

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 2. August 2018
- 6 AZR 437/17 -
ECLI:DE:BAG:2018:020818.U.6AZR437.17.0

I. Arbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 15. Februar 2016
- 2 Ca 5978/15 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 20. April 2017
- 11 Sa 248/16 -

Entscheidungsstichworte:

Alternative Klagehäufung - Wochenfeiertag - § 6.1 TVöD-K

Leitsätze:

1. Eine alternative Klagehäufung, bei der der Kläger ein einheitliches Klagebegehren aus mehreren prozessualen Ansprüchen (Streitgegenständen) herleitet und dem Gericht die Auswahl überlässt, auf welchen Klagegrund es die Verurteilung stützt, ist grundsätzlich unzulässig.

2. Der Kläger muss zur Vermeidung einer Klageabweisung als unzulässig eine Rangfolge bilden, in der er mehrere prozessuale Ansprüche zur Prüfung durch das Gericht stellen will. Das kann er auch konkludent und noch im Verlauf des Verfahrens einschließlich der Revisionsinstanz tun. Fehlt eine Rangfolgebestimmung, hat das Gericht auf die mangelnde Bestimmtheit hinzuweisen und auf eine zulässige Antragstellung hinzuwirken (§ 139 ZPO).

BUNDEsarbeitsgericht



6 AZR 437/17

11 Sa 248/16

Landesarbeitsgericht

Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

2. August 2018

URTEIL

Schneider, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. August 2018 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel und Dr. Heinkel sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Augat und Zabel für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 20. April 2017 - 11 Sa 248/16 - wird als unzulässig verworfen, soweit das Landesarbeitsgericht die Berufung der Klägerin gegen die Abweisung der auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsanspruch gestützten Anträge durch Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 15. Februar 2016 - 2 Ca 5978/15 - zurückgewiesen hat.
2. Im Übrigen wird die Revision der Klägerin zurückgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Verminderung der Sollarbeitszeit der Klägerin für gesetzliche Feiertage, die auf einen Werktag fallen (Wochenfeiertage), an denen sie dienstplanmäßig nicht zur Arbeit eingesetzt ist.

1

Die Klägerin ist in dem im Bundesland Nordrhein-Westfalen gelegenen Klinikum der Beklagten mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 19,25 Stunden als Dauernachtwache ausschließlich in der Zeit von 20:52 Uhr bis 6:30 Uhr tätig. Sie kann an allen sieben Wochentagen Dienst haben. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft einzelvertraglicher Vereinbarung die Durchgeschriebene Fassung des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD-K) Anwendung.

2

§ 6.1 TVöD-K lautet auszugsweise wie folgt:

3

„§ 6.1

Arbeit an Sonn- und Feiertagen

In Ergänzung zu § 6 Abs. 3 Satz 3 und Abs. 5 gilt für Sonn- und Feiertage Folgendes:

- (1) ¹Die Arbeitszeit an einem gesetzlichen Feiertag, der auf einen Werktag fällt, wird durch eine entsprechende Freistellung an einem anderen Werktag bis zum Ende des dritten Kalendermonats - möglichst aber schon bis zum Ende des nächsten Kalendermonats - ausgeglichen, wenn es die betrieblichen Verhältnisse zulassen. ²Kann ein Freizeitausgleich nicht gewährt werden, erhält die/der Beschäftigte je Stunde 100 v.H. des auf eine Stunde entfallenden Anteils des monatlichen Entgelts der jeweiligen Entgeltgruppe und Stufe nach Maßgabe der Entgelttabelle. ³Ist ein Arbeitszeitkonto eingerichtet, ist eine Buchung gemäß § 10 Abs. 3 zulässig. ⁴§ 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. d bleibt unberührt.
- (2) ¹Für Beschäftigte, die regelmäßig nach einem Dienstplan eingesetzt werden, der Wechselschicht- oder Schichtdienst an sieben Tagen in der Woche vorsieht, vermindert sich die regelmäßige Wochenarbeitszeit um ein Fünftel der arbeitsvertraglich vereinbarten durchschnittlichen Wochenarbeitszeit, wenn sie an einem gesetzlichen Feiertag, der auf einen Werktag fällt,
- a) Arbeitsleistung zu erbringen haben oder
 - b) nicht wegen des Feiertags, sondern dienstplanmäßig nicht zur Arbeit eingeteilt sind und deswegen an anderen Tagen der Woche ihre regelmäßige Arbeitszeit erbringen müssen.
- ²Absatz 1 gilt in diesen Fällen nicht. ³§ 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. d bleibt unberührt.“

Die Klägerin war an den zehn Wochenfeiertagen 25. Dezember 2014, 14. Mai 2015 (Christi Himmelfahrt), 25. Mai 2015 (Pfingstmontag), 4. Juni 2015 (Fronleichnam), 1. Januar 2016, 25. März 2016 (Karfreitag), 28. März 2016 (Ostermontag), 5. Mai 2016 (Christi Himmelfahrt), 26. Mai 2016 (Fronleichnam) und 1. November 2016 (Allerheiligen) dienstplanmäßig nicht zur Arbeit eingeteilt. Für diese Tage beanspruchte sie von der Beklagten erfolglos eine Reduzierung ihrer Sollarbeitszeit um jeweils 3,85 Stunden.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, ihr stehe der tarifvertragliche Anspruch auf Verringerung der Sollarbeitszeit gemäß § 6.1 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b TVöD-K bereits dann zu, wenn sie nach einem Dienstplan eingesetzt

werde, der für einen anderen davon erfassten Beschäftigten Wechselschicht- oder Schichtdienst an sieben Tagen der Woche vorsehe, auch wenn sie selbst keinen solchen Dienst leiste. Dies sei bei dem Dienstplan ihrer Station der Fall. § 6.1 Abs. 2 TVöD-K solle Ungerechtigkeiten bzw. Zufälligkeiten ausgleichen, die sich aufgrund der Einsatzplanung des Dienstplans in Bezug auf die Lage von Feiertagen ergäben. Diese beträfen die in Dauernachtschicht Beschäftigten in gleichem Maße wie Beschäftigte in Wechselschicht- oder Schichtdienst. Aus dem Wortlaut der Norm ergebe sich hingegen nicht, dass die Sollarbeitszeitreduzierung die Erschwernisse des Wechselschicht- und Schichtdienstes ausgleichen solle. Ein solches Normverständnis verstieße zudem gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 GG.

Nach Ansicht der Klägerin folgt ihr Anspruch außerdem aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. So sei bei einer ausschließlich im Frühdienst eingesetzten Mitarbeiterin ihrer Station die Arbeitszeit in zwei Fällen vermindert worden, weil sie an einem Wochenfeiertag dienstplanmäßig frei gehabt habe. Das gleiche gelte für zwei auf anderen Stationen eingesetzte Dauernachtwachen.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, ihre Sollarbeitszeit für die Feiertage am 25. Dezember 2014, 14. Mai 2015, 25. Mai 2015, 4. Juni 2015, 1. Januar 2016, 25. März 2016, 28. März 2016 sowie für die Feiertage 5. Mai 2016, 26. Mai 2016 und 1. November 2016 um jeweils 3,85 Stunden zu reduzieren;
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Sollarbeitszeit der Klägerin für jeden gesetzlichen Feiertag seit dem 2. November 2016, der auf einen Werktag fällt und an dem sie dienstplanmäßig nicht zur Arbeit eingeteilt ist und deswegen an anderen Tagen der Woche ihre regelmäßige Arbeitszeit erbringen muss, um jeweils 3,85 Stunden zu reduzieren.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat vorgetragen, es gebe keinen Dienstplan für das Klinikum, sondern lediglich einen stationsbezogenen Übersichtsplan. Auf diesem seien die Dienste aller Stationsmitarbeiter

vermerkt. Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Sollarbeitszeit der Klägerin sei für dienstplanmäßig freie Wochenfeiertage nicht allein deswegen zu reduzieren, weil Wechselschicht- oder Schichtdienst leistende Beschäftigte ebenfalls in diesem Plan aufgeführt seien. „Dienstplan“ iSd. § 6.1 Abs. 2 Satz 1 TVöD-K sei der persönliche Dienstplan des jeweiligen Beschäftigten. Andernfalls könne der Arbeitgeber die Tarifnorm dadurch umgehen, dass er eigene Dienstpläne beispielsweise nur für Nachtwachen aufstelle. Den Tarifvertragsparteien habe es aufgrund ihrer Einschätzungsprärogative zugestanden, Unterschiede zwischen reiner Nachtarbeit und Wechselschicht-/Schichtarbeit bei der Ausgestaltung der Tarifnorm zu berücksichtigen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

9

Entscheidungsgründe

Die Revision ist insgesamt erfolglos. Die Klägerin kann weder eine Reduzierung ihrer Sollarbeitszeit für die Wochenfeiertage im Zeitraum 25. Dezember 2014 bis 1. November 2016 beanspruchen, an denen sie dienstplanmäßig nicht zur Arbeit eingeteilt war, noch kann eine solche Verpflichtung der Beklagten für derartige Wochenfeiertage ab dem 2. November 2016 festgestellt werden. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend entschieden.

10

I. Die Revision ist unbegründet, soweit sich die Klägerin dagegen wendet, dass ihre Berufung hinsichtlich der auf den tariflichen Erfüllungsanspruch aus § 6.1 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b TVöD-K gestützten Anträge zurückgewiesen worden ist.

11

1. Die Klage ist insoweit zulässig.

12

- a) Der Leistungsantrag bedarf allerdings der Auslegung. Er scheint nach seinem Wortlaut darauf gerichtet zu sein, dass die Beklagte die Sollarbeitszeit zu reduzieren habe. Indes hat die Klägerin bereits auf deren entsprechenden Einwand hin im Berufungsverfahren klargestellt, dass sich unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ua. im Urteil vom 24. Oktober 2013 (- 6 AZR 286/12 - Rn. 19) „der ... Anspruch auf ‚automatische‘ Verringerung der Arbeitszeit ... auf die Korrektur der Soll-Arbeitszeit“ richtete. Dementsprechend ist der Leistungsantrag dahingehend zu verstehen, dass die Klägerin die von ihr angenommene, sich von Rechts wegen vollziehende Verminderung der regelmäßigen Wochenarbeitszeit nach § 6.1 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b TVöD-K bei der künftigen Dienstplangestaltung berücksichtigt wissen will. 13
- b) Mit diesem Inhalt genügt der Antrag den zivilprozessualen Bestimmtheitsanforderungen. 14
- aa) Gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift neben einem bestimmten Antrag auch eine bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs enthalten. Ein Klageantrag ist hinreichend bestimmt, wenn er den erhobenen Anspruch konkret bezeichnet, dadurch den Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis (§ 308 ZPO) absteckt, Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft der begehrten Entscheidung (§ 322 ZPO) erkennen lässt, das Risiko eines Unterliegens des Klägers nicht durch vermeidbare Ungenauigkeiten auf den Beklagten abwälzt und schließlich eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ohne eine Fortsetzung des Streits im Vollstreckungsverfahren erwarten lässt (BGH 21. November 2017 - II ZR 180/15 - Rn. 8). 15
- bb) Der Antrag bezeichnet die begehrte Leistung so genau, dass die Beklagte ohne weiteres zu erkennen vermag, durch welche Verhaltensweise sie einem Urteilsausspruch nachkommen kann. Die Antragstellung berücksichtigt, dass sich die begehrte Verminderung der regelmäßigen Arbeitszeit nach § 6.1 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b TVöD-K nicht durch einen gestaltenden Akt der Arbeitgeberin, sondern von Rechts wegen - gleichsam „automatisch“ - vollzieht. Die 16

Rechtsfolge der verminderten regelmäßigen Arbeitszeit muss von der Arbeitgeberin bei der Dienstplangestaltung, der Arbeitszeiterfassung und der Vergütung umgesetzt werden (*vgl. BAG 20. September 2017 - 6 AZR 143/16 - Rn. 24 mwN, BAGE 160, 192*).

cc) Die Klägerin hat ihren Leistungsantrag nicht im Wege einer unzulässigen alternativen Klagehäufung geltend gemacht. 17

(1) Eine alternative Klagehäufung, bei der der Kläger ein einheitliches Klagebegehren aus mehreren prozessualen Ansprüchen (Streitgegenständen) herleitet und dem Gericht die Auswahl überlässt, auf welchen Klagegrund es die Verurteilung stützt, ist grundsätzlich unzulässig. Sie verstößt gegen das Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Für den Beklagten bleibt in diesem Fall bis zu einem Urteil unklar, ob das Gericht die Verurteilung nur auf einen oder auf mehrere Streitgegenstände stützen wird. Das ist aber für die Reichweite der Verurteilung und damit die Rechtskraft von Bedeutung. Die alternative Klagehäufung widerspricht zudem dem allgemeinen Rechtsgedanken der „Waffengleichheit“ der Parteien im Prozess. Sie benachteiligt den Beklagten in seiner Rechtsverteidigung. Er muss sich, will er nicht verurteilt werden, gegen sämtliche vom Kläger im Wege der alternativen Klagehäufung verfolgten prozessualen Ansprüche (Streitgegenstände) zur Wehr setzen. Dagegen kann der Kläger sein Klagebegehren auf eine Vielzahl von prozessualen Ansprüchen stützen, ohne dass für ihn damit ein zusätzliches Prozesskostenrisiko verbunden ist. Bestimmt der Kläger die Rangfolge nicht, in der das Gericht die Prüfung der einzelnen Streitgegenstände vorzunehmen hat, erschließt sich dem Beklagten auch nicht ohne weiteres, gegen welchen aus einer Vielzahl von Streitgegenständen er seine Rechtsverteidigung in erster Linie richten muss (*vgl. zum Ganzen BGH 21. November 2017 - II ZR 180/15 - Rn. 8; grundlegend BGH 24. März 2011 - I ZR 108/09 - Rn. 10 ff., BGHZ 189, 56; vgl. für das Verhältnis von § 60 und § 61 InsO BAG 15. November 2012 - 6 AZR 321/11 - Rn. 24, BAGE 143, 321; Wieczorek/Schütze/Assmann 4. Aufl. § 260 ZPO Rn. 21 ff.; MüKoZPO/Becker-Eberhard 5. Aufl. § 260 Rn. 25 ff.*). Der Kläger muss daher zur Vermeidung einer Klageabweisung als unzulässig eine solche Rangfolge 18

bilden. Das kann auch konkludent (*vgl. BGH 25. April 2013 - IX ZR 62/12 - Rn. 13*) und auch noch im Verlauf des Verfahrens einschließlich der Revisionsinstanz geschehen (*BGH 12. Januar 2017 - I ZR 253/14 - Rn. 28 mwN, auch zum grundsätzlich unzulässigen Übergang von der alternativen zur kumulativen Klagehäufung in der Revisionsinstanz; BGH 5. Juli 2016 - XI ZR 254/15 - Rn. 25, BGHZ 211, 189*). Fehlt eine Rangfolgebestimmung, hat das Gericht auf die mangelnde Bestimmtheit der Klage hinzuweisen und auf eine zulässige Antragstellung hinzuwirken (§ 139 ZPO).

(2) Die Klägerin hat ihr Leistungsbegehren aus mehreren prozessualen Ansprüchen hergeleitet. 19

(a) Der Gegenstand des Verfahrens bestimmt sich nach dem für das arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren geltenden zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff durch den gestellten Antrag (Klageantrag) und dem ihm zugrunde liegenden Lebenssachverhalt (Klagegrund). Der Streitgegenstand iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erfasst alle Tatsachen, die bei einer natürlichen, vom Standpunkt der Parteien ausgehenden, den Sachverhalt seinem Wesen nach erfassenden Betrachtungsweise zu dem zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören, den der Kläger zur Stützung seines Rechtsschutzbegehrens dem Gericht unterbreitet hat (*BAG 24. Mai 2018 - 6 AZR 215/17 - Rn. 21; vgl. auch BGH 21. Oktober 2014 - XI ZB 12/12 - Rn. 145, BGHZ 203, 1*). Eine Mehrheit von Streitgegenständen iSd. ZPO liegt auch dann vor, wenn die materiell-rechtliche Regelung die zusammentreffenden Ansprüche durch eine Verselbständigung der einzelnen Lebensvorgänge erkennbar unterschiedlich ausgestaltet (*vgl. BGH 5. Juli 2016 - XI ZR 254/15 - Rn. 24, BGHZ 211, 189; Zöller/Vollkommer ZPO 32. Aufl. Einleitung Rn. 70 mit Beispielfällen*). 20

(b) Die Klägerin hat ihr Leistungsbegehren nicht nur auf die Erfüllung des tarifvertraglichen Anspruchs aus § 6.1 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b TVöD-K gestützt. Sie hat sich darüber hinaus auf eine nicht gerechtfertigte Besserstellung vergleichbarer Arbeitnehmerinnen und damit auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz berufen. 21

22 Geht es aber um die Anwendung verschiedener Normen auf verschiedene Sachverhalte - Tätigkeit, die bestimmte tarifliche Anforderungen erfüllt, einerseits und Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern mit gleicher Tätigkeit hinsichtlich ihrer Arbeitszeit andererseits -, die beide für sich betrachtet zu demselben Anspruch zu führen vermögen, so liegen verschiedene Streitgegenstände vor (*BAG 27. Januar 1999 - 4 AZR 52/98 - zu 1 der Gründe unter Hinweis auf BAG 4. September 1996 - 4 AZN 104/96 - zu II 2 der Gründe; in diesem Sinne auch BAG 17. April 2002 - 5 AZR 400/00 - zu I 1 der Gründe; 10. Dezember 1997 - 4 AZR 264/96 - zu II 1 der Gründe, BAGE 87, 272*).

23 (3) Die Klägerin hat nicht unter Verstoß gegen § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO dem Gericht die Auswahl überlassen, auf welchen der beiden Klagegründe es die Verurteilung stützt. Sie hat die beiden Streitgegenstände in ein hinreichend bestimmtes Eventualverhältnis gesetzt.

24 (a) In Konstellationen wie der vorliegenden dürfte regelmäßig davon auszugehen sein, dass der Arbeitnehmer sein Begehren vorbehaltlich einer anderweitigen Bestimmung in erster Linie auf die Erfüllung des Tarifvertrags und nur hilfsweise auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz stützen will. Das dürfte typischerweise den berechtigten Interessen beider Parteien entsprechen. Der tarifvertragliche Erfüllungsanspruch ist der weiter gehende, weil er dem Arbeitnehmer die größere Sicherheit bietet. Zu seiner Änderung bzw. seinem Wegfall bedarf es grundsätzlich einer Einigung der Tarifvertragsparteien. Ein Anspruch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz entfielen für die Zukunft dagegen bereits dann, wenn der Arbeitgeber die Leistung an andere Arbeitnehmer einstellt oder diese aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden. Der Arbeitgeber seinerseits wird bei Anwendbarkeit eines Tarifvertrags zuvörderst Ansprüche aus diesem erfüllen wollen.

25 (b) Vorliegend kann offenbleiben, ob ein solches Regel-Ausnahme-Verhältnis anzunehmen war. Dem Klagevorbringen lässt sich entnehmen, dass die Klägerin vorrangig Erfüllung des Tarifvertrags und nur hilfsweise Gleichbehandlung begehrt. Sie hat zunächst Erfüllung eingeklagt und hierzu umfangreich ausgeführt. Erst im weiteren Verlauf des Verfahrens hat sie sich auf eine

Besserstellung vergleichbarer Arbeitnehmerinnen und den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsanspruch gestützt. Hierzu hat sie in der Revisionsbegründung ausgeführt, dass sie die Klage „im Wesentlichen“ mit der tarifvertraglichen Anspruchsgrundlage begründet habe. „Außerdem“ und damit nur hilfsweise habe sie sich auf die Besserstellung vergleichbarer Arbeitnehmerinnen berufen. Dieses Antragsverständnis hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestätigt und jedenfalls hiermit in zulässiger Weise die Reihenfolge bestimmt, in der sie die prozessualen Ansprüche geltend machen will.

c) Der Feststellungsantrag ist ebenfalls zulässig. Mit ihm will die Klägerin für den Zeitraum ab 2. November 2016 den Umfang der von ihr geschuldeten Arbeitszeit im Hinblick auf Wochenfeiertage, an denen sie dienstplanmäßig frei gehabt hat und künftig frei haben wird, geklärt wissen. Mit diesem Verständnis ist der Antrag hinreichend bestimmt. Die Klägerin hat sich zu dessen Begründung ebenfalls auf die Erfüllung des Tarifvertrags und, ausweislich ihres Klagevorbringens sowie ihrer Erklärung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, hilfsweise den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gestützt. Sie hat damit die Prüfungsreihenfolge für das Gericht hinreichend klar bestimmt. Die Beklagte geht von einer anderen Tarifauslegung als die Klägerin aus. Aufgrund dessen besteht ein Feststellungsinteresse iSd. § 256 Abs. 1 ZPO, ohne dass eine Leistungsklage vorrangig wäre (*vgl. BAG 24. Oktober 2013 - 6 AZR 286/12 - Rn. 31 f.*).

26

2. Die Klage ist hinsichtlich des Leistungs- und des Feststellungsantrags unbegründet. Die Klägerin kann von der Beklagten nicht nach § 611 Abs. 1 BGB iVm. § 6.1 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b TVöD-K die Beseitigung eines tarifwidrigen Zustands beanspruchen. Ein solcher ist nicht gegeben. Die Klägerin erfüllt die Voraussetzungen der Tarifnorm nicht. Sie wird nicht regelmäßig nach einem Dienstplan eingesetzt, der Wechselschicht- oder Schichtdienst an sieben Tagen in der Woche vorsieht.

27

a) § 6.1 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b TVöD-K setzt voraus, dass ein Wechselschicht- oder Schichtarbeit leistender Beschäftigter nach einem Dienstplan eingesetzt wird, der für diesen Beschäftigten selbst Wechselschicht- oder Schicht-

28

dienst an sieben Tagen in der Woche vorsieht. Das ergibt die Auslegung dieser Tarifnorm (*vgl. zur Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrags zuletzt BAG 22. März 2018 - 6 AZR 833/16 - Rn. 17 mwN*).

aa) Nach § 6.1 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b TVöD-K vermindert sich die regelmäßige Wochenarbeitszeit um ein Fünftel der arbeitsvertraglich vereinbarten durchschnittlichen Wochenarbeitszeit für Beschäftigte, die regelmäßig nach einem Dienstplan eingesetzt werden, der Wechselschicht- oder Schichtdienst an sieben Tagen in der Woche vorsieht, wenn sie an einem gesetzlichen Feiertag, der auf einen Werktag fällt, nicht wegen des Feiertags, sondern dienstplanmäßig nicht zur Arbeit eingeteilt sind und deswegen an anderen Tagen der Woche ihre regelmäßige Arbeitszeit erbringen müssen (*vgl. auch BAG 20. September 2017 - 6 AZR 143/16 - BAGE 160, 192*).

29

bb) Wie § 6.1 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b TVöD-K auszulegen ist, wird in Rechtsprechung und Schrifttum unterschiedlich beantwortet. Nach einer Ansicht reicht es aus, dass der einzelne Beschäftigte nach einem Dienstplan eingesetzt werde, der entweder Wechselschicht- oder Schichtdienst vorsehe, auch wenn er selbst keinen Anspruch auf die jeweilige Zulage habe. § 6.1 Abs. 2 Satz 1 TVöD-K stelle weder auf den Erhalt der Wechselschicht- oder Schichtzulage noch darauf ab, dass die Beschäftigten ständig Wechselschicht- oder Schichtarbeit leisteten. Dies zeige auch ein Vergleich mit § 27 Abs. 1 TVöD-K (*BeckOK TVöD/Dannenberg TVöD Stand 1. Januar 2013 TVöD-BT-K § 49 Rn. 11*). Nach anderer Ansicht muss der Beschäftigte selbst Wechselschicht- oder Schichtarbeit iSd. § 7 Abs. 1 und Abs. 2 TVöD-K erbringen. Dass andere Beschäftigte, für die der gleiche Dienstplan gelte, Wechselschicht- oder Schichtdienst leisteten, sei unzureichend (*LAG Nürnberg 6. Oktober 2010 - 4 Sa 444/09 - zu II 1 der Gründe; LAG München 28. April 2008 - 6 Sa 967/07 - zu 2 (2) der Gründe; 13. Dezember 2007 - 2 Sa 590/07 - zu I 2 c der Gründe; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Teil II/3.1 Stand April 2018 § 49 TVöD-BT-K Rn. 23; Martens in Sponer/Steinherr TVöD Stand November 2011 § 6.1 TVöD-K Rn. 13; Burger in Burger TVöD/TV-L 3. Aufl. § 6 TVöD Rn. 49; Günther öAT 2016, 156, 157*).

30

- cc) Der letztgenannten Ansicht ist zuzustimmen. 31
- (1) Die Worte „nach einem Dienstplan“ sagen nichts darüber aus, auf wen sich dieser Dienstplan beziehen muss. Dass die Tarifvertragsparteien nicht das Possessivpronomen „ihrem“ verwendet haben, lässt entgegen der Annahme der Revision nicht darauf schließen, dass ein zusammenfassender Dienstplan gemeint ist. Auch in § 20 Abs. 2 Satz 1 sowie § 21 Satz 3 TVöD-K wird auf den einzelnen Arbeitnehmer rekurriert, ohne dass dem Dienstplan ein Possessivpronomen vorausgestellt wird. Ebenso wird in der sprachlich vergleichbaren Regelung des § 7 Abs. 1 Satz 1 TVöD-K Wechselschichtarbeit definiert als Arbeit nach einem Schichtplan/Dienstplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Wechselschichten vorsieht, bei denen die/der Beschäftigte längstens nach Ablauf eines Monats erneut zu mindestens zwei Nachschichten herangezogen wird. Wechselschichtarbeit wird aber nur von denjenigen Beschäftigten geleistet, die selbst in entsprechenden wechselnden Schichten eingesetzt sind. Allein die Berücksichtigung eines Beschäftigten in einem Dienstplan, der für diesen Wechselschichtarbeit vorsieht, führt nicht dazu, dass auch alle anderen in dem Dienstplan eingeplanten Mitarbeiter Wechselschichtarbeit leisten. 32
- (2) Für dieses Auslegungsergebnis spricht weiterhin, dass lediglich diejenigen Beschäftigten von der Sollarbeitszeitreduzierung erfasst sein sollen, die entsprechend der Vorgaben des § 6.1 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b TVöD-K „eingesetzt werden“. Eingesetzt wird ein Beschäftigter nach einem Wechselschicht- oder Schichtdienst vorsehenden Dienstplan aber nur, wenn er selbst diese Sonderformen der Arbeit erbringt. 33
- (3) Bei einem Verständnis des § 6.1 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b TVöD-K dahingehend, dass es ausreichen würde, dass der Dienstplan für (irgend-)einen Beschäftigten Wechselschicht- oder Schichtdienst vorsieht, würde die Vorschrift nahezu für alle Beschäftigten im Krankenhausbereich unabhängig davon gelten, unter welchen Umständen sie konkret arbeiten. Denn im Anwendungsbereich des TVöD-K leistet in der Regel in jeder Organisationseinheit - mit Ausnahme ggf. des Verwaltungsbereichs - mindestens ein Beschäftigter Wechsel- 34

schicht- oder Schichtdienst. Dies macht das Wesen des Krankenhausbereichs aus, bei dem eine 24-Stunden-Versorgung sichergestellt werden muss. Ein solches Tarifverständnis machte das tarifliche Regelungskonzept, mit dem die Tarifvertragsparteien die mit Wechselschicht- oder Schichtarbeit verbundenen Erschwernisse ausgleichen bzw. abmildern wollen, obsolet. Mit § 6.1 Abs. 2 TVöD-K haben die Tarifvertragsparteien für den Krankenhausbereich eine von § 6 TVöD-AT abweichende Regelung getroffen. Offenkundig soll mit § 6.1 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b TVöD-K von allen Beschäftigten des Krankenhauses nur ein begrenzter, von den Tarifvertragsparteien als besonders belastet angesehener Personenkreis einen automatischen Freizeitausgleich erhalten. Diese Begrenzung würde durch das Tarifverständnis der Klägerin ausgehebelt.

(4) Anders als die Revision meint, steht dem Erfordernis, selbst Wechselschicht- oder Schichtdienst leisten zu müssen, nicht entgegen, dass der Dienstplan gemäß § 6.1 Abs. 2 Satz 1 TVöD-K Wechselschicht- oder Schichtarbeit an sieben Tagen in der Woche vorsehen muss. Dies setzt nicht voraus, dass ein Einsatz des Beschäftigten an allen sieben Tagen einer einzelnen Woche erfolgen muss. Die Formulierung ist so zu verstehen, dass der Beschäftigte entsprechend seiner individuellen regelmäßigen Wochenarbeitszeit an wechselnden Wochentagen eingesetzt wird, wobei dies potentiell an jedem der sieben Wochentage der Fall sein kann, also kein Wochentag von vornherein ausscheidet (*Dassau/Wiesend-Rothbrust TVöD Krankenhäuser, Pflege- und Betreuungseinrichtungen § 6.1 TVöD-K Rn. 14; Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD Teil B 4 Stand August 2011 § 6.1 TVöD-K Rn. 14*). 35

(5) Letztlich würde eine vom individuellen Beschäftigten unabhängige Betrachtung des Dienstplans zweckwidrige Gestaltungsspielräume für den Arbeitgeber eröffnen. Dieser könnte durch Zusammenfassung oder Splittung von Dienstplänen den Anwendungsbereich der Tarifnorm erweitern oder beschränken. Die Auslegung einer Tarifnorm hat jedoch so zu erfolgen, dass keine Umgehungsmöglichkeit geschaffen wird (*vgl. Däubler TVG/Däubler 4. Aufl. Einleitung Rn. 619*). 36

- b) Die Beschränkung des § 6.1 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b TVöD-K auf Wechselschicht- oder Schichtdienst leistende Beschäftigte verletzt entgegen der Annahme der Revision Art. 3 Abs. 1 GG nicht. 37
- aa) Tarifvertragsparteien sind bei der tariflichen Normsetzung nicht unmittelbar grundrechtsgebunden. Die Schutzfunktion der Grundrechte verpflichtet die Arbeitsgerichte jedoch, Tarifregelungen die Durchsetzung zu verweigern, die zu gleichheits- und sachwidrigen Differenzierungen führen und deshalb Art. 3 Abs. 1 GG verletzen (*BAG 22. März 2018 - 6 AZR 833/16 - Rn. 28 mwN*). Den Tarifvertragsparteien kommt als selbständigen Grundrechtsträgern aufgrund der von Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Wie weit dieser Spielraum reicht, hängt von den Differenzierungsmerkmalen im Einzelfall ab. Den Tarifvertragsparteien steht hinsichtlich der tatsächlichen Gegebenheiten und der betroffenen Interessen eine Einschätzungsprärogative zu. Sie sind nicht verpflichtet, die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen (*BAG 22. September 2016 - 6 AZR 432/15 - Rn. 22 mwN*). Es genügt, wenn für die getroffene Regelung ein sachlich vertretbarer Grund vorliegt (*BAG 27. Juli 2017 - 6 AZR 701/16 - Rn. 32; 26. April 2017 - 10 AZR 856/15 - Rn. 28*). Ihre größere Sachnähe eröffnet auch Gestaltungsmöglichkeiten, die dem Gesetzgeber verschlossen sind (*ErfK/Schmidt 18. Aufl. Art. 3 GG Rn. 26*). 38
- bb) Der den Tarifvertragsparteien zustehende Gestaltungsspielraum wird nicht offenkundig überschritten, wenn eine Sollarbeitszeitreduzierung nach § 6.1 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b TVöD-K nur für Beschäftigte in Wechselschicht- oder Schichtdienst eintritt. Deren Belastung ist mit der von Beschäftigten in reiner Nachtarbeit in einem permanenten Schichtsystem nicht vergleichbar, da sie zusätzlich einen ständigen Wechsel mit Tagschichten und/oder einen unterschiedlichen Schichtbeginn beinhaltet. Wechselschicht- und Schichtarbeit sind für die Beschäftigten besonders belastend (*BVerfG 23. Mai 2008 - 2 BvR 1081/07 - zu III 2 c der Gründe, BVerfGK 13, 576; BAG 7. Juli 2015 - 10 AZR 939/13 - Rn. 22; ebenso BVerwG 21. Oktober 2016 - 2 B 50.15 - Rn. 10; 21. August 1997 - 2 C 37.96 -*). Dem Ausgleich bzw. der Abmilderung dieser 39

besonderen Belastung dient die zusätzliche Arbeitszeitreduzierung gemäß § 6.1 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b TVöD-K. Zwar hat auch Nachtarbeit nach arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen negative gesundheitliche Auswirkungen (*vgl. BAG 21. März 2018 - 10 AZR 34/17 - Rn. 49 mwN*). Die Tarifvertragsparteien haben jedoch nur die Belastung durch Wechselschicht- und Schichtarbeit in Kombination mit einer Einsatzmöglichkeit an allen sieben Wochentagen als so gravierend angesehen, dass für Wochenfeiertage, an denen Beschäftigte nicht wegen des Feiertags frei haben, gleichwohl ein Freizeitausgleich zu gewähren ist. Darum sind nicht nur Beschäftigte wie die Klägerin, die als Dauernachtwache tätig sind und deshalb keinen Schichtdienst iSv. § 7 Abs. 2 TVöD-K leisten, weil sich ihre Arbeitszeit nicht im erforderlichen Umfang verschiebt, aus der Regelung des § 6.1 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b TVöD-K ausgenommen. Auch Beschäftigte, die Schichtdienst leisten, deren Dienstplan aber nicht Arbeit an allen sieben Tagen der Woche vorsieht, profitieren von § 6.1 Abs. 2 TVöD-K nicht (*vgl. die Beispiele 1 und 2 bei Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD Teil B 4 Stand August 2011 § 6.1 TVöD-K Rn. 3*). Zwischen diesen unterschiedlichen Personengruppen, die unterschiedlichen Belastungen ausgesetzt und deshalb nicht vergleichbar sind, durften die Tarifvertragsparteien vorliegend differenzieren. Die Revision kann auch nicht damit durchdringen, dass diese Belastung bereits durch andere Regelungen wie § 8 Abs. 5 und Abs. 6 TVöD-K (Wechselschicht- und Schichtzulage) oder § 27 TVöD-K (Zusatzurlaub) ausgeglichen werde. Ob und in welchem Umfang die besonderen Belastungen der Wechselschicht-/Schichtarbeit kompensiert werden, liegt im Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien, der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt ist.

Auch im Vergleich zu den nur an Werktagen Beschäftigten, die an einem Feiertag frei haben und dafür dennoch Entgeltfortzahlung erhalten, liegt kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vor. Ein Arbeitnehmer, der von Montag bis Freitag arbeitet, wird weitgehend gleich behandelt wie die Klägerin. Beide erhalten gemäß § 2 Abs. 1 EFZG ihre Vergütung fortgezahlt, wenn sie wegen eines Wochenfeiertags nicht arbeiten. Wenn sie dagegen an einem Wochenfeiertag arbeiten, haben beide nach § 6.1 Abs. 1 TVöD-K in erster Linie einen Anspruch auf Freizeitausgleich und auf einen Zeitzuschlag. Gewisse Unterschiede gibt es

40

nur, wenn die Klägerin an einem Wochenfeiertag ohnehin dienstplanmäßig nicht arbeiten muss. In einem solchen Fall kommt sie nicht in den Genuss der Sollarbeitszeitreduzierung nach § 6.1 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b TVöD-K und muss die nicht geleisteten Stunden an einem anderen Tag nacharbeiten. Dagegen muss ein an fünf Tagen Beschäftigter in der entsprechenden Woche nur vier Tage und damit einen Tag weniger als regelmäßig arbeiten. Dies beruht auf den unterschiedlichen Arbeitszeiten beider Beschäftigter und der Notwendigkeit, dass die Klägerin auch an Sonn- und Feiertagen arbeitet. Es ist daher bei Berücksichtigung des tariflichen Gestaltungsspielraums nicht zu beanstanden, wenn der Tarifvertrag in § 6.1 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b TVöD-K eine Sollarbeitszeitreduzierung nur für Beschäftigte in Wechselschicht- oder Schichtdienst vorsieht (*vgl. zum Verhältnis von Normaldienst- und Schichtdienstleistenden auch BAG 20. September 2017 - 6 AZR 143/16 - Rn. 44 ff., BAGE 160, 192*).

c) Dahinstehen kann, ob die Auslegung des § 6.1 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b TVöD-K zu einer Benachteiligung Teilzeitbeschäftigter führen und dies gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG verstoßen könnte. Die Klägerin hat Tatsachen, die die Annahme einer solchen Benachteiligung rechtfertigen, nicht vorgetragen. 41

d) Die Klägerin leistet keinen Wechselschicht- oder Schichtdienst iSd. § 6.1 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b TVöD-K. Sie ist als Dauernachtwache in der Zeit von 20:52 Uhr bis 06:30 Uhr tätig. Dies beinhaltet weder einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit (§ 7 Abs. 1 Satz 1 TVöD-K) noch einen regelmäßigen Wechsel des Beginns der täglichen Arbeitszeit um mindestens zwei Stunden (§ 7 Abs. 2 TVöD-K). Dass der Plan, der die Einsätze der Klägerin regelt, auch Wechselschicht- oder Schichtdienstleistende erfasst, reicht - wie dargelegt - für die Anwendbarkeit des § 6.1 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b TVöD-K nicht aus. 42

II. Die Revision ist bereits unzulässig, soweit sie sich sowohl für den Leistungs- als auch den Feststellungsantrag auf den weiteren Streitgegenstand des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsanspruchs bezieht. Sie hat das auch die- 43

sen Streitgegenstand abweisende Urteil des Landesarbeitsgerichts nicht mit einer ordnungsgemäßen Revisionsbegründung angegriffen.

1. Ist die Berufungsentscheidung in Bezug auf einen Streitgegenstand auf zwei oder mehrere voneinander unabhängige, selbständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt, muss die Revisionsbegründung beide bzw. alle Erwägungen angreifen. Nur dann ist sie im Falle ihrer Berechtigung geeignet, die Entscheidung in Frage zu stellen. Setzt sich die Revisionsbegründung nur mit einer der Begründungen auseinander, ist die Revision für diesen Streitgegenstand insgesamt unzulässig (*BAG 6. Juli 2016 - 4 AZR 966/13 - Rn. 16; 19. März 2008 - 5 AZR 442/07 - Rn. 14 mwN*). 44
2. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung in Bezug auf diesen Streitgegenstand zurückgewiesen, weil ein bloßer Normenvollzug vorliege, weswegen ein Anspruch auf der Grundlage des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes ausscheide. Unabhängig davon habe die Klägerin die Voraussetzungen eines solchen Anspruchs nicht schlüssig dargelegt. Nur mit Letzterem setzt sich die Revision auseinander. Die unabhängig davon vom Landesarbeitsgericht gegebene, selbständig tragende rechtliche Erwägung des bloßen Normenvollzugs greift sie weder mit einer Sach- noch einer Verfahrensrüge an. 45
- III. Soweit das Landesarbeitsgericht das Vorliegen einer betrieblichen Übung abgelehnt und die Berufung auch insoweit zurückgewiesen hat, hatte der Senat hierüber nicht zu befinden. Es handelt sich um einen neben dem tariflichen Erfüllungs- und dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsanspruch weiteren selbständigen Streitgegenstand. Er war, wie die Revisionsbegründung zeigt, nicht Gegenstand der Revision. Das hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klarstellend bestätigt. 46

IV. Die Klägerin hat die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO). 47

Spelge

Krumbiegel

Heinkel

Uwe Zabel

Augat