

BAG, Urteil vom 08.07.2009 – 10 AZR 589/08

1. 1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 22. Februar 2008 – 11 Sa 1434/07 – aufgehoben.

2. 2. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 30. Mai 2007 – 3 Ca 8199/06 – abgeändert:

3. a) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 480,00 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25. Oktober 2006 zu zahlen.

4. b) Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger beginnend mit dem Monat Oktober 2006 eine Schichtzulage von 40,00 Euro brutto monatlich zu zahlen.

5. c) Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

6. Tatbestand: Die Parteien streiten über eine tarifliche Schichtzulage.

7. Der Kläger ist bei der Beklagten seit dem 16. Juli 1973 als Hausmeister des Rathauses mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38, 5 Stunden beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) Anwendung.

8. Die Beklagte setzte ab dem 1. Mai 1999 folgendes Dienstzeitmodell in Kraft: Frühschicht 6. 30 Uhr bis 16. 00 Uhr Spätschicht 7. 00 Uhr bis 16. 30 Uhr Abendschicht 16. 00 Uhr bis 20. 30 Uhr (freitags) 12. 00 Uhr bis 15. 30 Uhr Vertretungsschicht 12. 00 Uhr bis 20. 30 Uhr (freitags) 6. 30 Uhr bis 15. 30 Uhr

9. Der Personalrat stimmte diesem Modell zu.

10. Im Jahre 2005 verständigte sich die Beklagte mit dem Personalrat auf eine "Einzelvereinbarung über die Ausgestaltung der flexiblen Arbeitszeit im Fachbereich Servicedienst – Sachgebiet Hausmeisterdienste – der Stadt F". Die zunächst auf den Zeitraum vom 1. März bis zum 30. August 2005 befristete Vereinbarung wurde aufgrund Vereinbarung vom 30. August 2005 unbefristet verlängert. In der Vereinbarung heißt es: "Präambel Auf der Grundlage der gesamtstädtischen Dienstvereinbarung zu den Leitlinien für die Ausgestaltung von flexiblen Arbeitszeiten bei der Stadt F wird diese Vereinbarung zur flexiblen Arbeitszeitgestaltung im Hausmeisterdienst des FB 1 geschlossen. Ziel dieser Vereinbarung ist es, die Arbeitszeiten der betroffenen Mitarbeiter so zu vereinbaren, dass eine interne Erreichbarkeit unter mitarbeiterorientierten Rahmenbedingungen gewährleistet werden kann. Zur Erreichung dieses Ziels werden eine intensive Kommunikation und eine Arbeits- und Zeitplanung innerhalb der Arbeitsbereiche sichergestellt und persönliche Vertretungsregelungen vereinbart. Unabhängig davon ist die Abteilungsleitung 1. 10 dafür verantwortlich, dass der Arbeitsbereich funktionsfähig ist. 1.

Geltungsbereich: Die Vereinbarung gilt für alle Hausmeister des Rathauses. 2. Arbeitszeitrahmen: (1) Der Arbeitszeitrahmen umfasst – für alle Mitarbeiterinnen des Hauses, die an der flexiblen Arbeitszeitgestaltung teilnehmen – grundsätzlich die Zeit von montags bis donnerstags von 6. 30 Uhr bis 19. 00 Uhr, freitags von 6. 30 Uhr bis 15. 00 Uhr. Die tägliche Arbeitszeit darf grundsätzlich zehn Stunden nicht überschreiten. (2) Unter Beachtung der Ziffer 3 dieser Vereinbarung können Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeiten individuell im Arbeitsbereich abgesprochen werden. 3. Erreichbarkeitszeiten: (1) Aus betriebsbedingten Gründen (Schließ- und Sitzungsdienste) ist der unter Ziff. 2 beschriebene Arbeitszeitrahmen um eine Ein- und Ausgleitspanne zu erweitern. Die Erreichbarkeit mindestens eines Ansprechpartners im Arbeitsbereich Hausmeisterdienste wird danach wie folgt gewährleistet: montags – donnerstags 6. 00 – 20. 30 Uhr freitags 6. 00 – 15. 30 Uhr. Die Mitarbeiter legen ihre Funktionszeiten jeweils pro Woche eigenverantwortlich fest; bei Unstimmigkeiten entscheidet die zuständige Abteilungsleitung."

11. Mit Schreiben vom 15. März 2006 verlangte der Kläger erfolglos von der Beklagten die Zahlung einer Schichtzulage nach § 8 Abs. 6 TVöD-AT in Höhe von 40 Euro monatlich.

12. Der Kläger ist der Ansicht, ihm stehe die geltend gemachte Schichtzulage zu, weil er ständig Schichtarbeit leiste. Er hat behauptet, die Hausmeister arbeiteten nach wie vor nach dem Dienstzeitmodell vom 12. Februar 1999 in drei Schichten, die einem wöchentlichen Wechsel unterlägen. Es sei lediglich die Frühschicht um eine halbe Stunde vorverlegt worden. Für Urlaubs- und Krankheitszeiten bestehe ein gesonderter Schichtplan. Die Frühschicht werde von 6. 00 bis 15. 30 Uhr, die Spätschicht von 6. 30 Uhr bis 16. 00 Uhr und die Abendschicht von 15. 00 bis 20. 30 Uhr abgeleistet. Die gleichzeitige Anwesenheit aller Hausmeister sei wegen der zeitlichen Vorgaben der Beklagten zur Arbeitszeit nicht möglich. Die Einzelvereinbarung aus dem Jahre 2005 sei nur deshalb zustande gekommen, weil sich bei Einführung der neuen Zeiterfassung "BoTime 3" herausgestellt habe, dass dieses System die Schichten nicht richtig erfassen könne. Der Schichtplan für das Jahr 2007 sei beispielsweise von dem verantwortlichen Abteilungsleiter erstellt und an den Bürgermeister zuständigkeitshalber weitergeleitet worden. Der Personalrat habe diesem Plan zugestimmt. Der Schichtplan werde jeweils ein Jahr im Voraus erstellt und ausgehängt. Die Mitarbeiter hielten sich grundsätzlich daran. Für den Fall einer ausnahmsweisen Abweichung sei die Zustimmung des jeweiligen Vorgesetzten erforderlich. Der Kläger hat diesbezüglich einen Plan für das Jahr 2007 vorgelegt, der die Frühschichten gelb, die Spätschichten blau und die Abendschichten rot kennzeichnet, worin mit verschiedenfarbigen Nadeln die drei Hausmeister den jeweiligen Schichten zugeordnet werden. Er hat weiterhin die ausgedruckte Version des Schichtplans Hausmeister 2007, 2006 und 2005 vorgelegt, sowie Monatsübersichten über die tatsächlich geleisteten Arbeitszeiten der Monate März bis Oktober 2007.

13. Der Kläger hat beantragt, 1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 480,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klagezustellung zu zahlen, 2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm künftig, beginnend mit dem Monat Oktober 2006, eine Schichtzulage von 40,00 Euro monatlich zu zahlen.

14. Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag vorgetragen, mit der Einzelvereinbarung, die auf Initiative der Hausmeister zurückgegangen sei, sei die ursprüngliche Dienstzeitregelung über Schichtarbeit außer Kraft gesetzt worden. Der Kläger arbeite nicht mehr nach einem Schichtplan, sondern in dem durch das flexible Arbeitszeitmodell vorgesehenen Arbeitszeitrahmen, innerhalb dessen die Hausmeister eigenverantwortlich festlegten, wann sie arbeiten. Der Kläger könne nur dann "nach einem Schichtplan" arbeiten, wenn dieser vom Arbeitgeber aufgestellt und nach den Vorschriften des Landespersonalvertretungsgesetzes mitbestimmt worden sei. Gem. § 6 Abs. 8 TVöD-AT kämen die Absätze 6 (Arbeitszeitkorridor) und Abs. 7 (Rahmenzeit) nur alternativ zur Anwendung. Sie gälten nicht bei Wechsel- und Schichtarbeit. Es finde auch kein regelmäßiger Wechsel des Beginns der täglichen Arbeitszeit um mindestens 2 Stunden statt, wenn die erste Schicht um 6. 00 Uhr und die zweite Schicht um 7. 00 Uhr beginne. Es treffe auch nicht zu, dass der Kläger und seine Kollegen regelmäßig in den von ihm angegebenen Schichten arbeiteten. Nach der eigenen Einlassung des Klägers gebe es Wochen, in denen der Beginn der täglichen Arbeitszeit um jeweils eine Stunde von dem Beginn der Arbeitszeit in der Woche zuvor abweiche. Aus dem Vortrag des Klägers ergebe sich auch nicht, wie er im Zeitraum von Oktober 2005 bis September 2006 gearbeitet habe, auch nicht für die sich anschließende Zeit.

15. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

16. Entscheidungsgründe: Die Revision ist begründet. Der Klage war stattzugeben.

17. I. Das Landesarbeitsgericht hat zunächst angenommen, dass auch für den Feststellungsantrag gem. § 256 Abs. 1 ZPO ein Rechtsschutzinteresse vorliege, da mit einer Entscheidung über diesen zu erwarten sei, dass der Streit der Parteien über die Verpflichtung zur Zahlung einer monatlichen Schichtzulage endgültig beseitigt werde, auch wenn der Klage stattgegeben werde. Es sei anzunehmen, dass die Beklagte die Zulage zahlen würde, solange keine Änderung der Verhältnisse eintrete.

18. Der Anspruch bestehe aber nicht, da Schichtarbeit nicht vorliege, wenn eine Rahmenarbeitszeit festgelegt worden sei. Dies sei durch die Einzelvereinbarung über die Ausgestaltung der flexiblen Arbeitszeit geschehen, die die Vereinbarung über die mit dem Personalrat getroffene Dienstzeitregelung für Hausmeister abgelöst habe. Ein von Arbeitnehmern selbst geschaffenes Schichtsystem führe nicht dazu, dass ihnen eine Schichtzulage nach § 8 Abs. 6 Satz 1 TVöD-AT zustehe. Es liege nicht in den Händen der Hausmeister, selbst über das Vorliegen des § 8 Abs. 6 Satz 1 TVöD-AT zu befinden. Die Zulage könne nur dann anfallen, wenn die Arbeitnehmer auf Anweisung des Arbeitgebers Schichtarbeit leisteten. Es sei nicht erforderlich, dass der Tarifvertrag ausdrücklich die Worte "auf Anordnung des Arbeitgebers" in § 7 Abs. 2 TVöD-AT aufnehme. Es sei unmaßgeblich, ob die in der Einzelvereinbarung vorgegebenen Zeiten bis 20. 30 Uhr mit den Vorgaben des § 6 Abs. 7 Satz 1 TVöD-AT übereinstimmten. Eine Überschreitung der vorgegebenen Rahmenzeit könnte nicht dazu führen, dass der Kläger Schichtarbeit leiste.

19. II. Diese Begründung hält hinsichtlich der Begründetheit der Ansprüche den Angriffen der Revision nicht stand. Der Kläger hat Anspruch auf die geltend gemachte Schichtzulage.

20. 1. Die Klage ist zulässig, auch der vom Kläger erhobene Feststellungsantrag ist nach § 46 Abs. 2 ArbGG, § 256 Abs. 1 ZPO zulässig.

21. Die Verwendung des Wortes "künftig" kann zwar dafür sprechen, dass der Kläger eine Feststellungsklage für künftige Ansprüche erheben möchte, insoweit wäre von ihm zu verlangen, dass er ähnliche Voraussetzungen darlegt, wie sie nach § 259 ZPO für eine Klage auf künftige Leistung erforderlich sind, nämlich die für den Anspruch maßgeblichen Bedingungen, wobei nur das Unerwartete unberücksichtigt bleiben kann (vgl. BAG 28. Januar 2009 – 4 AZR 904/07 – Rn. 42, NZA 2009, 444). Der Antrag ist aber der Auslegung zugänglich, wie sie das Landesarbeitsgericht vorgenommen hat als ein für den öffentlichen Dienst üblicher Feststellungsantrag nach § 256 Abs. 1 ZPO. Das Wort "künftig" bezieht sich bei diesem Verständnis nur auf die Zeit ab dem Monat Oktober 2006. Nach ständiger Rechtsprechung sind im öffentlichen Dienst Feststellungsklagen im weiten Umfang zulässig, weil sich die Arbeitgeber dieses Bereichs der gerichtlichen Entscheidung in aller Regel beugen und auf diese Weise der Rechtsfrieden wiederhergestellt wird (BAG 5. November 2003 – 4 AZR 632/02 – BAGE 108, 224). Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass mit einer Entscheidung über den Feststellungsantrag zu erwarten ist, dass der Streit der Parteien über die Verpflichtung zur Zahlung einer monatlichen Schichtzulage endgültig beseitigt wird. Soweit keine Änderungen der Verhältnisse eintreten, ist anzunehmen, dass die Beklagte die Zulage zahlen wird.

22. 2. Die Klage ist auch begründet. Der Kläger hat Anspruch auf Zahlung einer Schichtzulage iHv. 40,00 Euro monatlich aus § 8 Abs. 6 Satz 1 TVöD-AT, da er ständig Schichtarbeit nach einem Schichtplan leistet (§ 7 Abs. 2 TVöD-AT).

23. a) Nach § 8 Abs. 6 Satz 1 TVöD-AT erhalten Beschäftigte, die ständig Schichtarbeit leisten, eine Schichtzulage von 40,00 Euro monatlich. § 7 Abs. 2 TVöD-AT definiert Schichtarbeit als 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.

24. Der Begriff Schichtarbeit ist in seiner allgemeinen arbeitsrechtlichen Bedeutung heranzuziehen (BAG 20. April 2005 – 10 AZR 302/04 – AP BMT-G II § 24 Nr. 3 ; 2. Oktober 1996 – 10 AZR 232/96 – AP BAT § 33a Nr. 12). Danach ist für den Begriff Schichtarbeit wesentlich, dass eine bestimmte 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 Betriebs zur gleichen Zeit, sondern ein Teil arbeitet, während der andere Teil arbeitsfreie Zeit hat (vgl. BAG 14. Dezember 1993 – 10 AZR 368/93 –

AP BAT § 33a Nr. 3). Nach dem Sinn und Zweck der Schichtzulage soll dem Arbeitnehmer ein finanzieller Ausgleich dafür gewährt werden, dass Schichtarbeit erheblich auf seinen Lebensrhythmus einwirkt und dadurch zu Erschwerungen führt (BAG 2. Oktober 1996 – 10 AZR 232/96 – aaO; 18. Januar 1983 – 3 AZR 447/80 – AP BMT-G II § 24 Nr. 1).

25. Inhaltlich damit übereinstimmend definiert Art. 2 Nr. 5 der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG Schichtarbeit als "jede Form der Arbeitsgestaltung kontinuierlicher oder nicht kontinuierlicher Art mit Belegschaften, bei der Arbeitnehmer nach einem bestimmten Zeitplan, auch im Rotationsturnus, sukzessive an den gleichen Arbeitsstellen eingesetzt werden, so dass sie ihre Arbeit innerhalb eines Tages oder Wochen umfassenden Zeitraums zu unterschiedlichen Zeiten verrichten müssen".

26. b) Die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 TVöD-AT liegen vor.

27. aa) Der Kläger leistet seine Arbeit im Rahmen eines Schichtplans. Er hat Schichtpläne für die Kalenderjahre 2005 – 2007 vorgelegt. Er hat weiterhin für das Jahr 2007 einen detaillierten Schichtplan für die Hausmeister des Rathauses eingereicht, in dem die unterschiedlichen Arbeitszeiten der Frühschicht, Spätschicht, Abendschicht und des Vertretungsdienstes aufgelistet sind. Hieraus ergibt sich, dass ein regelmäßiger Wechsel des Beginns der täglichen Arbeitszeit um mindestens zwei Stunden in Zeitabschnitten von längstens einem Monat vorgesehen ist. Während die Frühschicht um 6. 00 Uhr beginnt und die Spätschicht um 6. 30 Uhr, beginnt die Abendschicht um 15. 00 Uhr und der Vertretungsdienst um 11. 00 Uhr. Zwischen dem Beginn der Früh- und Spätschicht einerseits und der Abendschicht und dem Vertretungsdienst andererseits liegt jeweils eine Zeitspanne von mehr als zwei Stunden.

28. Aus dem Plan ergibt sich auch ein Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Zeitabschnitten von längstens einem Monat. Dies geschieht innerhalb einer Zeitspanne von mindestens 13 Stunden, da zwischen dem Beginn der Frühschicht um 6. 00 Uhr und dem Ende der Abendschicht bzw. des Vertretungsdienstes um 20. 30 Uhr eine Zeitspanne von 14 Stunden und 30 Minuten liegt. Diese Arbeit leistet der Kläger "ständig", nämlich auf Dauer (vgl. BAG 28. August 1996 – 10 AZR 179/96 – AP BAT § 33a Nr. 11).

29. bb) Die Beklagte hat zwar in den Vorinstanzen "bestritten", dass der Kläger Schichtarbeit im tariflichen Sinne leiste und dabei Bezug genommen auf die eigenen vom Kläger eingereichten Unterlagen, einer Zurückverweisung zur Klärung der Frage bedarf es dennoch nicht, da es sich nicht um ein erhebliches Bestreiten im Rechtssinne handelt. Die Beklagte hat die Zeiten der drei Hausmeister für den 10., 12., 13. und 14. Dezember 2007 aufgeführt, aus denen sich nach ihrer Ansicht keinesfalls eine geregelte zeitliche Reihenfolge ergebe, die die Voraussetzungen gem. § 7 TVöD-AT darstelle. Dies trifft jedoch nicht zu. Auch aus den von der Beklagten vorgetragenen Zahlen geht hervor, dass in der Zeit von 6. 00 Uhr frühestens bis 21. 37 Uhr spätestens im Bereich der Hausmeister gearbeitet wurde, wobei sich die Arbeitszeiten auf die drei Hausmeister unterschiedlich verteilen. Es ist nicht erforderlich, dass auch innerhalb der Arbeitswoche, in der übrigens der 11. Dezember 2007 nicht aufgeführt ist, die Arbeitnehmer unterschiedliche Schichten leisten. Für den Kläger begann die früheste Schicht um 8. 50 Uhr und die späteste um 14. 30 Uhr. Drei Schichten endeten nach 19. 00 Uhr. Soweit die Beklagte in Abrede stellt, dass ein Wechsel des Klägers nach den von ihm selbst benannten Schichtfolgen und in den konkret vorgegebenen Zeiten erfolgt sei, ist dies kein substantiiertes Bestreiten, da es der Beklagten oblegen hätte, konkrete Arbeitszeiten zu benennen, die zu dem Schluss führen, es handele sich nicht um Schichtarbeit. Es reicht nicht aus, wenn die Beklagte das Vorbringen des Klägers mit Nichtwissen bestreitet, da die Arbeitszeiten der Hausmeister Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung waren. Sollten die Vorgesetzten des Klägers diese nicht überwacht haben, so ist dies der Beklagten zuzurechnen. In jedem Fall hätte sie eine Pflicht, sich die Informationen zu beschaffen. Eine Partei kann sich nicht durch arbeitsteilige Organisation ihres Betätigungsbereichs ihren prozessualen Erklärungspflichten entziehen, sondern muss innerhalb desselben Erkundigungen anstellen (BAG 2. August 2006 – 10 AZR 348/05 -). Im Übrigen liegen der Beklagten die Arbeitszeitchronik des Klägers und seiner Kollegen vor, aus

denen sich ebenfalls die unterschiedlichen versetzten Arbeitszeiten ergeben.

30. Die Beklagte hat in der Revisionsinstanz die tatsächlichen Voraussetzungen der Schichtarbeit auch nicht mehr in Frage gestellt.

31. c) Der Begriff des Schichtplans nach § 8 Abs. 6 iVm. § 7 Abs. 2 TVöD-AT setzt entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht voraus, dass der Schichtplan vom Arbeitgeber – nach den Vorschriften des jeweiligen Personalvertretungsgesetzes mitbestimmt – vorgegeben wurde.

32. Dagegen spricht schon der Wortlaut der Vorschrift, der keine solche Voraussetzung aufstellt. Während in § 7 Abs. 3 und 4 TVöD-AT Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft nur vorliegen, wenn sie "auf Anordnung des Arbeitgebers" geleistet werden und in § 7 Abs. 7 TVöD-AT auch die Überstunden nur diejenigen sind, die "auf Anordnung des Arbeitgebers" geleistet werden, ist ein solches Erfordernis in § 7 Abs. 2 TVöD-AT nicht enthalten. § 6 Abs. 5 TVöD-AT bestimmt, dass die Beschäftigten "im Rahmen begründeter ... dienstlicher Notwendigkeiten zur Leistung von ... Schichtarbeit ... verpflichtet sind". Auch hier wird nicht auf eine Anordnung abgestellt.

33. Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck der Schichtzulage. Sie soll einen Ausgleich für die Störung des gleichmäßigen Tagesrhythmus gewähren (BAG 12. März 2008 – 4 AZR 616/06 – EzA TVG § 4 Chemische Industrie Nr. 10). Dieses Erschweren tritt ein, wenn die vom Tarifvertrag definierten Voraussetzungen der Schichtarbeit vorliegen, gleichgültig, wer den Schichtplan erstellt hat. Der Senat hat für den Fall des § 33a Abs. 2 BAT erkannt, dass es ohne Bedeutung ist, ob der Dienstplan vom Arbeitgeber bestimmt wird oder von den Mitarbeitern selbst. Maßgebend sei allein, dass der Angestellte nach einem Schichtplan (Dienstplan) eingesetzt werde, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Zeitabschnitten von längstens einem Monat vorsehe. Entscheidend sei nur, ob nach der beim Arbeitgeber geltenden Organisation die Arbeit nur in einer die Arbeitszeit des Arbeitnehmers oder einer Arbeitnehmergruppe übersteigenden Zeit erfüllt werden könne und deshalb in Bezug auf diese Arbeitsaufgabe eine Regelung erforderlich sei, nach der einzelne Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen in unterschiedlichen, wechselnden Arbeitsschichten eingesetzt werden (2. Oktober 1996 – 10 AZR 232/96 – AP BAT § 33a Nr. 12). Diese Grundsätze sind auch auf den vorliegenden Fall übertragbar. Die Beklagte hat den Hausmeisterdienst so organisiert, dass er nicht in der Arbeitszeit eines Arbeitnehmers abgedeckt werden kann und damit einen Rahmen dienstlicher Notwendigkeiten geschaffen. Sie hat deshalb eine so genannte "Rahmenzeit" vorgegeben, die von 6. 00 Uhr bis 20. 30 Uhr reicht. Sie wusste aufgrund der Arbeitszeitaufzeichnungen der Hausmeister auch, dass diese nach einem grundsätzlich ähnlichen Schichtsystem arbeiten, wie sie es zuvor selbst für diesen Bereich festgelegt hatte. Das Landesarbeitsgericht hat argumentiert, es gehe nicht an, dass die Arbeitnehmer sich die Voraussetzungen der Zulage selbst schaffen könnten, indem sie Schichten einführen. Die umgekehrte Argumentation ist hingegen richtig: Der Arbeitgeber kann sich seiner Pflicht zur Zahlung einer Zulage nicht entziehen, wenn er es unterlässt, einen Schichtplan zu erstellen, aber weiß, dass ein solcher erforderlich und vernünftig ist, weil die Arbeitnehmer gemäß den vom Arbeitgeber gemachten zeitlichen Vorgaben nicht immer genau zur selben Zeit anfangen können, um die Arbeitsaufgaben zu bewältigen. Überlässt er sodann den Arbeitnehmern selbst die Erstellung des Plans, liegt dennoch Schichtarbeit vor. Im Übrigen hat die Beklagte gemäß ihrer Rahmenvereinbarung das Recht, bei Unstimmigkeiten durch ihre Abteilungsleitung über die Arbeitszeiten zu entscheiden. Völlig selbstbestimmt ist der zeitliche Einsatz demnach ohnehin nicht.

34. Es kommt daher auch nicht darauf an, dass der Kläger vorgetragen hat, dass die Schichtpläne im Einzelnen vom Vorgesetzten bewilligt würden und dass Abweichungen nur mit dessen Zustimmung zulässig seien.

35. d) Der Umstand, dass die Beklagte mit dem Personalrat die Einzelvereinbarung über die Ausgestaltung der flexiblen Arbeitszeit im Fachbereich Servicedienst – Sachgebiet Hausmeisterdienste – vereinbart hat, ändert daran nichts. Es handelt sich dabei nicht um eine die Schichtarbeit ausschließende

Rahmenzeit iSd. § 6 Abs. 7 TVöD-AT. § 6 Abs. 1 TVöD-AT legt die regelmäßige Arbeitszeit der Beschäftigten fest. Abs. 7 lautet: "Durch Betriebs-/Dienstvereinbarung kann in der Zeit von 6. 00 bis 20. 00 Uhr eine tägliche Rahmenzeit von bis zu zwölf Stunden eingeführt werden. Die innerhalb der täglichen Rahmenzeit geleisteten zusätzlichen Arbeitsstunden werden im Rahmen des nach Abs. 2 Satz 1 festgelegten Zeitraums ausgeglichen."

36. Der Arbeitsstundenausgleichszeitraum beträgt nach dieser Vorschrift bis zu einem Jahr.

37. Abs. 8 lautet: "Die Absätze 6 und 7 gelten nur alternativ und nicht bei Wechselschicht- und Schichtarbeit."

38. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts ist Schichtarbeit nicht deshalb ausgeschlossen, weil eine Rahmenzeit vorgegeben wird, sondern diese ist umgekehrt ausgeschlossen, wenn Schichtarbeit geleistet wird.

39. Im Übrigen handelt es sich nicht um eine tariflich zulässige Rahmenzeitvereinbarung iSv. § 6 Abs. 7 TVöD-AT. Der zulässige Zeitrahmen wird nämlich durch die von der Beklagten vorgegebenen Arbeits- und Erreichbarkeitszeiten überschritten, da diese bis 20. 30 Uhr reichen und länger als zwölf Stunden dauern. Selbst wenn nur der Arbeitszeitrahmen nach Abs. 1 der Vereinbarung von 6. 30 Uhr bis 19. 00 Uhr montags bis donnerstags zugrunde gelegt wird, handelt es sich dabei um 12, 5 Stunden. Da die Hausmeister auch in der den beschriebenen Arbeitszeitrahmen erweiternden Ein- und Ausgleitspanne von 6. 00 Uhr bis 20. 30 Uhr Arbeit leisten, wird der 12-Stunden-Zeitraum weit überschritten. Das Landesarbeitsgericht hat dieser Überschreitung zu Unrecht keine Bedeutung beigemessen. Es scheidet schon grundsätzlich aus, an eine nicht den Vorgaben des § 6 Abs. 7 TVöD-AT entsprechende und damit unzulässige Arbeitszeitrahmenvereinbarung Rechtsfolgen zu knüpfen, die andere Ansprüche ausschließen (vgl. Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr TVöD-AT Stand März 2009 § 6 Rn. 34 f.).

Zitiervorschlag: BAG, Urteil vom 08.07.2009 – 10 AZR 589/08

Quelle: lexetius.com, abgerufen 29.07.2026

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Ausfertigung des Gerichts

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/bag/2009-07-08/10-azr-589-08>