

**3 Sa 370/16**  
5 Ca 2239/15  
(ArbG Kempten)

Verkündet am: 27.10.2016

Gapp  
Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



## Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.  
A-Straße, A-Stadt

- Kläger, Berufungskläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

B.  
B-Straße, B-Stadt

gegen

Firma C.

C-Straße, B-Stadt

- Beklagte, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte D.  
D-Straße, D-Stadt

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 6. Oktober 2016 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Eulers und die ehrenamtlichen Richter Roß und Schneiderbauer-Schwendler

für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Kempten vom 14.04.2016 – 5 Ca 2239/15 – in Ziffern 2 und 3 abgeändert und wie folgt gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 4.088,40 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 12.04.2016 zu zahlen.

- II. Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.
- III. Von den erstinstanzlichen Kosten hat der Kläger 8/100 und die Beklagte 92/100 zu tragen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger zu 12/100 und der Beklagten zu 88/100 auferlegt.
- IV. Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger für die Monate Mai 2015 bis Oktober 2015 Anspruch auf Zahlung von Zuschlägen für Nachtarbeit und Sonntagsnachtarbeit hat.

Der Kläger ist bei der Beklagten seit dem 01.09.2008 beschäftigt, und zwar zunächst als Lagerarbeiter in Wechselschicht und gegenwärtig als Gruppenleiter im Betriebsteil E. (KSt 88). Nach Ziff. 11 des Arbeitsvertrags vom 18.08.2008 finden die jeweils gültigen tarifvertraglichen Regelungen Anwendung. Der insoweit in Bezug genommene Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer und Angestellten im Speditions-, Transport- und Logistikgewerbe in Bayern (Anlage K3 = Bl. 15 ff. d. A. und K20 = Bl. 170 ff. d. A.; im Fol-

genden: MTV) enthält in § 11 Bestimmungen über Mehr-, Nacht-, Schicht-, Sonn- und Feiertagsarbeit:

**„I. Allgemein**

1. *Für Mehr-, Nacht-, Schicht-, Sonn- und Feiertagsarbeit wird ein Zuschlag zum tariflichen Stundenlohn bezahlt...*
2. *Jede angefangene halbe Stunde wird als halbe Stunde gerechnet und mit den jeweiligen Zuschlägen vergütet. Arbeitszeitüberschreitungen bis zu 10 Minuten werden nicht vergütet.*
3. *Beim Zusammentreffen von mehreren Zeitzuschlägen wird nur der jeweils höchste gewährt, es sei denn, es handelt sich um Mehrarbeit im Schichtdienst bzw. im zeitversetzten Dienst.*
4. ...

**II. ...**

**III. Nachtarbeit:**

1. *Für Nachtarbeit in der Zeit zwischen 20.00 Uhr und 06.00 Uhr ist ein Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 50 % zum tariflichen Stundenlohn zu zahlen.*
2. ...

**IV. Sonn- und Feiertagsarbeit:**

1. *Sonn- und Feiertagsarbeit ist die an diesen Tagen zwischen 00.00 Uhr und 24.00 Uhr geleistete Arbeit.*
2. ...

3. Die Zuschläge betragen:

- |                            |                                    |
|----------------------------|------------------------------------|
| a) für Sonntagsarbeit      | 50 % zum tariflichen Stundenlohn   |
| b) für Sonntagsnachtarbeit | 100 % zum tariflichen Stundenlohn  |
| c) für Feiertagsarbeit     | 100 % zum tariflichen Stundenlohn. |

**V. Schichtarbeit/zeitversetzter Dienst:**

1. Schichtarbeit kann eingeführt werden. Regelmäßige Schichtarbeit liegt vor, sofern sie länger als eine Woche dauert. Die Einteilung zur regelmäßigen Schichtarbeit ist dem Arbeitnehmer spätestens drei Arbeitstage vor ihrem Inkrafttreten mitzuteilen.

**Anmerkung zum Begriff „Schichtarbeit“:**

- a) Schichtarbeit liegt vor, wenn in einem Betrieb oder Betriebsteil regelmäßig nach Schichtplan in mindestens 2 Schichten durchlaufend gearbeitet wird, wobei der Einsatz des Personals in regelmäßigen Wechsel zu erfolgen hat.
- b) Zeitversetzter Dienst liegt vor, wenn von der regelmäßigen, täglichen, betrieblichen Normalarbeitszeit abgewichen wird. Sie wird nach den betrieblichen Notwendigkeiten einvernehmlich mit dem Arbeitnehmer festgesetzt und ist mindestens drei Tage vorher bekannt zu geben. Zeitversetzter Dienst ist nur dann gegeben, wenn mehr als drei Stunden von der regelmäßigen, täglichen betrieblichen Normalarbeitszeit abgewichen wird. Zeitversetzter Dienst hat nichts mit gleitender Arbeitszeit zu tun. Teilbeschäftigung fällt ebenfalls nicht darunter.
2. Bei regelmäßiger Schicht wird bei allen Stunden auf den tariflichen Stundenlohn ein Zuschlag von 10 % bezahlt. Der Nachtarbeitszuschlag gemäß Abs. III entfällt.

Bei zeitversetztem Dienst wird für alle Stunden ein Zuschlag von 5 %, für alle Nachtarbeitsstunden ein Zuschlag von 10 % auf den tariflichen Stundenlohn bezahlt. Der Nachtarbeitszuschlag gemäß Abs. III entfällt.

3. *Bei Schichtarbeit von weniger als einer Woche werden die üblichen Zeitzuschläge vergütet.“*

Nach § 24 MTV erlöschen Lohn-/Gehalts- und sonstige Ansprüche, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach ihrer Entstehung schriftlich geltend gemacht werden (Ziff. 1) und im Fall der Ablehnung oder Nichterklärung durch die Gegenpartei nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht werden.

Im Betriebsteil E. (KSt 88) werden Lebensmittel angeliefert, gelagert, kommissioniert und ausgeliefert, wobei dies seit Jahren in der Zeit von Sonntag, 20:00 Uhr bis Freitag, 23:00 Uhr, rund um die Uhr im 24-Stunden-Betrieb erfolgt. Die dort zu erledigenden Arbeitsaufgaben, für deren Darstellung auf Bl. 111 bis 115 d. A. Bezug genommen wird, werden in Schichten wie folgt erbracht:

- 20:00 Uhr – 05:00 Uhr (Sonntag – Donnerstag)
- 23:00 Uhr – 08:00 Uhr (Sonntag – Donnerstag)
- 05:00 Uhr – 14:00 Uhr (Montag – Freitag)
- 08:00 Uhr – 17:00 Uhr (Montag – Freitag)
- 14:00 Uhr – 23:00 Uhr (Montag – Freitag)
- 17:00 Uhr – 02:00 Uhr (Montag – Donnerstag)

Dabei wechseln von den dort beschäftigten 179 Arbeitnehmern 97 Arbeitnehmer bzw. 54,2 % die Schicht wöchentlich, während 82 Arbeitnehmer bzw. 45,8 % auf eigenen Wunsch nur in einer Schicht beschäftigt sind. Der Kläger arbeitet auf seinen Wunsch ständig in der Schicht von 20:00 Uhr bis 05:00 Uhr. Die Beklagte räumt und räumt dem Kläger ausdrücklich das Recht ein, jederzeit am regelmäßigen Schichtwechsel im Betriebsteil E. (KSt 88) wieder teilzunehmen.

Die Beklagte zahlt an den Kläger einen Schichtzuschlag in Höhe von 5 %, einen Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 10 % und einen Zuschlag für Sonntagsarbeit in der Zeit von 00:00 bis 24:00 Uhr in Höhe von 50 %.

Nach erfolgloser Geltendmachung mit Schreiben vom 03.09.2015 hat der Kläger mit Klage vom 13.11.2015, die der Beklagten am 19.11.2015 zugestellt worden ist, und nachfolgenden Klageerweiterungen Nachzuschläge in Höhe von 50 % auf den tariflichen Stundenlohn gemäß § 11 Abs. III Ziff. 1 MTV und weitere Zuschläge für Sonntagsnachtarbeit gemäß § 11 Abs. IV Ziff. 3 b) MTV begehrt. Die Regelung in § 11 Abs. V Ziff. 2 MTV, wonach der Nachtarbeitszuschlag gemäß Abs. III entfalle, fände keine Anwendung, da der Kläger weder im Rahmen zeitversetzten Dienstes noch in regelmäßiger Wechselschicht eingesetzt sei. Bei der Regelung zum zeitversetzten Dienst handele es sich um eine Regelung zur vorübergehenden Gestaltung der Arbeitszeit, die durch den Tarifvertrag über flexible Arbeitszeit vom 11.11.2002 (Anlage K19 = Bl. 168 ff. d. A.) überholt sei. Seine Voraussetzungen – die einvernehmliche Festsetzung mit dem Arbeitnehmer und seine Bekanntgabe von mindestens drei Tagen zuvor – lägen nicht vor. Der Kläger arbeite auch nicht in regelmäßiger Schichtarbeit, weil er zu dieser entgegen der tariflichen Regelung in § 11 Abs. V Ziff. 1 Satz 3 MTV seitens der Beklagten nicht eingeteilt sei. Jedenfalls verstieße § 11 Abs. V Ziff. 1 b) und Ziff. 2 MTV als vollständige und abschließende Regelung der Dauernachtarbeit gegen § 6 Abs. 5 ArbZG, da die Dauernachtarbeit nicht angemessen ausgeglichen wäre. Während im Rahmen der Wechselschicht für jede geleistete Arbeitsstunde ein Zuschlag von 10 % zum tariflichen Stundenlohn gezahlt werde, und nicht der überwiegende Teil der Stunden in regelmäßiger Schichtarbeit in Nachtarbeit zu leisten wäre, erhielten Arbeitnehmer in Dauernachtschicht bei der Beklagten für die Zeit von 20:00 Uhr bis 06:00 Uhr 10 % und für die übrigen Stunden nur 5 % Mehrvergütung. Dabei liege der dauerhafte Einsatz des Klägers in der Nachtschicht auch im Interesse der Beklagten. Sie dürfe nicht von den tariflichen Zahlungspflichten aufgrund seines Einverständnisses mit der Dauernachtschicht freigestellt werden. Die Beklagte sei deshalb verpflichtet, dem Kläger Nachtarbeitszuschläge gemäß § 11 Abs. III Ziff. 1 MTV zu zahlen, die sich für den Zeitraum Mai 2015 bis Oktober 2015 in Höhe von 4.088,40 € brutto berechneten. Sowohl für die Stunden, für die der streitgegenständliche Zuschlag geltend gemacht wird, als auch für die Berechnung der Forderung im Einzelnen wird auf die Schriftsätze des Klägers vom 29.01.2016 (Bl. 48 – 50 d. A.) und vom 06.04.2016 (Bl. 137 – 144 d. A.) Bezug genommen. Darüber hinaus schulde die Beklagte für die Sonntagsnachtarbeit in den Monaten Mai 2015 bis Oktober 2015 einen Zuschlag von weiteren 50 % auf den tariflichen Stundenlohn in Höhe von 624,36 € brutto. § 11 Abs. IV Ziff. 3 b) MTV sei durch die Regelung in § 11 Abs. V Ziff. 2 MTV nicht ausgeschlossen.

Die Beklagte hat für ihren Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, dass der Kläger zeitversetzten Dienst im Sinne des § 11 Abs. V Ziff. 2 MTV leiste und deshalb keinen Anspruch auf Zahlung des Nachzuschlags gemäß § 11 Abs. III MTV nach der Regelung in § 11 Abs. V Ziff. 2 MTV habe. Im September 2015 seien im Betrieb D-Stadt 800 Arbeitnehmer beschäftigt gewesen. Davon würden 57 % täglich zwischen 08:00 Uhr bis 16:00 Uhr arbeiten. Bei dieser Zeit handele es sich um die betriebliche Normalarbeitszeit. Hiervon arbeite der Kläger in der Schicht von 20:00 Uhr bis 05:00 Uhr mehr als drei Stunden abweichend. Zumindest aber werde im Betriebsteil E. (KSt 88) Schichtarbeit im Sinne des § 11 Abs. V Ziff. 1 a) MTV geleistet, da die in diesem Betriebsteil beschäftigten Arbeitnehmer überwiegend in Schichtarbeit beschäftigt seien. Bei der Frage, ob Schichtarbeit vorliege, sei eine Gesamtbetrachtung des Betriebsteils vorzunehmen und nicht auf den einzelnen Arbeitnehmer abzustellen. Die im Betriebsteil E.(KSt 88) zu verrichtenden Arbeitsaufgaben fielen rund um die Uhr, d.h. über einen erheblichen, längeren Zeitraum als es der regelmäßigen Arbeitszeit eines Arbeitnehmers in diesem Betriebsteil entspreche, an und würden von mehreren Arbeitnehmern bzw. Arbeitnehmergruppen in einer geregelten zeitlichen Folge erbracht werden. Die Planung und der Einsatz der insgesamt 179 Arbeitnehmer erfolge durch einen wöchentlichen Schichtplan mit mind. zwei Schichten, die mind. eine Woche dauerten. Zudem erfolge der Einsatz des überwiegenden Personals in dem betreffenden Betriebsteil im regelmäßigen Wechsel. Die Dauerschicht eines Arbeitnehmers könne den Charakter der Schichtarbeit nicht ändern, insbesondere wenn die Beklagte allein auf Wunsch des betreffenden Arbeitnehmers hierzu ihr Einvernehmen erteilt habe. Der Arbeitgeber überlasse in diesem Fall das Bestimmungsrecht über den Einsatz in Wechsel- oder Dauerschicht dem Arbeitnehmer. Auch im Fall der regelmäßigen Schichtarbeit entfielen der Nachtarbeitszuschlag gemäß Abs. III, § 11 Abs. V Ziff. 2 Satz 2 MTV. Der Kläger habe seine Klageforderung im Übrigen nicht innerhalb der tariflichen Ausschlussfristen geltend gemacht.

Das Arbeitsgericht Kempten hat nach Beweisaufnahme über die Lage der Arbeitszeiten aller Arbeitnehmer im Gesamtbetrieb durch Urteil vom 14.04.2016 – 5 Ca 2239/15 – der Klage im Umfang von 624,36 € brutto stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Der Kläger habe Anspruch auf Zahlung eines Zuschlags für Sonntagsnachtarbeit gemäß § 11 Abs. IV Ziff. 3 b) MTV, da dieser Zuschlag in § 11 Abs. V Ziff. 2 MTV nicht ausgeschlossen sei. Die Beklagte habe weder die Lage noch den Umfang der Sonntagsnachtarbeit im

streitgegenständlichen Zeitraum und die Berechnung der sich daraus ergebenden Zuschläge für Sonntagsnachtarbeit substantiiert bestritten, weshalb sie die Höhe dieser Zuschläge gemäß § 138 Abs. 3 ZPO zugestanden habe. Der Zinsanspruch begründe sich aus §§ 291, 288 BGB.

Demgegenüber habe der Kläger keinen Anspruch auf Zahlung des Nachtarbeitszuschlags gemäß § 11 Abs. III Ziff. 1 MTV für die Monate Mai 2015 bis Oktober 2015, weil der Kläger im zeitversetzten Dienst gemäß § 11 Abs. V Ziff. 1 b) MTV gearbeitet habe und der Nachtarbeitszuschlag gemäß § 11 Abs. III MTV in diesem Fall nach § 11 Abs. V Ziff. 2 Satz 2 MTV entfalle. Zeitversetzter Dienst sei gegeben, wenn von der regelmäßigen, täglichen, betrieblichen Normalarbeitszeit abgewichen werde und die Abweichung mehr als drei Stunden betrage. Nach der Beweisaufnahme sehe es das Gericht als bewiesen an, dass die regelmäßige, tägliche, betriebliche Normalarbeitszeit im Zeitkorridor von 05:00 Uhr bis 19:00 Uhr geleistet werde. Da der Kläger ständig in der Schicht von 20:00 Uhr bis 05:00 Uhr arbeite, arbeite er mehr als drei Stunden abweichend. Somit liege ein zeitversetzter Dienst im Sinne des § 11 Abs. V Ziff. 1 b), Satz 1 und 3 MTV vor. Die Regelung in § 11 Abs. V Ziff. 2 MTV, wonach der Nachtarbeitszuschlag gemäß § 11 Abs. III MTV entfalle, verstoße nicht gegen § 6 Abs. 5 ArbZG. Die dortige Ausgleichspflicht stehe unter dem Vorbehalt, dass nicht bereits aufgrund tarifvertraglicher Regelungen ein Ausgleich erfolge. Ein solcher Ausgleich liege mit § 11 Abs. V Ziff. 2 MTV vor. Danach werde anstelle des Nachtarbeitszuschlags gemäß § 11 Abs. III MTV bei zeitversetztem Dienst für alle Stunden ein Zuschlag von 5 % und für alle Nachtarbeitsstunden ein Zuschlag von 10 % auf den tariflichen Stundenlohn gezahlt.

Gegen dieses, den Parteien jeweils am 22.04.2016 zugestellte Urteil hat der Kläger am 13.05.2016 und die Beklagte am 20.05.2016 Berufung beim Landesarbeitsgericht München eingelegt. Der Kläger hat seine Berufung mit dem am 22.07.2016 eingegangenen Schriftsatz vom selben Tage begründet, nachdem die Berufungsbegründungsfrist für ihn bis zum 22.07.2016 verlängert worden ist. Die Beklagte hat ihre Berufung nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 26.07.2016 mit dem an diesem Tage eingegangenen Schriftsatz vom 26.07.2016 begründet.

Der Kläger meint, dass ihm die geltend gemachten Zuschläge für Nachtarbeit gemäß § 11 Abs. III MTV zustünden. Der Tarifvertrag bedürfe der Auslegung. Die Dauernachtschicht, zu der er eingeteilt sei, sei nicht mit dem zeitversetzten Dienst gleichzusetzen. Bei diesem handele es sich um eine vorübergehende Gestaltung der Arbeitszeit, die einvernehmlich mit dem Arbeitnehmer festzusetzen und mind. 3 Tage vorher bekanntzugeben sei. Demgegenüber werde Schichtarbeit nach § 11 Abs. V Ziff. 1 MTV „eingeführt“ und die Einteilung zu Schichtarbeit müsse spätestens 3 Tage vor ihrem Inkrafttreten mitgeteilt werden. Für diese Auslegung spreche auch der tarifliche Gesamtzusammenhang. Die tarifliche Regelung in § 11 Abs. V Ziff. 2 MTV stelle keine ausreichende Kompensation für die Arbeit in Dauernachtschicht dar und habe dies bei ihrer Einführung auch nicht bezweckt.

Soweit sich die Beklagte gegen ihre Verurteilung zur Zahlung von Zuschlägen für Sonntagsnachtarbeit wende, übersehe sie die eindeutige tarifvertragliche Regelung in § 11 Abs. V Ziff. 2 MTV, die lediglich die Nachtarbeitszuschläge gemäß § 11 Abs. III entfallen lasse. Die Systematik des Tarifvertrages und die Gliederung des § 11 MTV in verschiedene Absätze zeigten, dass es sich um voneinander getrennte Zuschläge handele und nicht der Sonntagsnachtarbeitszuschlag als Unterbegriff unter den Nachtarbeitszuschlag als Oberbegriff fallen solle. § 11 Abs. V Ziff. 2 MTV sei nicht *lex specialis* zu den anderen Zuschlagsregelungen in § 11 MTV, wie auch § 11 Abs. I Ziff. 3 MTV und die Praxis der Beklagten, Sonn- und Feiertagszuschläge nach § 11 Abs. III Ziff. 3 a) und c) MTV zu zahlen, belege.

Der Kläger beantragt unter Rücknahme seiner Berufung im Übrigen:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Kempten vom 14.04.2016, AZ: 5 Ca 2239/15 wird abgeändert.
2. Die Beklagte wird verurteilt, 4.088,40 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an den Kläger zu zahlen.

Die Beklagte beantragt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kempten vom 14.04.2016, Az. 5 Ca 2239/15, wird zurückgewiesen.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Kempten vom 14.04.2016, AZ: 5 Ca 2239/15, abgeändert, soweit es der Klage stattgegeben hat. Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte hält an ihrer Auffassung fest, dass dem Kläger Nachtarbeitszuschläge gemäß § 11 Abs. III Ziff. 1 MTV nicht zustünden. Der Kläger habe im streitgegenständlichen Zeitraum seine Tätigkeit im zeitversetzten Dienst gemäß § 11 Abs. V Ziff. 1 b) MTV erbracht, weshalb gemäß § 11 Abs. V Ziff. 2 MTV der Nachtarbeitszuschlag gemäß § 11 Abs. III Ziff. 1 MTV entfallen sei. Zeitversetzter Dienst könne nicht nur im Falle eines betrieblichen oder persönlichen Bedürfnisses nach einer Flexibilität der Arbeitszeit „ausnahmsweise“, sondern auch dann vorliegen, wenn die mind. 3 Tage vorher zu erfolgende Bekanntgabe des Einsatzes aufgrund des ohnehin vom Arbeitgeber angenommenen ausdrücklichen Wunsches des Arbeitnehmers eine unnötige Förmerei darstellen würde, § 151 Satz 1 BGB. Der Kläger könne auch nicht für sich in Anspruch nehmen, er leiste aufgrund der Lage seiner individuellen Arbeitszeit keine Schichtarbeit innerhalb des Betriebsteils. Der Manteltarifvertrag stelle bei der Frage, ob Schichtarbeit vorliege, gemäß § 11 Abs. V Ziff. 1 a) auf den Betrieb oder Betriebsteil ab. Ausdrücklich komme es nach der tarifvertraglichen Regelung nicht auf die individuellen Arbeitszeiten eines einzelnen Arbeitnehmers an. Insoweit sei dargelegt und unter Beweis gestellt worden, dass im gesamten Betriebsteil E. (KSt 88) Schichtarbeit stattfinde, wobei der Einsatz des Personals in diesem Betriebsteil mehrheitlich im regelmäßigen Wechsel der Schichten erfolge. Die Beklagte habe als Arbeitgeberin kraft ihres Direktionsrechts für alle Arbeitnehmer im betreffenden Betriebsteil Wechselschicht angeordnet. Der Kläger erbringe allein auf seinen ausdrücklichen Wunsch seine vertraglich geschuldete Schichtarbeit in einer der Schichten dauer-

haft. Auch diese Dauerschicht sei aufgrund der Schichtarbeit im gesamten Betriebsteil Schichtarbeit im Sinne des § 11 Abs. V Ziff. 1 a) MTV. Eine auf den betreffenden Arbeitnehmer bezogene Einzelbetrachtung hätte zur Folge, dass innerhalb einer Schicht eines Betriebsteils verschiedene Arbeitnehmer für die identische Arbeit zur identischen Uhrzeit unterschiedliche Nachtarbeitszuschläge erhielten. Dies hätten die Tarifvertragsparteien durch die betriebs-(teil-)bezogene Definition der Schichtarbeit vermeiden wollen. Nur wenn der Kläger weder Schichtarbeit noch zeitversetzten Dienst leiste, habe er nach der von den Tarifvertragsparteien gewählten Methodik innerhalb des § 11 MTV auf den dortigen Nachtarbeitszuschlag nach Abs. III Anspruch. Bei Schichtarbeit und zeitversetztem Dienst betrage der Nachzuschlag 10 %.

Die tarifvertragliche Regelung, wonach der Nachzuschlag gemäß § 11 Abs. III MTV bei regelmäßiger Schichtarbeit und zeitversetztem Dienst entfalle, verstoße nicht gegen § 6 Abs. 5 ArbZG. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts könne auch ein Zuschlag von 10 % angemessen sein, wobei zwingend zu berücksichtigen sei, dass es sich bei tarifvertraglichen Ausgleichsregelungen typischerweise um Teile eines „Gesamtpaketes“ handele.

Dem Kläger stünden weitere Zuschläge für die geleistete Sonntagsnachtarbeit nach § 11 Abs. IV Ziff. 3 b) MTV nicht zu. Nach § 11 Abs. V Ziff. 2 Satz 3 MTV wird der Nachtarbeitszuschlag von 10 % auf den tariflichen Stundenlohn für „*alle* Nachtarbeitsstunden“ gezahlt. Die Formulierung „*alle*“ lasse keine andere Interpretation zu, als dass die Nachtarbeitszeit von 20:00 Uhr bis 06:00 Uhr an allen sieben Wochentagen gemeint sei. § 11 Abs. V Ziff. 2 MTV treffe als *lex specialis* für den zeitversetzten Dienst eine Spezialregelung. Gleiches gelte für die Sonntagsnachtarbeit im Rahmen von Schichtarbeit im Sinne des § 11 Abs. V Ziff. 1 a) MTV, da der Zuschlag von 10 % ausdrücklich „für *alle* Stunden“ gezahlt werde.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die Schriftsätze des Klägers vom 22.07.2016 (Bl. 236 – 243 d. A.) und vom 29.08.2016 (Bl. 273 – 275 d. A.), die Schriftsätze der Beklagten vom 26.07.2016 (Bl. 251 – 256 d. A.), vom 23.09.2016 (Bl. 276 – 302 d. A.) und vom 20.10.2016 (Bl. 324 – 331 d. A.) sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 06.10.2016 (Bl. 312 – 315 d. A.) Bezug genommen. Die Kammer hat unter

Berücksichtigung des Vorbringens der Beklagten im Schriftsatz vom 20.10.2016 am 26.10.2016, 09:10 Uhr abschließend beraten.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufungen der Parteien sind zulässig (I.), jedoch ist nur die Berufung des Klägers begründet (II.). Die Berufung der Beklagten ist dagegen unbegründet (III.).

#### **I.**

Die nach § 64 Abs. 1, Abs. 2 lit. b) ArbGG statthaften Berufungen der Parteien sind form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, §§ 519, 520 ZPO.

#### **II.**

Die Berufung des Klägers ist begründet. Die Beklagte ist gemäß § 11 Abs. III Ziff. 1 MTV verpflichtet, an den Kläger weitere Zuschläge für in den Monaten Mai 2015 bis Oktober 2015 geleistete Nachtarbeit in Höhe von 4.088,40 € brutto zu zahlen. Diese Nachtarbeitszuschläge gemäß § 11 Abs. III Ziff. 1 MTV sind weder nach § 11 Abs. V Ziff. 2 Satz 1 und 2 MTV noch nach § 11 Abs. V Ziff. 2 Satz 3 und 4 MTV entfallen. Der Kläger leistete im streitgegenständlichen Zeitraum weder zeitversetzten Dienst im Sinne des § 11 Abs. V Ziff. 2 b) MTV noch regelmäßige Schichtarbeit im Sinne des § 11 Abs. V Ziff. 1 a) MTV. Dies folgt aus der Auslegung des § 11 MTV.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts folgt die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrags 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. Über den reinen Wortlaut hinaus ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und der damit von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnorm mit zu berücksichtigen, sofern und soweit er in den tariflichen Regelungen und ihrem systematischen Zusammenhang Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist stets auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhalts-

punkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefert und nur so Sinn und 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, gesetzeskonformen und praktisch brauchbaren Regelung führt (vgl. BAG, Urteil vom 07.10.2015 – 7 AZR 945/13 – NZA 2016, 441, Rn. 24 m.w.N. zu seiner Rechtsprechung).

**2.** Danach hat der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum keinen zeitversetzten Dienst im Sinne des § 11 Abs. V Ziff. 1 b) MTV geleistet.

**a)** Nach dieser Tarifnorm liegt ein zeitversetzter Dienst vor, wenn 1. von der regelmäßigen, täglichen, betrieblichen Normalarbeitszeit mehr als drei Stunden abgewichen, 2. die geänderte Arbeitszeit nach den betrieblichen Notwendigkeiten einvernehmlich mit dem Arbeitnehmer festgelegt und 3. mindestens 3 Tage vorher bekannt gegeben wird. Bereits der Begriff der „regelmäßigen ... Normalarbeitszeit“, von der abgewichen wird, weist darauf hin, dass der zeitversetzte Dienst lediglich ausnahmsweise zum Tragen kommt. Die weitere Voraussetzung „nach den betrieblichen Notwendigkeiten einvernehmlich mit dem Arbeitnehmer festgesetzt“ erfordert aufgrund des Abweichens von einer regelmäßigen Normalarbeitszeit eine nachträgliche Änderung der Arbeitszeit im betrieblichen Interesse der beklagten Arbeitgeberin und im Einverständnis mit dem Arbeitnehmer.

**b)** Diese Voraussetzungen werden bei der dauerhaften Zuweisung der Schicht von 20:00 Uhr bis 05:00 Uhr an den Kläger aufgrund der jeweiligen Schichtpläne, die die Beklagte erstellt, nicht erfüllt.

Die Arbeitszeit des Klägers entsprach von vornherein dem Schichtplan. Sie wurde nicht nachträglich geändert. Es lag auch keine betriebliche Notwendigkeit für eine etwaige Abweichung von der regelmäßigen, täglichen, betrieblichen Normalarbeitszeit vor. Schließlich fehlt es an einem Einverständnis des Klägers mit einer „Abweichung“. Der Kläger wünscht generell die Ableistung von Dauernachtschichtarbeit. Darüber hinaus dürfte in

einem Betriebsteil, in dem unstreitig in sechs Schichten gearbeitet wird, keine Normalarbeitszeit bestehen, es sei denn, die Normalarbeitszeit wird im Sinne der Schichtarbeit verstanden. Gegen die empirische Feststellung der „regelmäßigen, täglichen, betrieblichen Normalarbeitszeit“ in Bezug auf den Gesamtbetrieb, wie es die Beklagte für den Monat September 2015 vorgenommen hat, spricht die fehlende Praktikabilität: Die Beklagte müsste monatlich die Arbeitszeiten auf Basis der Arbeitszeitpläne für die gewerblichen und kaufmännischen Bereiche feststellen, um über die Frage, ob der Kläger und andere Arbeitnehmer im zeitversetzten Dienst gearbeitet hätten und deshalb Nachzuschläge gemäß § 11 Abs. III MTV nach § 11 Abs. V Ziff. 2 i.V.m. Ziff. 1 b) MTV entfielen, entscheiden zu können.

**3.** Der Kläger hat im streitgegenständlichen Zeitraum auch keine regelmäßige Schichtarbeit im Sinne des § 11 Abs. V Ziff. 1 a) MTV geleistet.

**a)** Nach § 11 Abs. V Ziff. 1 a) MTV liegt Schichtarbeit vor, wenn in einem Betrieb oder Betriebsteil regelmäßig nach Schichtplan in mindestens zwei Schichten durchlaufend gearbeitet wird, wobei der Einsatz des Personals *in regelmäßigem Wechsel* zu erfolgen hat. Die Schichtarbeit ist regelmäßig im Sinne des § 11 Abs. V Ziff. 1 Satz 2 MTV, sofern sie länger als eine Woche dauert. Damit haben die Tarifvertragsparteien in § 11 Abs. V Ziff. 1 a) MTV als Schichtarbeit Wechselschichtarbeit definiert, deren wesentliches Merkmal ist, dass Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit des Arbeitnehmers regelmäßig wechseln (vgl. BAG, Urteil vom 12.03.2008 – 4 AZR 616/08 – NJOZ 2008, 4189, insbesondere Rn. 67).

**b)** Bereits nach dem Wortlaut unterfällt deshalb die Dauernachtschicht nicht der regelmäßigen Schichtarbeit im Sinne des § 11 Abs. V Ziff. 1 a) MTV. Insoweit kann sich die Beklagte nicht darauf berufen, sie entspreche lediglich dem Wunsch des Klägers bzw. sie habe das Bestimmungsrecht über den Einsatz in Wechsel- oder Dauerschicht dem Arbeitnehmer überlassen. Die Beklagte übt durch die Aufstellung von Schichtplänen, die dem Arbeitnehmer Arbeit zu einer bestimmten Schicht zuweist, ihr Direktionsrecht im Sinne des § 106 GewO aus. Die Bestimmung der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen umfasst auch das Interesse des Arbeitnehmers an einer bestimmten Lage der Arbeitszeit,

das dieser vorab äußern kann. Deshalb begibt sich die Beklagte jedoch nicht ihres Direktionsrechts hinsichtlich der Lage der Arbeitszeit.

Für diese Auslegung sprechen auch systematische Gründe. Die Tarifvertragsparteien haben mit dem mit „Nachtarbeit“ überschriebenen § 11 Abs. III MTV bestimmt, dass für Nachtarbeit grundsätzlich Zuschläge in Höhe von 50 % zum tariflichen Stundenlohn zu zahlen sind. Die Regelung in § 11 Abs. V Ziffer 2, wonach dieser Nachtarbeitszuschlag gemäß Abs. III unter den dort bestimmten Voraussetzungen entfällt, ist deshalb als Ausnahme zu verstehen. Dies bestätigt auch § 11 Abs. V Ziffer 3, der ausdrücklich festhält, dass bei Schichtarbeit von weniger als eine Woche die üblichen Zeitzuschläge vergütet werden. Ausnahmen von einer grundsätzlichen Regelung sind eng auszulegen (vgl. hierzu MünchKommBGB/Säcker, 6. Aufl. 2012, Einleitung Rn. 120 m.w.Nachw. und krit. Anm.). Dementsprechend ist die durch Schichtpläne angeordnete Dauernachtarbeit nicht als regelmäßige Schichtarbeit im Sinne des § 11 Abs. V Ziff. 1 a) MTV zu verstehen.

Dieses Verständnis wird gestützt durch den Sinn und Zweck der Zuschläge für Nachtarbeit. Sie dienen dem mittelbaren Gesundheitsschutz des Arbeitnehmers vor den für ihn schädlichen Folgen der Nachtarbeit. Nachtarbeit ist nach gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen grundsätzlich für jeden Menschen schädlich und hat negative gesundheitliche Auswirkungen. Dabei steigt die Belastung und Beanspruchung der Beschäftigten nach bisherigem Kenntnisstand in der Arbeitsmedizin durch die Anzahl der Nächte pro Monat und die Anzahl der Nächte hintereinander, in denen Nachtarbeit geleistet wird. Die Anzahl der aufeinander folgenden Nachtschichten sollte daher möglichst gering sein, auch wenn viele Schichtarbeiter, die in einem Rhythmus von 5 oder mehr hintereinanderliegenden Nachtschichten arbeiten, subjektiv den Eindruck haben, dass ihr Körper sich der Nachtschicht besser anpasst. Dies trifft allerdings nicht zu. Insgesamt ist anerkannt, dass Nachtarbeit umso schädlicher ist, in desto größerem Umfang sie geleistet wird. Dies gilt unabhängig davon, dass typabhängig die Anpassung an Nachtarbeit von Mensch zu Mensch unterschiedlich gut erfolgt (vgl. BAG, Urteil vom 09.12.2015 – 10 AZR 423/14 – NZA 2016, 426, Rn. 17 m.w.N.; siehe auch ArbG Trier, Urteil vom 21.06.2016 – 3 Ca 1527/15 – BeckRS 2016, 71153 unter A. 2. b) aa) der Gründe). Durch den Nachtarbeitszuschlag wird die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers verteuert, um auf diesem Weg Nachtarbeit einzudämmen; Nachtarbeit soll für den Arbeitgeber weniger attraktiv sein.

Außerdem soll der Nachtarbeitszuschlag in einem gewissen Umfang den Arbeitnehmer für die erschwerte Teilhabe am sozialen Leben entschädigen (vgl. BAG, Urteil vom 09.12.2015, a.a.O., Rn. 18 m.w.N.). Diese Zwecksetzung kann durch einen 50 %-igen Nachtarbeitszuschlag, wie ihn § 11 Abs. III Ziff. 1 MTV vorsieht, erreicht werden, da er im mittleren Bereich der Bandbreite tariflich vereinbarter Nachtarbeitszuschläge von 10 % bis 100 % des tariflichen Bruttostundenlohns liegt (vgl. Poeche in Küttner, Personalbuch, 23. Aufl. 2016, Stichwort „Nachtarbeit“, Rn. 7). Für Arbeitnehmer, die dauerhaft auf Anweisung des Arbeitgebers Nachtarbeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes leisten, hat das Bundesarbeitsgericht einen Zuschlag wegen der damit verbundenen Mehrbelastung in Höhe von 30 % auf den jeweiligen Bruttostundenlohn bzw. die Gewährung einer entsprechenden Anzahl bezahlter freier Tage als angemessen im Sinne des § 6 Abs. 5 ArbZG angesehen (vgl. BAG, Urteil vom 09.12.2015, a.a.O., Rn. 28). Diesem Sinn und Zweck würde es widersprechen, Dauernachtschicht als regelmäßige Schichtarbeit im Sinne des § 11 Abs. V Ziff. 1 a) und Ziffer 2 S. 1 MTV anzusehen und damit den grundsätzlich in § 11 Abs. III vorgesehenen 50 %-igen Nachtarbeitszuschlag entfallen zu lassen, obwohl Arbeitnehmer in Dauernachtschicht wie der Kläger die Erschwernisse haben, die mit Dauernachtschichtarbeit verbunden ist. Andererseits würden diesen Arbeitnehmern nicht einmal diejenigen Vorteile zuteil werden, die ihre Kollegen in regelmäßiger (Wechsel-)Schichtarbeit erhalten, nämlich Nachtarbeit in geringerem Umfang leisten zu müssen bei Erhalt eines Zuschlages von 10 % auf den tariflichen Stundenlohn für alle Stunden, § 11 Abs. V Ziff. 2 Satz 1 und 2 MTV.

Die Auffassung, Zahlung des Nachtarbeitszuschlags in gleicher Höhe von 10 % an die Arbeitnehmer der regelmäßigen Schichtarbeit im Sinne des § 11 Abs. V Ziff. 1 a) MTV und an die Arbeitnehmer der Dauernachtschicht würde zudem die Frage aufwerfen, ob durch die tarifliche Regelung des § 11 Abs. V Ziff. 2 S. 2 MTV, wonach der Nachtarbeitszuschlag gemäß Abs. III bei regelmäßiger Schichtarbeit entfällt, noch den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz des § 75 Abs. 1 BetrVG und die Grenzen des § 6 Abs. 5 ArbZG wahrt, zu deren Einhaltung auch die Tarifvertragsparteien verpflichtet sind (vgl. BAG, Urteil vom 09.12.2015, a.a.O., Rn. 31). Da bei der Auslegung eines Tarifvertrags im Zweifel davon auszugehen ist, dass die Tarifvertragsparteien eine wirksame Regelung vereinbaren wollten (vgl. BAG, Urteil vom 17.02.2009 – 9 AZR 611/07 – NJOZ 2009, 2740), ist auch aus dem Grund davon auszugehen, dass die Tarifvertrags-

parteien zwischen den verschiedenen Gruppen der Schichtarbeiter durch die Definition der Schichtarbeit in § 11 Abs. V Ziff. 1 a) MTV haben differenzieren wollen. Dieses Argument wird bestätigt durch die bereits erwähnte Regelung in § 11 Abs. V Ziffer 3 MTV.

c) Die gegen diese Auslegung seitens des Beklagten vorgebrachten Bedenken greifen nicht durch.

Die Frage, ob regelmäßige Schichtarbeit vorliegt oder nicht, ist entsprechend der tarifvertraglichen Regelung in Bezug auf den Betrieb oder Betriebsteil beantwortet worden. Eine hiervon zu trennende Frage ist, ob der Kläger tarifvertraglich definierte regelmäßige Schichtarbeit leistet oder nicht. Die Zahlung der in § 11 MTV geregelten Zuschläge richtet sich nach der durch den einzelnen Arbeitnehmer erbrachten Arbeitsleistung. Dies kommt auch in § 11 Abs. I Ziff. 2 MTV zum Ausdruck, der die Zuschlagsberechtigung der angefangenen Arbeitsstunden regelt.

Die unterschiedliche Vergütung von Nachtarbeit auch in ein- und derselben Schicht im selben Betriebsteil ist durch ihre verschiedenen Regelungen in § 11 Abs. III Ziff. 1 und Abs. V Ziff. 2 MTV angelegt. Hiervon gingen ausweislich des § 11 Abs. I Ziff. 3 MTV, wonach nur der jeweils höhere Zuschlag zu zahlen ist, auch die Tarifvertragsparteien aus. Solange es eine sachliche Rechtfertigung für die unterschiedliche Vergütung von Nachtarbeit gibt, ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Im Übrigen vergütet auch die Beklagte Nachtarbeit schon jetzt unterschiedlich.

Die Argumentation der Beklagten im Übrigen stützt sich auf die Annahme eines zeitversetzten Dienstes bei Arbeitnehmern, die in Dauernachtschicht arbeiten. Ein solcher liege indessen nicht vor, so dass auch die argumentativen Ableitungen der Beklagten keine Grundlage (mehr) haben.

4. Dem Kläger sind deshalb die geltend gemachten 4.088,40 € brutto zuzusprechen. Die Beklagte hat den Umfang der geltend gemachten Stunden und die Berechnung des Klägers im Einzelnen gemäß seinen Schriftsätzen vom 29.01.2016 und 06.04.2016 nicht bestritten. Die tarifliche Ausschlussfrist greift nicht ein. Insoweit wird auf die Ausführungen des Klägers im Schriftsatz vom 06.04.2016, S. 19 und 20, Bezug genommen, denen die

Beklagte nicht entgegengetreten ist. Der Zinsanspruch rechtfertigt sich aus §§ 291, 288 BGB.

### III.

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet. Das Arbeitsgericht Kempten hat zu Recht und mit zutreffender Begründung dem Antrag auf Zahlung weiterer Zuschläge für die Sonntagsnachtarbeit gemäß § 11 Abs. IV Ziff. 3 b) MTV entsprochen.

1. Für die Tarifauslegung kommt es im Anschluss an die dargestellte ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auf den Wortlaut der Tarifnorm an. § 11 Abs. V Ziff. 2 MTV lässt zwar den „Nachtarbeitszuschlag gemäß Abs. III“, nicht aber „die Zuschläge ... für Sonntagsnachtarbeit“ nach Abs. IV Ziff. 3 b) MTV entfallen. Gegen die Auffassung der Beklagten, § 11 Abs. V Ziff. 2 MTV sei *lex specialis* für alle Nachtarbeitsstunden, spricht, dass es dann der ausdrücklichen Regelung zum Nachtzuschlag gemäß § 11 Abs. III MTV nicht bedurft hätte. Im Übrigen setzt § 11 Abs. V Ziff. 2 MTV regelmäßige Schichtarbeit oder zeitversetzten Dienst voraus, die beide im vorliegenden Fall nicht gegeben sind.

2. Für die Berechnung des Anspruchs wird auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils Bezug genommen, die mit der Berufung der Beklagten nicht angegriffen worden sind.

### IV.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 269 Abs. 3, 516 Abs. 3 ZPO.

### V.

Die Revision war gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zuzulassen.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil können beide Parteien Revision einlegen.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt

Postanschrift:  
Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:  
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de/>.

Dr. Eulers

Roß

Schneiderbauer-  
Schwendler