

## Abschrift

**Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein**

**Aktenzeichen: 6 Sa 372/12**  
3 Ca 297/12 ArbG Flensburg  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 15.05.2013

gez...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 15.05.2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Flensburg vom 25.10.2012 – 3 Ca 297/12 – wird als unzulässig verworfen, soweit sie auf Feststellung gerichtet ist, dass die durch die Beklagte gewährte und zu gewährende persönliche Zulage nach § 6 TV UmBw keinen Kürzungen unterliegt.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Berufung zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

---

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über Ansprüche des Klägers auf Zahlung einer Wechselschichtzulage, über die Berechnung und Kürzung der persönlichen Zulage nach § 6 des Tarifvertrages über sozialverträgliche Begleitmaßnahmen im Zusammenhang mit der Umgestaltung der Bundeswehr (TV UmBw) sowie über die Vergütung geleisteter Rufbereitschaft.

Der am ... geborene Kläger ist bei der Wehrbereichsverwaltung ...der Beklagten seit dem ... als Wachmann in der Bundeswehrdienststelle ..., Zivilwache ... beschäftigt. Bei dem Wachdienst handelt es sich um eine Tätigkeit in Wechselschicht, bei welcher mindestens zu einem Drittel Bereitschaftsdienst anfällt. Auf das Arbeitsverhältnis des Klägers findet der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD-AT) sowie der TV UmBw aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme Anwendung. Die Beklagte zahlt dem Kläger keine Wechselschichtzulage nach § 8 TVöD-AT. Sie beruft sich insoweit auf § 46 Nr. 4 Abs. 3 TVöD-AT. Zur Wechselschichtzulage enthält der allgemeine Teil des TVöD folgende Regelung:

### **„§ 8 Ausgleich für Sonderformen der Arbeit**

...

- (5) Beschäftigte, die ständig Wechselschichtarbeit leisten, erhalten eine Wechselschichtzulage von 105,00 EUR monatlich. Beschäftigte, die nicht ständig Wechselschichtarbeit leisten, erhalten eine Wechselschichtzulage von 0,63 EUR pro Stunde.

....“

Im TVöD – besonderer Teil Verwaltung (BT-V) – findet sich folgende ergänzende Regelung:

### **„§ 46 Sonderregelungen für Beschäftigte im Bereich des Bundesministeriums der Verteidigung**

....

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 S. 1 Buchst. b, c, d, e, werden zu 50 v.H. gezahlt, Zeitzuschläge nach § 8 Abs. 1 S. 1 Buchst. f, sowie Zulagen nach Abs. 5 und Abs. 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.

...“

Die Beklagte führte zur Umsetzung der Vorgaben der Arbeitszeitrichtlinie 93/104/EG zum 01.12.2010 das 12-Stunden-Schichtmodell für die Wachleute ein. Dadurch verringerten sich die bisherigen Arbeitszeiten von weit über 48 Stunden in der Woche. Seit Einführung des neuen Schichtmodells wird der Kläger nur noch mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 48 Stunden eingesetzt. Um die durch diese Arbeitszeitreduzierung entstandenen Einkommensverluste teilweise zu kompensieren, sind durch Erlass des Bundesministeriums der Verteidigung vom 16.09.2010 auch für diese Fälle die §§ 6 und 7 TV UmBw für anwendbar erklärt worden. Die Vorschriften lauten wie folgt:

### **„§ 6 Einkommenssicherung**

- (1) Verringert sich bei Beschäftigten auf Grund einer Maßnahme im Sinne des § 1 Abs. 1 bei demselben Arbeitgeber das Entgelt, wird eine persönliche Zulage in Höhe der Differenz zwischen ihrem Entgelt und dem Entgelt gewährt, das ihnen in ihrer bisherigen Tätigkeit zuletzt zugestanden hat. Als Entgelt aus der bisherigen Tätigkeit wird berücksichtigt:

a) das Tabellenentgelt (§ 15 TVöD),

- b) in Monatsbeträgen festgelegte Zulagen, die in den letzten drei Jahren der bisherigen Tätigkeit ohne schädliche Unterbrechung bezogen wurden und
- c) der monatliche Durchschnitt der Erschwerniszuschläge nach § 19 TVöD einschließlich entsprechender Sonderregelungen (§ 46 Nr. 4 Abs. 5 TVöD-BT-V (Bund)) der letzten zwölf Monate, sofern in den letzten fünf Jahren mindestens in 48 Kalendermonaten solche Zuschläge gezahlt wurden.

(2) (aufgehoben)

- (3) Die persönliche Zulage nimmt an allgemeinen Entgelterhöhungen teil. Ungeachtet von Satz 1 verringert sie sich nach Ablauf der sich aus § 34 Abs. 1 TVöD ohne Berücksichtigung des § 34 Abs. 2 TVöD ergebenden Kündigungsfrist bei jeder allgemeinen Entgelterhöhung bei Beschäftigten, die
- a) eine Beschäftigungszeit von 15 Jahren zurückgelegt und noch nicht das 55. Lebensjahr vollendet haben, um ein Drittel,
  - b) noch keine Beschäftigungszeit von 15 Jahren zurückgelegt haben, um zwei Drittel

des Erhöhungsbetrages. Die Kündigungsfrist nach Satz 2 beginnt mit dem Tag der Aufnahme der neuen Tätigkeit. Die Verringerung unterbleibt in den Fällen, in denen die/der Beschäftigte

- a) das 55. Lebensjahr vollendet und eine Beschäftigungszeit von 15 Jahren zurückgelegt hat,
- b) eine Beschäftigungszeit von 25 Jahren zurückgelegt hat oder
- c) zum Zeitpunkt der Maßnahme nach § 1 Abs. 1 bereits auf Grund einer früheren Personalmaßnahme nach diesem Tarifvertrag, nach dem Tarifvertrag über einen sozialverträglichen Personalabbau im Bereich des Bundesministers der Verteidigung oder einem der Tarifverträge über den Rationalisierungsschutz vom 9. Januar 1987 eine Vergütungs-Lohn- und Entgeltsicherung erhalten hat.

Ungeachtet der Sätze 1 bis 4 verringert sich die persönliche Zulage um die Summe der Entgeltsteigerungen aus Höhergruppierungen nach § 17 Abs. 4 TVöD, aus Maßnahmen nach §§ 8 und 9 TVÜ-Bund, aus persönlichen Zulagen nach § 14 TVöD, § 10 und § 18 TVÜ-Bund.

Entgelt im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 Buchst. b und c aus der neuen Tätigkeit wird jeweils in dem Monat, in dem es gezahlt wird, auf die persönliche Zulage angerechnet.

- (4) Wird mit Beschäftigten auf deren Antrag nach Aufnahme der neuen Tätigkeit eine Teilzeitbeschäftigung vereinbart, verringert sich die persönliche Zulage entsprechend.
- (5) ....
- (6) Die Absätze 1 bis 3 gelten nicht, wenn Beschäftigte ihre Zustimmung zu einer Qualifizierungsmaßnahme entgegen ihrer Verpflichtung nach § 4 verweigern oder diese aus einem von ihnen zu vertretenden Grund abbrechen. Die persönliche Zulage entfällt, wenn die/der Beschäftigte die Übernahme einer höherwertigen Tätigkeit ohne triftige Gründe ablehnt. Die persönliche Zulage entfällt ferner, wenn die/der Beschäftigte die Voraussetzungen nach dem SGB VI für den Bezug einer ungekürzten Vollrente wegen Alters oder einer entsprechenden Leistung einer Versicherungs- oder Versorgungseinrichtung im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI oder der Zusatzversorgung erfüllt.

## **§ 7 Ergänzung der Einkommenssicherung**

### **A. Beschäftigte im Feuerwehr- oder Wachdienst oder als Besatzungsmitglied von Binnen- und Seefahrzeugen und von schwimmenden Geräten**

- (1) Beschäftigte, die bis zu dem Tag vor Aufnahme der neuen Tätigkeit (§ 3) mindestens ein Jahr ununterbrochen im Feuerwehr- oder Wachdienst oder als Besatzungsmitglied von Binnen- und Seefahrzeugen oder von schwimmenden Geräten beschäftigt und Entgelt nach

- § 46 TVöD-BT-V (Bund),

....

erhalten haben, deren Arbeitszeit durch den Wechsel der Beschäftigung wesentlich vermindert wird, erhalten – ggf. neben der Einkommenssicherung nach § 6 – eine Zulage in Höhe des auf die weggefallene, über die regelmäßige Arbeitszeit i.S.d. § 6 Abs. 1 TVöD hinausgegangene Arbeitszeit, entfallende anteilige Tabellenentgelt i.S.d. Protokollerklärung zu § 8 Abs. 1 S. 1 TVöD.

....

- (4) Auf die Zulage werden Einkommensverbesserungen infolge Aufstiegens in eine höhere Stufe, infolge Höhergruppierung nach § 17 Abs. 4 TVöD und §§ 8 und 9 TVÜ-Bund oder infolge des Bezugs einer Zulage nach § 14 TVöD und §§ 10 und 18 TVÜ-Bund sowie das in demselben Kalendermonat gezahlte Entgelt für Überstunden – abzüglich des Zeitzuschlages nach § 8 Abs. 1 S. 2 Buchst. a TVöD -, Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft sowie der auf eine Stunde entfallende Anteil des Tabellenentgelts, der sich aus einer nach der Aufnahme der neuen Tätigkeit eingetretenen Verlängerung der Arbeitszeit nach den in Abs. 1 genannten Vorschriften ergibt, angerechnet.

....“

Bis zum 30.11.2010 arbeitete der Kläger durchschnittlich 65 Wochenstunden. Durch den Einsatz mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 48 Stunden ab 01.12.2010 erleidet der Kläger Einkommenseinbußen, welche durch die Zahlung von Zulagen nach §§ 6 und 7 TV UmBw teilweise kompensiert werden.

In den Monaten März 2011, August bis Oktober 2011 und Dezember bis Februar 2012 leistete der Kläger Rufbereitschaft. Die Beklagte vergütete nur die Zeiten der tatsächlichen Inanspruchnahme. Die Rufbereitschaftspauschale rechnete die Beklagte auf die Einkommenssicherung aus § 7 TV UmBw an.

Der Kläger hat gemeint, er habe Anspruch auf Zahlung einer Wechselschichtzulage für die Zeit von Dezember 2010 bis Januar 2012. Er leiste ständig Wechselschichtarbeit. Der Umstand, dass in den Schichten auch Zeiten des Bereitschaftsdienstes lägen, schließe den Anspruch nicht aus. Der innerhalb der verschiedenen Schichten zu leistende Bereitschaftsdienst beeinträchtige den Lebensrhythmus des Beschäftigten ebenso wie Vollarbeit. Denn er müsse sich an einem von dem Arbeitgeber bestimmten Ort aufhalten und stets einsatzbereit sein. Bereitschaftsdienst sei unter Berücksichtigung der Arbeitszeitrichtlinie als Arbeitsleistung im Sinne des § 7 TVöD zu bewerten. Eine unterschiedliche Vergütung von Arbeitszeit und Bereitschaftsdienstzeiten sei nicht gerechtfertigt. Auch könne § 46 Nr. 4 Abs. 3 S. 5 TVöD-BT-V den Anspruch nicht ausschließen. Die Vorschrift sei nicht (mehr) einschlägig, da der Wachdienst von 24-Stunden-Schichten auf 12-Stunden-Schichten umgestellt worden sei. Der Anspruch auf Zahlung einer Wechselschichtzulage ergebe sich schließlich aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Denn die Beklagte zahle dem Küchenpersonal eine Wechselschichtzulage, nicht aber dem Wachpersonal.

Die Einkommenssicherung nach § 6 TV UmBw sei unter Berücksichtigung der für Arbeit an Sonn- und Feiertagen, Überstunden und Nachtarbeit gezahlten Zuschläge zu berechnen und ungekürzt auszuzahlen.

Die Zuschläge seien zu berücksichtigen, um den Zweck des TV UmBw, Umstrukturierungsmaßnahmen sozial ausgewogen auszugestalten, zu erreichen.

Etwaige Kürzungen der persönlichen Zulage nach § 6 Abs. 3 TV UmBw dürften sich aus dem gleichen Grund nur auf den Erhöhungsbetrag der persönlichen Zulage und nicht auf den gesamten Mehrbetrag der allgemeinen Entgelterhöhung beziehen. Die Beklagte habe schließlich die geleistete Rufbereitschaft zu Unrecht nicht vergütet, sondern – insoweit unstreitig - jeweils Abzüge in Höhe der zunächst abgerechneten Beträge vorgenommen.

Der Kläger hat beantragt:

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für die Monate Dezember 2010, Januar, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November und Dezember 2011 und Januar 2012 eine Wechselschichtzulage von jeweils monatlich 105,00 EUR zu zahlen, mithin insgesamt 1.470,00 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit Rechtshängigkeit des bezifferten Zahlungsantrages,
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, bezüglich der zusätzlichen Leistungen nach § 6 Abs. 1 TV UmBw die nachfolgenden Zuschläge, nämlich
  - Sonntagszuschläge
  - Überstundenzuschläge
  - Festtagszuschläge
  - Wochenfeiertagszuschläge sowie
  - Nachzuschlägeberücksichtigt werden müssen,
3. festzustellen, dass die durch die Beklagte gewährte und zu gewährende persönliche Zulage nach § 6 TV UmBw keinen Kürzungen unterliegt,
4. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für die geleisteten Rufbereitschaften 506,66 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank ab Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, dass der Kläger keine Wechselschichtzulage verlangen könne. Der Anspruch werde durch § 46 Nr. 4 Abs. 3 S. 5 TVöD-BT-V ausgeschlossen. Diese Regelung gehe als Sonderregelung § 8 Abs. 5 TVöD-AT vor. Das Küchenpersonal arbeite anders als das Wachpersonal durchgehend. Zu seiner Arbeitszeit gehörten nicht in erheblichem Umfang Bereitschaftsdienste. Deshalb sei die unterschiedliche Behandlung der Beschäftigtengruppen durch die Tarifvertragsparteien gerechtfertigt.

§ 6 TV UmBw sichere zwar bestimmte Zulagen, aber nicht alle. Gesichert würden monatlich gezahlte (ständige) Zulagen und Erschwerniszulagen. Nicht erfasst seien Nacht-, Feiertags- und ähnliche Zuschläge. Es sei die Absicht der Tarifvertragsparteien gewesen, Einkommenseinbußen abzufedern und zeitlich zu strecken, sie aber nicht vollständig zu kompensieren.

Die Anrechnung der Einkommenserhöhungen auf die gewährte Sicherung sei rechtmäßig. Sie beziehe sich auf die gesamte Erhöhung, nicht nur auf die Erhöhung der Zulage. Das ergebe die Auslegung von § 6 Abs. 3 TV UmBw.

Die Rufbereitschaftspauschale nach § 7 Abs. 4 TVöD werde gemäß § 7 Abs. 4 S. 1 TV UmBw auf die Einkommenssicherung aus § 7 TV UmBw angerechnet. Durch die Einkommenssicherung nach § 7 TV UmBw sollten Einkommenseinbußen ausgeglichen werden, die darauf beruhen, dass sich die Arbeitszeit der Wachleute wesentlich vermindert habe. Soweit erlaubtermaßen mehr vergütete Arbeitszeit im weiteren Sinne – hierzu zähle die Rufbereitschaft – erbracht werde, bestehe in dieser Höhe kein Grund für eine Sicherung.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Zahlung einer Wechselschichtzulage nach § 8 Abs. 5 Satz 1 TVöD-AT. Der Anspruch sei für das Wachpersonal nach § 46 Nr. 4 Abs. 3 S. 5 TVöD-BT-V wirksam ausge-

geschlossen. Diese Vorschrift gehe § 8 Abs. 5 Satz 1 TVöD-AT vor und verstoße nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Einkommenssicherung nach § 6 Abs. 1 TV UmBw erfasse nach dem eindeutigen Tarifwortlaut die in § 8 Abs. 1 TVöD genannten Zeitzuschläge, nämlich Sonntags-, Überstunden-, Feiertags- und Nachtzuschläge nicht. Der Kläger könne nicht Feststellung verlangen, dass die persönliche Zulage keinen Kürzungen unterliegt. Eine Kürzung bzw. Verringerung der Zulage sei in § 6 Abs. 3 Satz 2 und 5 TV UmBw vorgesehen. Es liege weder einer der in § 6 Abs. 3 Satz 4 TV UmBw genannten Fälle vor, noch sei die Verringerung nach § 6 Abs. 3 Satz 5 TV UmBw ausgeschlossen. Die Beklagte habe die auf die Rufbereitschaft entfallende Pauschale auf die Einkommenssicherung nach § 7 TV UmBw anrechnen dürfen. Die Anrechnung von Einkommensverbesserungen infolge von Rufbereitschaft folge aus § 7 A Abs. 4 TV UmBw und sei zwingend.

Gegen das ihm am 27.11.2012 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat der Kläger am 30.11.2012 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbeurkundungsfrist bis zum 27.02.2013 am 19.02.2013 begründet.

Der Kläger meint, der Anspruch auf Wechselschichtzulage sei nicht durch § 46 Nr. 4 Abs. 3 Satz 5 TVöD-BT-V ausgeschlossen. Die Regelung beziehe sich nur auf das Feuerwehr- und Wachpersonal, das Bereitschaftsdienst leistet und grundsätzlich in einem 24-Stunden-Schichtturnus arbeitet. Werde – wie hier – im 12-Stunden-Schichtrythmus gearbeitet, gelte die Vorschrift nicht. Zudem könne sich der Kläger auf § 8 Abs. 5 Satz 1 TVöD-AT als die gegenüber § 46 Nr. 4 Abs. 3 Satz 5 TVöD-BT-V günstigere Bestimmung berufen. Mit der Ausschlussregelung für das Wach- und Feuerwehrpersonal hätten die Tarifvertragsparteien den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt. Bereitschaftsdienst sei Arbeitszeit und müsse im Rahmen von Wechselschicht auch so vergütet werden.

Das Arbeitsgericht habe verkannt, dass im Rahmen der Einkommenssicherung nach § 6 TV UmBw auch die Zeitzuschläge zu berücksichtigen seien. Dafür spreche bereits der Wortlaut der Vorschrift. Die Sonntags-, Überstunden-, Feiertags- und Nachtzuschläge seien Teil des Verdienstes des Klägers gewesen und

gehörten deshalb zu dem zu sichernden Besitzstand. Der Kläger habe Anspruch auf eine ungekürzte Zulage nach § 6 TV UmBw.

Die dem Kläger für Rufbereitschaft zustehende Pauschale nach § 8 Abs. 3 TVöD-AT dürfe nicht auf die Einkommenssicherung nach § 7 TV UmBw angerechnet werden. Eine Anrechnung komme nur in Betracht bei einem Wechsel der Beschäftigung oder bei automatischen Einkommensverbesserungen. Ausgeschlossen sei sie, wenn den Zuschlägen eine konkrete Arbeitsleistung gegenüber stehe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Flensburg vom 25.10.2012, Aktenzeichen 3 Ca 297/12, abzuändern und

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für die Monate Dezember 2010, Januar, Februar, März, April, Mai, Juni, Juli, August, September, Oktober, November und Dezember 2011 und Januar 2012 eine Wechselschichtzulage von jeweils monatlich 105,00 EUR zu zahlen, mithin insgesamt 1.470,00 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit Rechtshängigkeit des bezifferten Zahlungsantrages,

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, bezüglich der zusätzlichen Leistungen nach § 6 Abs. 1 TV UmBw die nachfolgenden Zuschläge, nämlich

- Sonntagszuschläge
- Überstundenzuschläge
- Festtagszuschläge
- Wochenfeiertagszuschläge sowie
- Nachtzuschläge

berücksichtigt werden müssen,

3. festzustellen, dass die durch die Beklagte gewährte und zu gewährenden persönliche Zulage nach § 6 TV UmBw keinen Kürzungen unterliegt,

4. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger für die geleisteten Rufbereitschaften 506,66 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank ab Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält die Berufung hinsichtlich des Klagantrags zu 3) für unzulässig, denn mit den Ausführungen des Arbeitsgerichts zur Kürzung der persönlichen Zulage setze sich die Berufung nicht auseinander. Überdies wäre die Berufung insoweit auch unbegründet, denn in § 6 Abs. 3 Satz 2 und 5 TV UmBw sei die Kürzung vorgesehen. Zumindest die Verringerungsvoraussetzungen des § 6 Abs. 3 Satz 5 TV UmBw seien nicht ausgeschlossen.

Der Anspruch auf die mit dem Antrag zu 1) begehrte Wechselschichtzulage sei durch § 46 Nr. 4 Abs. 3 Satz 5 TVöD-BT-V ausgeschlossen. Der Kläger sei Beschäftigter im Bereich des Bundesministeriums der Verteidigung und gehöre zu dem in § 46 Nr. 4 Abs. 3 Satz 1 TVöD-BT-V angesprochenen Wachpersonal. Die Ausschlussregelung in Satz 5 des Abs. 3 gelte unabhängig davon, ob in 24-Stunden-Schichten oder in kürzeren Schichten gearbeitet werde. Das folge aus Wortlaut und Systematik der Vorschrift. Ihr Sinn und Zweck gebiete keine Beschränkung des Anwendungsbereichs. Die Kollision zwischen unterschiedlichen Tarifbestimmungen – hier § 8 Abs. 5 TVöD-AT und § 46 Nr. 4 Abs. 3 TVöD-BT-V richte sich nach dem Spezialitätsgrundsatz und nicht nach dem Günstigkeitsprinzip. Der Kläger könne sich nicht mit Erfolg auf den Gleichbehandlungsgrundsatz berufen. Zwischen dem Wach- und Feuerwehrpersonal einerseits und dem sonstigen im Bereich des Bundesministeriums der Verteidigung beschäftigten Personal beständen hinsichtlich des zu leistenden Bereitschaftsdienstes sehr wohl Unterschiede. Auch müsse Bereitschaftsdienst nicht wie Vollarbeit vergütet werden. Dem mit dem Antrag zu 2) verfolgten Feststellungsbegehren habe das Arbeitsgericht zu Recht nicht entsprochen.

Denn § 6 Abs. 1 TV UmBw bestimme detailliert die für die Zulagenberechnung berücksichtigungsfähigen Vergütungsbestandteile. Die vom Kläger im Antrag zu 2) auf-

geführten Zeitzuschläge fielen nicht darunter. Es komme gerade nicht auf die gesamte Vergütung der bisherigen Tätigkeit an. § 6 TV UmBw sehe keine „unbegrenzte“ Besitzstandssicherung vor. Schließlich sei die mit dem Antrag zu 4) begehrte Rufbereitschaftsvergütung gemäß § 7 A Abs. 4 TV UmBw zu Recht angerechnet worden. Für die vom Kläger angeführte einschränkende Anwendung gebe die Vorschrift nichts her. Vielmehr werde durch die Anrechnung eine „Übersicherung“ verhindert.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien in der Berufung wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Flensburg vom 25.10.2012 ist nur teilweise zulässig. Das Rechtsmittel ist zwar dem Beschwerdewert nach statthaft und form- sowie fristgerecht eingelegt worden, §§ 64 Abs. 2 lit b; 66 Abs. 1 ArbGG; § 519 ZPO. Soweit der Kläger mit seiner Berufung den Antrag zu 3) weiter verfolgt, ist seine Berufung jedoch unzulässig, weil nicht ordnungsgemäß im Sinne des § 520 ZPO begründet (A.). Im Übrigen ist seine Berufung zulässig, jedoch unbegründet (B.).

A. Die Berufung des Klägers ist hinsichtlich des Antrags zu 3) bereits unzulässig und daher gem. § 522 Abs. 1 ZPO zu verwerfen, als der Kläger mit dem Antrag zu 3) Feststellung begehrt, dass die durch die Beklagte gewährte und zu gewährende persönliche Zulage nach § 6 TV UmBw keinen Kürzungen unterliegt. Denn der Kläger hat sein Rechtsmittel insoweit innerhalb der Berufungsbegründungsfrist nicht hinreichend begründet.

I. Die Berufungsbegründung verlangt vom Berufungsführer eine Auseinandersetzung mit den Urteilsgründen des Arbeitsgerichts.

Nach §§ 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 520 Abs. 3 ZPO muss die Berufungsbegründung die Umstände bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt (§ 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO), und/oder

die konkreten Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Tatsachenfeststellung im angefochtenen Urteil begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten (§ 520 Abs. 3 Nr. 3 ZPO) und/oder neue Angriffs- und Verteidigungsmittel bezeichnen, soweit sie zulässig sind (§ 520 Abs. 3 Nr. 4 ZPO i.V.m. § 67 Abs. 2 und 3 ArbGG).

Zweck des gesetzlichen Begründungszwangs ist es formale, bloß formelhafte, nicht auf den konkreten Streitfall bezogene Begründungen auszuschließen, um dadurch auf die Zusammenfassung und Beschränkung des Streitstoffs sowie die Beschleunigung des Verfahrens im zweiten Rechtszug hinzuwirken. § 520 Abs. 3 ZPO soll gewährleisten, dass der Rechtsstreit für die Berufungsinstanz ausreichend vorbereitet werden kann. Die Berufungsbegründung muss deshalb auf den zur Entscheidung stehenden Fall zugeschnitten sein. Sie muss klar und konkret erkennen lassen, in welchen Punkten tatsächlicher oder rechtlicher Art sowie aus welchen Gründen der Berufungskläger das erstinstanzliche Urteil für unrichtig hält. Dazu bedarf es zwar keiner schlüssigen, rechtlich zutreffenden oder vertretbaren Begründung. Die Begründung muss sich aber mit den rechtlichen und tatsächlichen Argumenten des angefochtenen Urteils befassen. Es reicht nicht aus, die tatsächliche oder rechtliche Würdigung durch den Erstrichter mit formelhaften Wendungen zu rügen (vgl. BAG 18.05.2011 – 4 AZR 552/09 – m.w.N).

Betrifft das angefochtene Urteil – wie hier - mehrere verschiedene Ansprüche, muss eine hiergegen im Ganzen gerichtete Berufung grundsätzlich auf jeden Streitgegenstand eingehen. Andernfalls ist sie nur hinsichtlich der Streitgegenstände zulässig, auf die sie sich bezogen hat, sofern nicht das Bestehen der übrigen Streitgegenstände auf diesen beruht (vgl. BAG 02.04.1987 – 2 AZR 418/86 -).

II. Diesen Anforderungen genügt die Berufungsbegründung des Klägers nicht in Bezug auf alle Streitgegenstände, obwohl die Berufung in zulässiger Weise unbeschränkt eingelegt worden ist.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag auf Feststellung, dass die durch die Beklagte gewährte und zu gewährende persönliche Zulage nach § 6 TV UmBw keinen Kürzungen unterliegt (Antrag zu 3), auf Seite 13 des Urteils so ausgelegt, dass es dem Klä-

ger allein um Klärung der Frage geht, ob eine Kürzung generell ausgeschlossen ist, also – wie er meint – unter keinen Umständen in Betracht kommt. Diese Frage hat das Arbeitsgericht sodann verneint und das mit den in § 6 Abs. 3 Sätze 2 und 5 TV UmBw vorgesehenen Kürzungs- bzw. Verringerungsmöglichkeiten begründet. Eine antragsgemäße Entscheidung hätte danach vorausgesetzt, dass einer der in § 6 Abs. 3 Satz 4 TV UmBw genannten Fälle vorliegt und eine Verringerung der Zulage nach § 6 Abs. 3 Satz 5 TV UmBw ausscheidet. Dazu habe der Kläger nicht hinreichend vorgetragen.

In der Berufungsbegründung hat sich der Kläger mit dieser Argumentation nicht auseinandergesetzt. Weder hat er sich gegen die Auslegung des Antrags gewandt, noch hat er sich zu den vom Arbeitsgericht angeführten Kürzungs- und Verringerungsmöglichkeiten des § 6 Abs. 3 Sätze 2 und 5 TV UmBw geäußert oder zu dem tariflichen Schutz vor Anrechnungsmöglichkeiten nach § 6 Abs. 3 Satz 4 TV UmBw vorgetragen. Er hat sich auf die im Rahmen seiner Ausführungen zum Antrag zu 2) vorgebrachte Rechtsbehauptung beschränkt, er habe Anspruch auf eine ungekürzte Zulage nach § 6 TV UmBw. Das genügt den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Berufungsbegründung nicht.

B. Soweit die Berufung im Übrigen zulässig ist, hat sie in der Sache keinen Erfolg. Die Angriffe der Berufung rechtfertigen keine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung.

I. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung der Wechselschichtzulage gemäß § 8 Abs. 5 TVöD-AT. Das Arbeitsgericht hat überzeugend begründet, dass der Anspruch nach § 46 Nr. 4 Abs. 3 Satz 5 TVöD-BT-V ausgeschlossen ist.

1. Die Arbeitszeitdauer des Wachpersonals beträgt gemäß § 46 Nr. 4 Abs. 3 Satz 1 TVöD-BT-V, der unstreitig auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung findet, 24 Stunden je Schicht, wenn in erheblichem Umfang Bereitschaftsdienst vorliegt. Die Wechselschichtzulage ist dann gemäß § 46 Nr. 4 Abs. 3 Satz 5 TVöD-BT-V ausgeschlossen, wonach nämlich Zulagen nach § 8 Abs. 5 und 6 TVöD-AT nicht gezahlt werden.

2. Entgegen der Ansicht des Klägers findet § 46 Nr. 4 Abs. 3 Satz 5 TVöD-BT-V auch bei einer 12-Stunden-Schicht Anwendung. Das hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein mit Urteil vom 13.12.2012 (4 Sa 176/12) überzeugend begründet. Der in § 46 Nr. 4 Abs. 3 Satz 5 TVöD-BT-V geregelte Ausschluss verschiedener Vergütungsbestandteile gilt nicht nur bei einer 24-stündigen Schicht gemäß § 46 Nr. 4 Abs. 3 Satz 1 TVöD-BT-V. Wortlaut und Systematik des Absatzes 3 des § 46 Nr. 4 TVöD-BT-V knüpfen an keinen bestimmten Schichtturnus an. Denn im zweiten Satz dieses Absatzes ist davon die Rede, dass aus dienstlichen Gründen auch ein kürzerer Schichtturnus festgelegt werden kann. Es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, dass sich die Regelung in § 46 Nr. 4 Abs. 3 Satz 5 TVöD-BT-V nicht auf alle in diesem Absatz skizzierten Schichteinteilungen bezieht. Die tarifliche Vorschrift ist eindeutig und bedarf keiner Auslegung.

Danach ist allein entscheidend, ob in dem verkürzten Schichtturnus (weiterhin) im erheblichen Umfang Bereitschaftsdienst liegt. Denn auch dann trägt der Wille der Tarifvertragsparteien, wegen der geringeren Belastung eines solchen Schichtdienstes die Wechselschichtzulage wegfällen zu lassen. Fällt in einem kürzeren Schichtturnus in erheblichem Umfang Bereitschaftsdienst an, so gilt nach wie vor, dass die Belastung durch einen solchen Dienst wegen des Bereitschaftsdienstes geringer ist und folglich nach dem Willen der Tarifvertragsparteien die Wechselschichtzulage nicht zu zahlen ist (LAG Schleswig-Holstein 13.12.2012 a.a.O.). In den im streitbefangenen Zeitraum geleisteten 12-Stunden-Schichten lag im erheblichen Umfang Bereitschaftsdienst. Unstreitig fielen pro Schicht 4 Stunden Bereitschaftsdienst an. Damit ist ein Drittel der Schicht durch Bereitschaftsdienst abgedeckt und das notwendige Maß des erheblichen Umfangs erreicht.

Das unmittelbar aus dem Tarifwortlaut abzulesende Ergebnis wird durch die Regelung in § 46 Nr. 4 Abs. 3 Satz 6 TVöD-BT-V bestätigt.

Danach wird die über 168 Stunden hinausgehende Zeit bei der Bemessung des Entgelts mit 50 Prozent als Arbeitszeit gewertet. Die Beklagte weist insoweit zutreffend darauf hin, dass diese Regelung für Wachleute günstiger ist, weil ihr Dienst bis zu 168 Stunden voll vergütet wird, obwohl auch in diesen Stunden bereits Bereit-

schaftsanteile enthalten sein können. Erkennbar wollten die Tarifvertragsparteien mit dieser Regelung den Wegfall der Zulagen gemäß Satz 5 kompensieren. Dieser Ausgleich kommt auch zum Tragen bei der hier streitgegenständlichen 12-Stunden-Schicht. Denn auch bei ihr werden die Bereitschaftsanteile, sofern sie von den ersten 168 Stunden erfasst werden, voll vergütet.

3. Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, § 46 Nr. 4 Abs. 3 TVöD-BT-V müsste hinter die für den Kläger günstigere Regelung des § 8 Abs. 5 TVöD-AT zurücktreten. Das Günstigkeitsprinzip ist in § 4 Abs. 3 Fall 2 TVG als Kollisionsregel verankert und räumt günstigeren individualrechtlich vereinbarten Arbeitsbedingungen den Vorrang vor tariflichen Regelungen ein. Die Bestimmung bezieht sich also auf das Verhältnis tarif- und arbeitsvertraglichen Regelungen. Im vorliegenden Fall geht es aber um zwei tarifvertragliche Vorschriften. Es kann offen bleiben, ob überhaupt ein Fall der Tarifkonkurrenz vorliegt. Jedenfalls sind derartige Kollisionen nach dem Grundsatz der Spezialität aufzulösen, keinesfalls nach dem Günstigkeitsprinzip.

4. Das Arbeitsgericht hat überzeugend begründet, dass die Tarifvertragsparteien mit der speziellen Regelung des § 46 Nr. 4 Abs. 3 TVöD-BT-V für das Feuerwehr- und Wachpersonal die ihnen zustehende Regelungskompetenz nicht überschritten haben.

Es ist nicht abschließend geklärt, ob die Tarifvertragsparteien auch in Bezug auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Artikel 3 Abs. 1 GG einer unmittelbaren oder mittelbaren Grundrechtsbindung unterliegen (offen gelassen von BAG 22.12.2009 – 3 AZR 895/07 – BAGE 133, 33; BAG 22.04.2010 - 6AZR 966/08 – BAGE 134, 160). Dieser Frage muss hier nicht weiter nachgegangen werden, denn auch im Fall einer nur mittelbaren Grundrechtsbindung wird auf Grund der Schutzpflichtfunktion der Grundrechte der selbe Maßstab zugrunde gelegt, wie im Falle einer unmittelbaren Bindung (BAG 27.05.2004 – 6 AZR 129/03 – BAGE 111, 8; 25.10.2007 - 6 AZR 95/07 – BAGE 124, 284).

Dabei steht den Tarifvertragsparteien aber ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Nicht erforderlich ist es, dass sie die zweckmäßigste, vernünftigste, oder gerechteste Lö-

sung wählen. Es ist vielmehr ausreichend, wenn sich für die getroffene Regelung ein sachlich vertretbarer Grund ergibt (BAG 22.12.2009 a.a.O.; 25.10.2007, a.a.O.).

Mit der Regelung zur Wechselschichtzulage in § 46 Nr. 4 Abs. 3 Satz 5 TVöD-BT-V für das Wach- und Feuerwehrpersonal haben die Tarifvertragsparteien in nachvollziehbarer Weise daran angeknüpft, dass bei diesen Tätigkeiten regelmäßig und in erheblichem Umfang Zeiten des Bereitschaftsdienstes anfallen. Das ist etwa bei dem vom Kläger angeführten Küchenpersonal nicht der Fall. Der Grad der Beanspruchung durch Vollarbeit bzw. Bereitschaftsdienst ist ein sachlicher Umstand, der unterschiedliche Regelungen zur Höhe der Vergütung und zur Gewährung bzw. zum Ausschluss von Zulagen rechtfertigen kann. Der Kläger übersieht auch, dass Bereitschaftsdienst nicht wie Vollarbeit vergütet werden muss (BAG 12.03.2008 – 4 AZR 616/06 -). Im Übrigen kann auf die sorgfältige und überzeugende Begründung des Arbeitsgerichts unter I. 1. C. aa. der Entscheidungsgründe verwiesen werden. Der Kläger hat sich hiermit in seiner Berufung nicht weiter auseinandergesetzt.

5. Schließlich kann sich der Kläger zur Begründung seines Anspruchs nicht darauf berufen, es hätten dienstliche Gründe für den Übergang vom 24-Stunden zum 12-Stunden-Schicht-Turnus gefehlt. Die Frage, ob berechtigterweise der Schichtturnus geändert worden ist, ist von der Frage zu trennen, ob Zuschläge bei Wechselschichtarbeit gezahlt werden. Selbst wenn unterstellt wird, dass es keine dienstlichen Gründe für die Umstellung gegeben hat, würde das lediglich bedeuten, dass das Wachpersonal weiterhin 24 Stunden je Schicht leisten müsste. Für diesen Fall ist aber unstreitig eine Wechselschichtzulage nicht zu zahlen. Das Fehlen dienstlicher Gründe würde also nur dazu führen, dass die Beklagte an der Einführung eines kürzeren Schichtturnus gehindert wäre. Die Verpflichtung, eine Wechselschichtzulage zu gewähren, wäre damit nicht verbunden.

Unabhängig davon teilt die Berufungskammer die von der 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts im Urteil vom 13.12.2012 (4 Sa 176/12) vertretene Ansicht, dass hier sehr wohl dienstliche Gründe vorlagen. Dienstliche Gründe sind solche, die aus der Sphäre des Arbeitgebers stammen. Sie können sich, wie im vorliegenden Fall, aus

einer Umorganisation ergeben. Wenn der Arbeitgeber die betrieblichen Abläufe ändert, hier das Schichtsystem, um den Anforderungen des Arbeitszeitrechts zu genügen, so ist dies ein dienstlicher Grund.

II. Das Arbeitsgericht hat dem auf Feststellung gerichteten Antrag zu 2) zu Recht nicht entsprochen. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, die in dem Antrag genannten Zuschläge bei der Berechnung der zusätzlichen Leistungen nach § 6 Abs. 1 TV UmBw zu berücksichtigen.

1. Der Antrag ist zulässig. Der Kläger will mit seinem Antrag nicht lediglich abstrakt eine Rechtsfrage klären lassen. Gegenstand seiner Feststellungsklage ist vielmehr das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses. Die Feststellungsklage muss sich nicht notwendigerweise auf das Rechtsverhältnis in seiner Gesamtheit beziehen. Auch einzelne Beziehungen und Folgen eines Rechtsverhältnisses können Gegenstand der Feststellungsklage sein. Danach sind auch einzelne aus dem Rechtsverhältnis sich ergebende Rechte, Ansprüche und Pflichten der Feststellung zugänglich. Wenn Entgeltansprüche oder sonstige Ansprüche sowohl für die Zukunft als auch für die Vergangenheit geltend gemacht werden, ist grundsätzlich eine Feststellungsklage möglich.

Der Kläger begehrt hier die Feststellung, dass bestimmte Zuschläge bei der Berechnung der zusätzlichen Leistungen nach § 6 Abs. 1 TV-UmBw berücksichtigt werden. Darüber, ob die Beklagte hierzu verpflichtet ist, besteht zwischen den Parteien Streit. Dieser Streit soll im Rahmen des Feststellungsbegehrens geklärt werden. Der Kläger ist nicht auf eine Leistungsklage zu verweisen. Ein Feststellungsurteil wäre trotz fehlender Vollstreckbarkeit kraft seiner inneren Wirkung geeignet, den Kläger zum Ziel zu führen. Es ist damit zu rechnen, dass die Beklagte als öffentlicher Arbeitgeber einem Feststellungsurteil nachkommen würde.

2. Die Klage ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass bei der Ermittlung der zusätzlichen Leistungen nach § 6 Abs. 1 TV UmBw die Sonntags-, Überstunden-, Festtags-, Wochenendfeiertags- sowie Nachtzuschläge nicht berücksichtigt werden müssen. Denn § 6 Abs. 1 TV UmBw bestimmt detailliert, wel-

che Vergütungsbestandteile für die Berechnung der Zuschläge berücksichtigt werden müssen. Die vom Kläger aufgeführten Zeitzuschläge fallen nicht darunter. Bereits nach dem Wortlaut der Vorschrift kommt es für die Bemessung der Einkommenssicherung nach § 6 TV UmBw nicht auf die gesamte Vergütung der bisherigen Tätigkeit an. § 6 TV UmBw regelt keine „unbegrenzte“ Besitzstandssicherung. Vielmehr wird in Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich bezeichnet, was als Entgelt aus der bisherigen Tätigkeit berücksichtigt wird, nämlich das Tabellenentgelt (§ 15 TVöD), in Monatsbeträgen festgelegte Zulagen, die in den letzten drei Jahren der bisherigen Tätigkeit ohne schädliche Unterbrechung bezogen wurden und der monatliche Durchschnitt der Erschwerniszuschläge nach § 19 TVöD einschließlich entsprechender Sonderregelungen (§ 46 Nr. 4 Abs. 5 TVöD-BT-V (Bund)) der letzten 12 Monate, sofern in den letzten 5 Jahren mindestens in 48 Kalendermonaten solche Zuschläge gezahlt wurden. Es handelt sich bei den streitbefangenen Zuschlägen weder um Tabellenentgelt, noch um Erschwerniszuschläge nach § 19 TVöD. Die vom Kläger angeführten Zuschläge werden vielmehr als Ausgleich für Sonderformen der Arbeit gewährt und sind in § 8 TVöD-AT geregelt. Aus diesem Grund handelt es sich auch nicht um monatlich gezahlte Zulagen im Sinne von § 6 Abs. 1 b TV UmBw. Diese Vorschrift erfasst nur solche Zulagen, die monatlich unverändert sind, etwa die Vorarbeiterzulage, nicht aber die streitbefangenen Zulagen, die je nach Anfall vergütet werden.

III. Der Kläger kann nicht Zahlung der Pauschalen für Rufbereitschaft verlangen. Die Beklagte durfte die Rufbereitschaftsvergütung gemäß § 7 A Abs. 4 TV UmBw auf die nach § 7 TV UmBw gewährte Einkommenssicherung anrechnen. Für die vom Kläger angeführte einschränkende Anwendung gibt die Vorschrift nichts her. Vielmehr heißt es ausdrücklich in Absatz 4 von § 7 a TV UmBw, dass auf die Zulage das in dem selben Kalendermonat gezahlte Entgelt für Rufbereitschaft angerechnet wird. Ausnahmen von diesem Grundsatz finden sich in dieser Vorschrift nicht und auch nicht in anderen Vorschriften. Insbesondere wird in keiner Stelle die Anrechnung der Rufbereitschaftsvergütung von einem Wechsel der Beschäftigung oder der automatischen Einkommensverbesserung abhängig gemacht. Der Kläger übersieht zudem, dass eine Einkommensverbesserung auch dadurch eintritt, dass Zeitzuschläge oder Vergütung für besondere Arten von Diensten (Bereitschaftsdienst oder Rufbereitschaft)

gezahlt werden. Eine Einkommensverbesserung kann also auch die Folge einer tatsächlichen Arbeitsleistung sein.

C. Der Kläger hat die Kosten seiner erfolglosen Berufung zu tragen, § 97 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen. Dies gilt ungeachtet des Umstands, dass weitere Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen vergleichbare Klagen führen. Entscheidend ist allein, ob die Sache gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG grundsätzliche Bedeutung hat. Es muss eine klärungsbedürftige Rechtsfrage in Rede stehen, die höchstrichterlich noch nicht entschieden ist und deren Beantwortung nicht offenkundig ist. An der Klärungsbedürftigkeit einer Rechtsfrage fehlt es, wenn anzunehmen ist, dass die gesetzliche oder tarifliche Regelung völlig eindeutig ist. Davon ist aus den oben dargelegten Gründen auszugehen. Die tariflichen Regelungen lassen keinen Raum für ernsthafte Zweifel. Es geht nicht um Tarifauslegung, sondern um schlichte Tarifier Anwendung.

gez....

gez...

gez...