

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 5 Sa 59/07

2 Ca 1279 c/06 ArbG Elmshorn
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 30.05.2007

gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil **Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit
pp.

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 30.05.2007 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und die ehrenamtliche Richterin ...als Beisitzerin

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 16.11.2006, Az.: 2 Ca 1279 c/06, abgeändert und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin EUR 151,35 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank ab dem 20.07.2006 zu zahlen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz trägt die Beklagte.
3. Die Revision wird zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: (0361) 26 36 - 20 00 Revision eingelegt werden.

Die Revisionschrift muss

binnen einer Notfrist von einem Monat

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

zwei Monate.

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Der Revisionschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigefügt werden.

Die Revision und die Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (www.bundesarbeitsgericht.de) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter www.egvp.de.

Tatbestand

Die Parteien streiten darum, ob der teilzeitbeschäftigten Klägerin die Wechselschichtzulage nach § 8 Abs. 6 TVöD in ungekürzter Höhe zusteht.

Die 49-jährige Klägerin ist seit dem 01.10.1978 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin als Krankenschwester beschäftigt. Kraft beiderseitiger Tarifbindung und kraft arbeitsvertraglicher Inbezugnahme finden auf das Arbeitsverhältnis die Bestimmungen des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT) bzw. die an dessen Stelle tretenden Tarifverträge Anwendung. Somit unterliegt das Arbeitsverhältnis den seit dem 01.10.2005 in Kraft getretenen Bestimmungen des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst (TVöD-AT). Die Klägerin hat derzeit eine vertragliche Wochenarbeitszeit von 20 Stunden und arbeitet nach einem Dienstplan in Wechselschicht. Seit Februar 2006 zahlt die Beklagte an die Klägerin eine entsprechend dem Verhältnis ihrer Teilzeitbeschäftigung zu einer Vollzeitbeschäftigung gekürzte monatliche Wechselschichtzulage in Höhe von €54,55 brutto (vgl. April-Abrechnung 2006, Bel. 9 d. GA.).

Soweit hier von Belang enthält der TVöD-AT folgende Regelungen zur Zahlung einer Wechselschichtzulage:

„§ 8 TVöD

...

- (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.

§ 7 TVöD

...

- (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.

§ 48 TVöD-BT-K (Krankenhäuser)

(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 Nachschichten herangezogen wird.

§ 24 TVöD

...

(2) Soweit tarifvertraglich nicht ausdrücklich etwas anderes geregelt ist, erhalten Teilzeitbeschäftigte das Tabellenentgelt (§ 15) und alle sonstigen Entgeltbestandteile in dem Umfang, der dem Anteil ihrer individuell vereinbarten durchschnittlichen Arbeitszeit an der regelmäßigen Arbeitszeit vergleichbarer Vollzeitbeschäftigter entspricht.“

Der durch den TVöD abgelöste BAT enthielt für die Zahlung einer Wechselschichtzulage folgende Regelungen:

„§ 33 a BAT

(1) Der Angestellte, der ständig nach einem Schichtplan (Dienstplan) eingesetzt ist, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Wechselschichten (§ 15 Abs. 8 Unterabschnitt 6 Satz 2 BAT) vorsieht, und der dabei in je fünf Wochen durchschnittlich mindestens 40 Arbeitsstunden in den dienstplanmäßigen oder betriebsüblichen Nachtschichten leistet, erhält eine Wechselschichtzulage von 102,26 € monatlich.

§ 15 BAT

...

(8) ...

Nachtarbeit ist die Arbeit zwischen 20 Uhr und 6 Uhr.

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.“

Mit der am 17.07.2006 erhobenen Zahlungsklage hat die Klägerin für die Monate Februar, März und April 2006 jeweils die Differenzbeträge zur vollen Wechselschichtzulage (€ 105,00 – gezahlter € 54,55 = € 50,45) geltend gemacht.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten,

dass ihr nach § 8 Abs. 5 TVöD eine monatliche Wechselschichtzulage in Höhe von € 105,00 brutto zustehe. Die anteilige Kürzung entsprechend ihrer Teilzeitbeschäftigung verstoße gegen § 4 Abs. 1 S. 1 TzBfG. Es seien keine sachlichen Gründe ersichtlich, weshalb die vollbeschäftigten Kräfte die volle tarifvertragliche Zulage, sie als Teilzeitbeschäftigte jedoch nur eine anteilige Zulage erhalten solle. Sie sei den gleichen Belastungen ausgesetzt wie eine Vollzeitbeschäftigte. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu den Vorgängertarifnormen der §§ 33, 34 BAT (BAG, Urt. v. 23.07.1993 – 10 AZR 127/92 -) habe sie Anspruch auf die volle Wechselschichtzulage. Mit der Regelung in §§ 8 Abs. 5, 24 Abs. 2 TVöD hätten die Tarifvertragsparteien keine Schlechterstellung der Teilzeitbeschäftigten gegenüber der Regelung nach § 34 BAT herbeiführen wollen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie € 151,35 brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank ab Zustellung der Klagschrift zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten,

dass die der Klägerin nach § 8 Abs. 5 TVöD zustehende Wechselschichtzulage gemäß § 24 Abs. 2 TVöD entsprechend ihrer Teilzeitbeschäftigung nur anteilig zu zahlen sei. Hierin liege auch keine verbotene Diskriminierung nach § 4 Abs. 1 TzBfG. Der sachliche Grund für die unterschiedliche Behandlung von Vollzeit- und Teilzeitkräften sei deren unterschiedlich lange Arbeitszeit. Insbesondere hätten Teilzeitkräfte mehr Zeit sich zu regenerieren. Die Regelung zur Wechselschicht gemäß § 48 Abs. 2 TVöD-BT-K unterscheide sich erheblich von der bisherigen Regelung nach § 33 a Abs. 1 BAT. Der BAT stellte auf durchschnittlich mindestens 40 Arbeitsstunden Nachtschicht ab, § 48 Abs. 2 TVöD-BT-K indessen auf Nachtschichten. Nachtschichten seien gemäß § 7 Abs. 1 S. 3 TVöD Arbeitsschichten, die mindestens zwei Stunden Nachtarbeit umfassten. Entscheidendes Kriterium für Wechselschichten sei nach dem TVöD mithin die Heranziehung zu mindestens zwei Nachtschichten, unabhängig von deren Länge. Damit sei für die zu den BAT-Regelungen ergangene Rechtspre-

chung des Bundesarbeitsgerichts kein Raum mehr. Die Voraussetzung für die Zahlung der Zulage sei nicht mehr die Erbringung einer bestimmten Zahl von Arbeitsstunden, sondern lediglich die Durchführung von mindestens zwei Nachtschichten, unabhängig von deren Länge. Die Tarifvertragsparteien hätten damit ein Kriterium gewählt, welches eine Diskriminierung von Teilzeitkräften ausschliesse.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes in erster Instanz, insbesondere der widerstreitenden Rechtsauffassungen der Parteien wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils einschließlich der Inbezugnahmen verwiesen, § 69 Abs. 2 ArbGG.

Das Arbeitsgericht Elmshorn hat die Klage mit Urteil vom 16.11.2006 abgewiesen und die Berufung zugelassen. Gemäß § 24 Abs. 2 TVöD stehe der Klägerin der Entgeltbestandteil „Wechselschichtzulage“ nur anteilig entsprechend ihrer reduzierten Arbeitszeit zu. Dadurch würde die Klägerin nicht wegen ihrer Teilzeitarbeit diskriminiert, da auch eine vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmerin, die wie die Klägerin wöchentlich nur 20 Stunden in Wechselschicht arbeiten würde, auch nur einen anteiligen Anspruch auf die Wechselschichtzulage haben. Die Regelung des § 8 Abs. 5 TVöD differenziere einzig danach, wie viele Stunden eine Beschäftigte in Wechselschicht arbeite. Für jede monatlich in Wechselschicht geleistete Arbeitsstunde erhalte die Beschäftigte €0,63 brutto an Wechselschichtzulage. Dies gelte auch für Vollbeschäftigte. Die unterschiedliche Höhe der Zulage ergebe sich einzig aus dem Umstand, in welchem zeitlichen Umfang Wechselschichtarbeit überhaupt verrichtet werde. Würde man einer Teilzeitbeschäftigten die volle Wechselschichtzulage gewähren, so würde diese besser gestellt als eine Vollzeitbeschäftigte. Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 23.07.1993 sei nicht mehr einschlägig, da nach den Regelungen des BAT die Wechselschichtzulage gerade nicht – wie nach den jetzigen Regelungen im TVöD – von der jeweiligen in Wechselschicht abgeleisteten Arbeitszeit abhängig gewesen sei. Die Regelungen des BAT hätten eine Schwellenwertregelung enthalten, die zu einer Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten einzig wegen ihrer Teilzeitbeschäftigung geführt habe. Die Tarifvertragsparteien hätten den Bereich der Wechselschichtzulage materiellrechtlich neu geregelt.

Gegen dieses ihr am 17.01.2007 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 15.02.2007 beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein Berufung eingelegt und diese am 16.03.2007 begründet.

Die Klägerin trägt vor,

das Arbeitsgericht habe in den Entscheidungsgründen unzulässigerweise die Regelungen des § 8 Abs. 5 S. 1 und S. 2 TVöD vermischt. Wie viele Stunden eine Beschäftigte in Wechselschicht arbeite, wirke sich auf die Höhe der Wechselschichtzulage nur dann aus, wenn sie nicht ständig Wechselschicht leiste. Arbeite eine Beschäftigte jedoch ständig in Wechselschicht, erhalte sie gemäß § 8 Abs. 5 S. 1 TVöD eine Wechselschichtzulage von monatlich €105,00. Unstreitig leiste die Klägerin ständig Wechselschichtarbeit i. S. v. § 48 Abs. 2 TVöD-BT-K. Eine Kürzung der Zulage nach § 8 Abs. 5 S. 1 TVöD i. V. m. § 24 Abs. 2 TVöD auf einen der Arbeitszeit der Klägerin entsprechenden Anteil sei unzulässig, da diese Kürzung wegen Verstoßes gegen § 4 Abs. 1 TzBfG nichtig sei. Vorliegend könnten Teilzeitbeschäftigte wie auch Vollzeitbeschäftigte die tatsächlichen Voraussetzungen für eine ständige Wechselschichtarbeit nach der Definition des § 7 TVöD unter Berücksichtigung des § 48 Abs. 2 TVöD-BT-K erfüllen. Wie sich aus der Protokollnotiz zu Abs. 1 und Abs. 2 des § 27 TVöD ergebe, spiele es keine Rolle, wie viele Schichten der jeweilige Arbeitnehmer im Monat bzw. in der Woche leiste bzw. ob Freischichten – gleich auf welcher Grundlage – zwischen den tatsächlich geleisteten Schichten lägen. Damit knüpfe die in § 24 Abs. 2 TVöD gewollte Differenzierung allein daran an, dass die Teilzeitbeschäftigten einen geringeren Umfang an Arbeitszeit erbrächten als die Vollzeitbeschäftigten. Sie, die Klägerin, sei bei der Ableistung der Wechselschichtarbeit in den Grenzen ihrer Teilzeitbeschäftigung durch den wechselnden Arbeitsrhythmus genauso belastet wie eine Vollzeitbeschäftigte. § 24 Abs. 2 TVöD sei für die Wechselschichtzulage nicht anwendbar, da diese Zulage pauschaliertes Entgelt sei für die mit dem Schichtdienst verbundenen besonderen Belastungen, die auch bei Teilzeitkräften vorlägen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn – 2 Ca 1279 c/06 -, abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an sie € 151,35 brutto zuzüglich Zinsen in

Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank ab Zustellung der Klagschrift zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt

das angefochtene Urteil. Durch die Wechselschichtzulage solle die Belastung durch Wechselschicht ausgeglichen werden. Falle diese Belastung – wie bei Teilzeitbeschäftigten oder bei nicht ständiger Wechselschichtarbeit – nur anteilig an, könne die Zulage gemäß § 24 Abs. 2 TVöD nur anteilig beansprucht werden. § 8 Abs. 5 TVöD enthalte auch keine ausdrücklich abweichende Regelung für Teilzeitbeschäftigte i. V. m. § 24 Abs. 2 TVöD. Dieses verdeutliche auch der systematische Zusammenhang des § 8 TVöD, der Teilzeitbeschäftigte in Abs. 1 ausdrücklich erwähne, aber in Abs. 5 hierzu schweige. Hätten die Tarifvertragsparteien die Wechselschichtzulage vom Geltungsbereich des § 24 Abs. 2 TVöD ausnehmen wollen, wäre eine ausdrückliche Regelung erforderlich gewesen. Durch die Bezugnahme auf die sonstigen Entgeltbestandteile in § 24 Abs. 2 TVöD und durch die Verbindung zur Arbeitszeit werde zum Ausdruck gebracht, dass zwischen der Höhe der Wechselschichtzulage und der Dauer der Arbeitszeit eine synallagmatische Beziehung nach dem Grundsatz „kein Lohn ohne Arbeit“ bestehe. Die Anwendbarkeit des § 24 Abs. 2 TVöD auf die Wechselschichtzulage führe mithin nicht zu einer Diskriminierung wegen Teilzeitarbeit. Ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, der nicht ständig Wechselschicht leiste und wie die Klägerin wöchentlich lediglich 20 Stunden in Wechselschicht arbeite, stünde nach § 8 Abs. 5 S. 2 TVöD ebenfalls nur ein Anspruch auf eine anteilige Wechselschichtzulage zu. Für den Umfang der Wechselschichtzulage sei nicht Teil- oder Vollzeitbeschäftigung, sondern nur der Umstand maßgeblich, in welchem zeitlichen Umfang Wechselschichtarbeit verrichtet werde. Ungeachtet dessen sei eine unterschiedliche Behandlung von Teilzeit- und Vollzeitkräften nach § 4 Abs. 1 TzBfG sachlich gerechtfertigt. Für denjenigen, der weniger arbeite, sei es weniger belastend, von der einen in die andere Schicht zu wechseln. Teilzeitkräfte hätte mehr Zeit, sich zu regenerieren. Die Entscheidung des BAG vom 23.06.1972 -10 AZR 127/92 – sei auf § 8 Abs. 5 TVöD nicht übertragbar. § 33 a BAT unterscheide sich erheblich von der Regelung der Wechselschichtzulage nach dem TVöD. Der Unterschied zu § 33 a BAT

ergebe sich insbesondere aus § 8 Abs. 5 S. 2 TVöD. Nach dem TVöD könne bezüglich der Höhe der Wechselschichtzulage unterschieden werden, insbesondere bei Beschäftigung in nicht ständiger Wechselschicht sowie bei Teilzeitbeschäftigung gemäß § 24 Abs. 2 TVöD.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 27.03.2007 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung des Beklagten ist zulässig. Die Berufung ist im angefochtenen Urteil zugelassen sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 64 Abs. 2 lit. a; 66 Abs. 1; § 519 ZPO.

Die Berufung hat auch in der Sache Erfolg.

Die Klägerin hat nach § 8 Abs. 5 S. 1 TVöD für die Monate Februar, März und April 2006 Anspruch auf die volle Wechselschichtzulage in Höhe von jeweils € 105,00 brutto. Unter Berücksichtigung der bereits geleisteten Zahlungen steht der Klägerin für diese drei Monate der – der Höhe nach unstreitige – noch offene Differenzbetrag über insgesamt € 151,35 brutto zu. Die Berufungskammer stimmt insoweit mit der Entscheidung der 5. Kammer des hiesigen Landesarbeitsgerichts vom 27.03.2007, Az. 5 Sa 557/06, zur gleichgearteten Rechtsproblematik der Schichtzulage einer Teilzeitkraft, die ständig Schichtarbeit leistet (§ 8 Abs. 6 TVöD), überein.

I. Die Klägerin erfüllt die tarifvertraglichen Anforderungen des § 8 Abs. 5 S. 1 TVöD. Sie leistet ständige Wechselschichtarbeit nach § 48 Abs. 2 TVöD-BT-K. Danach ist Wechselschichtarbeit die Arbeit nach einem Schichtplan/Dienstplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit vorsieht, bei denen die/der Beschäftigte längstens nach Ablauf eines Monats erneut zu mindestens zwei Nachtschichten herangezogen wird. Bei der Tätigkeit der Klägerin handelt es sich – dies ist zwischen

den Parteien unstreitig – auch um „ständige“ Wechselschichtarbeit i. S. d. § 8 Abs. 6 S. 1 TVöD (zur Definition der ständigen Schichtarbeit vgl. Clemes/Scheuring/Steingen/ Wiese, TVöD, Stand 8/2006 § 8 Rn.66 f; Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck, TVöD, Stand 2/2007 § 8, Rn. 50; Spöner/Steinherr, TvöD, Stand 03/2006, § 8 Rn. 118 ff.).

II. Dem Anspruch auf die volle Wechselschichtzulagenpauschale steht nicht entgegen, dass die Klägerin Teilzeit i. S. d. § 2 Abs. 1 S. 1 TzBfG leistet. Die Wechselschichtpauschale ist entgegen der Auffassung des Beklagten nicht entsprechend dem Verhältnis der tariflichen Arbeitszeit zur individuellen durchschnittlichen Arbeitszeit der Klägerin nach § 24 Abs. 2 TVöD zu kürzen. Durch die Kürzung der Wechselschichtpauschale nach Maßgabe des § 24 Abs. 2 TVöD wird sie wegen ihrer Teilzeittätigkeit benachteiligt, ohne dass dafür eine sachliche Rechtfertigung ersichtlich ist. Dies verstößt gegen § 4 Abs. 1 S. 1 TzBfG.

Nach dieser Vorschrift darf ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer wegen der Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen.

1. Das Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 1 S. 1 TzBfG findet zunächst auch auf Beschäftigungsverhältnisse nach dem TVöD Anwendung. Tarifvertragliche Regelungen unterliegen zwar im Hinblick auf das Verbot der Tarifzensur (Ausfluss aus Art. 9 Abs. 3 GG) nur einer beschränkten arbeitsgerichtlichen Kontrolle. Gleichwohl müssen sie sich grundsätzlich ebenso wie individualvertragliche Vereinbarungen am Benachteiligungsverbot des § 4 Abs. 1 TzBfG messen lassen (EuGH Urt. v. 27.06.1990 – C-33/89 -, NZA 1990, 771; BAG Urt. v. 30.08.2000 – 4 AZR 563/99 -, AP Nr. 25 zu § 4 TzBfG ‚Geltungsbereich‘). Dies ergibt sich unmittelbar aus der Vorschrift des § 22 TzBfG. Danach sind vom zwingenden Recht des TzBfG abweichende Vereinbarungen und Auslegungen nur zugunsten der Arbeitnehmer möglich (BAG Urt. v. 24.9.2003 - 10 AZR 675/02 -, AP Nr. 4 zu § 4 TzBfG). Das Gebot zur Gleichbehandlung erstreckt sich insoweit sowohl auf einseitige Maßnahmen als auch auf vertragliche Abmachungen (BAG Urt. v. 23.06.1993 - 10 AZR 127/92, AP zu § 34 Nr. 1 BAT).

Dabei hat das „Behandeln“ im Sinne des Gesetzes nicht die Rechtsform, sondern die Rechtserheblichkeit des Arbeitgeberverhaltens im Auge (BAG Urt. v. 25.01.1989 – 5 AZR 161/88 -, AP Nr. 2 zu § 2 BeschFG 1985; BAG Urt. v. 15.11.1990 – 8 AZR 283/89 -, AP Nr. 11 zu § 2 BeschFG 1985). Damit ist auch die Behandlung der Arbeitnehmer aufgrund von Tarifverträgen dem Diskriminierungsverbot unterworfen, somit also auch die Kürzung von Zulagenpauschalen nach § 24 Abs. 2 TVöD.

2. Die Anwendung des § 24 Abs. 2 TVöD auf die Vergütungsregelung des § 8 Abs. 5 S. 1 TVöD führt zu einer Ungleichbehandlung von teilzeitbeschäftigten gegenüber vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern gerade wegen ihrer Teilzeitbeschäftigung. Eine Ungleichbehandlung „wegen der Teilzeitarbeit“ liegt immer dann vor, wenn die Dauer der Arbeitszeit das alleinige Kriterium darstellt, an das die Differenzierung hinsichtlich der unterschiedlichen Arbeitsbedingungen und damit auch der Vergütung anknüpft (BAG Urt. v. 26.01.2001 – 10 AZR 714/00 –, a. a. O.; BAG Urt. v. 24.9.2003 – 10 AZR 675/02 -, a. a. O.).

So verhält es sich hier. Die Beklagte verweigert der Klägerin die Zahlung der beanspruchten ungekürzten Zulagenpauschale nicht deshalb, weil sie deren Bezugsvoraussetzungen nicht erfüllt, sondern unter Berufung auf § 24 Abs. 2 TVöD, weil sie im Vergleich zu Vollzeitkräften weniger Stunden arbeitet und daher (vermeintlich) einer geringeren Belastung durch den Wechselschichtbetrieb ausgesetzt sei als Vollzeitkräfte.

3. Diese Benachteiligung ist entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt.

a) Soweit die Beklagte hierzu geltend macht, die besondere Belastung, die mit der Zulage nach § 8 Abs. 5 TVöD abgegolten werden solle, bestehe wegen der kürzeren Dauer der Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten gegenüber Vollzeitbeschäftigten nur anteilig, rechtfertigt das eine Benachteiligung nicht. Allein der unterschiedliche zeitliche Umfang der Arbeitsleistung rechtfertigt für sich genommen keine Benachteiligung der Teilzeitbeschäftigten gegenüber den Vollzeitbeschäftigten (BAG vom 23.06.1993 – 10 AZR 127/92 –, AP Nr. 1 zu § 34 Nr. 1 BAT).

Es kann vorliegend dahingestellt bleiben, ob – wie die Beklagte behauptet - eine Schichtarbeit, wie sie im Krankenhaus der Beklagten geleistet wird, Teilzeitkräfte weniger belastet als Vollzeitkräfte, weil Teilzeitkräfte mehr Zeit hätten, sich zu regenerieren. Träfe dies zu, könnte die Kürzung der Schichtzulage nach § 24 Abs. 2 TVöD im Hinblick auf die geringere Belastung von Teilzeitkräften auch aus arbeitsmedizinischen Gründen sachlich gerechtfertigt sein (BAG vom 23.06.1993 – 10 AZR 127/92 -, a. a. O.). Vorliegend folgt ein solcher möglicherweise bestehender Belastungsunterschied indessen allein aus den jeweils bestehenden Schichtplänen und nicht aus der Tarifnorm selbst. Denn die tarifliche Regelung des § 8 Abs. 5 S. 1 TVöD stellt auf solche möglichen Belastungsunterschiede ebenso wenig ab, wie die Vorgängervorschriften (§ 33 a Abs. 1 BAT bzw. Nr. 8 SR 2 a BAT). Voraussetzung für den Anspruch auf die Zulage ist allein, dass der Angestellte dienstplanmäßig „ständig“, d. h. regelmäßig, in „Wechselschichtarbeit“ arbeitet. Damit wird nach dem Wortlaut der Tarifnorm allein die sich aus der Wechselschichtarbeit überhaupt ergebende Belastung durch die Zulagenpauschale vergütet. Unerheblich ist es nach der tariflichen Regelung, wie viele Stunden in den einzelnen Schichten gearbeitet wird, in welchem Rhythmus die einzelnen Schichten aufeinander folgen, wie viele freie Schichten bei einem Wechsel von der einen Schicht in die andere zwischen den Schichten liegen, wie lange also eine mögliche Regenerationszeit ist oder wie viele Stunden Nachtschicht eine Angestellte tatsächlich leistet (BAG vom 23.06.1993 – 10 AZR 127/92 -, a.a.O.). Dies folgt letztlich auch aus der Protokollnotiz zu Abs. 1 und 2 des § 27 TVöD, der den Anspruch auf Zusatzurlaub für Arbeitnehmer in Wechsel- bzw. Schichtarbeit regelt (ArbG Bielefeld, Urt. v. 25.10.2006 – 6 Ca 1877/06 -). Nach der Protokollerklärung bemisst sich „der Anspruch auf Zusatzurlaub ... nach der abgeleiteten Schicht- oder Wechselschichtarbeit und entsteht im laufenden Jahr, sobald die Voraussetzungen nach Satz 1 und 2 erfüllt sind. ...“. Für die Anspruchsbe-gründung des Zusatzurlaubs ist die konkrete Ausgestaltung der Schichtarbeit, be-dingt durch die individuelle Arbeitszeit und den jeweiligen Schichtplan, ebenso uner-heblich wie für die Zulagenpauschale nach § 8 Abs. 5 S. 1 TVöD.

b) Etwas anderes folgt auch nicht durch Auslegung der Tarifvorschrift des § 8 Abs. 5 S. 1 TVöD. Weder der Wortlaut oder die Entstehungsgeschichte des TVöD noch

dessen teleologische oder systematische Auslegung lassen Anhaltspunkte dafür erkennen, dass die Tarifparteien die Abänderung der bisherigen Vergütungspraxis für Teilzeitkräfte angestrebt haben.

aa) Dabei folgt die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrages nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Auszugehen ist zunächst vom Tarifwortlaut. Zu erforschen ist der maßgebliche Sinn der Erklärung, ohne am Buchstaben zu haften. Dabei ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und damit der von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnorm mitzubersichtigen, soweit sie in den tariflichen Normen ihren Niederschlag gefunden haben. Auch auf den tariflichen Gesamtzusammenhang ist abzustellen. Verbleiben noch Zweifel, können weitere Kriterien wie Tarifgeschichte, praktische Tarifübung und Entstehungsgeschichte des jeweiligen Tarifvertrages ohne Bindung an eine bestimmte Reihenfolge berücksichtigt werden. Im Zweifel ist die Tarifauslegung zu wählen, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Lösung führt (BAG vom 15.11.2006 - 10 AZR 637/06 -, zit. n. Juris).

bb) Unter Beachtung dieser Auslegungsgrundsätze lässt sich § 8 Abs. 5 S. 1 TVöD kein sachlicher Grund für eine unterschiedliche Vergütung von Voll- und Teilzeitbeschäftigten entnehmen. Anhaltspunkte dafür, dass den Tarifvertragsparteien nunmehr eine leistungsorientierte und den sich durch die Schichtarbeit ergebenden konkreten Belastungen der einzelnen Arbeitnehmergruppen gerecht werdende Regelung vorschwebte, kommen in der Tarifnorm selbst nicht zum Ausdruck.

cc) Dem steht auch nicht entgegen, dass die Tarifparteien durch die Neuregelung der Materie im TVöD auf das Kriterium der Ableistung einer bestimmten Anzahl von Nacharbeitsstunden innerhalb einer bestimmten Zeitspanne verzichtet haben. § 8 Abs. 5 S. 1 TVöD setzt als Anspruchsvoraussetzung nur voraus, dass der Beschäftigte „ständige Wechselschichtarbeit“ i. S. v. § 48 Abs. 2 TVöD-BT-K leistet. Eine Konkretisierung einer sachlichen Rechtfertigung für die Reduzierung der Zulagenpauschale bei Teilzeitbeschäftigten, wie sie das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 23.06.1993 – 10 AZR 127/92 – forderte, ist hierin nicht zu sehen. Ge-

rade der Umstand, dass auf eine bestimmte Anzahl von Nachtarbeitsstunden innerhalb eines bestimmten Zeitraums verzichtet wurde, deutet darauf hin, dass ausschließlich die sich aus der Schichtarbeit überhaupt ergebenden Belastungen durch die Zulage vergütet werden sollen. Denn es ist gerichtsbekannt, dass gerade die Nachtarbeitsstunden, die zuvor noch Anspruchsvoraussetzungen waren, zu einer starken Belastung der Schichtarbeit führen. Die Voraussetzungen der Pauschalvergütung sind in § 8 Abs. 5 TVöD gegenüber den Vorgängertarifnormen noch abstrakter formuliert, sodass nichts darauf hindeutet, dass die Tarifvertragsparteien – unter Berücksichtigung der Kenntnis der zitierten BAG-Rechtsprechung vom 23.06.1993 – gleichwohl eine sachliche Rechtfertigung für die anteilmäßige Reduzierung der Zulagenpauschale bei Teilzeitbeschäftigten gemäß § 24 Abs. 2 TVöD statuieren wollten.

dd) Der Tarifnorm sind auch keine Anhaltspunkte zu entnehmen, dass die nach dem BAG-Urteil vom 23.06.1993 entstandene Tarifpraxis, nämlich Zahlung der vollen Zulagenpauschale auch an Teilzeitkräfte, abgeändert werden sollte. Vor dem Hintergrund der BAG-Rechtsprechung zur Wechselschichtzulage für Teilzeitkräfte hätte eine gewollte Abweichung von der bisherigen Praxis (nur anteilige Zahlung der Zulagenpauschale für Teilzeitbeschäftigte) in der neuen tariflichen Regelung eindeutig hervorgehoben werden müssen.

ee) Auch die systematische Auslegung der strittigen Tarifnorm führt zu keinem anderen Ergebnis.

(1) Ein von der bisherigen Tarifpraxis abweichender Wille der Tarifvertragsparteien ergibt sich entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht aus der unterschiedlichen Behandlung von „ständiger“ und „nicht ständiger“ Schichtarbeit nach § 8 Abs. 5 S. 1 und 2 TVöD (a.A. Clemes/Scheuring/Steingen/Wiese, Kommentar zum TVöD, Stand 8/2006 § 8 Rn. 72; Breier/Dassau/Kiefer/Lang/ Langenbrinck, TVöD-Kommentar Stand 2/2007 § 8, Rn. 54). Nach § 8 Abs. 5 S. 2 TVöD erhalten Beschäftigte, die nicht ständig Schichtarbeit leisten, keine Zulagenpauschale, sondern eine Wechselschichtzulage von 0,63 Euro pro geleistete Stunde in Wechselschichtarbeit. Diese am tatsächlichen Einsatz im Wechselschichtdienst orientierte Vorschrift gilt indessen nur für Arbeitnehmer, die nicht ständig, sondern nur vertretungsweise im

Wechselschichtdienst eingesetzt und damit gerade nicht dauerhaft den Belastungen des Wechselschichtdienstes ausgesetzt sind. Eine Übertragbarkeit auf Teilzeitbeschäftigte, die ständig im Wechselschichtdienst arbeiten, verbietet sich. Die Differenzierung zwischen dem Einsatz in ständiger und nicht ständiger Wechselschichtarbeit gewährleistet vielmehr, dass nur solche Arbeitnehmer in den Genuss der Zulagenpauschale nach § 8 Abs. 6 S. 1 TVöD gelangen, die regelmäßig in Wechselschichtarbeit eingesetzt und den damit einhergehenden Belastungen sozusagen permanent ausgesetzt sind. Demgegenüber erhalten diejenigen Arbeitnehmer, die nur vorübergehend oder vertretungsweise Wechselschichtarbeit leisten, nur eine stundenweise bezahlte Wechselschichtzulage für ihren Springereinsatz im Wechselschichtdienst. Diese Arbeitnehmer sind gerade nicht dauerhaft den Belastungen des Wechselschichtdienstes ausgesetzt.

(2) Soweit teilweise in der Literatur Gegenteiliges vertreten wird (Breier/Dassau/ Kiefer/Lang/Langenbrinck, TVöD-Kommentar, Stand 2/2007 § 8, Rn. 54; Clemes/Scheuring/ Steingen/Wiese, Kommentar zum TVöD, Stand 8/2006 § 8 Rn.71 f), überzeugt deren Argumentation in rechtlicher Hinsicht nicht. Mit der Differenzierung zwischen „ständiger Wechselschichtarbeit“ (§ 8 Abs. 5 S. 1 TVöD) und „nicht ständiger Wechselschichtarbeit“ (§ 8 Abs. 5 S. 2 TVöD) geben die Tarifvertragsparteien unmissverständlich zu verstehen, dass es nur bei „nicht ständiger“ Wechselschichtarbeit auf den konkreten Umfang der in Schichtarbeit geleisteten Arbeit ankommt, da ansonsten die vom Wortlaut her lediglich an das Merkmal der ständigen Wechselschichtarbeit anknüpfende Zulagenpauschale nach § 8 Abs. 6 S. 1 TVöD überflüssig wäre. Hätten die Tarifparteien nämlich einzig danach differenzieren wollen, wie viele Stunden ein Beschäftigter in Wechselschichtarbeit tätig ist, bliebe für eine Pauschalierung der Zulage bei ständiger Wechselschichtarbeit kein Raum. Hieran ändert gerade der Umstand nichts, dass der Stundensatz nach § 8 Abs. 6 S. 2 TVöD (€ 0,63) bei einer Multiplikation mit der durchschnittlichen monatlichen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten von 167,40 Stunden (vgl. § 24 Abs. 3 S. 3 TVöD: $38,5 \times 4,348$) vom Ergebnis her rechnerisch in etwa (€ 105,46) mit der Pauschale des Satzes 1 (€ 105,00) übereinstimmt. Vielmehr macht das Rechenbeispiel deutlich, dass es einer Differenzierung zwischen „ständiger“ und „nicht ständiger“ Schichtarbeit nicht bedurft hätte, wenn Teilzeitkräfte, die ständig Schichtarbeit leisten, nur einen ihrer

individuellen Arbeitszeit entsprechenden Bruchteil der Zulagenpauschale erhalten sollten. Denn Vollzeitkräfte, die den ganzen Monat im Wechselschichtdienst arbeiten, erhalten auf jeden Fall € 105,00 Wechselschichtzulage, gleichgültig, ob sie dort ständig (§ 8 Abs. 5 S. 1 TVöD) oder nur vertretungsweise (§ 8 Abs. 5 S. 2 TVöD) eingesetzt sind. Vielmehr stellt § 8 Abs. 5 S. 1 TVöD nur sicher, dass Beschäftigte, die nur aushilfsweise oder zur Vertretung - also nicht ständig - Wechselschichtarbeit leisten, für diese (ausnahmsweise) zusätzliche Belastung eine anteilige Zulage erhalten, die aber in der Höhe mit der Vergütung ständig Wechselschichtarbeit leistender Beschäftigter vergleichbar ist. Nichts anderes gebietet der Gleichbehandlungsgrundsatz, dem damit genüge getan wurde. Ein allgemeiner Rechtsgedanke, wonach die Regelung des § 8 Abs. 6 TVöD insgesamt streng leistungsbezogen sei, kann dadurch aber nicht abgeleitet werden.

(3) Auch die systematische Auslegung des § 8 TVöD in seiner Gesamtheit rechtfertigt es nicht, von einem abweichenden Willen der Tarifparteien bezüglich der Leistungsbezogenheit der Schicht – bzw. Wechselschichtzulage auszugehen. Zwar enthalten die Absätze 1 bis 4 des § 8 TVöD eindeutig leistungsbezogene Zulagen. Gleichwohl verfolgen die Tarifparteien bereits seit Jahren die Tendenz zur Vereinheitlichung und Vereinfachung des Tarifwerkes. Nachdem zunächst die einzelnen Zuschlagatbestände von den Sonderregelungen zum BAT (SR 2a zum BAT) in den BAT selbst übernommen worden sind (§§ 33, 33 a BAT), schien es aus Vereinfachungsgesichtspunkten nahe liegend, die Vergütung für alle Zulagen in einem Paragraphen zu regeln. Eine eindeutige Sprache spricht insoweit die Überschrift der Norm – Ausgleich für Sonderformen der Arbeit – die unmittelbar an § 7 TVöD anknüpft, in dem diese Sonderformen unabhängig von ihrer rechtlichen Ausgestaltung legaldefiniert sind.

c) Die Zahlung der vollen Zulagenpauschale an Teilzeitbeschäftigte führt auch nicht zu einer ungerechtfertigten Privilegierung von Teilzeitbeschäftigten gegenüber Vollzeitbeschäftigten. Bei der Wechselschichtzulage gemäß § 8 Abs. 5 TVöD handelt es sich gerade nicht um eine ausschließlich leistungsbezogene Zuwendung. Denn nur dann ergäbe sich die sachliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung bereits unmittelbar aus § 4 Abs. 1 S. 2 TzBfG, der seine Konkretisierung in § 24 Abs. 2 TVöD

