

Bundesarbeitsgericht  
Sechster Senat

Urteil vom 4. August 2016  
- 6 AZR 130/15 -  
ECLI:DE:BAG:2016:040816.U.6AZR130.15.0

I. Arbeitsgericht Siegburg

Urteil vom 14. Mai 2014  
- 4 Ca 2065/13 G -

II. Landesarbeitsgericht Köln

Urteil vom 19. November 2014  
- 3 Sa 571/14 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichworte:

Zuschlag für nächtliche Bereitschaft im Rettungsdienst - Auslegung der AVR Diakonie

Bestimmungen:

GG Art. 3 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1; AGG §§ 1, 3 Abs. 2, § 7 Abs. 1 Halbs. 1; Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland (AVR-DW EKD) bzw. der Diakonie Deutschland (AVR-DD) § 21a Abs. 1 Unterabs. 1 Sätze 1 und 3, Unterabs. 2 Satz 1, § 28b Abs. 6a idF vom 1. Januar 2013, Anlage 8 Abschnitt A Abs. 4a idF vom 1. Juli 2012, Abschnitt C

Hinweis des Senats:

Parallelentscheidung zu führender Sache - 6 AZR 129/15 -

# BUNDEARBEITSGERICHT



6 AZR 130/15  
3 Sa 571/14  
Landesarbeitsgericht  
Köln

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
4. August 2016

## URTEIL

Metze, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. August 2016 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie die ehrenamtlichen Richter Knauß und Dr. Augat für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 19. November 2014 - 3 Sa 571/14 - teilweise aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Siegburg vom 14. Mai 2014 - 4 Ca 2065/13 G - abgeändert, soweit die Leistungsklage über 778,59 Euro abgewiesen worden ist.
3. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 778,59 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 246,87 Euro ab 12. November 2012, aus weiteren 113,94 Euro ab 16. November 2012, aus weiteren 132,93 Euro ab 15. Dezember 2012, aus weiteren 132,93 Euro ab 16. Januar 2013 sowie aus weiteren 151,92 Euro ab 16. Februar 2013 zu zahlen.
4. Soweit die Klage im Feststellungsantrag für die Zeit vom 1. Januar bis 31. August 2013 und hinsichtlich der für die Zeit bis 31. Dezember 2012 weiter geforderten Zinsen abgewiesen worden ist, wird die Revision des Klägers zurückgewiesen.
5. Im Übrigen wird der Rechtsstreit 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 des Klägers auf Zahlung eines Zuschlags für nächtliche Bereitschaftsdienste. 1

Der Kläger ist bei dem beklagten Verein seit dem 15. Oktober 1992 als Rettungssanitäter im Rettungsdienst und Krankentransport beschäftigt. Nach den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen gelten für das Arbeitsverhältnis mit Ausnahme der Bestimmungen über die zusätzliche Altersversorgung die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in 2

Deutschland (AVR-DW EKD) in der jeweils gültigen Fassung. Am 23. Januar 2014 wurde deren Umbenennung in Arbeitsvertragsrichtlinien der Diakonie Deutschland (AVR-DD) beschlossen.

In § 28b AVR-DW EKD bzw. AVR-DD ist Zusatzurlaub für die Leistung 3  
von Nachtarbeit vorgesehen. Die Regelungen lauten auszugsweise wie folgt:

„(1) Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die ihre Arbeit ständig nach einem Schichtplan (Dienstplan) zu erheblich unterschiedlichen Zeiten (in Wechselschichtarbeit, in Schichtarbeit oder im häufigen unregelmäßigen Wechsel mit Abweichungen von mindestens drei Stunden) beginnen oder beenden, erhalten bei einer Leistung im Kalenderjahr von mindestens

110 Nachtarbeitsstunden	1 Arbeitstag,
220 Nachtarbeitsstunden	2 Arbeitstage,
330 Nachtarbeitsstunden	3 Arbeitstage,
450 Nachtarbeitsstunden	4 Arbeitstage,

Zusatzurlaub im Urlaubsjahr.

...

(2) Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die die Voraussetzungen des Abs. 1 nicht erfüllen, erhalten bei einer Leistung im Kalenderjahr von mindestens

150 Nachtarbeitsstunden	1 Arbeitstag,
300 Nachtarbeitsstunden	2 Arbeitstage,
450 Nachtarbeitsstunden	3 Arbeitstage,
600 Nachtarbeitsstunden	4 Arbeitstage,

Zusatzurlaub im Urlaubsjahr.

...

(4) Bei der Berechnung der Nachtarbeitsstunden nach den Abs. 1 und 2 werden nur die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit (nach § 9 bzw. § 6 der Anlage 8a) in der Zeit zwischen 20.00 Uhr und 6.00 Uhr bzw. für Ärztinnen und Ärzte zwischen 21.00 Uhr und 6.00 Uhr dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich geleisteten Arbeitsstunden berücksichtigt. Nicht berücksichtigt werden Überstunden, Zeiten eines Bereitschaftsdienstes und Zeiten einer Rufbereitschaft (einschließlich der Zeiten der Heranziehung zur Arbeitsleistung).“

Die Arbeitsrechtliche Kommission des Diakonischen Werkes der EKD beschloss am 27. März 2012 mit Wirkung zum 1. Juli 2012 eine Änderung des Abschnitts A der Anlage 8 zu den AVR-DW EKD. Die Anlage 8 regelt dort für bestimmte Berufsgruppen den Bereitschaftsdienst und die Rufbereitschaft. Mit der Änderung wurde in Abschnitt A der Anlage 8 AVR-DW EKD folgender Absatz 4a aufgenommen:

4

„Die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter erhält für die Zeit des Bereitschaftsdienstes in der Zeit von 21.00 Uhr bis 6.00 Uhr je Stunde einen Zeitzuschlag in Höhe von 15 v.H. des Überstundenentgelts gemäß Anlage 9 und Anhang 2 zu Anlage 8a AVR. Dieser Zeitzuschlag kann nicht in Freizeit abgegolten werden.

Die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter erhält für die Zeit der Bereitschaftsdienste einen Zusatzurlaub in Höhe von einem Arbeitstag pro Kalenderjahr, sofern mindestens 144 Stunden der Bereitschaftsdienste kalenderjährlich in die Zeit zwischen 21.00 bis 6.00 Uhr fallen, zwei Arbeitstage pro Kalenderjahr, sofern mindestens 288 Stunden erreicht werden. ...“

Mit einem Rundschreiben der Geschäftsführung der Arbeitsrechtlichen Kommission vom 15. Mai 2012 wurde der Beschluss vom 27. März 2012 unter I C 6 veröffentlicht und unter II C 6 wie folgt erläutert:

5

„Durch die Neueinführung von Abs. 4a in die Anlage 8 Buchst. A zum 1. Juli 2012 hat die Arbeitsrechtliche Kommission für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die in Krankenhäusern beschäftigt sind, eine von § 28b AVR abweichende Regelung zum Ausgleich für Bereitschaftsdienstzeiten in der Nacht getroffen. ...

Die Neuregelung gilt nur für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Krankenhaus. Für alle anderen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter verbleibt es bei dem Rechtszustand nach dem Urteil des BAG vom 15.07.2009, 5 AZR 867/08, das zu der § 28b AVR textgleichen Vorschrift des BAT-KF entschieden hat, dass die Nichtberücksichtigung der Nachtarbeitsstunden im Bereitschaftsdienst bei der Berechnung des Zusatzurlaubes nach § 28b AVR gegen das Arbeitszeitgesetz verstoße. Dies ergebe sich aus der Neufassung des § 2 ArbZG, der zur Folge habe, dass (entgegen dem Wortlaut von § 28b Abs. 4 Satz 2 AVR) auch nächtlicher Bereitschaftsdienst nach § 6 Abs. 5 ArbZG auszugleichen

sei.

Für alle anderen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, die nicht im Krankenhaus beschäftigt sind, sind also die Nachtarbeitsstunden gem. der gesetzlichen Definition zwischen 23 Uhr und 6 Uhr für die Errechnung des Zusatzurlaubes nach § 28b Abs. 1 und 2 AVR hinzuzurechnen.“

Bezüglich der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Rettungsdienst sah Abschnitt C der Anlage 8 AVR-DW EKD bereits vor dem 1. Juli 2012 vor, dass für diese Beschäftigten der Abschnitt A der Anlage 8 AVR-DW EKD mit Ausnahme einer bestimmten Begrenzung der Zahl der Einsätze gilt. Diese Verweisung blieb nach Einfügung des Absatzes 4a in den Abschnitt A der Anlage 8 AVR-DW EKD unverändert.

6

Absatz 4a des Abschnitts A der Anlage 8 AVR-DW EKD wurde bereits zum 1. Januar 2013 gestrichen. Stattdessen wurde zum 1. Januar 2013 in § 28b AVR-DW EKD ein neuer Absatz 6a eingefügt. Demnach erhalten die Mitarbeiter in Krankenhäusern für die Zeit des Bereitschaftsdienstes in der Zeit von 21:00 Uhr bis 06:00 Uhr je Stunde einen Zeitzuschlag wie er vorher in Abschnitt A Abs. 4a der Anlage 8 AVR-DW EKD vorgesehen war. Auch die Regelung zum Zusatzurlaub für nächtlichen Bereitschaftsdienst wurde in § 28b Abs. 6a AVR-DW EKD für Krankenhausmitarbeiter übernommen. Die Neuregelung wurde mit Rundschreiben der Geschäftsführung der Arbeitsrechtlichen Kommission vom 17. September 2012 unter I 1 veröffentlicht und unter II 1 wie folgt erläutert:

7

„Die zum 1. Juli 2012 eingeführte Regelung zum Ausgleich für Bereitschaftsdienstzeiten in der Nacht für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die nach Anlage 8 A beschäftigt sind, wird nunmehr wortgleich als neuer Absatz 6a in den § 28b übernommen.

Die Kommission sieht darin eine Klarstellung. Bei der Beschlussfassung der Arbeitsrechtlichen Kommission mit Wirkung zum 1. Juli 2012 bestand Einigkeit, dass die damals mit Einfügung des neuen Absatzes 4a in der Anlage 8, Buchstabe A geschaffene Regelung nur für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den Krankenhäusern gemäß § 107 Abs. 1 SGB V gelten sollte.

Die Aufnahme in Anlage 8 hat zu Unklarheiten über den betroffenen Personenkreis geführt. Nunmehr hat sich die Kommission entschlossen, die Regelung als Sonderregelung des Zusatzurlaubs für Wechselschichtarbeit, Schichtarbeit und Nachtarbeit in § 28b zu stellen.

Eine materielle Änderung der Regelung ist damit nicht verbunden. Die in Absatz 6a des § 28b getroffene Regelung zum Ausgleich für Bereitschaftsdienstzeiten in der Nacht gilt nur für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die in Krankenhäusern beschäftigt sind.

...“

Mit Schreiben vom 21. Oktober 2012 beantragte der Kläger die Auszahlung von „Nachtdienstzulagen“ für die Zeit vom 1. Juli 2012 bis zum 31. Dezember 2012. Der Beklagte lehnte dies ab. Daraufhin hat der Kläger mit seiner Klage die Zahlung von Zeitzuschlägen für ab dem 1. Juli 2012 geleistete nächtliche Bereitschaftsdienste verlangt.

8

Nach seiner Auffassung folgt der Anspruch für die Zeit bis zum 31. Dezember 2012 schon aus der Verweisung in Abschnitt C der Anlage 8 AVR-DW EKD auf deren Abschnitt A und damit auch auf die zum 1. Juli 2012 in Kraft getretene Regelung des Absatzes 4a. Abschnitt C der Anlage 8 AVR-DW EKD sei zweifelsfrei formuliert und enthalte keine Ausnahme bezüglich der Vergütung des Bereitschaftsdienstes. Es sei daher unbeachtlich, ob sich Abschnitt A Abs. 4a der Anlage 8 AVR-DW EKD entsprechend den Rundschreiben vom 15. Mai 2012 und 17. September 2012 nur auf Beschäftigte im Krankenhaus beziehen sollte. Ein solcher Wille habe im Text der AVR-DW EKD keinen Niederschlag gefunden. Dessen ungeachtet sei der Beklagte zur Leistung des fraglichen Zeitzuschlags verpflichtet, weil eine auf die Krankenhausbediensteten beschränkte Gewährung des Zuschlags mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht vereinbar sei. Der Bereitschaftsdienst sei für die Beschäftigten im Krankenhaus und im Rettungsdienst vergleichbar ausgestaltet. Beide Arbeitnehmergruppen hätten sich in hierfür eingerichteten Räumlichkeiten zu bestimmten Zeiten einsatzbereit zu halten. Krankenhausmitarbeiter seien im Bereitschaftsdienst nicht höheren Belastungen ausgesetzt. Eine unterschiedliche Behandlung sei auch nicht wegen der unterschiedlichen Ausbildung der be-

9

troffenen Berufsgruppen gerechtfertigt. Eine Nichtgewährung des Zeitzuschlags an Mitarbeiter des Rettungsdienstes stelle zudem eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts dar. Im Rettungsdienst seien überwiegend Männer tätig, wohingegen in den Krankenhäusern die Zahl der Arbeitnehmerinnen deutlich überwiege. Ab dem 1. Januar 2013 könne der Anspruch deshalb aus § 28b Abs. 6a AVR-DW EKD abgeleitet werden. Die dort angeführte Beschränkung auf Krankenhausmitarbeiter sei aus den genannten Gründen unwirksam.

Für die vom 1. Juli 2012 bis zum 31. Dezember 2012 geleisteten 41 Bereitschaftsdienste ergebe sich ein Betrag von 778,59 Euro. Der Kläger habe im Juli acht, im August fünf, im September sechs, im Oktober und November jeweils sieben und im Dezember acht Bereitschaftsdienste erbracht. Bei jedem Dienst sei er von 21:00 Uhr bis 06:00 Uhr in Bereitschaft gewesen. Daraus folge ein Zuschlag in Höhe von 18,99 Euro für jeden Bereitschaftsdienst. Für die nächtlichen Bereitschaftsdienste von Januar bis einschließlich August 2013 schulde der Beklagte noch 1.132,29 Euro. Der Differenzbetrag für die Monate von Juli 2012 bis einschließlich August 2013 belaufe sich daher auf insgesamt 1.910,88 Euro.

10

Der Kläger hat daher zuletzt beantragt,

11

1. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 1.910,88 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB aus 778,59 Euro seit dem 12. November 2012 und aus 1.132,29 Euro seit dem 9. Oktober 2013 zu zahlen;
2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, auch die nach dem 1. Januar 2013 durch den Kläger geleisteten Bereitschaftsdienste im Sinne des für Krankenhausmitarbeiter geltenden § 28b Abs. 6a AVR-DW EKD zu vergüten.

Der Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt. Für die Zeit vom 1. Juli 2012 bis zum 31. Dezember 2012 verweise die Anlage 8 AVR-DW EKD in Abschnitt C für Mitarbeiter des Rettungsdienstes zwar auf ihren Abschnitt A und folglich auch auf dessen Absatz 4a. Aus den Rundschreiben vom 15. Mai 2012 und 17. September 2012 ergebe sich jedoch zweifelsfrei, dass diese Re-

12



gelung nur für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Krankenhaus gegolten habe. Der Inhalt der Rundschreiben entspreche den Verhandlungen der Arbeitsrechtlichen Kommission, wie sie in den Protokollen ihrer Sitzungen festgehalten wurden. Die Arbeitsrechtliche Kommission habe damit eindeutig ihren Regelungswillen bekundet. Dieser sei für die Auslegung der Arbeitsvertragsrichtlinien maßgeblich. Den Erläuterungen in Teil II der Rundschreiben komme normative Wirkung zu. § 12 der Ordnung für die Arbeitsrechtliche Kommission des Diakonischen Werkes der EKD vom 7. Juni 2001 in der Fassung vom 18. Oktober 2011 sehe vor, dass die Beschlüsse der Arbeitsrechtlichen Kommission mit Rundschreiben des Diakonischen Werkes der EKD veröffentlicht werden und die Beschlüsse mit der Veröffentlichung wirksam werden. Die Erläuterungen seien untrennbar mit der Veröffentlichung der Beschlüsse verbunden.

Die Beschränkung des Anwendungsbereichs der fraglichen Regelungen auf Krankenhausmitarbeiter sei sachlich gerechtfertigt. Rettungssanitäter und Rettungsassistenten seien schon hinsichtlich der Ausbildung weder mit Ärzten noch Krankenschwestern vergleichbar. Dementsprechend seien unterschiedliche Eingruppierungen vorgesehen. Die ausgeübten Tätigkeiten seien auch bezogen auf den Bereitschaftsdienst unterschiedlich. Mitarbeiter im Krankenhaus seien während des Bereitschaftsdienstes quasi ständig mit Anforderungen von Patienten konfrontiert. Dies sei im Rettungsdienst nicht der Fall. 13

Der geltend gemachte Anspruch ergebe sich auch nicht aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Er (der Beklagte) betreibe keine Krankenhäuser. 14

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt der Kläger seine Klageziele unverändert weiter. 15

## Entscheidungsgründe

Die Revision ist zulässig und überwiegend begründet. Der Kläger hat für die vom 1. Juli 2012 bis zum 31. Dezember 2012 geleisteten nächtlichen Bereitschaftsdienste einen Anspruch auf den begehrten Zeitzuschlag gemäß § 611 Abs. 1 BGB iVm. Abschnitt C und Abschnitt A Abs. 4a der Anlage 8 AVR-DW EKD. Für die Zeit ab dem 1. Januar 2013 besteht kein Anspruch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. In Betracht kommt jedoch ein Anspruch aus § 28b Abs. 6a AVR-DW EKD bzw. AVR-DD. Die mit dieser Regelung vorgenommene Unterscheidung zwischen Beschäftigten in Krankenhäusern und im Rettungsdienst könnte sachlich ungerechtfertigt und deshalb unwirksam sein. Dies konnte der Senat nicht abschließend beurteilen. 16

A. Die Revision ist entgegen der Auffassung des Beklagten zulässig. Sie ist hinreichend begründet. 17

I. Zur ordnungsgemäßen Begründung der Revision müssen gemäß § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO die Revisionsgründe angegeben werden. Bei Sachrügen sind diejenigen Umstände bestimmt zu bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung ergibt (§ 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO). Die Revisionsbegründung muss die Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufzeigen, dass Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs erkennbar sind. Daher muss die Revisionsbegründung eine Auseinandersetzung mit den tragenden Gründen des angefochtenen Urteils enthalten (vgl. BAG 8. Juli 2015 - 4 AZR 323/14 - Rn. 8; 16. April 2015 - 6 AZR 352/14 - Rn. 14, 15). 18

II. Diesen Erfordernissen genügt die vorliegende Revision. Sie rügt eine fehlerhafte Auslegung der AVR-DW EKD in der vom 1. Juli 2012 bis zum 31. Dezember 2012 geltenden Fassung und setzt sich dabei mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts hinreichend auseinander. Dieses habe insbesondere den klaren Wortlaut der Verweisung in Abschnitt C der Anlage 8 AVR-DW EKD verkannt und unberücksichtigt gelassen, dass eine Nichtgeltung des 19

Absatzes 4a des Abschnitts A der Anlage 8 AVR-DW EKD für Beschäftigte im Rettungsdienst keinen Niederschlag in den Regelungen gefunden habe. Bezüglich der fraglichen Differenzierung zwischen Krankenhausbediensteten und Angehörigen des Rettungsdienstes legt die Revisionsbegründung dar, dass das Landesarbeitsgericht die Vergleichbarkeit der Bereitschaftsdienste fehlerhaft beurteilt habe. Zudem habe es sich nicht mit der Frage einer mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts auseinandergesetzt und den diesbezüglichen Vortrag nicht berücksichtigt. Damit wird die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts auch bezüglich der Vereinbarkeit von § 28b Abs. 6a AVR-DW EKD bzw. AVR-DD mit höherrangigem Recht angegriffen.

B. Die Revision ist überwiegend begründet. 20

I. Die Klage ist allerdings teilweise unzulässig. Der zu Ziff. 2 gestellte Feststellungsantrag ist mangels des gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderlichen Feststellungsinteresses unzulässig, soweit er sich auf die Zeit bis zum 31. August 2013 bezieht. 21

1. Diesbezüglich steht der Zulässigkeit der Feststellungsklage der Vorrang der Leistungsklage entgegen. Die zu Ziff. 1 erhobene Leistungsklage umfasst den Zeitraum bis einschließlich August 2013. Insoweit überschneidet sich der auf die gesamte Zeit nach dem 1. Januar 2013 bezogene Feststellungsantrag mit der Leistungsklage. Da der Kläger nicht vorgetragen hat, welches über die mit der Leistungsklage verfolgten Zahlungen hinausgehende Interesse für den Zeitraum der Überschneidung an der begehrten Feststellung besteht, ist die Feststellungsklage bezüglich dieses Überschneidungszeitraumes unzulässig (*vgl. BAG 23. Juli 2015 - 6 AZR 687/14 - Rn. 15 mwN*). 22

2. Hinsichtlich etwaiger Ansprüche ab dem 1. September 2013 besteht hingegen das erforderliche Feststellungsinteresse. Mit dem Feststellungsantrag kann der zwischen den Parteien bestehende Streit über eine Verpflichtung des Beklagten zur Leistung eines Zuschlags nach § 28b Abs. 6a AVR-DW EKD bzw. AVR-DD insgesamt beseitigt werden. Dies ist ausreichend (*vgl. BAG 27. August 2014 - 4 AZR 518/12 - Rn. 15*). Hinsichtlich der etwaigen Berech- 23

nung des streitgegenständlichen Zuschlags besteht zwischen den Parteien keine Differenz.

II. Die Klage ist begründet, soweit der Kläger die Zahlung von 778,59 Euro zuzüglich Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe für die Leistung nächtlichen Bereitschaftsdienstes im zweiten Halbjahr 2012 verlangt. Im Übrigen konnte noch nicht abschließend entschieden werden. 24

1. Der Anspruch auf die streitgegenständlichen Zuschläge für die in der Zeit vom 1. Juli 2012 bis zum 31. Dezember 2012 geleisteten nächtlichen Bereitschaftsdienste ergibt sich aus Abschnitt C iVm. Abschnitt A Abs. 4a der Anlage 8 AVR-DW EKD in der aufgrund des Beschlusses der Arbeitsrechtlichen Kommission vom 27. März 2012 geltenden Fassung. Insoweit nimmt der Senat auf seine Ausführungen im Urteil vom 4. August 2016 (- 6 AZR 129/15 - Rn. 26 ff.) Bezug und verweist zur Vermeidung von Wiederholungen darauf. 25

a) Der Kläger kann demnach für die Zeit vom 1. Juli 2012 bis zum 31. Dezember 2012 die verlangten 778,59 Euro beanspruchen. 26

aa) Er hat tag- und stundengenau dargelegt, in dieser Zeit 41 Bereitschaftsdienste mit insgesamt 369 Nachtstunden iSv. Abschnitt A Abs. 4a der Anlage 8 AVR-DW EKD geleistet zu haben. Der Beklagte hat dies lediglich pauschal bestritten und sich nicht nach § 138 Abs. 2 ZPO eingelassen. Damit gilt der schlüssige Sachvortrag des Klägers gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden. 27

bb) Die Berechnung der Höhe der aus den dargelegten Bereitschaftsdiensten abgeleiteten Forderung hat der Beklagte nicht bestritten. Es kann daher von einem Betrag in Höhe von 778,59 Euro ausgegangen werden. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die begehrten Zuschläge für Nachtarbeit steuer- und sozialversicherungsfrei nach § 3b EStG bzw. § 1 Abs. 1 Nr. 1 SvEV sind und ob die Dienstplangestaltung den Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes entsprach (vgl. hierzu BAG 4. August 2016 - 6 AZR 129/15 - Rn. 41, 42). 28

- b) Hinsichtlich der nach § 288 Abs. 1 iVm. § 286 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB begehrten Verzugszinsen ist die Klage jedoch teilweise unbegründet. 29
- aa) Gemäß § 21a Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 1 AVR-DW EKD bzw. AVR-DD sind die Bezüge für den Kalendermonat zu berechnen und am 15. eines jeden Monats (Zahltag) für den laufenden Monat auf ein von der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter eingerichtetes Girokonto im Inland zu zahlen. Fällt der Zahltag auf einen Samstag oder auf einen Wochenfeiertag, gilt der vorhergehende Werktag, fällt er auf einen Sonntag, gilt der zweite vorhergehende Werktag als Zahltag (§ 21a Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 3 AVR-DW EKD bzw. AVR-DD). Der Teil der Bezüge, der nicht in Monatsbeträgen festgelegt ist, bemisst sich jedoch gemäß § 21a Abs. 1 Unterabs. 2 Satz 1 AVR-DW EKD bzw. AVR-DD nach der Arbeitsleistung des Vormonats. Dies betrifft sog. unständige Bezüge, das heißt insbesondere die Entgelte für Überstunden, Bereitschaftsdienste und Rufbereitschaften sowie die Zuschläge für Überstunden, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit (*Scheffer/Mayer Kommentar zu den Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland 5. Aufl. Stand Juni 2008 § 21a Erläuterung 6*). Diese Entgeltbestandteile variieren gegebenenfalls von Monat zu Monat und bedürfen einer individuellen Berechnung, welche eine Zahlung bereits zum Zahltag für den laufenden Monat verhindert (*vgl. zu § 23 Abs. 1 TV-Ärzte-KF BAG 27. Februar 2014 - 6 AZR 988/11 - Rn. 35*). 30
- bb) Der Kläger hat demgegenüber ohne Begründung bezüglich der gesamten Forderung von 778,59 Euro die Verzinsung seit dem 12. November 2012 verlangt. Dies ist nicht nachvollziehbar. Es wird jedoch hinreichend deutlich, dass der Kläger die Zahlung von Verzugszinsen begehrt. Auf der Grundlage von § 21a Abs. 1 AVR-DW EKD ergibt sich folgende Staffelung: 31
- (1) Ausgehend von einem Zuschlag in Höhe von 18,99 Euro für jeden Bereitschaftsdienst sind für die acht im Monat Juli 2012 geleisteten Bereitschaftsdienste 151,92 Euro zu entrichten. Die Fälligkeit war am Freitag, den 14. September 2012. Dementsprechend wäre der Betrag ab dem 15. September 2012 zu verzinsen gewesen, weil die Verzinsungspflicht nach 32

§ 187 Abs. 1 BGB mit dem Folgetag der Fälligkeit beginnt (*BAG 13. Oktober 2015 - 1 AZR 765/14 - Rn. 35*). Da der Kläger Zinsen erst ab dem 12. November 2012 verlangt hat, sind ihm diese gemäß § 308 Abs. 1 ZPO aber erst ab diesem Datum zuzusprechen.

(2) Gleiches gilt für die aus August 2012 resultierende Verzinsung. Die fünf 33  
in diesem Monat geleisteten Bereitschaftsdienste sind mit einem Zuschlag von 94,95 Euro zu vergüten, dessen Auszahlung am 15. Oktober 2012 fällig gewesen wäre. Zinsbeginn wäre der 16. Oktober 2012 gewesen. Gemäß § 308 Abs. 1 ZPO hat die Verzinsung wiederum erst ab dem 12. November 2012 zu erfolgen.

(3) Die Beträge für Juli (151,92 Euro) und August 2012 (94,95 Euro) kön- 34  
nen wegen des identischen Beginns des Zinslaufs in dem Betrag von 246,87 Euro zusammengefasst werden.

(4) Die Summe von 113,94 Euro für sechs Bereitschaftsdienste im Sep- 35  
tember 2012 war am 15. November 2012 zur Zahlung fällig und ist ab dem 16. November 2012 zu verzinsen.

(5) Die für sieben Bereitschaftsdienste im Oktober 2012 zu zahlenden 36  
132,93 Euro sind am Freitag, den 14. Dezember 2012 zur Zahlung fällig gewesen. Der Zinslauf begann wiederum ab dem Folgetag.

(6) Im November 2012 hat der Kläger ebenfalls sieben Dienste mit der Fol- 37  
ge eines Zuschlags in Höhe von 132,93 Euro geleistet. Dieser Betrag war zum 15. Januar 2013 zur Zahlung fällig. Zinsen sind folglich seit dem 16. Januar 2013 zu entrichten.

(7) Für Dezember 2012 ist der Zuschlag für acht Bereitschaftsdienste in 38  
Höhe von 151,92 Euro zu leisten. Wegen der Fälligkeit zum 15. Februar 2013 begann der Zinslauf am 16. Februar 2013.

2. Ob der Kläger einen Anspruch auf Leistung des begehrten Zuschlags 39  
für nächtliche Bereitschaftsdienste ab dem 1. Januar 2013 hat, konnte mangels

hinreichender Feststellungen noch nicht entschieden werden. Der Rechtsstreit war insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

a) Der Anspruch kann nicht auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gestützt werden (*vgl. hierzu BAG 4. August 2016 - 6 AZR 129/15 - Rn. 53*). 40

b) Nach den Bestimmungen der AVR-DW EKD bzw. AVR-DD kann der Kläger den streitgegenständlichen Zeitzuschlag ab dem 1. Januar 2013 nicht verlangen. Der Anspruch kann nicht mehr auf Abschnitt C iVm. Abschnitt A Abs. 4a der Anlage 8 AVR-DW EKD gestützt werden, weil die Regelung in Absatz 4a zum 1. Januar 2013 gestrichen wurde. Der am 1. Januar 2013 in Kraft getretene § 28b Abs. 6a AVR-DW EKD gilt nach seinem ausdrücklichen Wortlaut nur für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Krankenhäusern. Da der Kläger unstreitig nicht in einem Krankenhaus beschäftigt ist, kann er aus der Neuregelung ihrem Wortlaut nach keine Ansprüche ableiten. 41

c) Es stellt sich aber die Frage, ob die in § 28b Abs. 6a AVR-DW EKD angelegte Unterscheidung zwischen Krankenhausmitarbeitern und Beschäftigten im Rettungsdienst sachlich gerechtfertigt ist oder gegen höherrangiges Recht verstößt. Dies konnte der Senat nicht abschließend entscheiden. 42

aa) Die AVR-DW EKD bzw. AVR-DD sind wie Tarifverträge auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht zu kontrollieren. Hiervon umfasst ist die Prüfung des Verbots einer (mittelbaren) Diskriminierung wegen des Geschlechts (*Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 GG; § 7 Abs. 1 Halbs. 1 iVm. §§ 1, 3 Abs. 2 AGG*) und der Beachtung des allgemeinen Gleichheitssatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG (*vgl. hierzu BAG 4. August 2016 - 6 AZR 129/15 - Rn. 56 ff.*). 43

bb) Das Landesarbeitsgericht hat eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung und damit auch eine etwaige Benachteiligung wegen des Geschlechts verneint, weil es sich bei den Beschäftigten im Krankenhaus und denen im Rettungsdienst bezogen auf den Bereitschaftsdienst nicht um vergleichbare Perso- 44

nengruppen handle. Es fehle an einer gleichartigen Tätigkeit. Während Krankenpfleger oder Krankenschwestern ganz überwiegend aktiv in den jeweiligen Schichten am Patienten tätig seien, bestehe die Tätigkeit im Rettungsdienst schwerpunktmäßig in der Gewährleistung ständiger Bereitschaft. Die unterschiedliche Tätigkeit entspreche einer unterschiedlichen Ausbildung und Eingruppierung.

cc) Die Revision rügt diesbezüglich zu Recht die Verkennung der Maßgeblichkeit der Umstände des nächtlichen Bereitschaftsdienstes. Der streitgegenständliche Zeitzuschlag soll in Verbindung mit dem Zusatzurlaub einen Ausgleich für die mit diesem Dienst verbundene Belastung gewährleisten. Beim Bereitschaftsdienst muss der Arbeitnehmer „auf Anforderung“ den Dienst aufnehmen (*vgl. BAG 12. Dezember 2012 - 5 AZR 918/11 - Rn. 19*). Hat er dies während der Nachtzeit zu leisten, entstehen spezifische Belastungen, die unabhängig von der Ausbildung und der Eingruppierung der Beschäftigten sein können (*zur Belastung durch Nachtarbeit vgl. BAG 9. Dezember 2015 - 10 AZR 423/14 - Rn. 17*). Entscheidend ist die Ausgestaltung des nächtlichen Bereitschaftsdienstes und die durch ihn typischerweise veranlasste Beanspruchung. Dabei können unterschiedliche Berufsgruppen mit unterschiedlichen Tätigkeiten in unterschiedlichen Arbeitsorganisationen gegebenenfalls differenzierenden Regelungen unterfallen. Dies bedarf jedoch einer nachvollziehbaren Begründung. Der bloße Verweis auf eine grundsätzlich ungleiche Tätigkeit reicht bezogen auf die Frage vergleichbarer Anforderungen im nächtlichen Bereitschaftsdienst nicht aus.

45

dd) Das Landesarbeitsgericht hat sich mit der Ausgestaltung und den Anforderungen des nächtlichen Bereitschaftsdienstes bei Krankenhaus- und Rettungsdienstmitarbeitern nicht hinreichend auseinandergesetzt und diesbezüglich keine ausreichenden Feststellungen getroffen. Insbesondere ist nicht erkennbar, weshalb entgegen dem Vortrag des Klägers davon auszugehen ist, dass Krankenhausbedienstete bei nächtlichem Bereitschaftsdienst in höherem Maße als Mitarbeiter des Rettungsdienstes beansprucht werden. Die unterschiedlichen Anforderungen im sonstigen Schichtdienst sind hiervon zu tren-

46



nen. Der Senat konnte daher keine eigene Sachentscheidung nach § 563 Abs. 3 ZPO treffen, soweit zu prüfen ist, ob ein sachlicher Grund für die mit § 28b Abs. 6a AVR-DW EKD vorgenommene Unterscheidung zwischen den Beschäftigten im Krankenhaus und den Rettungsdienstmitarbeitern besteht. Gleiches gilt bezüglich der behaupteten mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts. Der Rechtsstreit war folglich insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Fischermeier

Spelge

Krumbiegel

D. Knauß

Augat