

**6 Sa 446/11**  
4 Ca 683/10  
(Arbeitsgericht Bamberg - Kammer Coburg -)

Verkündet am: 07.12.2011

...  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## Landesarbeitsgericht Nürnberg

Im Namen des Volkes

### URTEIL

In dem Rechtsstreit

**V... H...**

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte/r:  
Rechtsanwälte Dr. M... H...

gegen

**H... a.G.**  
vertreten durch den Vorstand Dr. W... W...

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte/r:  
Rechtsanwälte H..., K..., E...

erlässt die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 01. Dezember 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht **V e t t e r** als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter Bengel und Kreser

**im Namen des Volkes**

folgendes

**Urteil:**

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Bamberg, Kammer Coburg, vom 08.02.2011, Az. 4 Ca 683/10, wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.
- II. Die Revision zum Bundesarbeitsgericht wird zugelassen.

**Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Verpflichtung eines Arbeitgebers zur Zahlung einer Dreistatt statt nur einer Zweischicht-Wechselschichtzulage.

Der Kläger ist seit 01.01.1989 bei der Beklagten als Sachbearbeiter in der Abteilung Datenverarbeitung beschäftigt. Er ist in der Abteilung xx Konsoloperating eingesetzt. In dieser Abteilung arbeiten die Mitarbeiter bei Normallast jeweils wechselnd in Früh-, Mittel- und Spätschicht, wobei die Schichtzeiten mit 6.00 Uhr bis 14.06 Uhr, 08.00 Uhr bis 16.06 Uhr und 14.54 Uhr bis 23.00 Uhr vorgegeben sind. Seit 01.02.2010 gilt im Betrieb in C... eine Betriebsvereinbarung zur flexiblen Arbeitszeit, nach der sich die Arbeitszeit im Betrieb auf montags bis freitags von 7.00 Uhr bis 20.15 Uhr erstreckt (Ziff. 4 der BV vom 08.12.2009, Anlage zum Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 29.11.2010, Bl. 84 ff.

d.A.). Für die Organisationseinheit, in der der Kläger beschäftigt ist, ist hiervon abweichend in der Anlage 2 zu dieser Betriebsvereinbarung die oben genannte Schichtregelung – verbunden mit Vor- und Nacharbeit von jeweils 15 Minuten bzw. in Absprache mit dem Führungsverantwortlichen – festgelegt (ebenda, Bl. 88 Rückseite d.A.).

Die Beklagte ist an die Tarifverträge für das private Versicherungsgewerbe gebunden. Im Manteltarifvertrag für das private Versicherungsgewerbe in der ab 01.01.2009 geltenden Fassung (TR 27 – 150 ab 165) sind hinsichtlich der Arbeitszeit, soweit vorliegend von Interesse, folgende Regelungen enthalten:

### **§ 11 Arbeitszeit, Ausgleich für schwere Arbeit**

#### **1. Regelmäßige Arbeitszeit**

Für die Angestellten im Innendienst (ausgenommen Hausmeister und Heizer) beträgt die regelmäßige Arbeitszeit 38 Stunden in der Woche. Pausen gelten nicht als Arbeitszeit. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit verteilt sich gleichmäßig auf die Tage Montag bis Freitag.

Durch freiwillige Betriebsvereinbarung kann die Arbeitszeit abweichend davon für alle Angestellten oder für Gruppen von Angestellten einheitlich oder unterschiedlich festgelegt werden. ...

#### **2. Mehrarbeit**

...

#### **3. Nachtarbeit**

Bei Nachtarbeit der Angestellten im Innendienst ist ein Zuschlag von 25% von 1/162 des Monatsbezugs (einschließlich aller Zulagen) für jede Nachtarbeitsstunde zu zahlen. Als Nachtarbeitsstunden gelten die Arbeitsstunden von 21 bis 6 Uhr. ...

#### **4. Schichtarbeit**

Angestellte, die regelmäßig in Wechselschicht arbeiten, erhalten eine monatliche Schichtzulage in Höhe von

166,- Euro bei Zweischichtbetrieb und von

332,- Euro bei Dreischichtbetrieb.

Die Vorschriften der Ziff. 2 bis 4 bleiben unberührt.

Als Ausgleich für zusätzliche Belastungen bei Nachtarbeit im Wechselschichtbetrieb (2- oder 3-Schicht-Betrieb) erhalten die Angestellten jeweils eine Freischicht:

- a) für 15 geleistete Nachtschichten mit einer zusammenhängenden Arbeitszeit von mindestens 6 Stunden in der Zeit von 20 bis 6 Uhr;
- b) für 45 geleistete Früh- oder Spätschichten mit einer Arbeitszeit von mindestens 2 Stunden, jedoch weniger als 6 Stunden in der Zeit von 20 bis 6 Uhr.

- 4 -

Für den Anspruch auf eine Freischicht sind die geleisteten Wechselschichten wie folgt anzurechnen:

Eine geleistete Nachtschicht gilt als 3 Früh- oder Spätschichten, 3 Früh- oder Spätschichten gelten als 1 Nachtschicht.

Im Anstellungsvertrag des Klägers vom 18.08.1989 ist, soweit vorliegend von Interesse, folgendes vereinbart (Anlage K 7 zur Klageschrift, Bl. 13 f. d.A.):

#### § 2

Für die Vergütung der Dienstleistungen des Arbeitnehmers ist der Gehaltstarifvertrag zum Tarifvertrag für das private Versicherungsgewerbe maßgeblich. Die monatlichen Bruttobezüge ohne Anteil des Arbeitgebers zur Sozialversicherung betragen danach:

Gehaltsgruppe/Berufsjahr III/10	DM	2.999,--
3-Schicht-Zulage	DM	550,--
Erschwerniszulage	DM	150,--
	<u>DM</u>	<u>3.699,--</u>

#### § 11

Die sonstigen Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers regeln sich nach den §§ 59 bis 83 HGB und §§ 611 ff. BGB sowie nach den Bestimmungen des Manteltarifvertrages für das private Versicherungsgewerbe in der jeweils gültigen Fassung. Im übrigen gelten die in der Anlage zum Einstellungsangebot genannten folgenden Ziffern 2, 3, 5, 6, 7 und 8.

Der Kläger erhielt verschiedene Gehaltsmitteilungen, in denen sein Gehalt sukzessive um mehrere Gehaltsgruppen angehoben wurde. Dabei ist jeweils zwischen „Gehaltsgruppe“, „Tätigkeitszulage gem. § 6 MTV“ und „Schichtzulage“ sowie „Erschwerniszulage“ unterschieden (Anlagen K 8 ff. zur Klageschrift, Bl. 14 ff d.A.).

Bis einschließlich März 2010 zahlte die Beklagte dem Kläger die Wechselschichtzulage für den Dreischichtbetrieb in Höhe von 322,- € monatlich. Mit Schreiben vom 26.03.2010 teilte sie dem Kläger mit, sie habe die Neugestaltung der Betriebsvereinbarung über flexible Arbeitszeit zum Anlass genommen, die Anwendung des Manteltarifvertrages einer Prüfung zu unterziehen. Ergebnis dieser Prüfung sei, dass der MTV bezüglich der Schichtzulagen nicht zutreffend angewandt worden sei. Dies hätten beide Tarifvertragsparteien bestätigt. Aus diesem Grund werde sie ab 01.04.2010 Schichtzulagen nur dann zahlen, wenn regelmäßig im Rahmen des Schichtbetriebes bei Früh- oder Spätschicht

wenigstens zwei Stunden, jedoch weniger als sechs Stunden in der Zeit zwischen 20.00 Uhr und 6.00 Uhr lägen, bei Nachtschicht mindestens sechs Stunden in der Zeit zwischen 20.00 Uhr und 6.00 Uhr. Arbeitszeiten zwischen 6.00 Uhr und 20.00 Uhr gälten als Tagsschicht und lösten keine Schichtzulage aus, wenn nicht zusätzlich mindestens eine der vorgenannten Bedingungen erfüllt sei. Da die Voraussetzungen beim Schichtmodell, wie es durch den Kläger geleistet werde, nur bei der Spätschicht bis 23.00 Uhr gegeben seien, erhalte er künftig nur die Zweischichtzulage. Sie biete ihm jedoch einen finanziellen Ausgleich dahingehend an, dass die bisherige Schichtzulage in eine individuelle Zulage umgewandelt und als solche in der Gehaltstabelle ausgewiesen werde. Diese individuelle Zulage werde allerdings mit künftigen Tariferhöhungen verrechnet. Die Regelung komme nur im Falle eines Klageverzichts zur Anwendung (Anlage K 5 zur Klageschrift, Bl. 10 ff. d.A.). Die von der Beklagten angestrebte Betriebsvereinbarung zur Festlegung dieses Ausgleichs kam mangels Bereitschaft des Betriebsrats zu einer solchen Abmachung nicht zustande. Der Kläger forderte die Beklagte mit Schreiben seiner anwaltlichen Vertreter vom 17.05.2010 zur Weiterzahlung der Zulage in bisheriger Höhe auf.

Mit seiner am 12.07.2010 zum Arbeitsgericht Bamberg, Kammer Coburg, eingereichten Klage hat der Kläger Weiterzahlung der Schichtzulage in Höhe von 322,- € brutto monatlich geltend gemacht. Er hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe sich im Arbeitsvertrag verpflichtet, die Zulage zu leisten. Es sei daher unerheblich, ob die Beklagte der Meinung sei, sie habe den Manteltarifvertrag in diesem Punkt falsch angewandt. Es sei nicht ersichtlich, weswegen sich die Voraussetzungen für die Zahlung in der Zwischenzeit geändert hätten. Im übrigen sei auch die Rechtsauffassung der Beklagten bezüglich der Auslegung des § 11 Ziff. 5 MTV nicht zutreffend. Soweit sich die Beklagte auf die Definition von Früh-, Spät- und Nachtschicht im nachfolgenden Absatz des § 11 Ziff. 5 MTV stütze, sei diese Auffassung unrichtig. Die dortige Definition sei nur für einen zusätzlichen Ausgleich für Belastungen durch Nachtschicht relevant. Der Manteltarifvertrag definiere nicht die Begriffe Zwei- bzw. Dreischichtbetrieb. Er hat die Auffassung vertreten, die Zulage wirke sich auch bei der im April fällig werdenden Sonderzahlung mit 83,- € brutto aus.

Der Kläger hat die Klage jeweils für nachfolgende Zeiträume erweitert, zuletzt Zahlung der Dreischichtzulage für die Monate April bis Dezember 2010 einschließlich des Anteils auf die Sonderzahlung verlangt und – nach Rücknahme eines ursprünglich gestellten Fest-

stellungsantrages mit dem Inhalt, dass die Beklagte an ihn ab Juli 2010 auch für die Folgemonate die Schichtzulage in Höhe von 332,- € brutto monatlich zu zahlen habe – vor dem Arbeitsgericht zuletzt beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 1.494,-- brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils € 166,-- brutto ab 01.05.2010, 01.06.2010, 01.07.2010, 01.08.2010, 01.09.2010, 01.10.2010, 01.11.2010, 01.12.2010 und 01.01.2011 zu bezahlen.
2. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere € 83,-- brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 01.05.2010 zu bezahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dem Kläger stehe keine Dreischichtzulage zu. Sie habe im Rahmen einer Neugestaltung der Betriebsvereinbarung zu flexiblen Arbeitszeiten festgestellt, dass sie in der Vergangenheit Schichtzulagen bezahlt habe, obwohl die Voraussetzungen hierfür nicht vorgelegen hätten. Der Manteltarifvertrag unterscheide zwischen Früh- und Spätschichten mit einer Arbeitszeit von mindestens zwei, jedoch weniger als sechs Stunden in der Zeit von 20.00 Uhr bis 6.00 Uhr. Die Begriffe „Schichtarbeit“ und „Wechselschicht“ seien weder im Tarifvertrag selbst noch im Gesetz definiert, so dass auf die von der Rechtsprechung entwickelte Definition zur Schichtarbeit zurückzugreifen sei. Schichtarbeit zeichne sich nach dem Urteil des BAG vom 18.01.1983 (3 AZR 447/80) dadurch aus, dass eine bestimmte Arbeitsaufgabe über einen erheblich längeren Zeitraum als die übliche Arbeitszeit eines Arbeitnehmers hinaus anfalle und daher von mehreren Arbeitnehmern, die sich einander ablösten, in einer geregelten zeitlichen Reihenfolge, teilweise auch außerhalb der allgemeinen üblichen Arbeitszeit, erbracht werde. Voraussetzung für Schichtarbeit sei, dass ein bestimmter Arbeitserfolg nur durch Besetzung des Arbeitsplatzes mit mehreren Arbeitnehmern nacheinander erreicht werden könne. Vorliegend finde eine solche Ablösung bei Früh- und Mittelschicht nicht statt, da der Kläger zum einen um 06.00 Uhr, zum anderen um 08.00 Uhr mit seiner Schicht beginne. Die beiden ersten Schichten arbeiteten über die meiste Zeit hinweg gleichzeitig. Damit stehe fest, dass sich die Mitarbeiter insoweit – anders als bei der Spätschicht – nicht ab-

lösten, so dass nur eine Zweischicht-, nicht aber eine Dreischicht gegeben sei. Unabhängig davon gehe der Tarifvertrag für einen Drei-Schicht-Betrieb von Früh-, Mittel- und Spätschicht aus. In diesem Zusammenhang hätten die Tarifparteien das für die Schichtarbeit maßgebliche Kriterium „außerhalb der üblichen Arbeitszeit“ dahingehend konkretisiert, dass Schichten dann gegeben seien, wenn mindestens zwei Stunden außerhalb der regulären Arbeitszeit gearbeitet werde. Nur die letzte Schicht in dem Bereich, in dem der Kläger tätig sei, stelle in diesem Sinn eine Nachtschicht dar. Schließlich sei eine Individualvereinbarung über eine Schichtzulage nicht getroffen. Der Arbeitsvertrag nehme ersichtlich auf die tarifliche Vergütung Bezug. Es verstehe sich von selbst, dass die Schichtzulage nur dann gewährt werden könne, wenn der Kläger tatsächlich im Schichtbetrieb arbeite. Der Kläger habe auch unter diesem Gesichtspunkt nicht auf einen dauerhaften Fortbestand der Schichtzulage vertrauen dürfen. Ein Anspruch aus betrieblicher Übung sei nicht gegeben, da sie, die Beklagte, sich erkennbar habe tarifgerecht verhalten wollen.

Die Beklagte hat erklärt, sie habe die Rechtslage durch Auskunft sowohl beim Arbeitgeberverband als auch bei der tarifschließenden Gewerkschaft überprüfen lassen. Beide hätten in der Bewertung zugestimmt, dass die Zahlung der tariflichen Zulage vorliegend nicht veranlasst sei (Anlagen zum Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 29.10.2010, Bl. 58 f. und Bl. 61 f. d.A.). Die spätere Einschränkung der Gewerkschaft (ebenda, Bl. 60 d.A.) sei irrelevant.

Der Kläger hat dem entgegengehalten, das Bestehen einer einzelvertraglichen Zusage ergebe sich aus dem Anstellungsvertrag sowie daraus, dass in den nachfolgenden Schreiben, in denen die Entgelterhöhungen mitgeteilt worden seien, die Dreischichtzulage ausdrücklich aufgeführt gewesen sei. Die Beklagte habe zu keinem Zeitpunkt deutlich gemacht, dass sie die Schichtzulage nur entsprechend den Bestimmungen des Tarifvertrages gewähren wolle. Die Beklagte könne sich von dieser Zusage nicht einseitig lösen. Im übrigen habe es der Tarifvertrag den Arbeitsvertragsparteien überlassen, wie sie den Begriff der Wechselschicht verstehen wollten. Die Parteien hätten sich aber auf eine Dreischichtzulage in Höhe von 322,- € geeinigt. Die Schichtzulage werde im Unternehmen seit mindestens zwei Jahrzehnten gezahlt. Die Beklagte sei mit den Bestimmungen des Manteltarifvertrages bestens vertraut; deren Personalvorstand sei seit mehreren Jahren Vorsitzender der tariflichen Verhandlungskommission. Es sei wenig glaubwürdig, wenn sie

jetzt plötzlich einen Irrtum in der Tarifierung behauptet. Schichtarbeit sei nach der Rechtsprechung schon dann anzunehmen, wenn eine bestimmte Arbeitsaufgabe über einen erheblich längeren Zeitraum als die tägliche Arbeitszeit eines Arbeitnehmers hinaus zu erfüllen sei und wenn sie deshalb von mehreren Arbeitnehmern in einer geregelten zeitlichen Reihenfolge teilweise außerhalb der allgemein üblichen Arbeitszeit erbracht werden müsse. Es genüge, dass die jeweilige Arbeitszeit der einzelnen Mitarbeiter teilweise auseinanderfalle. Eine „Ablösung“ in dem Sinn, dass die Arbeitsaufgabe jeweils an den nächsten Mitarbeiter übergeben werden müsse, sei nicht verlangt. Auf die Tatsache, dass das Gleitzeitmodell für diejenigen Arbeitnehmer, die an der Gleitzeit teilnahmen, einen Rahmen von 7.00 Uhr bis 20.15 Uhr erlaube, komme es nicht an; vielmehr sei die Länge der regelmäßigen Arbeitszeit eines Arbeitnehmers entscheidend. Die Tarifparteien hätten mit der Zulage die in der Schichtarbeit liegenden zusätzlichen Erschwernisse der wechselnden Arbeitszeiten ausgleichen wollen. Soweit der Tarifvertrag die Begriffe Früh-, Mittel- und Spätschicht definiere, gelte dies nur für die Frage, wann insoweit bei Wechselschicht mit Nachtarbeit ein zusätzlicher Ausgleich in Freizeit geleistet werden müsse. Im übrigen sei auch eine betriebliche Übung entstanden. Die Beklagte habe die Schichtzulage mehr als zwanzig Jahre lang geleistet, ohne irgendwelche Einschränkungen zu machen. Er, der Kläger, habe aus seinem Empfängerhorizont darauf vertrauen dürfen, dass ihm die mit der Schichtarbeit verbundenen Unannehmlichkeiten vergütet würden.

Die Beklagte hat ihr Vorbringen dahingehend ergänzt, es sei falsch, dass die allgemein üblichen Arbeitszeiten – bei denen von Schichtarbeit nicht die Rede sein könne – zwischen 7.00 Uhr und 18.00 Uhr lägen. Das BAG habe sich in der Entscheidung vom 18.01.1983 an den allgemeinen Ladenschlusszeiten orientiert. Diese seien heute anders festgelegt. Im Versicherungsgewerbe seien Arbeitszeiten zumindest von 7.00 Uhr bis 20.15 Uhr branchenspezifisch allgemein üblich.

Das Arbeitsgericht Bamberg – Kammer Coburg – hat mit Endurteil vom 08.02.2011 wie folgt entschieden:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.494,-- € brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus
  - 166,-- € seit 01.05.2010
  - 166,-- € seit 01.06.2010
  - 166,-- € seit 01.07.2010



- 9 -

- 166,-- € seit 01.08.2010
- 166,-- € seit 01.09.2010
- 166,-- € seit 01.10.2010
- 166,-- € seit 01.11.2010
- 166,-- € seit 01.12.2010
- 166,-- € seit 01.10.2011

zu bezahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 83,-- € brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 01.05.2010 zu bezahlen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 70 %, die Beklagte zu 30 %.
4. Der Streitwert wird auf 1.577,-- € festgesetzt.

Das Arbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen damit begründet, der Anspruch des Klägers ergebe sich nicht aus dem Anstellungsvertrag, weil insoweit lediglich auf die tariflichen Regelungen Bezug genommen worden sei. Er ergebe sich aber aus den Bestimmungen des arbeitsvertraglich in Bezug genommenen Manteltarifvertrages. Der Begriff der Wechselschicht sei im Manteltarifvertrag selbst nicht geregelt. Er ergebe sich auch nicht aus der Freischichtenregelung in § 11 Nr. 5 S. 3a und 3b MTV. Diese Bestimmung regle nur, unter welchen Voraussetzungen zusätzliche Belastungen bei Nachtarbeit im Wechselschichtbetrieb vorlägen, so dass ein zusätzlicher Anspruch des Arbeitnehmers auf Gewährung einer Freischicht bestehe. § 11 Nr. 5 S. 3 MTV enthalte damit eine eigenständige Anspruchsgrundlage für die Gewährung dieser zusätzlichen Freischichten. Der Begriff der Wechselschicht werde hierin nicht definiert, sondern ebenso wie § 11 Nr. 5 S. 2 MTV, der die Zahlung der Zwei- und Dreischichtzulage normiere, vorausgesetzt. Beschrieben würden in S. 3 nur die Anforderungen, die bei teilweiser Nachtarbeit im Wechselschichtbetrieb gegeben sein müssten, um einen zusätzlichen Anspruch auf Gewährung der Freischicht auszulösen. Ein Umkehrschluss, dass nur Arbeiten, die zu diesen Zeiten stattfänden, den Anspruch auf die Schichtzulage als solches auslösen könnten, sei nicht statthaft. Daher sei in S. 2 der allgemeine Schichtbegriff zugrunde zu legen. Für diesen sei wesentlich, dass eine bestimmte Arbeitsaufgabe über einen erheblich längeren Zeitraum als die tatsächliche Arbeitszeit eines Arbeitnehmers hinaus erfüllt und daher von mehreren Arbeitnehmern oder einer Arbeitnehmergruppe in einer geregelten zeitlichen

Reihenfolge teilweise auch außerhalb der allgemein üblichen Zeit erbracht werde. Es müsse eine übereinstimmende Arbeitsaufgabe von untereinander austauschbaren Arbeitnehmern erfüllt werden. Schichtarbeit setze nicht notwendig die Ablösung des Arbeitnehmers am selben Arbeitsplatz voraus. Es genüge, wenn ein gewisses Maß an Arbeitsteilung für ein und denselben Arbeitserfolg erforderlich sei. Maßgeblich sei, dass der gesamte Arbeitsinhalt der sich gegenseitig ablösenden Arbeitnehmer übereinstimmen müsse. Schichtarbeit liege auch dann vor, wenn sich die verschiedenen Schichten überlappten oder wenn Arbeitsbeginn und Arbeitsende der Schichten nur wenige Stunden auseinanderlägen. Wechselschicht sei gegeben, wenn Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit des Arbeitnehmers regelmäßig wechselten und somit nach einem bestimmten Rhythmus ein Wechsel im tageszeitlichen Einsatz stattfinde. Es genüge, wenn ein regelmäßiger Wechsel zwischen Schichtarbeit und „Normalarbeitszeit“ – hier: zwei verschiedene Schichten und Normalarbeitszeit – stattfinde. In der Abteilung, in der der Kläger tätig sei, werde eine Arbeitsaufgabe täglich von 6.00 Uhr bis 23.00 Uhr und damit über 17 Stunden hinweg erfüllt, während die normale Arbeitszeit eines Arbeitnehmers nach dem Tarifvertrag so gestaltet sei, dass sich die Wochenarbeitszeit von 38 Stunden auf fünf Tage verteile. Es lösten sich mehrere Arbeitnehmer in einer zeitlich geregelten Reihenfolge zeitversetzt ab. Die Arbeitsleistung werde sowohl bei der Früh- als auch bei der Spätschicht teilweise außerhalb der üblichen Geschäftszeit zwischen 7.00 Uhr und 18.00 Uhr erbracht, so dass für beide von der Normalarbeitszeit abweichenden Schichten jeweils die Zulage gerechtfertigt sei. Zudem sei der Kläger im Verhältnis zu den an der Gleitzeit teilnehmenden Arbeitnehmern dadurch besonders belastet, dass er in einem festen System nicht selbst entscheiden könne, wann er arbeiten wolle. Er sei in der Gestaltung seiner Freizeit durch das Arbeitszeitsystem erheblich eingeschränkt. Dies rechtfertige den Anspruch auf die Zweischiechtzulage. Bei der Kostenentscheidung sei der Wert des – zurückgenommenen – Feststellungsbegehrens zu berücksichtigen.

Das Endurteil des Arbeitsgerichts vom 08.02.2011 ist den Prozessvertretern der Beklagten ausweislich des Empfangsbekennnisses am 27.07.2011 zugestellt worden. Die nunmehrigen anwaltlichen Prozessvertreter der Beklagten haben namens der Beklagten mit Schriftsatz vom 05.08.2011, beim Landesarbeitsgericht eingegangen am selben Tag, Berufung gegen die Entscheidung eingelegt. Sie haben die Berufung mit am 06.09.2011 eingegangenem Schriftsatz selben Datums begründet.

Zur Begründung ihrer Berufung führt die Beklagte unter Inbezugnahme, Wiederholung und Vertiefung ihrer erstinstanzlich vorgetragenen Argumente aus, das Arbeitsgericht habe die tarifliche Vorschrift unzutreffend ausgelegt. Zwar kenne § 11 Ziff. 5 MTV keine explizite Definition von Schichtarbeit. Allerdings werde im Zusammenhang mit der Freischichtenregelung des § 11 Ziff. 5 Abs. 3 MTV definiert, unter welchen Voraussetzungen vom Vorliegen einer Nacht-, einer Tag- und einer Spätschicht auszugehen sei. Bei der Auslegung müsse hier besonders auf die systematische Betrachtung und die vom Bundesarbeitsgericht zugrunde zu legende Andeutungstheorie zurückgegriffen werden. Die Tarifparteien hätten die Begriffe Wechselschicht, Zweischicht, Dreischicht, Tagschicht, Spätschicht und Nachtschicht bewusst gewählt. Dabei sei die Überschrift „Schichtarbeit“ zu beachten. Der Tariftext beinhalte drei Kernelemente, und zwar „regelmäßige Wechselschicht“, „Zweischichtbetrieb und Dreischichtbetrieb“ sowie Freischichtenregelung für Wechselschichten bei „Nacht-, Früh- und Spätschicht“. Im Licht der systematischen Auslegung sei bei der Frage der Definition der Wechselschicht auf die Definition der Nacht-, Früh- und Spätschicht in Ziff. 5 Abs. 3 MTV zurückzugreifen. Dies entspreche im übrigen auch dem Verständnis des BAG in der Entscheidung vom 18.01.1983, das festgestellt habe, dass bei Wechselschichten im allgemeinen zwischen Früh-, Spät- und Nachtschichten unterschieden werde. Die Freischichtenregelung diene zwar in erster Linie dem Ausgleich der besonderen Belastungen bei Nachtarbeit und sei erst im Jahr 1981 und damit erst nach der seit 1974 normierten Regelung der Schichtzulagen eingeführt worden. Dennoch hätten die Tarifparteien hierin ihr Verständnis von Schichtarbeit klar zum Ausdruck gebracht. Der MTV kenne offensichtlich nur diese drei Arten von Sonderschichten neben der regulären Tagesarbeitszeit. In der genannten Regelung finde sich eine klare Andeutung der Tarifparteien über das Vorliegen einer Nacht-, Früh- und Spätschicht im Manteltarifvertrag. Hierdurch brächten diese unmissverständlich zum Ausdruck, dass diese Schichtdefinitionen die tariflich vorgesehenen Schichtbegriffe darstellten. Die Freischichtenregelung könne nicht isoliert gesehen werden. Dies werde darin deutlich, dass die Freischichtenregelung ebenso wie die Schichtzulagenregelung ausdrücklich nur auf einen Zwei- oder Dreischichtbetrieb abstelle. Nachtarbeit könne ausschließlich in einem Zwei- oder Dreischichtbetrieb anfallen; nur hierfür hätten die Tarifparteien Regelungen getroffen. Dies verdeutliche, dass die Tarifparteien branchenbezogen entweder auf eine reguläre Tagschicht oder einen Zweischicht- oder einen Dreischichtbetrieb als typische Arbeits-

zeitmodelle abstellten. Diese Definition werde von den Vertretern des Arbeitgeberverbandes wie von denjenigen der Gewerkschaft geteilt. Erst im Nachgang habe die Gewerkschaft ihre Stellungnahme geändert.

Die Beklagte meint, selbst wenn man den allgemeinen Wechselschichtbegriff zugrunde lege, sei das vom Arbeitsgericht gefundene Ergebnis nicht zutreffend. In diesem Fall sei darauf abzustellen, dass Beginn und Ende der Arbeitszeit außerhalb der allgemein üblichen Arbeits- und Geschäftszeiten liegen müssten. Dies sei vorliegend nicht der Fall, weil die geschäftsüblichen Zeiten zwischen 6.00 Uhr und 20.00 Uhr lägen. Das Bundesarbeitsgericht habe im Urteil vom 18.01.1983 die dort maßgeblichen Zeiten von 7.00 Uhr bis 18.00 Uhr nur beispielhaft angegeben. Maßgeblich seien nicht solche allgemeinen Erwägungen, sondern die branchenspezifischen Zeiten. Diese hätten die Tarifparteien in Ziff. 5 Abs. 3 mit dem Blick auf die Freischichten von 6.00 Uhr bis 20.00 Uhr definiert. Auch die maßgebliche Betriebsvereinbarung setze im Hinblick auf die veränderten Bedürfnisse der Kunden den Arbeitszeitrahmen zwischen 7.00 Uhr und 20.15 Uhr. Der Begriff der Wechselschicht setze zudem voraus, dass sich einzelne Arbeitnehmer und Arbeitnehmergruppen zur Erfüllung der Arbeitsaufgabe abwechselten. In der Gruppe IB 21, in der der Kläger eingesetzt sei, finde jedoch kein typischer Ablösungsmechanismus statt. In den ersten beiden Gruppen werde mit 6.00 Uhr und 8.00 Uhr deutlich überlappend begonnen, nur die letzte Gruppe beginne – und erfülle mit ihrem auf 23.00 Uhr festgelegten Ende die Voraussetzungen des Begriffs der Spätschicht – um 14.54 Uhr. Die beiden ersten Gruppen arbeiteten über einen großen Zeitraum hinweg parallel. Ein Ablösevorgang sei nicht erkennbar. Zudem sei eine flexible Gestaltung ihrer Arbeitszeit durch die Arbeitnehmer auch dadurch möglich, dass sie eigenverantwortlich Schichten tauschen könnten.

Die Beklagte ist der Auffassung, eine arbeitsvertragliche Anspruchsgrundlage bestehe nicht. Die arbeitsvertraglichen Abmachungen wie die Mitteilungen über die Veränderung des Entgelts seien deklaratorischer Natur, da sie als tarifgebundenes Unternehmen jeweils die entsprechenden Tarifverträge anwende. Zudem entspreche der Betrag der Schichtzulage exakt der tariflichen Festlegung. Eine betriebliche Übung habe nicht entstehen können, da sie früher irrtümlich davon ausgegangen sei, dass die Voraussetzun-

gen für die Zulage vorgelegen hätten. Ein anderweitiges Vertrauen der Arbeitnehmer sei nicht erkennbar.

Die Beklagte und Berufungsklägerin stellt im Berufungsverfahren folgende Anträge:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Bamberg – Kammer Coburg – vom 08.02.2011, Az. 4 Ca 683/10, wird aufgehoben.
2. Die Klage wird abgewiesen.
3. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Der Kläger und Berufungsbeklagte beantragt dagegen:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bamberg, Kammer Coburg, vom 08.02.2011, AZ. 4 Ca 683/10, wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen.

Der Kläger schließt sich den Ausführungen des Arbeitsgerichts über die Auslegung der Tarifregelung an. Er meint, die Tarifparteien hätten in Ziff. 5 S. 3 des § 11 MTV mit der Einführung der Freischicht weitere Nachteile der betroffenen Arbeitnehmer, die über die Wechselschichtbelastungen hinausgingen, ausgleichen wollen. Hätten die Tarifparteien die Schichtzulage nur für diejenigen Schichten gewähren wollen, für die es auch die Freischicht gebe, hätte es einer Differenzierung zwischen den Absätzen 2 und 3 des § 11 Ziff. 5 MTV nicht bedurft. Die Stellungnahmen von Arbeitgeberverband und Gewerkschaft führten nicht weiter, da es sich um subjektive Einschätzungen handele. Zudem habe die Gewerkschaft ihre ursprüngliche Einschätzung korrigiert. Entscheidend sei der allgemeine Schichtbegriff. Hiernach genüge es, dass eine bestimmte Arbeitsaufgabe über einen erheblich längeren Zeitraum als die tatsächliche Arbeitszeit eines Arbeitnehmers hinaus erfüllt werde und daher auch von mehreren Arbeitnehmern in einer geregelten zeitlichen Reihenfolge, teilweise auch außerhalb der allgemein üblichen Arbeitszeit, erbracht werde. Die übliche Arbeitszeit liege nicht zwischen 06.00 Uhr und 20.00 Uhr, wie schon die Betriebsvereinbarung zeige, in welcher der Beginn des Gleitzeitrahmens auf 07.00 Uhr festgelegt sei. Die Einräumung des Gleitzeitrahmens betreffe nicht die tatsächliche Arbeitszeit eines Arbeitnehmers. Zu beachten sei auch, dass der Gleitzeitrahmen an anderen Be-

triebsstandorten der Beklagten auf 08.00 Uhr bis 18.00 Uhr, 07.30 Uhr bis 18.30 Uhr und 07.30 Uhr bis 18.00 Uhr festgelegt sei. Dies spreche gegen die Annahme der Beklagten, in der Versicherungsbranche seien Arbeitszeiten von 07.00 Uhr bis 20.00 Uhr allgemein üblich. Die tarifliche Arbeitszeit von 38 Stunden wöchentlich sei an fünf Tagen zu erbringen. Es errechne sich eine „Normalarbeitszeit“ von 7,6 Stunden am Tag. Diese werde vorliegend deutlich überschritten. Die durch die Zulage auszugleichende besondere Belastung liege ebenfalls vor, da er als in die festen Schichten eingeteilter Arbeitnehmer nicht zu den üblichen Arbeitszeiten anderer Arbeitnehmer eingesetzt werde und da sich die Schichtenteilung erheblich auf seinen Lebensrhythmus auswirke.

Der Kläger bleibt dabei, dass sich der Anspruch auch aus den arbeitsvertraglichen Abmachungen ergebe. Zumindest sei eine betriebliche Übung entstanden. Die Beklagte habe die Zulage über viele Jahre hinweg ohne Vorbehalte geleistet. Er, der Kläger, habe davon ausgehen müssen, dass die Beklagte ihren Willen zur Zahlung der Zulage durch die Gehaltsmitteilungen dokumentiert habe. Es sei nicht nachzuvollziehen, dass die Beklagte ihren Irrtum im Zusammenhang mit der Betriebsvereinbarung zur flexiblen Arbeitszeit erkannt haben solle. Im übrigen sei die Kostenentscheidung erster Instanz fehlerhaft; er, der Kläger, habe seinen Feststellungsantrag zurückgenommen, so dass hierfür keine Kosten entstanden seien.

In der Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht hat die Beklagte auf die Einrede der Verjährung und auf die Einhaltung von Ausschlussfristen verzichtet, soweit diese nicht bereits eingetreten seien. Sie hat darüber hinaus erklärt, sie werde sich an eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts auch für künftige Anspruchszeiträume halten, falls dieses zum Ergebnis komme, die Voraussetzungen des Anspruchs auf Schichtzulage lägen vor. Dies gelte für alle Ansprüche, deren Berechnung unter Einbeziehung der Schichtzulage erfolge. Die Beklagte hat des weiteren ausdrücklich erklärt, soweit den Ansprüchen in erster Instanz stattgegeben worden sei, werde die Berechnung weder in der Hauptsache noch hinsichtlich der Zinsen bestritten (Niederschrift über die Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 01.12.2011, Bl. 228 f. d.A.). Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Darstellung des Sachverhalts im arbeitsgerichtlichen Urteil, die Niederschrift über die Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 01.12.2011 (Bl. 228 ff. d.A.) so-

wie die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

#### I.

Die Berufung ist zulässig. Der Wert der von der Beklagten mit der Berufung geltend gemachten, vom Arbeitsgericht abgewiesenen Ansprüche übersteigt 600,- €. Die Berufung ist innerhalb der gesetzlichen Fristen form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§ 66 Abs. 1 S. 1 und 2 ArbGG).

#### II.

Die Berufung der Beklagten ist aber in der Sache nicht begründet. Dem Kläger stehen die geltend gemachten Zahlungsansprüche zu. Er hat Anspruch auf die Wechselschichtzulage, und zwar die Dreischichtzulage. Die Berufungskammer folgt den sehr sorgfältigen und ausgewogenen Begründungen des Arbeitsgerichts, denen sie sich anschließt, so dass auf eine erneute, nur wiederholende Darstellung verzichtet werden kann (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Im Hinblick auf die in der Berufungsinstanz vertieften und neu vorgetragenen Umstände und Argumente der Parteien ist folgendes zu ergänzen:

1. Das Arbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Klage nicht schon deswegen begründet ist, weil ein arbeitsvertraglicher Anspruch auf die Wechselschichtzulage begründet worden wäre, der unabhängig von den tariflichen Voraussetzungen bestehen würde.
  - a. Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus dem abgeschlossenen Anstellungsvertrag. Die Auslegung der im Anstellungsvertrag getroffenen Abmachungen ergibt,

dass die Parteien keinen unabdingbaren Anspruch auf die Schichtzulage vereinbaren wollten. Im Anstellungsvertrag vom 18.08.1989 ist vielmehr in § 2 ausdrücklich niedergelegt, dass für die Vergütung die tariflichen Bestimmungen maßgebend seien. Soweit diese Bezüge einschließlich der Dreischichtzulage im direkten Anschluss hieran aufgeführt sind, haben die Parteien mit der Verwendung des Satzes „die monatlichen Brutto Bezüge ... betragen danach“ klargestellt, dass die folgenden Beträge allein zur Information des Arbeitnehmers gedacht waren und keine eigenständigen Regelungen beinhalten sollten. Ein Wille der Beklagten, die Dreischichtzulage unabhängig von den tariflichen Voraussetzungen zahlen zu wollen, ist schon nach dem Wortlaut dieser Bestimmung ausgeschlossen.

Es gibt auch keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Parteien im Anstellungsvertrag von einem anderen Schichtbegriff ausgegangen wären als demjenigen, der auch im Manteltarifvertrag zugrunde gelegt ist. Wie die Tarifparteien haben auch sie eine eigene Definition des Begriffs „Schichtarbeit“ oder des Begriffs „Wechselschicht“ nicht in den Vertragstext aufgenommen.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass der Betrag der im Anstellungsvertrag aufgeführten Wechselschichtzulage exakt demjenigen Betrag entspricht, auf den Arbeitnehmer Anspruch hatten, wenn sie im Sinne des Tarifvertrages Wechselschicht leisteten. Entsprechend dem Tarifvertrag hat sich die Zulage in der Folgezeit entwickelt. Offensichtlich sollte der Kläger die Schichtzulage nicht unabhängig von den tariflichen Voraussetzungen, sondern entsprechend diesen erhalten.

Irgendwelche besonderen Umstände bei oder vor Vertragsschluss, aus denen abzuleiten wäre, dass die Parteien der Aufnahme der Schichtzulage in den Anstellungsvertrag ausnahmsweise eine anders zu qualifizierende Bedeutung hätten zumessen wollen, hat der Kläger nicht dargetan. Er hat insbesondere nicht behauptet, dass er mit der Beklagten über die Schichtzulage verhandelt oder dass diese ihm die Gewährung unabhängig von den tariflichen Voraussetzungen ausdrücklich zugesichert hätte.



- b. Aus den vorgelegten Gehaltsmitteilungen lässt sich nichts anderes entnehmen. Diese sprechen im Gegenteil ebenfalls dafür, dass der Kläger die Schichtzulage nur bei Vorliegen der tariflichen Voraussetzungen zu beanspruchen hat. In den Mitteilungen hat die Beklagte ausdrücklich auf die „Überprüfung“ der Tätigkeit „anhand der tariflichen Gehaltsgruppenmerkmale“ abgestellt. Sie hat im Rahmen dieser Überprüfung auch die Schichtzulage in dieser Mitteilung aufgeführt. Für die Einbeziehung dieser Schichtzulage in die Mitteilung hätte kein Anlass bestanden, wenn diese völlig unabhängig von den tariflichen Merkmalen anfallen würde.
- c. Zu Recht führt die Beklagte aus, dass eine betriebliche Übung als Anspruchsgrundlage für die Wechselschichtzulage nicht in Betracht kommen kann. Unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden. Entscheidend hierfür ist, wie die Arbeitnehmer als Erklärungsempfänger das Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung aller Begleitumstände verstehen mussten und durften (vgl. zuletzt BAG vom 19.10.2011, 5 AZR 359/10, zitiert nach juris, Rn. 13). Vorliegend ist zu beachten, dass der Anspruch auf eine Wechselschichtzulage sowohl im Anstellungsvertrag mit dem Bezug auf den Gehaltstarifvertrag als auch im Tarifvertrag, der auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet, benannt ist. In solchen Fällen käme ein Anspruch aus betrieblicher Übung nur in Betracht, wenn die Arbeitnehmer davon ausgehen könnten, dass der Arbeitgeber eine weitere, hiervon unabhängige Leistung gewähren wollte (zuletzt BAG vom 12.10.2011, 10 AZR 746/10, zitiert nach juris, Rn. 52). Anhaltspunkte hierfür sind nicht erkennbar. Aus Sicht des Klägers stellt sich die Gewährung als Erfüllung eines vertraglichen oder tariflichen Anspruchs dar. In einem solchen Fall wird die Leistungsgewährung nicht als stillschweigendes Angebot des Arbeitgebers zur Begründung eines dauerhaften Anspruchs wahrgenommen, sondern als Normvollzug (zuletzt BAG vom 17.08.2011, 10 AZR 347/10, Rn. 17; BAG vom 17.03.2010, 5 AZR 317/09, jeweils zitiert nach juris). Nach den Vertragsbestimmungen hat die Beklagte dem Kläger die Schichtzulage dann zu gewähren, wenn die tariflichen Voraussetzungen vorliegen. Tatsachen, die ein darüber hinausgehendes Vertrauen des Klägers dahingehend recht-

fertigen würden, dass die Beklagte sie auch ohne Vorliegen der tariflichen Merkmale zahlen wolle, sind in keiner Weise vorgetragen.

2. Der Anspruch des Klägers ergibt sich jedoch daraus, dass er im derzeit praktizierten Schichtsystem tatsächlich in – eine tarifliche Dreischichtzulage auslösende – Wechselschicht eingesetzt wird.
  - a. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die tariflichen Bestimmungen aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis anwendbar sind.
  - b. Der Kläger ist dadurch, dass seine festen Arbeitszeiten in der Abteilung xx ständig von 06.00 Uhr bis 14.06 Uhr, 08.00 Uhr bis 16.06 Uhr und 14.54 Uhr bis 23.00 Uhr wechseln – wobei noch gewisse Vor- und Nacharbeiten hinzukommen, die in der Anlage zur Betriebsvereinbarung mit jeweils 15 Minuten angegeben sind – auch in Dreischicht-Wechselschicht tätig, so dass die Voraussetzungen für die Dreischicht-Zulage gegeben sind.
  - c. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist der Begriff der Wechselschicht nicht in den Vorschriften des MTV selbst definiert. Insbesondere sieht § 11 Ziff. 5 Abs. 3 ff. MTV keine solche Definition vor.
    - aa. Schon der Wortlaut der Norm spricht dagegen. In diesen Absätzen wird ein „Ausgleich für zusätzliche Belastungen bei Nachtarbeit im Wechselschichtbetrieb“ gegeben, und zwar in Form einer Freischicht. Systematisch baut diese Bestimmung auf den ersten beiden Absätzen auf und geht darüber hinaus. Soweit die Arbeitnehmer in Wechselschicht arbeiten, haben sie Anspruch auf die in § 11 Ziff. 5 Abs. 1 MTV normierte Zulage. Dann, wenn die Wechselschicht auch Nachtarbeit mit bestimmten Stundenanteilen beinhaltet, besteht ein zusätzlicher Anspruch auf eine Freischicht. Durch die Verwendung der Begriffe „zusätzlich“ und „bei Nachtarbeit“, also im Fall der Ableistung von Schichten, die in den von den Tarifparteien festgelegten Zeitraum mit Nachtstunden hineinfallen, ist schon vom Wortlaut eindeutig klargestellt, dass die Auffassung der Beklagten, in dieser

Bestimmung seien die Begriffe Früh-, Spät- und Nachtschicht definiert, nicht zutreffend sein kann.

- bb. Aus diesen Bestimmungen lässt sich nicht entnehmen, dass die Tarifparteien von Schichtarbeit nur dann ausgehen würden, wenn Früh-, Spät- oder Nachtschichten in der aufgeführten Form geleistet würden. Wäre die Auffassung der Beklagten zutreffend, dass eine Früh- bzw. eine Spätschicht nur dann vorliegen würde, wenn mindestens zwei Stunden vor 6.00 Uhr oder mindestens zwei Stunden nach 20.00 Uhr geleistet würden, dann müsste jeder die Wechselschichtzulage auslösende Schichtbetrieb automatisch mit zusätzlichen Freischichten wegen der Belastungen bei Nachtarbeit versehen sein. Hätten die Tarifparteien dies gewollt, hätte es nahegelegen, Zulagen- und Freischichtgewährung in einer Norm zusammenzufassen und auf die Verwendung der Präposition „bei“ (Nachtarbeit) zu verzichten. Wortlaut und systematischer Zusammenhang stehen somit klar gegen eine solche Auslegung. Im Gegenteil: Wenn die Tarifparteien Freischichten als Ausgleich für zusätzliche Belastungen bei Vorliegen von Nachtarbeit geschaffen haben, spricht alles dafür, dass sie davon ausgegangen sind, dass es auch Wechselschicht ohne derartige zusätzliche Belastungen durch Schichten, die Nachtarbeit beinhalten, geben kann.
- cc. Dies gilt umso mehr, als die Tarifparteien bei Einführung der Wechselschichtzulage diesen zusätzlichen Ausgleich nicht vorgesehen hatten (vgl. z.B. Manteltarifvertrag vom 16.04.1977, TR 27 – 150 ab 45). Die Sonderbestimmung mit dem Ausgleich zusätzlicher Belastungen im Wechselschichtbetrieb im Fall der Nachtarbeit hat hingegen erst seit 1981 Eingang in den Tarifvertrag gefunden. Dafür, dass die Tarifparteien mit dieser nachträglichen Einführung des zusätzlichen Ausgleichs für Nachtarbeit auch den Begriff der Schichtarbeit – möglicherweise auch noch abweichend zum vor diesem Zeitpunkt praktizierten Verständnis des Begriffs – hätten definieren wollen, sind keinerlei Anhaltspunkte ersichtlich.
- dd. Zu beachten ist allerdings, wie aus dem Begriff „zusätzliche Belastungen“ in § 11 Ziff. 5 Abs. 3 MTV ebenso deutlich wird wie aus der Überschrift zu § 11 MTV „Ausgleich für schwere Arbeit“, dass die Tarifparteien davon ausgegangen sind,

dass Belastungen der Arbeitnehmer tatsächlich vorliegen müssen. Nicht jede etwa nur um wenige Minuten versetzte Schicht enthält derartige Belastungen, stellt „schwere Arbeit“ dar. Gerade die Lage der verschiedenen Schichten muss daher die Lebensführung erheblich beeinflussen, etwa durch den ständigen Wechsel der Einsatzzeiten, der den Lebensrhythmus stört, oder durch den wechselnden Einsatz zu ungünstigen, die private Lebensführung erheblich beeinträchtigenden Zeiten. Letzteres kann, muss aber nicht durch den Einsatz während der Nachtzeiten geprägt sein.

- ee. Angesichts dieses eindeutigen Auslegungsergebnisses kann dahinstehen, wie die von der Beklagten vorgelegten widersprüchlichen Auskünfte der Vertreter der Gewerkschaft Ver.di zu bewerten sind. Es handelt sich insoweit um Parteivortrag, der im übrigen nicht das tatsächliche Tarifgeschehen oder einvernehmliche Tarifübungen wiedergibt (grundlegend zum möglichen Inhalt von Tarifauskünften vgl. BAG vom 18.08.1999, 4 AZR 247/98; BAG vom 22.04.2010, 6 AZR 962/08, Rn. 32, jeweils zitiert nach juris). Angesichts des sich aus der Auslegung der Tarifbestimmungen ergebenden eindeutigen Ergebnisses bedurfte es der gerichtlichen Einholung einer amtlichen Tarifauskunft nicht (vgl. zuletzt etwa BAG vom 24.02.2010, 10 AZR 40/09, Rn. 23; BAG vom 14.09.2011, 10 AZR 358/10, Rn. 28, jeweils zitiert nach juris).
  - ff. Sonstige Bestimmungen des Tarifvertrages, die auf eine eigene Definition von Schichtarbeit hindeuten könnten, sind nicht erkennbar. Mangels sonstiger Anhaltspunkte ist daher davon auszugehen, dass die Tarifparteien vom allgemein im Sprachgebrauch verwendeten Schichtbegriff ausgegangen sind und diesen zugrunde gelegt haben, wobei – wenn sich dies nicht ohnehin aus dem allgemeinen Schichtbegriff ergibt – der Zweck der Zulage, nämlich die oben dargelegten Belastungen auszugleichen, berücksichtigt werden muss.
- d. Eine Definition des Begriffs „Schichtarbeit“ findet sich in Art. 2 Ziff. 5 der RL 2003/88/EG (Arbeitszeitrichtlinie; ebenso schon der Richtlinie 93/104 vom 23.11.1993). Danach ist unter Schichtarbeit zu verstehen „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“. Würde man diesen Begriff zugrunde legen, käme es auf die Zeitabstände, in denen die Schichten liegen, nicht an. Allerdings ist auch hier der Zweck der Richtlinie zu beachten, wie aus Art. 12 der Richtlinie deutlich wird: Es geht um den Gesundheitsschutz der Mitarbeiter. Eine Schichteinteilung, die keine gesundheitlichen Belastungen enthält – unstrittig ist dies etwa für die Einteilung in eine nicht wechselnde Tagschicht –, ist nach dem Zweck der Richtlinie nicht erfasst. Die Frage, wann ein „sukzessiver“ Einsatz an der Arbeitsstelle, der auch gesundheitliche Belastungen auslösen kann, gegeben ist, wird von der Richtlinie nicht definiert.

- e. In § 15 Abs. 7 BAT ist Schichtarbeit definiert als „Arbeit nach einem Schichtplan (Dienstplan)“, „der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Zeitabschnitten“ vorsieht. Auch diese Bestimmung sieht keine Mindestverschiebung der Schichten vor; nach § 33a BAT wurde den Mitarbeitern eine Zulage jedoch erst bei einer mit Schichtarbeit 13 Stunden überschreitenden Zeitspanne gewährt. § 7 Abs. 2 TVöD-AT nimmt diese 13 Stunden für die Definition der Schichtarbeit auf, setzt zusätzlich einen regelmäßigen Wechsel des Beginns der Arbeitszeit um mindestens zwei Stunden voraus. Schon aus der Verwendung dieser Begrifflichkeiten wird deutlich, dass „Schichtarbeit“ im tariflichen und auch allgemeinen Verständnis nicht nur dann vorliegt, wenn sich die Mitarbeiter kontinuierlich ablösen, so dass sich die Arbeitszeit des einen Arbeitnehmers an diejenige des anderen anschließen würde.
  
- f. Dementsprechend ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch der Begriff des „Schichtdienstes“ dann als erfüllt anzusehen, wenn die Arbeitsleistungen mehrerer Arbeitnehmer sich planmäßig an einem Arbeitsplatz einander ablösen, damit der Arbeitsplatz nicht nur während der regelmäßigen Arbeitszeit eines Arbeitnehmers besetzt ist, sondern nacheinander von mehreren Arbeitnehmern für eine die Arbeitszeit eines Arbeitnehmers übersteigende Zeitspanne (BAG vom 23.09.1960, 1 AZR 567/59, zitiert nach juris, Rn. 20; das BAG hat in der genannten Entschei-

dung bei einer täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer von acht Stunden die Besetzung eines Tores von 6.30 Uhr bis 20.00 Uhr als Schichtarbeit nach dem allgemeinen Schichtbegriff angesehen). Berücksichtigt man sowohl den Zweck der Richtlinien als auch den oben dargestellten Zweck der Zulage, die mit dem Einsatz in verschiedenen Schichten verbundene Belastung auszugleichen, der durch den wechselnden Arbeitsrhythmus entsteht (vgl. hierzu auch Neumann/Biebl, ArbZG, 15. Aufl. 2008, § 6 Rn. 5), ist zu verlangen, dass die abzuleistenden Schichten tatsächlich erheblich versetzt sind, so dass davon ausgegangen werden muss, dass sich die Arbeitnehmer wechselseitig „ablösen“ (so ausdrücklich auch BAG vom 18.01.1983, 3 AZR 447/80, zitiert nach juris, Rn. 25 ff.). Zu fordern ist daher, dass die Arbeitsaufgabe über einen erheblich längeren Zeitraum als die tägliche Arbeitszeit eines Arbeitnehmers hinaus zu erfüllen ist und dass sie teilweise auch außerhalb der allgemein üblichen Arbeitszeit erbracht werden muss (BAG vom 18.01.1983, a.a.O., Rn. 27; BAG vom 20.06.1990, 4 AZR 5/90, zitiert nach juris). Dabei kann, weil die eine Schicht außerhalb der allgemein üblichen Arbeitszeit stattfindet und daher die persönliche Lebensführung beeinträchtigt, selbst ein regelmäßig wechselnder Einsatz von 5.30 Uhr bis 14.30 Uhr einerseits und von 7.30 Uhr bis 17.00 Uhr andererseits für die Erfüllung des Schichtbegriffs ausreichend sein (BAG vom 18.07.1990, 4 AZR 295/89, zitiert nach juris). Schichtarbeit kann auch dann vorliegen, wenn sich die verschiedenen Schichten überlappen oder wenn Arbeitsbeginn und Arbeitsende der verschiedenen Schichten nur um wenige Stunden auseinander liegen (BAG vom 26.09.2007, 5 AZR 808/06, Rn. 34). Der jeweils abgelöste Arbeitsplatz muss dabei nicht identisch sein, wenn nur die jeweils betroffenen Arbeitnehmer gegenseitig austauschbar sind (vgl. BAG vom 04.02.1988, 6 AZR 203/85; BAG vom 20.04.2005, 10 AZR 302/04, jeweils zitiert nach juris).

- g. Der Kläger erfüllt mit seinen Einsatzzeiten die Voraussetzungen des so verstandenen Schichtbegriffs, und zwar auch – die Spätschicht ist insoweit zwischen den Parteien unstrittig – mit Früh- und Mittelschicht.
- aa. Die Schichten, in denen der Kläger eingesetzt wird, decken mit den Einsatzzeiten von vor 06.00 Uhr bis nach 23.00 Uhr mehr als 17 Stunden ab. Damit diffe-

rieren seine Einsatzzeiten in einem Maß, dass sie innerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit zweier Arbeitnehmer, wie sie im vom Manteltarifvertrag für das private Versicherungsgewerbe vorgesehen sind – nach § 11 Ziff. 1 des MTV ist die regelmäßige Wochenarbeitszeit von 38 Stunden regelmäßig auf fünf Tage Montag bis Freitag zu verteilen, die regelmäßige tägliche Arbeitszeit beträgt damit 7,6 Stunden – nicht geleistet werden können. Dies gilt auch, wenn man zu den 7,6 Arbeitsstunden Pausen von 45 Minuten hinzurechnen würde. Auch dann bliebe eine Lücke, so dass zwei Schichten zur Abdeckung des vorgegebenen Zeitrahmens von vor 06.00 Uhr bis nach 23.00 Uhr nicht genügen würden. Diese Lücke wird auch im vorliegenden Modell sichtbar, in dem die Frühschicht um 14.06 Uhr endet, die Spätschicht aber erst um 14.54 Uhr beginnt. Die im ständigen Wechsel des Lebensrhythmus liegenden Belastungen sind bei Vorliegen solcher Voraussetzungen ebenso gegeben wie die Erschwernisse durch die bei Früh- wie bei Spätschicht außerhalb der üblichen Arbeitszeiten liegenden Einsatzzeiten.

- bb. Die in den Schichten eingesetzten Mitarbeiter erbringen gemeinsam eine bestimmte gleiche Arbeitsaufgabe, so dass auch das Moment des „Ablösens“ erfüllt ist.
- cc. Der Anspruch auf die Dreischichtzulage rechtfertigt sich jedenfalls daraus, dass sowohl die Frühschicht als auch die Spätschicht „außerhalb der allgemein üblichen Arbeitszeiten“ abgeleistet werden muss. Dabei ist unerheblich, dass die Mittelschicht der Frühschicht näher liegt als der Spätschicht. In einer solchen Konstellation ergibt sich der Anspruch auf die Dreischichtzulage zwar nicht schon daraus, dass sich der Lebensrhythmus der betroffenen Arbeitnehmer derart verschieben würde, dass gerade durch den wechselnden Dreischichteinsatz besondere Belastungen auf die betroffenen Arbeitnehmer einwirken würden – Früh- und Mittelschicht decken sich beim vorliegenden Schichtmodell so weitgehend, dass diese Verschiebung für sich keinen wechselnden Lebensrhythmus nach sich zieht. Die Belastung besteht vielmehr darin, dass sowohl Früh- als auch Spätschichteinsatz außerhalb der üblichen Arbeitszeiten liegen.

- dd. Hierbei kann nicht, wie die Beklagte meint, auf eine im Betrieb oder in der Branche übliche Betriebsöffnungszeit oder Erreichbarkeit abgestellt werden. Wäre dies zutreffend, so wäre etwa eine über 24 Stunden andauernde Dreischicht in einem Krankenhaus oder Pflegeheim nicht als „Schichtarbeit“ im allgemeinen Sprachgebrauch anzusehen. Das Bundesarbeitsgericht hätte auch bei den Dienstplänen der Taxifahrer, deren Dienste branchenüblich rund um die Uhr angeboten werden (BAG vom 18.07.1990, a.a.O.), nicht auf Schichtarbeit in diesem Sinn erkennen dürfen. In den Entscheidungen vom 24.01.2001 (a.a.O.; betrifft den Groß- und Außenhandel) und vom 26.09.2007 (a.a.O.; betrifft einen Omnibusverkehr) hat das Bundesarbeitsgericht gerade nicht auf die Arbeitszeit im Beschäftigungsbetrieb oder der betrieblichen Branche abgestellt, sondern darauf, ob die Schichten „außerhalb der allgemein üblichen Arbeitszeit“ liegen. Mangels gesonderter Feststellungen kann damit nur die in der Bundesrepublik Deutschland im allgemeinen als üblich anzusehende Arbeitszeit gemeint sein.
- ee. Entscheidend ist daher nicht, ob der Arbeitgeber sich entschieden hat, seine Leistungen auch außerhalb von Schichten für acht, sechzehn oder vierundzwanzig Stunden am Tag anzubieten oder zu erbringen. Eine entsprechende Tatsachenfeststellung, welche Arbeitszeiten in der jeweiligen Branche üblich sind, hat das Bundesarbeitsgericht in keiner der oben genannten und, soweit ersichtlich, auch in keinen sonstigen veröffentlichten Entscheidung getroffen. Das Merkmal „außerhalb der allgemein üblichen Arbeitszeit“ muss vielmehr unter Beachtung des weiteren Zwecks der Zulage, auch die im wechselnden Arbeitsrhythmus zusätzlich einzuhaltenden ungewöhnlichen Arbeitszeiten auszugleichen, interpretiert werden. Im wiederkehrenden Einsatz zu Arbeitszeiten, die im normalen Alltag nicht „üblich“ sind, liegt eine eigenständige Belastung vor, die – wenn sie immer wieder wechselnd auftreten – ebenfalls mit der Zulage ausgeglichen werden kann. Diese Belastungen können sowohl in der schlechteren Erreichbarkeit des Einsatzortes mit öffentlichen Verkehrsmitteln als auch in der schwieriger zu gestaltenden Teilhabe am allgemeinen gesellschaftlichen Leben liegen. Zu beachten sind auch die nach wie vor üblichen



Öffnungszeiten von Kindergärten und Kinderhorten. Bei einem derartigen Einsatz ist der Arbeitnehmer zu ständig wechselnder Organisation seiner außerhalb der Beschäftigung liegenden Tätigkeiten gezwungen. Unter Berücksichtigung derartiger Umstände ist – wie für das Bundesarbeitsgericht etwa im Urteil vom 18.01.1983 (a.a.O.) – für die Berufungskammer offenkundig, dass jedenfalls die zwischen 07.00 Uhr und 17.00 Uhr zu erbringenden Arbeitsleistungen üblich sind (so auch HK-ArbR-Growe, 2. Aufl. 2010, § 6 ArbZG Rn. 4). Es kann dahinstehen, ob der allgemeine Wechselschichtbegriff schon dann anzunehmen ist, wozu die Kammer neigt, wenn die Schichtzeiten außerhalb dieses Zeitrahmens liegen. Jedenfalls dann, wenn Schichtzeiten außerhalb des Zeitrahmens von 07.00 Uhr und 18.00 Uhr liegen, ist auch das Merkmal „außerhalb der allgemein üblichen Arbeitszeit“ erfüllt. Auf den durch Betriebsvereinbarungen in den Betrieben der Beklagten festgelegten Arbeitszeitrahmen kommt es demgegenüber nicht an.

- ff. Unabhängig davon liegen die Schichtzeiten, zu denen der Kläger tätig werden muss, nicht nur in der Spätschicht bis nach 23.00 Uhr, sondern auch in der Frühschicht – Beginn vor 06.00 Uhr – außerhalb des von der Beklagten genannten Arbeitszeitrahmens von 07.00 Uhr bis 20.15 Uhr.
3. Nach alledem erfüllt der Kläger die tariflichen Voraussetzungen der geltend gemachten Dreischichtzulage. Die unbegründete Berufung der Beklagten ist daher zurückzuziehen. Die der Höhe und dem Zinsbetrag nach in der Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 01.12.2011 (Bl. 229 d.A.) ausdrücklich unstreitig gestellten eingeklagten Zahlungsansprüche stehen dem Kläger zu.
4. Bei der Kostenentscheidung des erstinstanzlichen Verfahrens hat es zu verbleiben. Das Arbeitsgericht hat dem Kläger zu Recht die – gerichtlichen – Kosten des zurückgenommenen Anspruches auferlegt. Die frühere Kostenprivilegierung bei teilweiser Erledigung des Rechtsstreits durch Teilvergleich oder Teilklagerücknahme ist durch das Kostenmodernisierungsgesetz vom 05.05.2004 weggefallen. Der Gesetzgeber spricht nunmehr ausdrücklich von „Beendigung des *gesamten* Verfahrens“ [*Kursivstellung durch die Unterzeichner*] durch Klagerücknahme und andere Prozessklärungen

(Kostenverzeichnis Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 GKG Nrn. 8210 Abs. 2 und 8211). Eine Initiative zur Wiederherstellung der vorher bestehenden Kostenprivilegierung wurde durch die Justizminister der Länder abgelehnt.

Die Kosten der unbegründeten Berufung fallen der Beklagten zur Last (§ 97 Abs. 1 ZPO).

5. Die Zulassung der Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung – Verständnis des Begriffs „Schichtarbeit“ bzw. „Wechselschicht“ und Vielzahl möglicher betroffener Arbeitsverhältnisse – veranlasst.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Revision einlegen.

Für den Kläger ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt

Postanschrift:  
Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:  
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de/>.

Vetter  
Vorsitzender Richter  
am Landesarbeitsgericht

Bengel  
Ehrenamtlicher  
Richter

Kreser  
Ehrenamtlicher  
Richter