

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 1 Sa 245/08

öD 5 Ca 2003 c/07 ArbG Kiel
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 10.06.2009

gez. ...r
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit pp.

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 10.06.2009 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 27.05.2008, Az. öD 5 Ca 2003 c/07, abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits (beide Instanzen) trägt der Kläger.

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

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

An seine Stelle kann auch ein Vertreter eines Verbandes (Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen) oder eines Spitzenverbandes (Zusammenschlüsse solcher Verbände) treten, sofern er kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt und die Partei Mitglied des Verbandes oder Spitzenverbandes ist. An die Stelle der vorgenannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten, sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen. Die Personen, die für diese Organisationen handeln, müssen über die **Befähigung zum Richteramt** verfügen.

Der Revisionsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigelegt werden.

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 Informa-

tionen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter www.egvp.de.

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

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Zahlung einer Schichtzulage nach § 8 Abs. 6 TVöD für die Zeit von Oktober 2005 bis einschließlich März 2008.

Der Kläger ist bei der Beklagten als Mautkontrolleur tätig. Auf das Arbeitsverhältnis finden die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes und damit seit dem 01.10.2005 der TVöD Anwendung.

Die Beklagte erledigt im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung über das Bundesamt für Güterverkehr Verwaltungsaufgaben des Bundes auf dem Gebiet des Verkehrs. Hierzu gehören auch Kontrollen auf Bundesautobahnen um festzustellen, ob die Beteiligten des gewerblichen Güterkraftverkehrs die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften einhalten. Anfang 2005 wurden bekanntermaßen Mautgebühren eingeführt.

Der Kläger ist bei der Beklagten als Mautkontrolleur im Außendienst beschäftigt. Seine Aufgabe ist die stichprobenartige Überprüfung, ob die zur Mauterfassung erforderlichen On-Board-Units (OBUs) der mautpflichtigen Kraftfahrzeuge zur Güterbeförderung ordnungsgemäß installiert und in Betrieb genommen werden, d. h., die Autobahnmaut entsprechend den gesetzlichen Regelungen entrichtet wird. Bei den mobilen Kontrollen ermittelt der Kontrolleur mittels Infrarot und Abgleich des amtlichen Kennzeichens mit den Betreiberdaten, ob das betreffende Fahrzeug für den jeweiligen Streckenabschnitt eingebucht ist. Ebenso werden Mautbrückenkontrollen durchgeführt.

Die bei der Beklagten beschäftigten Kontrolleure sind in sogenannten Kontrolleinheiten Maut (KEM) eingeteilt. Jede KEM kontrolliert ein bestimmtes Gebiet. Die KEM 1, zu der der Kläger gehört, ist für Schleswig-Holstein und Hamburg zuständig. Jede KEM besteht aus sogenannten Kontrollgruppen. Zu jeder Kontrollgruppe gehören regelmäßig zwei Kontrolleure. Für den jeweiligen Mautkontrolleur wird ein dienstlicher Wohnsitz im Gebiet seiner Dienststelle nahe eines BAB-Anschlusses bestimmt, von wo aus er in der Regel gemeinsam mit einem weiteren Mautkontrolleur mit einem zugeteilten Dienstkraftfahrzeug den dienstplanmäßig vorgesehenen Streckenabschnitt befährt. Der dienstliche Wohnsitz des Klägers ist Flensburg.

Die Dienstpläne der Kontrolleinheiten werden mit einem Vorlauf von zwei bis drei Monaten zunächst als „Soll-Pläne“ erstellt. Die Kontrolleure melden bei dem zuständigen Dienstplaner Wünsche im Hinblick auf Arztbesuche, Urlaub, persönliche Belange etc. an. Vorhersehbare Abwesenheitszeiten werden somit eingeplant. Der Plan wird später bei Bedarf ggf. noch angepasst. Arbeitnehmer, die aus persönlichen oder dienstlichen Gründen wie z. B. Krankheit ihren Dienst kurzfristig nicht antreten können, werden nicht ersetzt.

Mit der Dienstplangestaltung will die Beklagte keine lückenlose Kontrolle sämtlicher mautpflichtigen Fahrzeuge erreichen. Die mautpflichtigen Gebiete werden lediglich stichprobenartig überprüft. Bei der Erstellung des Dienstplanes sind folgende Vorgaben zu beachten:

- Keine Alleinfahrten
- 10 – 15 % zu ungünstigen Zeiten (21.00 Uhr bis 6.00 Uhr sowie an den Wochenenden)
- 50 % Anwesenheit an den „Brückentagen“
- Zwei bis drei Brückenkontrollen auf Autobahnen und Bundesstraßen
- Termine Gutachterfahrten
- Service-/Updatefahrten zur Firma K., H. bzw. G.

Im Übrigen richtet sich die Dienstplangestaltung nach den organisatorischen Rahmenbedingungen des Mautkontrolldienstes (Bl. 176 d. A.).

Der Dienstplan des Klägers in der KEM 1 weist im Zeitraum Oktober 2005 bis März 2008 insgesamt 24 verschiedene Zeiten des Dienstbeginns auf. Diese reichen von

3.00 Uhr über 4.45 Uhr, 5.15 Uhr, 5.45 Uhr, 6.00 Uhr, 6.15 Uhr, 6.30 Uhr, 6.45 Uhr, 7.15 Uhr, 7.45 Uhr, 8.00 Uhr, 8.30 Uhr, 8.45 Uhr, 9.00 Uhr, 9.30 Uhr, 11.00 Uhr, 13.00 Uhr, 13.30 Uhr, 13.45 Uhr, 14.00 Uhr, 14.30 Uhr, 15.00 Uhr, 15.30 Uhr bis 18.15 Uhr (Anlage Bl. 3 – 27 d. A.). Entsprechend zeitversetzt endet sein planmäßiger Einsatz. Von Juli bis September 2005 hat der Kläger unter der Geltung des BAT nach Maßgabe des Rundschreibens Nr. 17/2005 vom 12.7.2005 eine Schichtzulage erhalten. Im Zuge der Einführung des TVöD gelangte die Beklagte zu der Einschätzung, dass den Mautkontrolleuren keine Schichtzulage zusteht. Seit Oktober 2005 wird sie deshalb nicht mehr gewährt. Neben einem ersten Geltendmachungsschreiben vom 24.05.2005 (Bl. 196 d. A.) hat der Kläger monatlich mit Forderungsnachweisen seine Ansprüche seit Oktober 2005 bis einschließlich März 2008 geltend gemacht (Bl. 191, 311 d. A.).

Mit Schreiben vom 17.07.2007 bat der Kläger die Beklagte, ihn nur noch in der Zeit von 7.00 Uhr bis 16.00 Uhr einzuteilen (Bl. 177 d. A.). Die Beklagte wies mit Schreiben vom 16.08.2007 darauf hin, dass die Einteilung „nach wie vor im Rahmen der dienstlichen Notwendigkeiten erfolge“ (Bl. 178 d. A.).

Mit der vorliegenden Klage vom 15.11.2007 begehrt der Kläger im Hinblick auf seine unregelmäßigen, rund um die Uhr verteilten Arbeitszeiten die Zahlung einer Schichtzulage nach §§ 8 Abs. 6, 7 Abs. 2 TVöD für die Zeit von Oktober 2005 bis einschließlich März 2008, weil er meint, er leiste Schichtdienst im tariflichen Sinne.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte wird verurteilt, 1.200,00 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat stets die Rechtsauffassung vertreten, dass der Kläger keine Schichtarbeit im Sinne des § 7 Abs. 2 TVöD verrichte. Ein Anspruch auf die Zahlung der Schichtzulage sei daher nicht gegeben.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das ist im Wesentlichen mit der Begründung geschehen, bei der vom Kläger verrichteten Tätigkeit als Mautkontrolleur liege Schichtarbeit im Sinne des § 7 Abs. 2 TVöD vor. Auf einen festen Schichtplan mit festen Anfangszeiten in einem solchen Plan komme es nicht an. Wenn bereits der Angestellte, der im Rahmen eines festen Schichtplanes mit festen wechselnden Anfangszeiten arbeite, die tarifliche Voraussetzung eines regelmäßigen Wechsels der Arbeitszeit erfülle, so müsse diese Voraussetzung erst recht für den Kläger mit seinen unregelmäßigen Arbeitszeiten als erfüllt gelten, da dieser sich noch nicht einmal auf einen festen Plan einstellen könne. Insoweit sei auch unbeachtlich, dass die Beklagte bei der Dienstplangestaltung die persönlichen Wünsche des Klägers berücksichtige, da sich der Kläger den dienstlichen Anforderungen und Notwendigkeiten in jedem Falle unterzuordnen habe. Das ergebe sich bereits aus den organisatorischen Rahmenbedingungen des Mautkontrolldienstes sowie dem Schreiben der Beklagten vom 16. August 2008. Bei der Tätigkeit des Klägers realisierten sich auch die typischen Erschwernisse der Schichtarbeit, so dass er auch vom Sinn und Zweck der Schichtzulage erfasst werde. Die tarifliche Ausschlussfrist habe der Kläger eingehalten. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils des Arbeitsgerichts Kiel vom 27.05.2008 verwiesen.

Gegen diese der Beklagten am 13.06.2008 zugestellte Entscheidung hat sie am 10.07.2008 per Fax/14.07.2008 im Original Berufung eingelegt (Bl. 221, 224, 226 d. A.). Diese wurde nach Fristverlängerung bis zum 12.09.2008 am 12.09.2008 per Fax/17.09.2008 im Original begründet (Bl. 231, 234, 235 ff. d. A.).

Die Beklagte trägt vor, der Kläger leiste keine Schichtarbeit im Sinne des § 7 Abs. 2 TVöD, da er seine Kontrolltätigkeiten nicht nach einem festen Schichtplan, der dem Dienstplan vorgeschaltet sei, erbringe. Die individuell unregelmäßigen Arbeitszeiten der Kontrolleure stellten keine Schichten im Sinne des § 7 Abs. 2 TVöD dar. Es liege kein regelmäßiger Wechsel des Beginns der Arbeitszeit vor. Zu berücksichtigen sei

insoweit, dass keine gegenseitige Ablösung mit anderen Mautkontrolleuren erfolgt. Auch vom Sinn und Zweck einer Schichtzulage sei keine Zahlung an den Kläger als Mautkontrolleur geboten. Der Kläger sei in der Gestaltung seiner Arbeitszeit deutlich flexibler als ein Schichtarbeiter, zumal seine persönlichen Wünsche und etwaige Änderungswünsche bei der Festlegung seiner Einsatzzeiten berücksichtigt werden. Eine ergänzende, erweiternde Auslegung des § 7 Abs. 2 TVöD sei weder zulässig noch geboten. Auch sei das 13-Stunden-Erfordernis teilweise nicht erfüllt. Dass die Schichtzulage unter der Geltung des BAT jahrelang von der Beklagten gezahlt wurde, sei unerheblich.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 27. Mai 2008 (Az. öD 5 Ca 2003 c/07) abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend. Die von ihm auszuübende Tätigkeit als Mautkontrolleur sei Schichtarbeit im tarifvertraglichen Sinne. Angesichts des nachgewiesenen, stets wechselnden unregelmäßigen Einsatzbeginns zwischen 3.00 Uhr und 18.15 Uhr erfülle er die tarifvertraglichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines Anspruchs auf Erhalt einer Schichtzulage von monatlich 40,00 EUR, beginnend ab dem 01.10.2005. Die von der Beklagten vorgegebenen Arbeitszeiten wirkten sich erheblich auf seinen Lebensrhythmus aus und führten zu Erschwernissen. Das rechtfertige die Zahlung einer Schichtzulage nach deren Sinn und Zweck. Die Dienstpläne würden anhand dienstlicher Erfordernisse und nicht anhand persönlicher Wünsche erstellt. Er könne Beginn und Ende seiner Arbeitszeit nicht selbst bestimmen. Bei der Frage der Mindestzeitspanne von 13 Stunden sei im Anwendungsbereich des § 7 Abs. 2 TVöD nicht mehr auf den Zeitrahmen von 24 Stunden abzustellen. Mit Ausnahme des Monats Dezember 2005 habe er jeweils den 13-Stundenzeitraum erreicht.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle der Verhandlungen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist nach der Beschwer statthaft, form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden.

II. Die Berufung ist auch begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung einer Schichtzulage gemäß § 8 Abs. 6 TVöD, da er keine Schichtarbeit im Sinne des § 7 Abs. 2 TVöD leistet. Die Klage war daher unter Abänderung des angefochtenen Urteils abzuweisen.

1. Gemäß § 8 Abs. 6 TVöD erhalten Beschäftigte, die ständig Schichtarbeit leisten, eine Schichtzulage von 40,00 EUR monatlich.

2. Der Kläger verrichtet keine Schichtarbeit im tarifrechtlichen Sinne. Der Kläger arbeitet nicht nach einem Schichtplan im Sinne des § 7 Abs. 2 TVöD.

a) Nach § 7 Abs. 2 TVöD ist Schichtarbeit die Arbeit nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel des Beginns der täglichen Arbeitszeit um mindestens zwei Stunden in Zeitabschnitten von längstens einem Monat vorsieht, und die innerhalb einer Zeitspanne von mindestens dreizehn Stunden geleistet wird.

b) Die Tarifvertragsparteien haben den Begriff „Schichtplan“ nicht näher erläutert. Er ist daher durch Auslegung zu ermitteln.

aa) Tarifverträge sind wie Gesetze auszulegen. Auszugehen ist danach zunächst vom Wortlaut. Dabei ist jedoch über den reinen Wortlaut hinaus der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und der damit von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der

Tarifnorm mit zu berücksichtigen, soweit dieser Wille in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Insoweit ist auch auf den tariflichen Gesamtzusammenhang abzustellen, weil häufig nur daraus und nicht schon aus der einzelnen Tarifnorm auf den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien geschlossen und der Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden kann. Verbleiben bei entsprechender Auswertung des Tarifwortlauts und des tariflichen Gesamtzusammenhangs als den stets in erster Linie heranzuziehenden Auslegungskriterien im Einzelfall noch Zweifel, so kann zur Ermittlung des wirklichen Willens der Tarifvertragsparteien auch auf weitere Kriterien wie die Tarifgeschichte, die praktische Tarifübung und die Entstehungsgeschichte des jeweiligen Tarifvertrags zurückgegriffen werden. Hierbei gibt es keine Bindung an eine bestimmte Reihenfolge der Heranziehung dieser weiteren Auslegungsmittel (BAG vom 13.12.2007 – 6 AZR 197/07, zitiert nach juris, Rz. 12 m. w. N.; auch Steinherr in Sponer/Steinherr, TVöD-Komm., § 7, II 3, Rz. 25, S. 13). Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse ist zu berücksichtigen. Dabei gebührt im Zweifel derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Lösung führt (BAG vom 07.07.2002 – 10 AZR 626/07, zitiert nach juris, Rz. 26).

bb) Die sachgerechte Auslegung der tariflichen Vorschriften ergibt, dass nur die Tätigkeit aufgrund eines feststehenden, abstrakten Schichtplans als Schichtarbeit im Sinne des § 7 Abs. 2 S. 1 TVöD anzusehen ist.

(1) Ein Schichtplan im Sinne von § 7 Abs. 2 S. 1 TVöD ist eine abstrakte Festlegung der Zeiten, in denen eine bestimmte Arbeitsaufgabe erbracht wird. Er stellt ein festes Blocksystem mit feststehenden Arbeitsschichten auf. Die konkrete Festlegung, welcher Arbeitnehmer wann eingesetzt wird, erfolgt nicht in dem abstrakten Schichtplan sondern in dem hiervon zu unterscheidenden Dienstplan. Dieses Ergebnis ergibt sich bei Anwendung der zum Schichtbegriff des BAT ergangenen Rechtsprechung und Kommentierungen.

(2) Maßgebendes Kriterium für die Schichtarbeit im Sinne des BAT ist der regelmäßige Wechsel der täglichen Arbeitszeit des Angestellten. Schichtarbeit im Tarifsinne

liegt demzufolge bei einem regelmäßigen Wechsel von Arbeitsbeginn und Arbeitsende vor (BAG vom 02.10.1996 – 10 AZR 232/96 – zitiert nach juris, Rz. 27 m. w. N.). Nach seiner allgemeinen arbeitsrechtlichen Bedeutung ist für den Begriff der Schichtarbeit wesentlich, dass eine Arbeitsaufgabe über einen erheblich längeren Zeitraum als die wirkliche Arbeitszeit eines Arbeitnehmers hinaus anfällt und daher von mehreren Arbeitnehmern oder Arbeitnehmergruppen in einer geregelten zeitlichen Reihenfolge, teilweise auch außerhalb der allgemein üblichen Arbeitszeit erbracht wird. Bei der Schichtarbeit arbeiten nicht sämtliche Beschäftigte eines Betriebes zur gleichen Zeit, sondern ein Teil arbeitet, während der andere Teil arbeitsfreie Zeit hat (BAG vom 02.10.1996 – 10 AZR 232/96 – Rz. 30 m. w. N.). Dabei lösen sich beide Teile regelmäßig nach einem feststehenden und überschaubaren Schichtplan ab (vergl. zuletzt BAG vom 26.09.2007, 5 AZR 809/06, zitiert nach juris, Rz. 33).

(3) Entscheidend ist, dass die Abfolge der vom Schichtplan vorgesehenen Wechsel der täglichen Arbeitszeit regelmäßig ist (OVG Nordrhein-Westfalen vom 18.02.2008 – 6 A 4820/05 – zitiert nach juris. Rz. 7 - zum § 20 Abs. 2 EZuIV).

(4) Als Schichtplan wird der Plan verstanden, der die Verteilung der zu leistenden Arbeitsmenge auf die Tageszeiten bestimmt, oder – anders betrachtet – zu welchen Tageszeiten welche Arbeitsmengen angefordert werden. Über die Verteilung der Arbeitszeit des einzelnen Arbeitnehmers sagt der Schichtplan zunächst nichts aus, diese ergibt sich vielmehr aus dem Dienstplan, der im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit nach § 6 TVöD festlegt, wann und zu welchen Schichten der Arbeitnehmer in den Schichtplan eingegliedert ist (Steinherr in Sponer/Steinherr, TVöD-Komm., § 7 Rz. 8).

(5) Auch in Ansehung der Tarifsystematik des TVöD ergibt sich, dass die Tarifvertragsparteien im TVöD zwischen „Dienstplan“ und „Schichtplan“ differenziert und für die Bejahung von Schichtarbeit nach § 7 Abs. 2 TVöD einen abstrakten Schichtplan vorausgesetzt haben. Während § 33 a Abs. 1 BAT den ständigen Einsatz nach einem Schichtplan (Dienstplan) verlangte, definiert § 7 Abs. 2 TVöD den Begriff der Schichtarbeit nunmehr unter ausschließlicher Verwendung des Begriffes „Schichtplan“. Dass der Begriff „Dienstplan“ auch nach dem Verständnis der Tarifparteien

unter Geltung des TVöD keineswegs in dem „Schichtplan“ aufgegangen ist, sondern beiden Begrifflichkeiten ein eigener Inhalt zugrunde liegt, wird dadurch deutlich, dass beide Begrifflichkeiten jeweils an mehreren Stellen des Vertragswerkes unabhängig voneinander Verwendung gefunden haben. So werden die Begriffe „Dienstplan“ und „dienstplanmäßig“ in § 6 Abs. 3, der dazugehörigen Protokollerklärung in § 7 Abs. 7, der Protokollerklärung zu § 8 Abs. 1 S. 2 lit. d), § 20 Abs. 2, § 21 S. 3 sowie in § 24 Abs. 3 S. 2 TVöD verwendet. Der Regelungskontext dieser Tarifnormen verdeutlicht, dass diese Begrifflichkeiten stets einen Bezug zum zeitlichen Einsatz eines einzelnen hat. Demgegenüber weisen die in der Protokollerklärung zu § 6 Abs. 4 TVöD („vollkontinuierlicher Schichtbetrieb“ und „freie Schichten“) sowie in § 7 Abs. 8 „Schichtplanturnus“ verwendeten Begrifflichkeiten die für Schichtarbeit charakteristische kollektivbezogene, starre Regelmäßigkeit auf.

cc) Die Anwendung dieser rechtlichen Voraussetzungen ergibt, dass ein solcher Schichtplan im tarifrechtlichen Sinne für den Einsatz der Mautkontrolleure nicht bei der Beklagten besteht.

(1) Es existiert kein abstrakter Schichtplan. Die Arbeitszeiten der Mautkontrolleure werden nicht zunächst abstrakt, unabhängig vom individuell eingeteilten Arbeitnehmer festgelegt. Es gibt bei der Beklagten keine abstrakte Schichtplanung, sondern nur eine konkrete Dienstplanung. Die konkrete Dienstplanung basiert auch nicht auf einer geregelten zeitlichen Reihenfolge des Arbeitseinsatzes mehrerer nacheinander arbeitender Arbeitnehmer.

(2) Die in Rede stehenden „Soll-Pläne“ und „Ist-Pläne“ enthalten die individuelle Verteilung der Arbeitszeit des einzelnen Mautkontrolleurs. Sie enthalten gerade keine Festlegung, wann generell gearbeitet wird. Die in den organisatorischen Rahmenbedingungen des Mautkontrolldienstes geregelten Grundsätze der Dienstplangestaltung enthalten keine abstrakte Vorgabe für einen festen Rhythmus, zu welchen Tageszeiten die Mautkontrolleure zu arbeiten haben. Sie regeln vielmehr, welche Kriterien bei der Verteilung der Arbeitszeit der einzelnen Arbeitnehmer, d. h. bei der konkreten Dienstplanerstellung unter Beachtung geäußerter persönlicher Belange zu berücksichtigen sind. Vorgaben, wie „keine Alleinfahrten“, „10 – 15 % Dienst zu ungüns-

tigen Zeiten“, „50 % Anwesenheit an den Brückentagen“, „zwei bis drei Brückenkontrollen auf Autobahnen und Bundesstraßen“ ermöglichen aber keine abstrakte Festlegung der zu leistenden Arbeitsmenge auf die Tageszeiten. Sie können sich vielmehr nur im Rahmen der konkreten Dienstplanung auswirken, da sie unmittelbar bezogen auf die persönlichen Einsatzzeiten des einzelnen Mautkontrolleurs sind.

(3) Dass der Kläger nicht nach regelmäßigen, bestimmten, im Voraus im Dienstplan festgehaltenen Schichten eingesetzt wird, ergibt sich auch aus den von ihm selbst vorgelegten Arbeitszeiten (vergl. Bl. 3 – 27 d. A.) für seinen Dienst im Zeitraum Oktober 2005 bis März 2008. Mit 24 verschiedenen Zeiten des Dienstbeginns hat der Kläger derart unregelmäßige Arbeitszeiten, dass ein regelmäßiger Rhythmus nicht erkennbar ist. Er kann aber auch nicht erkennbar sein, da dieses den Besonderheiten des unkalkulierbaren Einsatzes von Mautkontrolleuren gerade widersprechen würde. Die Dienstplanung orientiert sich am Verkehrsaufkommen. Das ist unregelmäßig und wird ausgewertet. Bereits deshalb ist eine Kontrolltätigkeit nach schematischen, starren Zeitplänen mit einer geregelten zeitlichen Reihenfolge nicht durchführbar.

(4) Arbeitsaufgabe der Kontrolleure ist darüber hinaus die stichprobenartige Überprüfung, keine lückenlose Kontrolle sämtlicher mautpflichtigen Fahrzeuge. Gewollt ist ferner keine Kalkulierbarkeit des Arbeitseinsatzes der Mautkontrolleure durch die mautpflichtigen Kraftfahrer.

c) Der Kläger leistet daher keine Schichtarbeit im Sinne des § 7 Abs. 2 TVöD. Er arbeitet vielmehr als Mautkontrolleur mit individuell unregelmäßigen Arbeitszeiten außerhalb von Schichten im Tarifsinne. Nur die Tätigkeit aufgrund eines feststehenden, abstrakten Schichtplans ist als Schichtarbeit im Sinne des § 7 Abs. 2 S. 1 TVöD anzusehen.

3. Abgesehen davon ist auch das für Schichtarbeit notwendige Erfordernis der gegenseitigen Ablösung mit anderen Mautkontrolleuren zur Bewältigung einer identischen Arbeitsaufgabe nicht gegeben.

a) Die Rechtsprechung knüpft – wie schon zitiert - bei der Definition der Schichtarbeit auch daran an, dass sich mehrere Arbeitnehmer zur Erreichung eines einheitlichen Arbeitserfolges bei ihrer Tätigkeit ablösen (vergl. BAG vom 02.10.1996 – 10 AZR 232/96 – zitiert nach juris, Rz. 30 m. w. N.). Bei der Schichtarbeit arbeiten nicht sämtliche Beschäftigte eines Betriebes zur gleichen Zeit, sondern ein Teil arbeitet, während der andere Teil arbeitsfreie Zeit hat (BAG a. a. O.). Maßgeblich für den Begriff der „Schichtarbeit“ ist die Identität der Arbeitsplätze insoweit, als der gesamte Arbeitsinhalt der sich gegenseitig ablösenden Arbeitnehmer übereinstimmen muss. Dabei ist der Begriff des Arbeitsinhalts eng zu fassen, da anderenfalls alle Beschäftigten eines Betriebes an demselben Arbeitsinhalt arbeiteten und selbst dann Schichtarbeit leisten würden, wenn sie mit völlig verschiedenen Aufgaben und unterschiedlicher Qualifikation nur einander ablösen (BAG vom 04.02.1988 – 6 AZR 203/85 – zitiert nach juris, Rz. 20 f.).

b) Auch diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Außerhalb der Arbeitszeiten des Klägers wird der ihm zugeteilte Streckenabschnitt, von einzelnen Überschneidungen abgesehen, nicht befahren. Der Kläger wird gerade nicht abgelöst. Eine Krankheitsvertretung erfolgt nicht. Keine Kontrolleinheit/Kontrollgruppe setzt, bezogen auf dasselbe, zuvor durch Schleswig-Holstein/Hamburg gefahrenes Fahrzeug, die Kontrolltätigkeit des Klägers fort. Die mautpflichtigen Gebiete werden lediglich stichprobenartig überprüft. Eine lückenlose Kontrolle erfolgt nicht.

4. Die Zahlung einer Schichtzulage an den Kläger ist auch nach Sinn und Zweck dieser Zusatzleistung nicht zwingend geboten.

Nach dem Sinn und Zweck des Schichtlohnzuschlages soll dem Arbeitnehmer ein finanzieller Ausgleich dafür gewährt werden, dass die Schichtarbeit erheblich auf seinen Lebensrhythmus einwirkt und dadurch zu Erschwerungen führt. Das ist bei dem Kläger aber nur begrenzt der Fall, da bei der Dienstplangestaltung individuelle Einsatzwünsche sowohl langfristig als auch kurzfristig Berücksichtigung finden. Insoweit ist er bei der Gestaltung seiner Arbeitszeit wesentlich flexibler als übliche Schichtarbeiter, die in abstrakt festgelegten Schichtzeiten mittels zeitlich feststehender Reihenfolge eingeteilt werden. Die Arbeitszeiten des Klägers hingegen sind individuell

unregelmäßig. Andererseits verkennt das Gericht nicht, dass diese erhebliche Unregelmäßigkeit keinerlei Lebensrhythmus für die Mautkontrolleure zulässt, was eine ganz besondere Belastung darstellt bzw. darstellen kann.

5. Dem kann - entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts – aber nicht dadurch Rechnung getragen werden, das § 7 Abs. 2 TVöD erweiternd oder ergänzend ausgelegt wird.

a) Dem steht bereits der Wortlaut des § 7 Abs. 2 TVöD entgegen. Danach ist Voraussetzung für Schichtarbeit ein „Schichtplan mit regelmäßigem“ Wechsel des Beginns der täglichen Arbeitszeit.

b) Zudem sind die Voraussetzungen für eine ergänzende Tarifvertragsauslegung nicht gegeben.

aa) Ist eine auf das Arbeitsverhältnis anzuwendende tarifliche Regelung lückenhaft, so ist sie grundsätzlich einer ergänzenden Auslegung durch die Gerichte für Arbeitsachen zugänglich. Allerdings muss es sich dabei um eine unbewusste Regelungslücke handeln. Haben die Tarifvertragsparteien hingegen bewusst eine Regelung unterlassen, so dürfen die Gerichte für Arbeitssachen grundsätzlich nicht durch eine ergänzende Tarifvertragsauslegung in den verfassungsrechtlich abgesicherten Rechtsetzungsbereich der Tarifvertragsparteien eingreifen. Haben die Tarifvertragsparteien hingegen eine Regelung unbewusst unterlassen, kann diese Regelungslücke durch eine ergänzende Auslegung geschlossen werden, wenn sich unter Berücksichtigung von Treu und Glauben ausreichende Anhaltspunkte für den mutmaßlichen Willen der Tarifvertragsparteien ergeben (vergl. LAG Berlin vom 10.01.2001 – 17 Sa 2218/00 – zitiert nach juris, Rz. 18 m. w. N.). In die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie darf jedoch nicht eingegriffen werden. Wenn verschiedene Möglichkeiten der Lückenfüllung bestehen, bleibt es den Tarifvertragsparteien überlassen, eigenständig über die ihnen angemessen erscheinende Lösung zu entscheiden (BAG vom 15.11.2005 – 3 AZR 520/04, Rz. 21 m. w. N.).

bb) Eine ergänzende Vertragsauslegung in dem vom Kläger gewünschten Sinne ist im vorliegenden Fall nicht möglich, weil sie zu einem unzulässigen Eingriff in die Tarifautonomie führen würde.

(1) Es gibt schon keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Tarifvertragsparteien die Regelung einer Schichtzulage für die hier zu beurteilende Arbeitszeitgestaltung der Mautkontrolleure unbewusst unterlassen haben. Die Mautkontrolleure haben schon zu Beginn des Jahres 2005 Ansprüche auf Zahlung der Schichtzulage erhoben. Zu diesem Zeitpunkt war der TVöD noch nicht abgeschlossen. Abgesehen davon war die Problematik von individuell unregelmäßigen Arbeitseinsätzen seit Jahren bekannt. Insoweit wird nur auf die schon Jahre zurückliegende Rechtsprechung zur Schichtarbeit bei polizeilicher Verkehrsüberwachung verwiesen. Gleichwohl haben die Tarifvertragsparteien bei Einführung des TVöD keinen Normierungsbedarf für eine Erweiterung des Anspruchs auf Schichtzulagen gesehen.

(2) Angesichts der ausdifferenzierten tariflichen Regelungen über Zulagen und Zuschläge, die im Hinblick auf die Art und Weise der Arbeitsleistung gezahlt werden (§ 8 ff. TVöD) ist darüberhinaus anzunehmen, dass die Tarifvertragsparteien für von diesen Regelungen nicht erfasste Tatbestände eine Vergütungsverpflichtung nicht begründen wollten.

(3) Doch selbst wenn man insoweit eine Regelungslücke annehmen wollte, rechtfertigte dies nicht die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des geltend gemachten Schichtzuschlages. Die Belastung, der der Kläger durch die Dienstplangestaltung ausgesetzt war, ist mit derjenigen, denen ein Schichtarbeiter ausgesetzt ist, nicht in jeder Hinsicht vergleichbar. Der Kläger kann bei der Dienstplangestaltung schon vorab persönliche Wünsche berücksichtigen lassen. Der Kläger muss auch nicht damit rechnen, dass er z. B. zur Vertretung eines verhinderten Mautkontrolleurs kurzfristig anders eingeteilt wird. Er kann sich vielmehr darauf einrichten, dass er zu anderen als den für ihn maßgeblichen Dienstplanzeiten nicht beschäftigt wird. Andererseits ist sein Arbeitseinsatz weit unregelmäßiger als bei regulärem Schichtdienst. Vor diesem Hintergrund ist bereits nicht erkennbar, welche Zulage die Tarifvertragsparteien für die vorliegend zu beurteilende Arbeitszeitgestaltung vorgesehen hätten. Das gilt umso mehr, als unterschiedlich hohe Schichtzulagen im TVöD geregelt sind.

6. Ein Anspruch des Klägers ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass die Beklagte ihm die begehrte Schichtzulage unter Geltung des BAT einige Monate gewährt hat.

Die Beklagte hat sich für verpflichtet gehalten, die Schichtzulage zu zahlen. Sie hat ihre Rechtsansicht revidiert. Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass ein Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst regelmäßig davon ausgehen muss, sein Arbeitgeber wolle nur die Leistungen gewähren, zu denen er rechtlich verpflichtet ist. Ein zukünftiger Leistungsanspruch entsteht nicht dadurch, dass der öffentliche Arbeitgeber in der Vergangenheit Leistungen erbrachte, weil er sich hierzu irrtümlich verpflichtet sah (vergl. nur BAG vom 18. Jan. 1996 – 6 AZR 314/95 m. w. N.). Zum Vorliegen besonderer Anhaltspunkte, die ausnahmsweise zu einem anderen Ergebnis führen könnten, fehlt jegliches Vorbringen.

7. Da bereits das Vorliegen von Schichtarbeit nach einem Schichtplan zu verneinen ist, kann dahingestellt bleiben, ob die wechselnde Arbeit des Klägers innerhalb einer Zeitspanne von 13 Stunden i. S. d. § 7 Abs. 2 TVöD geleistet wurde. Ebenso kommt es nicht mehr darauf an, ob die Ausschlussfrist des § 37TVöD greift.

8. Nach alledem steht dem Kläger kein Anspruch auf Zahlung einer Schichtzulage gemäß § 8 Abs. 6 TVöD i. V. m. § 7 Abs. 2 TVöD zu. Auf die Berufung der Beklagten war daher das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Die Revision war zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 Ziff. 1 ArbGG vorliegen. Die Frage, ob mittels konkreter Dienstpläne eingesetzte Mautkontrolleure Schichtarbeit i. S. d. § 7 Abs. 2 TVöD leisten, ist bundesweit relevant und höchststrich-terlich nicht entschieden.

gez. ... gez. ... gez. ...