

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 570/09
19/3 Sa 1831/08
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. März 2010

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. März 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Marquardt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Reinfelder sowie den ehren-

amtlichen Richter Großmann und die ehrenamtliche Richterin Rudolph für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 12. Juni 2009 - 19/3 Sa 1831/08 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Anspruch auf die tarifliche Zulage für ständige Schichtarbeit für den Monat November 2006. 1

Die Klägerin ist seit 1995 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin als Krankenschwester in Vollzeit beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (*TVöD*) einschließlich des Besonderen Teils für Krankenhäuser (*TVöD-BT-K*) Anwendung. 2

In der Klinik, in der die Klägerin tätig ist, wird die Arbeit in drei Schichten geleistet. Neben dem Tagdienst von 7:00 Uhr bis 18:00 Uhr gibt es den Spätdienst von 17:30 Uhr bis 21:45 Uhr und den Nachtdienst von 21:30 Uhr bis 7:00 Uhr. Bei der monatlichen Erstellung der Dienstpläne wird zunächst der Urlaub, der von den Mitarbeitern am Ende eines Jahres für das komplette Folgejahr angemeldet wird, eingetragen. Dann wird der Nachtdienst geplant, wobei jeder Mitarbeiter pro Jahr acht Nachtarbeitswochen zu leisten hat. Die Mitarbeiter leisten dabei in der Regel sieben Nachtdienste am Stück, beginnend am Freitagabend um 21:30 Uhr bis zum nächsten Freitagmorgen 7:00 Uhr. Nach einer dienstfreien Zeit beginnt am Samstagabend um 17:30 Uhr eine Phase von in der Regel sieben Spätdiensten bis zum nächsten Freitagabend um 21:45 Uhr. Im Anschluss an den Spätdienst folgt eine Reihe von Tag- 3

diensten, deren Zahl variiert. Danach beginnt der Zyklus von vorn. Der Spätdienst ist an den Nachtdienst gekoppelt, isolierte Spätdienste werden von der Dienstplanung nicht vorgesehen. Es kommt jedoch vor, dass Mitarbeiter im Einvernehmen mit der Beklagten Schichten tauschen, so dass es vereinzelt zur Ableistung von Spätschichten ohne vorherigen Nachtdienst kommt.

Die Klägerin erhält regelmäßig die Zulage wegen ständiger Schichtarbeit in Höhe von 40,00 Euro. Sie arbeitete vom 6. bis 13. Oktober 2006 im Nachtdienst und vom 14. bis 20. Oktober 2006 im Spätdienst. Darauf folgten Tagschichten, bis sie am 10. November ihren Erholungsurlaub antrat, der bis zum 26. November 2006 andauerte. Im Anschluss daran erbrachte die Klägerin im November 2006 ausschließlich Tagdienste. Ab dem 1. Dezember 2006 war sie im Nachtdienst eingesetzt. 4

Die Beklagte gewährte für den Monat November 2006 keine Zulage wegen ständiger Schichtarbeit. Mit Schreiben vom 28. April 2007 machte die Klägerin diese geltend. 5

Die maßgeblichen tariflichen Regelungen des TVöD lauten: 6

„§ 7

Sonderformen der Arbeit

- (1) 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. Wechselschichten sind wechselnde Arbeitsschichten, in denen ununterbrochen bei Tag und Nacht, werktags, sonntags und feiertags gearbeitet wird. Nachtschichten sind Arbeitsschichten, die mindestens zwei Stunden Nachtarbeit umfassen.
- (2) Schichtarbeit ist 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.

...

§ 8

Ausgleich für Sonderformen der Arbeit

...

- (5) Beschäftigte, die ständig Wechselschichtarbeit leisten, erhalten eine Wechselschichtzulage von 105 Euro monatlich. Beschäftigte, die nicht ständig Wechselschichtarbeit leisten, erhalten eine Wechselschichtzulage von 0,63 Euro pro Stunde.
- (6) Beschäftigte, die ständig Schichtarbeit leisten, erhalten eine Schichtzulage von 40 Euro monatlich. Beschäftigte, die nicht ständig Schichtarbeit leisten, erhalten eine Schichtzulage von 0,24 Euro pro Stunde.

...

§ 21

Bemessungsgrundlage für die Entgeltfortzahlung

In den Fällen der Entgeltfortzahlung nach § 6 Abs. 3 Satz 1, § 22 Abs. 1, § 26, § 27 und § 29 werden das Tabellenentgelt sowie die sonstigen in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteile weitergezahlt. Die nicht in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteile werden als Durchschnitt auf Basis der dem maßgebenden Ereignis für die Entgeltfortzahlung vorhergehenden letzten drei vollen Kalendermonate (Berechnungszeitraum) gezahlt. Ausgenommen hiervon sind das zusätzlich für Überstunden gezahlte Entgelt (mit Ausnahme der im Dienstplan vorgesehenen Überstunden), Leistungsentgelte, Jahressonderzahlungen sowie besondere Zahlungen nach § 23.

...

§ 24

Berechnung und Auszahlung des Entgelts

(in der bis 30. Juni 2008 geltenden Fassung)

- (1) Bemessungszeitraum für das Tabellenentgelt und die sonstigen Entgeltbestandteile ist der Kalendermonat, soweit tarifvertraglich nicht ausdrücklich etwas Abweichendes geregelt ist. Die Zahlung erfolgt am letzten Tag des Monats (Zahltag) für den laufenden Kalendermonat auf ein von der/dem Beschäftigten benanntes Konto innerhalb eines Mitgliedsstaats der

Europäischen Union. Entgeltbestandteile, die nicht in Monatsbeträgen festgelegt sind, sowie der Tagesdurchschnitt nach § 21 sind am Zahltag des zweiten Kalendermonats, der auf ihre Entstehung folgt, fällig.

...“

Die Klägerin ist der Auffassung, der fehlende Schichtwechsel beruhe auf der Inanspruchnahme des Urlaubs und stehe ihrem Anspruch auf die Zulage für ständige Schichtarbeit nicht entgegen. 7

Die Klägerin hat beantragt, 8
die Beklagte zu verurteilen, an sie 40,00 Euro brutto zuzüglich Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Februar 2007 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie ist der Auffassung, die Schichtzulage sei kein fester Entgeltbestandteil. Es gebe keine starre regelmäßige Einteilung der Schichtarbeit, sondern immer wieder Monate, in welchen die Mitarbeiter nur im Tagdienst eingesetzt würden. 9

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die zugelassene Berufung hat das Landesarbeitsgericht die Entscheidung abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter. 10

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann die Berufung der Beklagten keinen Erfolg haben. Der Senat kann mangels entsprechender Feststellungen in der Sache nicht abschließend entscheiden. Die Revision führt daher zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). 11

- I. Beschäftigte, die ständig Schichtarbeit leisten, erhalten eine Schichtzulage von 40,00 Euro monatlich (§ 8 Abs. 6 Satz 1 TVöD). Dem tatsächlichen Leisten von Schichten steht es gleich, wenn der Beschäftigte die tariflich geforderten Schichten geleistet hätte, wäre er nicht wegen Krankheit (§ 22 Abs. 1 TVöD), Erholungsurlaub (§ 26 TVöD), Zusatzurlaub (§ 27 TVöD), Arbeitsbefreiung (§ 29 TVöD) oder wegen des Vorliegens der Voraussetzungen des § 6 Abs. 3 Satz 1 TVöD unter Fortzahlung der Bezüge (§ 21 TVöD) von der Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt gewesen. Dies ergibt eine Auslegung der tariflichen Vorschriften. 12
1. Schichtarbeit ist gem. § 7 Abs. 2 TVöD 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. 13
- a) Der Begriff „Schichtarbeit“ ist in seiner allgemeinen arbeitsrechtlichen Bedeutung heranzuziehen. 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. Die Arbeit muss dabei nach einem Schichtplan erfolgen, wobei nicht erforderlich ist, dass dieser vom Arbeitgeber vorgegeben ist (vgl. insgesamt Senat 8. Juli 2009 - 10 AZR 589/08 - Rn. 19, 26 ff., EzTöD 100 TVöD-AT § 7 Schicht-/Wechselschichtarbeit Nr. 7). 14
- b) § 7 Abs. 2 TVöD verlangt weiter, dass zwischen dem Beginn der frühesten Schicht und dem Ende der spätesten Schicht eine Zeitspanne von mindestens 13 Stunden liegt. Dabei genügt es, wenn diese Zeitspanne an unterschiedlichen Wochentagen erreicht wird (Senat 21. Oktober 2009 - 10 AZR 70/09 - Rn. 18 ff., EzTöD 100 TVöD-AT § 7 Schicht-/Wechselschicht- 15

arbeit Nr. 9). Auf eine Durchschnittsberechnung ist nicht abzustellen (*Senat 21. Oktober 2009 - 10 AZR 807/08 - Rn. 13 ff., EzTöD 100 TVöD-AT § 7 Schicht-/Wechselschichtarbeit Nr. 8*).

2. Die Beschäftigten leisten ständig Schichtarbeit, wenn ihnen diese Tätigkeit dauerhaft vom Arbeitgeber zugewiesen ist und die Arbeitsleistung tatsächlich erbracht wird. Unterbrechungen in den in § 21 Satz 1 TVöD genannten Fällen sind unschädlich. 16

a) Der Begriff „ständig“ wird im allgemeinen Sprachgebrauch gleichbedeutend mit sehr häufig, regelmäßig oder (*fast*) ununterbrochen, wiederkehrend, andauernd, dauernd, immer, ununterbrochen und unaufhörlich verwandt. Der Senat ist hinsichtlich der Verwendung dieses Begriffs im Bundes-Angestelltentarifvertrag (*BAT*) davon ausgegangen, dass die Tarifvertragsparteien das Tatbestandsmerkmal „ständig“ ebenfalls iSv. „dauernd“ bzw. „fast ausschließlich“ verstanden haben (*vgl. zum Begriff des ständigen Schichtarbeiters iSv. § 24 Abs. 2 Buchst. c BMT-G II: Senat 20. April 2005 - 10 AZR 302/04 - Rn. 28, AP BMT-G II § 24 Nr. 3*). Mangels abweichender Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien des TVöD den Begriff in diesem Sinn verwendet haben. 17

Ständig Schichtarbeit leisten daher diejenigen Beschäftigten, denen kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung oder kraft Direktionsrechts dauerhaft diese Art von Tätigkeit zugewiesen ist (*Welkoborsky in Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr TVöD Stand Dezember 2009 § 8 Rn. 16; Bredemeier/Neffke-Cerff TVöD/TV-L 3. Aufl. § 8 Rn. 19*). Nicht ständige Schichtarbeit iSv. § 8 Abs. 6 Satz 2 TVöD leisten demgegenüber diejenigen Beschäftigten, denen Schichtarbeit lediglich vertretungsweise (*zB als „Springer“*) oder gelegentlich zugewiesen wird (*so die Beispiele bei Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD Stand Februar 2010 § 8 Rn. 52; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand Januar 2010 § 8 Rn. 68*). 18

b) Voraussetzung des Anspruchs auf die Zulage für ständige Schichtarbeit ist gem. § 8 Abs. 6 Satz 1 TVöD grundsätzlich die tatsächliche Erbringung der 19

Arbeitsleistung in dem tariflich vorgesehenen Wechsel zwischen verschiedenen Schichtarten (vgl. zum Anspruch auf Zusatzurlaub gem. § 27 TVöD: BAG 17. November 2009 - 9 AZR 923/08 - Rn. 21).

Die Tarifnorm gewährt die monatliche Schichtzulage dem Beschäftigten, der Schichtarbeit ständig „leistet“. Hinsichtlich des Begriffs der Leistung haben sich die Tarifvertragsparteien - in Kenntnis der einschlägigen Rechtsprechung - an der Wortwahl des § 33a BAT orientiert. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass sie diesen Begriff in demselben Sinn, also als tatsächliche Erbringung der Arbeitsleistung, verstanden wissen wollten (vgl. BAG 23. September 2009 - 4 AZR 382/08 - Rn. 21, ZTR 2010, 142). Sie haben dabei nicht nach den Schichtarten differenziert, so dass die tatsächliche Erbringung der Schichtarten Anspruchsvoraussetzung für die Zulage wegen ständiger Schichtarbeit ist (vgl. das obiter dictum des Senats zur Zulage für ständige Wechselschichtarbeit 24. September 2008 - 10 AZR 140/08 - Rn. 21, AP TVöD § 7 Nr. 1 = EzTöD 100 TVöD-AT § 8 Schicht-/Wechselschichtzulage Nr. 17).

20

c) Der tatsächlichen Erbringung der Arbeitsleistung steht es gleich, wenn die Leistung einer bestimmten Schichtart nur deshalb nicht erfolgt, weil der Beschäftigte unter Fortzahlung der Bezüge gem. § 21 Satz 1 TVöD in den dort genannten Fällen von der Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt ist (Goodson in Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr § 7 Rn. 4; Bredemeier/Neffke-Cerff § 7 Rn. 5; Burger in Burger TVöD/TV-L § 7 Rn. 12; aA Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck § 7 Rn. 9, § 8 Rn. 51). In diesen Fällen genügt es, wenn der Beschäftigte ohne die Freistellung von der Arbeitsleistung die erforderlichen Schichten geleistet hätte (ebenso zum Anspruch auf Zusatzurlaub gem. § 27 TVöD: BAG 17. November 2009 - 9 AZR 923/08 - Rn. 22 ff.; anders noch das obiter dictum des Senats 24. September 2008 - 10 AZR 140/08 - Rn. 21, AP TVöD § 7 Nr. 1).

21

aa) Das System der Schichtzulagen ist durch die tarifliche Neuregelung in Teilen verändert, erweitert und gleichzeitig vereinfacht worden (so Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrink § 8 Rn. 47). Während im Geltungsbereich des

22

BAT bzw. BMT-G II eine Schichtzulage nur für diejenigen Angestellten oder Arbeiter in Betracht kam, die ständig Schichtarbeit im tariflichen Sinn leisteten, hat § 8 Abs. 6 TVöD den Kreis der Anspruchsberechtigten erweitert. Diejenigen Beschäftigten, die ständig den Belastungen durch Schichtarbeit unterliegen, erhalten eine monatliche Zulage und damit einen kontinuierlichen Ausgleich für diese Belastungen (*vgl. dazu Senat 24. September 2008 - 10 AZR 634/07 - Rn. 19, AP TVöD § 24 Nr. 1 = EzA TzBfG § 4 Nr. 15; 21. Oktober 2009 - 10 AZR 70/09 - Rn. 20, EzTöD 100 TVöD-AT § 7 Schicht-/Wechselschichtzulage Nr. 9*). Diejenigen Beschäftigten, die nur gelegentlich oder vertretungsweise zur Schichtarbeit herangezogen werden, erhalten eine Zulage pro Stunde.

bb) Es sind keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass die Tarifvertragsparteien hinsichtlich der Zulage für ständige Schichtarbeit von dem in § 21 Satz 1 TVöD normierten Entgeltausfallprinzip und von den Grundsätzen des § 4 Abs. 1 EFZG und des § 1 BUrlG abweichen wollten. 23

(1) § 21 TVöD bestimmt einheitlich die Bemessungsgrundlage für alle tariflich geregelten Fälle der Entgeltfortzahlung (*zB Erholungsurlaub, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Arbeitsbefreiung*). Es handelt sich dabei um eine Kombination zwischen dem Entgeltausfall- und dem Referenzzeitraumprinzip (*allg. Meinung, zB Sponer/Steinherr TVöD Stand Februar 2010 § 21 Rn. 6*). Das Tabellenentgelt sowie die sonstigen in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteile werden weitergezahlt (*Entgeltausfallprinzip, § 21 Satz 1 TVöD*). Die nicht in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteile berechnen sich hingegen aus dem Durchschnitt eines bestimmten Berechnungszeitraums (*Referenzzeitraumprinzip, § 21 Satz 2 TVöD*). Bestimmte Vergütungsbestandteile werden ausdrücklich aus der Berechnung herausgenommen (*§ 21 Satz 3 TVöD*). 24

Die tarifliche Regelung trifft damit eine einfache und klare Unterscheidung zwischen den in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteilen und den nicht in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteilen. Die in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteile werden weitergezahlt. Dies 25

bedeutet, dass der Beschäftigte das Tabellenentgelt und die in Monatsbeträgen festgelegten Zulagen erhält, die er ohne den die Entgeltfortzahlung auslösenden Tatbestand (zB Urlaub, Arbeitsbefreiung) erhalten hätte (Schelter in Beppler/Böhle/Meerkamp/Stöhr § 21 Rn. 2; Bredemeier/Neffke-Neffke § 21 Rn. 4).

(2) Bei der Zulage für ständige Schichtarbeit gem. § 8 Abs. 6 Satz 1 TVöD 26 handelt es sich um eine in Monatsbeträgen festgelegte Leistung (allg. Meinung, zB Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese § 21 Rn. 7; Sponer/Steinherr § 21 Rn. 11 iVm. Vorbem. Abschnitt III Rn. 9 f.; Hock ZTR 2005, 614, 615). Dies ergibt sich schon aus dem eindeutigen Tarifwortlaut („40 Euro monatlich“).

(3) Die tarifliche Regelung folgt bei der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall 27 (§ 22 Abs. 1 iVm. § 21 TVöD) damit hinsichtlich des Tabellenentgelts und der sonstigen in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteile dem Entgeltausfallprinzip des § 4 Abs. 1 EFZG. Nach dieser gesetzlichen Regelung steht dem Arbeitnehmer die volle Vergütung einschließlich etwaiger Zuschläge zu (vgl. zu Sonn- und Feiertagszuschlägen: BAG 14. Januar 2009 - 5 AZR 89/08 - Rn. 11, EzA EntgeltfortzG § 4 Nr. 14). Klare Anhaltspunkte, die erkennen ließen, dass die Tarifvertragsparteien hinsichtlich der Zulage für ständige Schichtarbeit von diesem Prinzip abweichen wollten, sind nicht erkennbar. Solche Anhaltspunkte wären aber erforderlich (vgl. dazu BAG 20. Januar 2010 - 5 AZR 53/09 - Rn. 12 ff., DB 2010, 562; 1. Dezember 2004 - 5 AZR 68/04 - zu II 4 der Gründe, AP EntgeltFG § 4 Nr. 68 = EzA EntgeltfortzG § 4 Nr. 52; 13. März 2002 - 5 AZR 648/00 - zu III 2 a der Gründe, AP EntgeltFG § 4 Nr. 58 = EzA EntgeltfortzG § 4 Nr. 6; anders zu § 33a BAT: Senat 7. Februar 1996 - 10 AZR 203/94 - zu III 1 der Gründe, AP BAT § 33a Nr. 9). Allein der Begriff des „Leistens“ genügt dafür nicht. Die Bestimmungen der Entgeltfortzahlung bei Urlaub und im Krankheitsfall stellen gerade eine Ausnahme von dem Regelfall des § 611 BGB dar, dass Vergütung nur für „geleistete“ Arbeit gewährt wird.

(4) Im Fall des Erholungsurlaubs (§ 26 iVm. § 21 Satz 1 TVöD) wird durch 28 die Weiterzahlung der Zulage für ständige Schichtarbeit sichergestellt, dass der Beschäftigte gem. § 1 BUrlG ein Urlaubsentgelt erhält, wie er es bei Weiter-

arbeit ohne Freistellung hätte erwarten können (vgl. dazu BAG 15. Dezember 2009 - 9 AZR 887/08 - Rn. 13 ff.; 22. Januar 2002 - 9 AZR 601/00 - zu A II 1 der Gründe, BAGE 100, 189). Auch insoweit folgt die Tarifregelung den gesetzlichen Vorgaben und es fehlen deutliche Anhaltspunkte dafür, dass die Tarifvertragsparteien von diesem Prinzip für die Zulage für ständige Schichtarbeit abweichen wollten.

(5) Eine Abweichung von den Grundregeln des Entgeltfortzahlungsrechts bei Urlaub und Krankheit würde im Übrigen zu Wertungswidersprüchen in Bezug auf die Entgeltfortzahlung für Beschäftigte, die nicht ständig Schichtarbeit leisten, führen. Diese erhalten im Fall der Entgeltfortzahlung gem. § 21 Satz 2 TVöD den Durchschnitt der tatsächlich erhaltenen stundenbezogenen Schichtzulage gem. § 8 Abs. 6 Satz 2 TVöD weiter. Wer ständig Schichtarbeit leistet, würde hingegen seine Zulage für den Monat verlieren, in dem er wegen des die Entgeltfortzahlung auslösenden Tatbestands bestimmte Schichtarten nicht tatsächlich leistet. 29

(6) Diese Auslegung entspricht auch dem Zweck der Zulage: Tarifliche Schicht- und Wechselschichtzulagen sollen dem Arbeitnehmer einen finanziellen Ausgleich dafür gewähren, dass die Schicht- und die Wechselschichtarbeit erheblich auf seinen Lebensrhythmus einwirken und ihr Beginn und ihr Ende außerhalb der allgemein üblichen Arbeits- und Geschäftszeiten liegen (Senat 24. September 2008 - 10 AZR 634/07 - Rn. 19, AP TVöD § 24 Nr. 1 = EzA TzBfG § 4 Nr. 15; 21. Oktober 2009 - 10 AZR 70/09 - Rn. 20, EzTöD 100 TVöD-AT § 7 Schicht-/Wechselschichtzulage Nr. 9). Diese Erschwernisse kommen bei Arbeitnehmern, die ständig Schichtarbeit leisten, auch dann auf Dauer in Betracht, wenn sie allein aufgrund der Gewährung von Erholungsurlaub oder anderer Entgeltfortzahlungstatbestände iSv. § 21 Satz 1 TVöD ihre tatsächliche Arbeitsleistung vorübergehend nicht erbringen. 30

3. Die Zulage für ständige Schichtarbeit ist gem. § 24 Abs. 1 TVöD am Zahltag des Monats fällig, für den der Anspruch besteht. 31

§ 24 Abs. 1 Satz 1 TVöD sieht als Bemessungszeitraum für das Tabellenentgelt und die sonstigen Entgeltbestandteile den Kalendermonat vor, „soweit tarifvertraglich nicht ausdrücklich etwas Abweichendes geregelt ist“. Zahltag war in der bis zum 30. Juni 2008 geltenden Fassung der letzte Tag des Monats für den laufenden Kalendermonat (§ 24 Abs. 1 Satz 2). Nach der ab 1. Juli 2008 geltenden Fassung verschiebt sich dieser auf einen vorhergehenden Werktag, wenn der Zahltag auf ein Wochenende, einen Feiertag oder den 31. Dezember fällt (§ 24 Abs. 1 Satz 3 nF). Entgeltbestandteile, die nicht in Monatsbeträgen festgelegt sind, sowie der Tagesdurchschnitt nach § 21 sind am Zahltag des zweiten Kalendermonats, der auf ihre Entstehung folgt, fällig (§ 24 Abs. 1 Satz 3 aF bzw. § 24 Abs. 1 Satz 4 nF).

32

Bei der Zulage für ständige Schichtarbeit handelt es sich - wie dargelegt - um einen in Monatsbeträgen festgelegten sonstigen Entgeltbestandteil. Gem. § 24 Abs. 1 Satz 2 TVöD ist diese Zulage daher am Zahltag des Monats fällig, für den und in dem der Anspruch entsteht (vgl. *Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese § 24 Rn. 2, 3; Sponer/Steinherr § 24 Rn. 10, 14; undifferenziert Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck § 24 Rn. 2: „Entgelte für Wechselschichtdienst“ seien unständige Entgeltbestandteile*). Eine von den allgemeinen Grundsätzen des § 24 Abs. 1 TVöD abweichende Regelung haben die Tarifvertragsparteien für die Zulage nach § 8 Abs. 6 Satz 1 TVöD nicht getroffen. Ein Fall des § 24 Abs. 1 Satz 3 aF bzw. § 24 Abs. 1 Satz 4 nF TVöD liegt nicht vor, da die Zulage für ständige Schichtarbeit in Monatsbeträgen festgelegt ist. Unter diese Vorschrift fällt etwa die stundenbezogene Zulage für nicht ständige Schichtarbeit gem. § 8 Abs. 6 Satz 2 TVöD.

33

Hinsichtlich einer Vorläufervorschrift im BAT hat der Senat allerdings angenommen, dass die Wechselschichtzulagen nach § 33a BAT für einen bestimmten Monat entsprechend § 36 Abs. 1 Unterabs. 2 BAT erst am 15. des übernächsten Kalendermonats zu zahlen sind, da die erforderliche Berechnung erst am Monatsende vorgenommen werden könne (*28. August 1996 - 10 AZR 174/96 - zu 3 der Gründe, AP BAT § 36 Nr. 8*). Hieran wird für § 24 Abs. 1 TVöD im Hinblick auf den klaren und eindeutigen Tarifwortlaut nicht festgehalten. Dem steht nicht entgegen, dass es Situationen geben kann, in denen

34

erst mit dem Zahltag feststeht, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die Zahlung der Zulage wegen ständiger Schichtarbeit für einen bestimmten Monat vorliegen. Stellt sich heraus, dass die tatsächlichen Voraussetzungen in dem Kalendermonat, in dem und für den die Zulage gezahlt wurde, entgegen der sich aus der ständigen Zuweisung von Schichtarbeit ergebenden Prognose nicht vorlagen, kann die Zulage zurückgefordert werden. Insoweit liegt es nicht anders als bei anderen Vergütungsbestandteilen.

II. Ob der Klägerin danach die Zulage für ständige Schichtarbeit gemäß § 8 Abs. 6 Satz 1 TVöD für den Monat November 2006 zusteht, kann der Senat aufgrund der vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen nicht abschließend entscheiden. 35

Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Klägerin ausschließlich wegen ihres Erholungsurlaubs im Monat November 2006 nur in der Tagschicht eingesetzt gewesen ist. Die Klägerin hat dies behauptet und vorgetragen, es existiere ein üblicher Schichtrhythmus, wonach innerhalb eines 30-Tages-Zeitraums außer bei Gewährung von Urlaub immer ein Wechsel der Schichten stattfinde. Es gebe keinen Mitarbeiter, der einen gesamten Monat nur die frühen Tagschichten erhalte, ohne in Spät- oder Nachtschicht wechseln zu müssen. Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Das Landesarbeitsgericht hat diese Frage - aus seiner Sicht konsequent - ausdrücklich offengelassen. Hierauf kommt es aber entscheidungserheblich an. Das Landesarbeitsgericht wird zu beachten haben, dass entgegen der Auffassung der Beklagten allein der Ablauf ihrer Dienstplanung dem Anspruch der Klägerin nicht entgegensteht. Vielmehr spricht der Umstand der Dienstplanung „um den Urlaub herum“ dafür, dass üblicherweise anfallende Schichten wegen des Erholungsurlaubs ausfallen. Allerdings ergeben sich aus den von der Klägerin vorgelegten Unterlagen Anhaltspunkte für die Richtigkeit des Vortrags der Beklagten, es gebe generell auch Monate ohne Schichtwechsel. So hat die Klägerin beispielsweise im Monat April 2007 lediglich an einem Tag Spätdienst geleistet und ansonsten nur 36

Tagdienste. Ob dies auf einem Tausch beruhte oder aufgrund entsprechender Planung der Beklagten, ist nicht festgestellt. Wie die Situation im Monat November 2006 war, wird das Landesarbeitsgericht aufzuklären haben.

Mikosch

Marquardt

W. Reinfelder

Rudolph

Großmann