die nach dem Arbeitsvertrag geschuldete Anwesenheit eines Arbeitnehmers in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers verbunden mit der Pflicht, bei Bedarf die berufliche Tätigkeit auszuüben, in vollem Umfang Arbeitszeit im Sinne der Art. 2 Nr. 1 Arbeitszeitrichtlinie.

Die Arbeitszeitrichtlinie betrifft jedoch nur den öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz (*BAG 05.06.2003 - 6 AZR 114/02 - BAGE 106, 252; 24.10.2000 - 9 AZR 634/99 - AP BURIG § 11 Nr. 50 = EzA BURIG § 11 Nr. 48*). Nach Art. 1 Abs. 2 hat sie zum Gegenstand die täglichen und wöchentlichen Mindestruhezeiten, den Mindestjahresurlaub, die Ruhepausen, die wöchentliche Höchstarbeitszeit sowie bestimmte Aspekte der Nacht- und Schichtarbeit sowie des Arbeitsrhythmus. Es handelt sich um Vorschriften zum Schutz der Arbeitnehmer vor einer gesundheitsschädlichen Überbeanspruchung durch Arbeit. Zur Frage der Vergütung von Arbeitszeit enthält die Richtlinie dagegen keine Bestimmungen.

Auch das Arbeitszeitgesetz hat wie die Arbeitszeitrichtlinie den öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz zum Gegenstand. Nach § 1 ArbZG besteht der Gesetzeszweck darin, die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bei der Arbeitszeitgestaltung zu gewährleisten und die Rahmenbedingungen für flexible Arbeitszeiten zu verbessern sowie den Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung der Arbeitnehmer zu schützen.

Demgegenüber bestimmen § 8 Abs. 5 und § 7 Abs. 1 Satz 2 TVöD, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Wechselschichtzulage zu zahlen ist. Damit ist die Vergütung betroffen. Ob eine bestimmte Zeit als Arbeitszeit im Sinne der Arbeitszeitrichtlinie oder des Arbeitszeitgesetzes zu behandeln ist, sagt nichts darüber aus, in welcher Weise sie zu vergüten ist (*vgl. BAG 12.03.2008 - 4 AZR 616/06*).

Die Tarifvertragsparteien dürfen Bereitschaftsdienst und Vollarbeit unterschiedlichen Vergütungsordnungen unterwerfen oder eine unterschiedliche Vergütung vorsehen (*BAG 28.01.2004 - 5 AZR 530/02 - BAGE 109, 254*).

(4) Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Wechselschichtzulage eine Erschwerniszulage ist. Zwar kann eine Erschwernis auch darin liegen, dass der Angestellte innerhalb einer Schicht Bereitschaftsdienst leistet. Ein regelmäßiger Wechsel der täglichen Arbeitszeit, der erheblich auf den Lebensrhythmus einwirkt und dadurch zu Erschwerungen führt, liegt auch in diesem Fall vor (*vgl. dazu BAG 05.02.1997 - 10 AZR 639/96 - AP BAT § 33a Nr. 14 = EzBAT BAT § 33a Nr. 15*). Es ist daher keine Voraussetzung, dass der Angestellte selbst „rund um die Uhr“ im Sinne von Vollarbeit tätig ist, wenn in der Organisationseinheit ununterbrochen gearbeitet wird. Wenn es aber einen Zeitraum gibt, in dem im Arbeitsbereich ausschließlich Bereitschaftsdienst angeordnet ist, sind die wechselnden Arbeitsschichten unterbrochen.

Den Tarifvertragsparteien steht es frei, zu bestimmen, welche Erschwernisse sie in welcher Weise ausgleichen wollen. Sie haben sich dafür entschieden, dass Schichtarbeit eine Zulage gemäß § 8 Abs. 6 TVöD auslöst und die Wechselschichtzulage nach § 8 Abs. 5 TVöD davon abhängig ist, dass ununterbrochen in dem jeweiligen Arbeitsbereich gearbeitet wird.

#### **Praxistipp:**

Der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts kann die Zustimmung nicht versagt werden.

Zutreffend kommt das Bundesarbeitsgericht zu dem Ergebnis, dass wenn bei wechselnden Arbeitsschichten zu bestimmten Zeiten ausschließlich Bereitschaftsdienste im Sinne des § 7 Abs. 3 TVöD geleistet wird, keine „ununterbrochen“ Arbeitszeit im Sinne des § 7 Abs. 1 TVöD vorliegt und daher eine Wechselschichtzulage nach § 8 Abs. 5 TVöD nicht ausgelöst wird.

Der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts lassen sich zusammenfassend folgende Grundaussagen entnehmen:

- Ob eine Wechselschicht im Sinne des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst vorliegt, beurteilt sich nach der jeweiligen Organisationseinheit, für die Schichtpläne bestehen.
- Wechselschichtarbeit liegt nur vor, wenn an allen Tagen der Woche „rund um die Uhr“ **ununterbrochen** gearbeitet wird.
- Wird ein bestimmter Zeitraum im gesamten Arbeitsbereich ausschließlich durch Bereitschaftsdienste abgedeckt, unterbricht dies die Arbeitsleistung und eine Wechselschichtzulage wird nicht ausgelöst.

Im Folgenden werden die wesentlichen Grundsätze der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Wechselschichtzulage zusammenfassend dargestellt:

- Voraussetzung für das Vorliegen der Wechselschichtzulage ist gemäß § 8 Abs. 5 TVöD – im Gegensatz zum ehemaligen § 33a BAT –, dass der Arbeitnehmer, der in mehr als einer Schicht eingesetzt wird, in allen Schichten, die „rund um die Uhr“ geleistet werden, eingesetzt werden muss.
- Der Anspruch auf eine Wechselschichtzulage für einen bestimmten Monat ist jeweils dann gegeben, wenn der Arbeitnehmer in den letzten zehn dem Monatsende vorausgehenden Wochen 80 Stunden in der dienstplanmäßigen Nachtschicht geleistet hat, unabhängig davon, ob sich diese Nachtarbeitsstunden aus einem längerfristigen Dienstplan oder aus kurzfristigen Regelungen des Einsatzes der Arbeitnehmer in den einzelnen Schichten ergeben.
- In dem jeweiligen 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.
- Wechselschichtarbeit liegt nicht vor, wenn die tägliche Arbeit, sei es auch nur in geringer Form, unterbrochen wird. Ist beispielsweise zu bestimmten Zeiten in der Organisationseinheit nur ein Bereitschaftsdienst oder eine völlige Arbeitsruhe angeordnet, kann keine Wechselschichtzulage anfallen.
- Die durch Urlaub oder Krankheit ausgefallenen Nachtschichtstunden sind bei der Ermittlung der Zahl der für die Wechselschichtzulage erforderlichen Nachtdienststunden nicht mitzurechnen.
- Nachtschichtstunden, die infolge eines Tausches nicht innerhalb der dienstplanmäßigen Nachtschicht des Angestellten, sondern außerhalb derselben geleistet worden seien, sind hingegen mitzurechnen.
- Die Zahl der für eine Wechselschichtzulage erforderlichen Nachtdienststunden ist daher nach folgender Formel zu ermitteln: Dienstplanmäßige Nachtschichtstunden - durch Krankheit, Urlaub oder Tausch ausgefallene dienstplanmäßige Nachtschichtstunden plus außerhalb des Dienstplanes tatsächlich geleistete Nachtschichtstunden. Zu berücksichtigen sind dabei ein vor dem Monatsende - letzter Montag 24.00 Uhr - liegender Zeitraum von entweder 70 Kalendertagen oder zehn vollen Kalenderwochen.

(Bearbeitet von Rechtsanwalt Prof. Robert Roßbruch)



**Anm. der Redaktion:** Vgl. zu den Voraussetzungen einer Wechselschichtzulage auch BAG, PflR 1997, 110 ff., BAG, PflR 1998, 7 ff.; zur Fälligkeit der Wechselschichtzulage vgl. BAG, PflR 1997, 19 ff., BAG, PflR 1999, 298; zur Abgrenzung von Schichtzulage und Wechselschichtzulage in Zusammenhang mit der Anordnung von Bereitschaftsdienst siehe auch BAG, PflR 1998, 7 ff.; zur Problematik der Wechselschichtzulage für Teilzeitbeschäftigte siehe auch ArbG Bielefeld, PflR 2007, 329 ff., LAG Düsseldorf, PflR 2007, 423 ff. LAG Bremen, PflR 2007, 524 ff.; Hess. LAG, PflR 2008, 122 ff.