

**Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein****Aktenzeichen: 5 Sa 557/06**

öD 5 Ca 1374 b/06 ArbG Kiel  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 27.03.2007

Gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

**Urteil**

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

**hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 27.03.2007 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer**

für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichtes Kiel vom 2. November 2006, Az.: öD 5 Ca 1374 b/06, wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.
3. Die Revision wird zugelassen.

.....

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionsschrift 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.

Der Revisionsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigelegt 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](http://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](http://www.egvp.de).

.....

## Tatbestand

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

Die 25-jährige Klägerin ist seit 2002 bei dem Beklagten als Rettungsassistentin in ständiger Schichtarbeit beschäftigt. Seit 2004 arbeitet sie in Teilzeit, insgesamt 20 Stunden wöchentlich. Davon entfallen ca. 4 Stunden auf Bereitschaftszeiten.

Unter Geltung des BAT erhielt die Klägerin die volle Schichtzulage von € 40,00. Dem lag die Vorschrift des § 33 a BAT zugrunde. Diese lautete:

### „§ 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.
- (2) Der Angestellte, der ständig Schichtarbeit (§ 15 Abs. 8 Unterabschnitt 7 BAT) zu leisten hat, erhält eine Schichtzulage, wenn
  - a) er nur deshalb die Voraussetzungen des Abs. 1 nicht erfüllt,
    - aa) weil nach dem Schichtplan eine Unterbrechung der Arbeit am Wochenende von höchstens 48 Stunden vorgesehen ist, oder
    - bb) weil er durchschnittlich mindestens 40 Arbeitsstunden in der dienstplanmäßigen oder betriebsüblichen Nachtschicht nur in sieben Wochen leistet,
  - b) die Schichtarbeit innerhalb einer Zeitspanne von mindestens
    - aa) 18 Stunden
    - bb) 13 Stunden
 geleistet wird.“

Mit Urteil vom 23.06.1993 – 10 AZR 127/92 – entschied das Bundesarbeitsgericht, dass die Schicht- und Wechselschichtzulagen nach dieser Tarifnorm bzw. der gleichlautenden Vorgängernorm Nr. 8 SR 2 a BAT bei Teilzeitbeschäftigten nicht nach § 34 Abs. 2 BAT gekürzt werden könnten, weil eine anteilige Kürzung gegen das Diskriminierungsverbot des § 2 BeschFG (heute § 4 TzBfG) verstoße. Daraufhin empfahlen die TdL (Rundschreiben der Geschäftsstelle vom 3.1.1994 – 3- 01-33 a/4-01-29 a/3/93 – D/2 -), der VKA (Rundschreiben der Geschäftsstelle vom 27.01.1994 – R29/94) sowie das Bundesministe-

rium für Inneres (Rundschreiben vom 31.01.1994 – D III 1 – 220 219 –4/2 - ), die Wechsel- bzw. Schichtzulagen nach §§ 33 a Abs. 1 u. 2 BAT an teilzeitbeschäftigte Angestellte in voller Höhe zu zahlen, sofern die übrigen tariflichen Voraussetzungen vorlägen. Dieser Empfehlung entsprach der beklagte Kreis bis einschließlich September 2005, sodass auch die Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt die Schichtzulage in voller Höhe erhielt. Mit Einführung des den BAT ablösenden TVöD, d. h. ab Oktober 2005 zahlt der Beklagte an die Klägerin nur noch eine anteilige, ihrer wöchentlichen Arbeitsleistung entsprechende Schichtzulage in Höhe von € 16,67 brutto monatlich.

Der TVöD enthält hierzu – soweit hier von Belang – folgende Regelungen:

### **„§ 8 TVöD**

...

- (6) Beschäftigte, die ständige Schichtarbeit leisten, erhalten eine Schichtzulage von 40 € monatlich. Beschäftigte, die nicht ständige Schichtarbeit leisten, erhalten eine Schichtzulage von 0,24 € pro Stunde.

### **§ 7 TVöD**

...

- (2) Schichtarbeit ist die Arbeit nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel des Beginns der täglichen Arbeitszeit um mindestens zwei Stunden in Zeitabständen von längstens einem Monat vorsieht, und die innerhalb einer Zeitspanne von 13 Stunden geleistet 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.“

Die Klägerin hat vorgetragen,

sie habe einen Anspruch auf die volle Schichtzulage. Die anteilige Zahlung unter Anwendung des § 24 Abs. 2 TVöD verletze das Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 1 S. 1 TzBfG. Ein sachlicher Grund, der eine Ungleichbehandlung zu vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern rechtfertige, bestehe nicht. Die oben genannte Rechtsprechung des BAG gelte auch unter Anwendung des TVöD fort.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin den Differenzbetrag zur vollen Schichtzulage für den Zeitraum Oktober 2005 bis Juni 2006 eingefordert.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin €209, 97 nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit Klagezustellung zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat vorgetragen,

die neue Regelung des TVöD lasse nunmehr eine anteilige Kürzung der Zulage bei teilzeitbeschäftigten Angestellten gemäß § 24 Abs. 2 TVöD zu.

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

Das Arbeitsgericht Kiel hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Der Klägerin stehe ein Anspruch auf die volle Schichtzulage gemäß § 8 Abs. 6 S. 1 TVöD zu. Eine Kürzung der Schichtzulage verstoße gegen das Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 1 TzBfG. Eine Benachteiligung der Klägerin durch die Kürzung der Schichtzulage sei auch nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt. § 8 Abs. 6 TVöD trage den besonderen Belastungen der Schichtarbeit Rechnung. Die Klägerin sei durch den ständigen Wechsel des Arbeitsrhythmus - in den Grenzen der Teilzeitbeschäftigung - genauso belastet wie ein Vollzeitbeschäftigter. Auf die statistische Häufigkeit, mit der ein Beschäftigter diesem Wechsel ausgesetzt sei, komme es dagegen nicht an. Es handle sich mithin nicht um einen sonstigen Entgeltbestandteil nach § 24 Abs. 2 TVöD. Die Höhe der Zulage sei gerade nicht an die Dauer der Arbeitsleistung gekoppelt. Zudem müssten die sachlichen Gründe, die eine unterschiedliche Behandlung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten rechtfertigen könnten, in der Regelung des § 8 Abs. 6 TVöD selbst zum Ausdruck kommen. Da es daran fehle, habe sich durch die Einführung des TVöD in der Sache nichts geändert.

Gegen dieses ihm am 23.11.2006 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 22.12.2006 beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein Berufung eingelegt und diese am 18.01.2007 begründet.

Der Kläger trägt vor,

die Kürzung der Zulagenpauschale nach § 8 Abs. 6 S. 1 TVöD sei zulässig, da es sich dabei um einen sonstigen Entgeltbestandteil nach § 24 Abs. 2, 2. Var. TVöD handle. Diese Auslegung verstoße auch nicht gegen das Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 1 TzBfG. Entscheidend sei, dass mit der Schichtzulage die zusätzliche Belastung durch den Schichtbetrieb abgegolten werden solle. Diese Belastung sei bei Teilzeitbeschäftigten aber nur anteilig gegeben, weshalb sich eine geringere Entlohnung sachlich rechtfertige. Umso mehr Arbeit ein Beschäftigter leiste, umso höher sei auch die Belastung durch die Schichtarbeit. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu § 33 a Abs. 2 BAT bzw. der Vorgängervorschrift sei auf §§ 7 Abs. 2; 8 Abs. 6 TVöD nicht übertragbar. Das Bundesarbeitsgericht habe seine Entscheidung vom 23.06.1993 maßgeblich darauf gestützt, dass auch Teilzeitbeschäftigte 40 Nachtarbeitsstunden ableisten müssten, um eine Schichtzulage nach § 33 a Abs. 2 BAT beanspruchen zu können. Das Erfordernis, innerhalb einer bestimmten Zeitspanne 40 Nachtarbeitsstunden leisten zu müssen, enthalte der TVöD gerade nicht mehr. Es sei zudem realitätsfremd, dass Schichtarbeit Teilzeitbeschäftigte ebenso belaste wie Vollzeitbeschäftigte. Die typische Belastung durch den Wechsel der Arbeitszeit sei durch die zeitlich geringere Inanspruchnahme bei Teilzeitbeschäftigten wesentlich geringer. Die unterschiedliche Bezahlung der Schichtzulage bei Voll- und Teilzeitbeschäftigten sei entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts auch sachlich gerechtfertigt. Der Grund für die unterschiedliche Bezahlung sei die Teilzeitarbeit und die damit verbundene geringere Belastung der Beschäftigten. Andernfalls müssten alle Bestandteile des TVöD auch an Teilzeitbeschäftigte in voller Höhe ausgezahlt werden, weil sich nirgends eine Konkretisierung der unterschiedlichen Belastung finde. Durch die in § 24 Abs. 2 TVöD erfolgte Bezugnahme auf die sonstigen Entgeltbestandteile und die Verbindung zur Arbeitszeit werde eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass zwischen der Zahlung der Zulage und der Höhe der Arbeitszeit eine synallagmatische Beziehung bestehe. Die Höhe der pauschalierten Schichtzulage richte sich nach der individuellen (zeitlichen) Belastung des Beschäftigten. Bei voller Belastung summiere sich das Zusatzentgelt auf den Pauschalbetrag von € 40,00 pro Monat, wobei sich die Tarifvertragsparteien an der durchschnittlichen monatlichen Arbeitszeit von 167,4 Stunden orientiert hätten. Dies ergebe sich

schließlich auch aus dem Vergleich zu Satz 2 des § 8 Abs. 6 TVöD. Hiernach erhielten Angestellte, die nicht ständig Schichtarbeit leisteten, eine Schichtzulage von €0,24 pro Stunde. Aus der Multiplikation des Stundenzuschlags mit der monatlichen Arbeitszeit eines Vollbeschäftigten ergebe sich der (gerundete) Pauschalbetrag des § 8 Abs. 6 S. 1 TVöD (167,4 Std. x €0,24 = €40,18). Tatbestandsvoraussetzung für die Zahlung der Zulage nach § 8 Abs. 6 S. 1 TVöD sei nicht die ständige Schichtarbeit, sondern allein die Pauschalierung des Betrags.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgericht Kiel vom 02.11.2006 – öD. – 5 Ca. 1374 b/06 – abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt vertiefend vor,

schon der Wortlaut des anspruchsbegründenden § 8 Abs. 6 S. 1 TVöD stelle weder auf die Häufigkeit der tatsächlichen Arbeitszeitwechsel noch auf sonstige die konkrete Belastung des einzelnen Beschäftigten ausmachenden Merkmale ab. Tatbestandsvoraussetzung dieser Norm sei vielmehr ausschließlich die Ableistung von „ständiger Schichtarbeit“. Daher sei der Argumentation des Arbeitsgerichts zu folgen, wonach eine anteilige Kürzung der Schichtzulage gegen das Diskriminierungsverbot verstoße. Die Zulage stelle auch keinen selbstständigen Entgeltbestandteil dar, so dass eine Kürzung über § 24 Abs. 2 TVöD nicht gerechtfertigt sei.

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. Sie ist dem Beschwerdewert nach statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 64 Abs. 2 lit. b; 66 Abs. 1; § 519 ZPO.

Die Berufung ist jedoch unbegründet.

Das Arbeitsgericht hat der Zahlungsklage zu Recht stattgegeben. Die Klägerin hat für die Zeit von Oktober 2005 bis Juni 2006 Anspruch auf eine ungekürzte Schichtzulage nach § 8 Abs. 6 S. 1 TVöD in unstreitiger Höhe von € 209,97 netto.

I. Die Klägerin erfüllt die tarifvertraglichen Anforderungen des § 8 Abs. 6 S. 1 TVöD. Sie leistet ständige Schichtarbeit nach § 7 Abs. 2 TVöD. Danach 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 13 Stunden geleistet wird. Bei der Tätigkeit der Klägerin handelt es sich – dies ist zwischen den Parteien unstreitig – auch um „ständige“ Schichtarbeit 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 Schichtzulagenpauschale steht nicht entgegen, dass die Klägerin Teilzeit i.S.d. § 2 Abs. 1 S. 1 TzBfG leistet. Die Schichtpauschale 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 Schichtpauschale 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 Tarifizensur (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. 6 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. Der beklagte Kreis verweigert der Klägerin die Zahlung der beanspruchten Zulage 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 Schichtbetrieb ausgesetzt sei als Vollzeitkräfte.

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

a) Soweit der beklagte Kreis hierzu geltend macht, die besondere Belastung, die mit der Zulage nach § 8 Abs. 6 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 der Beklagte behauptet - eine Schichtarbeit, wie sie im Rettungsdienst des beklagten Kreises geleistet wird, Teilzeitkräfte weniger belastet als Vollzeitkräfte. 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. 6 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 „Schichtarbeit“ arbeitet. Damit wird nach dem Wortlaut der Tarifnorm allein die sich aus der Schichtarbeit 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 aufeinanderfolgen, 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 Vorausset-

zungen nach Satz 1 und 2 erfüllt sind. ...“. Für die Anspruchsbegründung des Zusatzurlaubs ist die konkrete Ausgestaltung der Schichtarbeit, bedingt durch die individuelle Arbeitszeit und den jeweiligen Schichtplan, ebenso unerheblich wie für die Zulagenpauschale nach § 8 Abs. 6 S. 1 TVöD.

**b)** Etwas anderes folgt auch nicht durch Auslegung der Tarifvorschrift des § 8 Abs. 6 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 mitzuberücksichtigen, 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. 6 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 Nacharbeit innerhalb einer bestimmten Zeitspanne verzichtet haben. Vielmehr ist das Gegenteil der

Fall. § 8 Abs. 6 S. 1 TVöD setzt als Anspruchsvoraussetzung nur voraus, dass der Beschäftigte „ständige Schichtarbeit“ 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. Gerade 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. 6 TVöD gegenüber den Vorgängertarifnormen noch abstrakter formuliert, so dass 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. 6 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. 6 S. 2 TVöD erhalten Beschäftigte, die nicht ständig Schichtarbeit leisten, keine Zulagenpauschale, sondern eine Schichtzulage von 0,24 Euro pro geleistete Stunde in Schichtarbeit. Diese am tatsächlichen Einsatz im Schichtdienst orientierte Vor-

schrift gilt indessen nur für Arbeitnehmer, die nicht ständig, sondern nur vertretungsweise im Schichtdienst eingesetzt und damit gerade nicht dauerhaft den Belastungen des Schichtdienstes ausgesetzt sind. Eine Übertragbarkeit auf Teilzeitbeschäftigte, die ständig im Schichtdienst arbeiten, verbietet sich. Die Differenzierung zwischen dem Einsatz in ständiger und nicht ständiger Schichtarbeit gewährleistet vielmehr, dass nur solche Arbeitnehmer in den Genuss der Zulagenpauschale nach § 8 Abs. 6 S. 1 TVöD gelangen, die regelmäßig in Schichtarbeit eingesetzt und den damit einhergehenden Belastungen sozusagen permanent ausgesetzt sind. Demgegenüber erhalten diejenigen Arbeitnehmer, die nur vorübergehend oder vertretungsweise Schichtarbeit leisten, nur eine stundenweise bezahlte Schichtzulage für ihren Springereinsatz im Schichtdienst. Diese Arbeitnehmer sind gerade nicht dauerhaft den Belastungen des Schichtdienstes 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 Schichtarbeit“ (§ 8 Abs. 6 S. 1 TVöD) und „nicht ständiger Schichtarbeit“ (§ 8 Abs. 6 S. 2 TVöD) geben die Tarifvertragsparteien unmissverständlich zu verstehen, dass es nur bei „nicht ständiger“ Schichtarbeit auf den konkreten Umfang der in Schichtarbeit geleisteten Arbeit ankommt, da ansonsten die vom Wortlaut her lediglich an das Merkmal der ständigen Schichtarbeit 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 Schichtarbeit tätig ist, bliebe für eine Pauschalisierung der Zulage bei ständiger Schichtarbeit kein Raum. Hieran ändert gerade der Umstand nichts, dass der Stundensatz nach § 8 Abs. 6 S. 2 TVöD (€0,24) bei einer Multiplikation mit der durchschnittlichen monatlichen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten von 167,39 (vgl. § 24 Abs. 3 S. 3 TVöD:  $38,5 \times 4,348$ ) Stunden vom Ergebnis her rechnerisch in etwa (€40,17) mit der Pauschale des Satzes 1 (€40,00) 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 Schichtdienst arbeiten, erhalten auf jeden Fall €40,00 Schichtzulage, gleichgültig, ob sie dort ständig (§ 8 Abs. 6 S. 1 TVöD) oder nur vertretungsweise (§ 8 Abs. 6 S. 2 TVöD) eingesetzt sind. Vielmehr stellt

§ 8 Abs. 6 S. 1 TVöD nur sicher, dass Beschäftigte, die nur aushilfsweise oder zur Vertretung - also nicht ständig - Schichtarbeit leisten, für diese (ausnahmsweise) zusätzliche Belastung eine anteilige Zulage erhalten, die aber in der Höhe mit der Vergütung ständig Schichtarbeit 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 naheliegend, 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 entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht zu einer ungerechtfertigten Privilegierung von Teilzeitbeschäftigten gegenüber Vollzeitbeschäftigten. Dieses Argument des Beklagten wäre nur dann stichhaltig, wenn man in der Schichtzulage gemäß § 8 Abs. 6 TVöD eine ausschließlich leistungsbezogene Zuwendung erkennen würde. 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 gefunden hat. Dies ist aber bei der Schichtzulage nicht der Fall. Vielmehr soll diese erkennbar die sich aus der Schichtarbeit ganz allgemein ergebenden Belastungen materiell kompensieren Welkoborsky in Bepler/Böhle/Martin/Söhr, TVöD, Stand Dez. 2006, Rn. 18 zu § 8 TVöD-AT; Thüsing in Annuß/Thüsing, TzBfG, 2. Aufl. 2006, Rn. 39 und 63 zu § 4 m.w.N.; ErfK-Preis, 7. Aufl. 2007, zu § 4 TzBfG Rn. 45; Meinel/Heyn/Harms, Kommentar zum TzBfG, 2. Auflage 2005 § 4 Rn. 89).

III. Nach alledem verstößt eine Auslegung des TVöD, nach der eine anteilige Kürzung der Schichtarbeitspauschale über § 24 Abs. 2 TVöD zulässig ist, gegen das Diskriminierungsverbot des § 4 TzBfG.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. 97 Abs. 1 ZPO.

Die Revision ist gem. § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG wegen der grundsätzlichen Bedeutung der entscheidungserheblichen Rechtsfrage zuzulassen.

gez. ...

gez. ...

gez. ...