

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### Aktenzeichen: 6 Sa 88 öD/19

2 Ca 950/18 ArbG Flensburg  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 18.09.2019

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein - 6. Kammer - durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ..., den ehrenamtlichen Richter .... und die ehrenamtliche Richterin ... auf die mündliche Verhandlung vom 18.09.2019

für Recht erkannt:

**Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Flensburg vom 21.02.2019 – 2 Ca 950/18 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.**

**Die Revision wird nicht zugelassen.**

---

Rechtsmittelbelehrung

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

---

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen tariflichen Anspruch der Klägerin auf Wechselschichtzulage für Dezember 2016.

Die Klägerin arbeitet seit August 2006 bei der Beklagten als Gesundheits- und Krankenschwester. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit die Durchgeschriebene Fassung des TVöD für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD – K) in der jeweils geltenden Fassung Anwendung.

In § 8 Abs. 5 TVöD-K heißt es zur Wechselschichtzulage:

„Beschäftigte, die ständig Wechselschichtarbeit leisten, erhalten eine Wechselschichtzulage von 105,00 € monatlich. Beschäftigte, die nicht ständig Wechselschichtarbeit leisten, erhalten eine Wechselschichtzulage von 0,63 € pro Stunde.“

Wechselschichtarbeit ist nach § 7 Abs. 1 Satz 1 TVöD-K

„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 Nachtschichten herangezogen wird. Wechselschichten sind wechselnde Arbeitsschichten, in denen ununterbrochen bei Tag und Nacht, werktags, sonntags und feiertags gearbeitet wird“

*Niederschriftserklärung zu § 7 Abs. 1 Satz 1:*

*Der Anspruch auf die Wechselschichtzulage ist auch erfüllt, wenn unter Einhaltung der Monatsfrist zwei Nachtdienste geleistet wurden, die nicht zwingend unmittelbar aufeinander folgen müssen.*

Abweichend hiervon ist in § 7 Abs. 1 TVöD-AT die Wechselschichtarbeit wie folgt definiert:

„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.“

Auf der Station der Klägerin wird nach einem Dienstplan an allen Kalendertagen rund um die Uhr gearbeitet. Die Klägerin wird seit Jahren in allen Schichten im Wechsel eingesetzt. Im November 2016 arbeitete die Klägerin zuletzt am 16. und 17. in der Nachtschicht. Die Nachtschicht endete am 18. November morgens. Bis zu ihrem Urlaub - 12. bis 16. Dezember 2016 – und im Anschluss daran war die Klägerin nicht zu Nachtschichten eingeteilt. Die Klägerin hatte vom 23. bis zum 27. Dezember 2016 frei. Erst danach war sie wieder, und zwar am 28. und 29. Dezember 2016, in der Nachtschicht eingesetzt. Die letzte Nachtschicht endete am 30.12.2016.

Die Beklagte zahlte der Klägerin im Jahr 2016 für elf Monate eine Wechselschichtzulage nach § 8 Abs. 5 Satz 1 TVöD-K. Für den Monat Dezember 2016 zahlte die Beklagte der Klägerin im Februar 2017 dagegen nur eine Schichtzulage in Höhe von 40,00 EUR brutto. Die Klägerin forderte die Beklagte mehrfach erfolglos zur Zahlung der Differenz zur Wechselschichtzulage nach § 8 Abs. 5 Satz 1 TVöD– K auf.

Mit ihrer Klage verfolgt die Klägerin ihren Anspruch auf Zahlung von 65,00 EUR brutto für den Monat Dezember 2016 weiter. Ihr stehe auch für diesen Monat die volle Wechselschichtzulage zu. Denn sie habe im Jahr 2016 durchschnittlich zwei Nachtschichten pro Monat gearbeitet. Es müssten nicht zwei Nachtschichten innerhalb eines Zeitmonats geleistet werden. Die Tarifvertragsparteien hätten das Wort „durchschnittlich“ in § 8 Abs. 5 S. 1 TVöD-K lediglich aufgrund eines redaktionellen Versehens nicht in den Text aufgenommen. Sinn und Zweck der Wechselschichtzulage erforderten einen finanziellen Ausgleich für die Belastung durch Schicht- und Wechselschichtarbeit.

Die Beklagte hat gemeint, die Klägerin könne für den Monat Dezember 2016 keine Wechselschichtzulage verlangen. Denn sie habe in einem Vier-Wochen-Zeitraum nicht sämtliche Schichtarten geleistet. Es fehlten die zwei Nachtschichten. Das sei nach dem Wortlaut des § 7 Abs. 1 TVöD-K aber erforderlich. Das Wort „durchschnittlich“ fehle dort absichtlich. Die Tarifvertragsparteien hätten die Anforderungen gegenüber der allgemeinen Regelung in § 7 Abs. 1 TVöD-AT bewusst erhöht. Zum einen reiche nicht mehr die Arbeit in einer Nachtschicht, sondern es müssten zwei Nachtschichten geleistet werden; zum andern entfalle die Durchschnittsberechnung. Diese Auslegung entspreche auch dem Sinn und Zweck von § 7 Abs. 1 TVöD-K.

Die Beklagte hat betont, dass sie bei der Feststellung, ob in dem Vier-Wochen-Zeitraum zwei Nachtschichten geleistet worden sind, Unterbrechungen durch Urlaub und Krankheit hinzurechne, so dass im Einzelfall ein längerer Zeitraum als ein Monat zugrunde gelegt werde. Urlaub und Krankheit seien somit unschädlich für die Wechselschichtzulage. Die dienstfreien Tage nach dem Urlaub gehörten allerdings nicht zum Urlaub, so dass hier lediglich eine Unterbrechung von fünf Tagen zu berücksichtigen sei. Aufgrund ihrer letzten Nachtschicht vor dem Urlaub, der am 18.12.2016 geendet habe, hätte die Klägerin danach spätestens am 20.12.2016 den zweiten Nachtdienst antreten müssen, um Anspruch auf die volle Wechselschichtzulage zu haben. Die zweite Nachtschicht habe sie aber unstreitig erst am 28./29.12.2016 geleistet.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe gegen die Beklagte keinen Anspruch aus § 8 Abs. 1 TVöD-K auf Zahlung einer weiteren Wechselschicht-

zulage in Höhe von 65,00 EUR brutto für den Monat Dezember 2016. Denn die Anspruchsvoraussetzungen seien nicht erfüllt. Die Klägerin habe im maßgeblichen Zeitraum November/Dezember 2016 nicht ständig Wechselschichtarbeit geleistet. Maßgebend sei bei zutreffender Tarifauslegung nicht die Durchschnitts- sondern die Monatsbetrachtung. Die Klägerin habe nach ihrer letzten Nachtschicht am 16. und 17.11.2016, die am 18.11.2016 endete, erst nach mehr als einem Monat, nämlich statt nach 30 Tagen erst nach 42 Tagen am 29.12.2016 ihre übernächste Nachtschicht (zweite Nachtschicht) angetreten.

Wegen der Rechtsausführungen der Parteien im ersten Rechtszug und ihrer dort gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils Bezug genommen, wegen der Einzelheiten der Begründung des Arbeitsgerichts auf die Entscheidungsgründe.

Gegen das ihr am 25.03.2019 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Klägerin am 25.04.2019 Berufung eingelegt und diese am 27.05.2019 (Montag) begründet.

Die Klägerin wiederholt ihre erstinstanzlichen Ausführungen zur Auslegung von § 8 Abs. 5 TVöD-K und § 7 Abs. 1 Satz 1 TVöD-K und rügt eine unterbliebene Auseinandersetzung mit dem in § 8 Abs. 5 Satz 1 TVöD-K enthaltenen Tatbestandmerkmal „ständig“. Die „ständige Wechselschichtzulage“ nach dieser Vorschrift sei für ständige Wechselschichtarbeit zu zahlen. Ständige Wechselschicht leisteten diejenigen Beschäftigten, denen kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung oder kraft Direktionsrechts sehr häufig, regelmäßig und wiederkehrend, dauerhaft Wechselschichtarbeit zugewiesen sei. Das sei bei der Klägerin der Fall, denn sie werde nicht nur als Springerin oder vertretungsweise in Wechselschicht eingesetzt, sondern durchgängig. Auf die Leistung von Nachtschichten innerhalb der starren Monatsfrist komme es daher nicht an.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Flensburg vom 21. Februar 2019, Az. 2 Ca 960/18, abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 65,00 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5

Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 28.2.2017 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verkenne, dass § 8 Abs. 5 TVöD-K zwei Tatbestandsvoraussetzungen enthalte, nämlich zum einen die Leistung von Wechselschichtarbeit und zum anderen den Umstand, dass die Leistung „ständig“ erfolgen muss. Entscheidend sei, dass die Klägerin im Dezember 2016 keine „Wechselschichtarbeit“ im Sinne von § 7 Abs. 1 TVöD-K geleistet habe. Die Beklagte betont, dass § 7 Abs. 1 TVöD-K auf den „Zeitmonat“ abstelle und nicht auf eine Durchschnittsberechnung. Die Vorschrift unterscheide sich in zwei wesentlichen Punkten von § 7 Abs. 1 TVöD-AT, nämlich bei der Anzahl der Nachtschichten und hinsichtlich des Betrachtungszeitraums.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie die Sitzungsniederschrift verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

I. Die Berufung der Klägerin ist gemäß § 64 Abs. 2 a) ArbGG statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere frist- sowie formgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

II. Die Berufung der Klägerin ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung der Wechselschichtzulage nach § 8 Abs. 5 Satz 1 TVöD-K iVm. § 7 Abs. 1 TVöD-K für den Monat Dezember 2016. Das Arbeitsgericht hat richtig erkannt, dass die Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt sind. Auf die zutreffende Begründung auf Seiten 7 bis 11 des Urteils wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen. Die Angriffe der Berufung führen zu keinem anderen Ergebnis.

1. Entgegen der Auffassung der Klägerin ergibt sich aus dem Merkmal „ständig“ in § 8 Abs. 5 Satz 1 TVöD-K nicht, dass Beschäftigte bereits dann Anspruch auf Wechselschichtzulage haben, wenn sie innerhalb eines längeren Zeitraums häufig, regelmäßig oder wiederkehrend in Wechselschicht arbeiten, ohne dass es darauf ankommt, ob in dem Kalendermonat, für den die Zulage begehrt wird, tatsächlich Wechselschichtarbeit angefallen ist.

a) Beschäftigte, die ständig Wechselschichtarbeit leisten, haben nach § 8 Abs. 5 Satz 1 TVöD-K Anspruch auf eine Wechselschichtzulage von 105,00 Euro brutto monatlich. Das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen muss für jeden Monat gesondert festgestellt werden. Denn der Belastungsausgleich durch die Wechselschichtzulage nach § 8 Abs. 5 Satz 1 TVöD-K erfolgt in Form einer auf den Kalendermonat bezogenen finanziellen Leistung (vgl. BAG 24. Mai 2018 – 6 AZR 191/17 – Rn. 13, 20 mwN.). Bereits das steht der Argumentation der Klägerin entgegen, der Zulagenanspruch könne auch entstehen, wenn im konkreten Monat keine Wechselschichtarbeit im Sinne von § 7 Abs. 1 TVöD-K geleistet worden ist.

b) Die Beschäftigten leisten nach § 8 Abs. 5 Satz 1 TVöD-K unter zwei Voraussetzungen ständig Wechselschichtarbeit und haben Anspruch auf die Wechselschichtzulage. Zum einen muss ihnen die Wechselschichtarbeit dauerhaft vom Arbeitgeber zugewiesen sein und zum anderen muss die Arbeitsleistung - Wechselschichtarbeit iSv. § 7 Abs. 1 Satz 1 TVöD-K - tatsächlich erbracht werden (BAG 24. Mai 2018 – 6 AZR 191/17 – Rn. 13).

aa) Wechselschichtarbeit liegt nur dann vor, wenn die Arbeit nach einem Schichtplan/Dienstplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Wechselschichten vorsieht, verrichtet wird. Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 TVöD-K sind Wechselschichten wechselnde Arbeitsschichten, in denen ununterbrochen bei Tag und Nacht, werktags, sonntags und feiertags gearbeitet wird. Danach muss in dem Arbeitsbereich, in dem der Beschäftigte tätig ist, an allen Kalendertagen ununterbrochen 24 Stunden gearbeitet werden. Unerheblich ist hingegen, in wie viele Schichten der 24-Stunden-Tag aufgeteilt wird oder ob in allen Schichten der Arbeitsanfall gleich groß ist und deshalb in jeder Schicht die gleiche Anzahl von Arbeitnehmern arbeitet (BAG 24. Mai 2018 – 6 AZR 191/17 – Rn. 14; BAG 23. November 2017 – 6 AZR 43/16 –

Rn. 31). Wechselschichtarbeit nach § 7 Abs. 1 Satz 1 TVöD-K muss nach einem Schicht- oder Dienstplan erfolgen, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Wechselschichten im genannten Sinn vorsieht. Der Beschäftigte muss zur Arbeit in allen Schichtarten eingesetzt werden (vgl. BAG 13. Juni 2012 – 10 AZR 351/11 Rn. 15; BAG 24. März 2010 – 10 AZR 58/09 – Rn. 16).

bb) Als weitere Voraussetzung fordert § 7 Abs. 1 Satz 1 TVöD-K für den Bereich der Krankenhäuser, dass der Beschäftigte längstens nach Ablauf eines Monats erneut zu mindestens zwei Nachtschichten herangezogen wird. Der 6. Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in seinem Urteil vom 24. Mai 2018 (6 AZR 191/17) hervorgehoben, dass insoweit die Anforderungen gegenüber § 7 Abs. 1 Satz 1 TVöD-AT, der nur eine erneute Nachtschicht fordert und eine Durchschnittsberechnung zulässt, erhöht sind (BAG 24. Mai 2018 – 6 AZR 191/17 – Rn. 15; BAG 24. März 2010 – 10 AZR 58/09 – Rn. 17). Das bedeutet, dass für den Kalendermonat, für den die Zulage begehrt wird, festgestellt werden muss, ob diese weitere Anspruchsvoraussetzung vorliegt. Dafür spricht auch die Niederschriftserklärung zu § 7 Abs. 1 Satz 1. Dort ist festgehalten, dass der Anspruch auf die Wechselschichtzulage auch erfüllt ist, wenn die zwei Nachtdienste, die unter Einhaltung der Monatsfrist geleistet wurden, nicht aufeinander folgen. Während es einer bestimmten Schichtfolge nicht bedarf, wird die Einhaltung der Monatsfrist ausdrücklich erwähnt und damit einer Durchschnittsbetrachtung, wie sie die Klägerin für angezeigt hält, eine Absage erteilt.

Der 6. Senat hat in der vorgenannten Entscheidung vom 24. Mai 2018 überzeugend herausgearbeitet, dass der nach § 7 Abs. 1 Satz 1 TVöD-K maßgebliche Monatszeitraum mit jedem Ende einer Nachtschicht beginnt (Rn. 16 ff.). Im Anwendungsbereich des TVöD-K liegt Wechselschichtarbeit bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 TVöD-K vor, wenn der Beschäftigte nach dem Ende einer Nachtschicht erneut zu mindestens zwei weiteren Nachtschichten herangezogen wird, wobei die zweite dieser Nachtschichten längstens nach Ablauf eines Zeitmonats begonnen haben muss (BAG 24. Mai 2018 – 6 AZR 191/17 – Rn. 16). Durch die Voraussetzung der Heranziehung zu mindestens zwei Nachtschichten wird das Ausmaß der Belastung festgelegt, das die tarifliche Einordnung als Wechselschichtarbeit und den daraus folgenden Ausgleichsanspruch in Form der Wechselschichtzulage rechtfertigen soll (BAG 24. Mai 2018 – 6 AZR 191/17 – Rn. 19).

2. Die Klägerin erfüllt für den Monat Dezember 2016 nicht alle Anspruchsvoraussetzungen.

Die Klägerin hat zwar auch im Dezember 2016 auf einer Station gearbeitet, auf der nach einem Dienstplan an allen Kalendertagen 24 Stunden im Wechselschichtdienst gearbeitet worden ist. Auf dieser Station wird sie vertragsgemäß dauerhaft in allen Schichten im Wechsel eingesetzt. Damit ist das Merkmal „ständig“ erfüllt.

Es fehlt für Dezember 2016 aber an der Leistung von Wechselschichtarbeit im Sinne von § 7 Abs. 1 TVöD-K. Die Klägerin leistete im Dezember keine Wechselschichtarbeit im tariflichen Sinne. Sie beendete am 18. November 2016 eine Nachtschicht. Mit dem Ende dieser Nachtschicht begann der Lauf der Monatsfrist des § 7 Abs. 1 Satz 1 TVöD-K. Sie wurde im Dezember erst außerhalb der Monatsfrist erneut zu zwei Nachtschichten herangezogen, nämlich am 28. und 29. Dezember 2016. Somit ist die weitere Anspruchsvoraussetzung nicht erfüllt.

III. Die Klägerin hat die Kosten ihrer erfolglosen Berufung zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.

Anlass für eine Zulassung der Revision bestand nicht, da die entscheidenden Fragen bereits durch die Entscheidung des 6. Senats vom 24. Mai 2018 (6 AZR 191/17) geklärt sind.