

Bundesarbeitsgericht
Zehnter Senat

Urteil vom 15. November 2023
- 10 AZR 473/21 -
ECLI:DE:BAG:2023:151123.U.10AZR473.21.0

I. Arbeitsgericht Hannover

Urteil vom 27. August 2020
- 2 Ca 238/19 -

II. Landesarbeitsgericht Niedersachsen

Urteil vom 20. September 2021
- 15 Sa 1095/20 -

Entscheidungsstichworte:

Tarifliche Nachtarbeitszuschläge - Gleichheitssatz

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 473/21
15 Sa 1095/20
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. November 2023

URTEIL

Kleinert, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. November 2023 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Reinfelder, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Günther-Gräff, den Richter am Bundesarbeitsgericht Pessinger sowie den ehrenamtlichen Richter Meyer und die ehrenamtliche Richterin Fieback für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 20. September 2021 - 15 Sa 1095/20 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass Prozesszinsen auf 217,90 Euro brutto für den Monat Mai 2019 ab dem 1. Juni 2019, auf 261,48 Euro brutto für den Monat Juni 2019 ab dem 29. Juni 2019, auf 392,22 Euro brutto für den Monat Juli 2019 ab dem 1. August 2019, auf 435,80 Euro brutto für den Monat August 2019 ab dem 31. August 2019, auf 217,90 Euro brutto für den Monat September 2019 ab dem 1. Oktober 2019, auf 130,74 Euro brutto für den Monat Januar 2020 ab dem 1. Februar 2020, auf 174,32 Euro brutto für den Monat März 2020 ab dem 1. April 2020, auf 217,90 Euro brutto für den Monat April 2020 ab dem 1. Mai 2020, auf 46,30 Euro brutto für den Monat Juli 2020 ab dem 1. August 2020 zu zahlen sind.
2. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 67 % und die Beklagte 33 % zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Höhe tariflicher Nachtarbeitszuschläge. 1

Der Kläger leistete im streitgegenständlichen Zeitraum Nachtarbeit im Rahmen von Wechselschichtarbeit bei der Beklagten, einem Brauereiunternehmen. Er ist seit 2008 Mitglied der Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten (NGG). Bis zum 31. Dezember 2015 bestand das Arbeitsverhältnis zur G AG. Diese war an den zwischen der Tarifgemeinschaft der Brauereien in Niedersachsen und der NGG abgeschlossenen Manteltarifvertrag vom 23. Juni 2010 (MTV) gebunden. Zum 1. Januar 2016 ging das - zum 30. November 2021 been- 2

dete - Arbeitsverhältnis im Rahmen eines Betriebsübergangs auf die Beklagte über.

Der MTV enthält unter anderem folgende Regelungen:

3

„§ 3

Begriffsbestimmung zur Arbeitszeit

1. Regelmäßige Arbeitszeit
 - 1.1 Die regelmäßige tarifliche Arbeitszeit beträgt 37 Stunden in der Woche; sie wird auf die Tage Montag bis Freitag verteilt.

Die regelmäßige tägliche Arbeitszeit ausschließlich der Pausen beträgt 7,4 Stunden.

...
 2. Mehrarbeit
 - 2.1 Mehrarbeit ist jede über die vereinbarte tägliche Arbeitszeit hinausgehende Arbeit gemäß § 3 Ziffer 1.1.
 - 2.2 Mehrarbeit ist weitestgehend zu vermeiden. Sie soll nur vorübergehend in Fällen dringender Notwendigkeit unter Mitbestimmung des Betriebsrates festgelegt werden. In Notfällen ist der Betriebsrat nachträglich zu verständigen, wenn keine vorherige Verständigung zeitlich möglich war. Ist unter Mitbestimmung des Betriebsrates festgestellt worden, dass Mehrarbeit erforderlich ist, so ist sie im Benehmen der gesetzlichen Bestimmungen zu leisten. Bei der Festsetzung von Mehrarbeit ist auf die privaten und kulturellen Bedürfnisse der betroffenen Arbeitnehmer weitgehend Rücksicht zu nehmen.

...
 3. Schichtarbeit
 - 3.1 Schichtarbeit liegt vor, wenn im Wechsel in Zwei- oder Drei-Schichtsystemen gearbeitet wird.

...
 - 3.3 Für unvorhergesehene in die dritte Schicht fallende Schichtvertretung wird für die laufende Schichtwoche ein Zuschlag nach § 7 Ziffer 5.3 zweiter Spiegelstrich gezahlt.
 - 3.4 Unter Mitbestimmung des Betriebsrates ist ein Schichtenplan zu vereinbaren. Ist die Umsetzung eines Arbeitnehmers notwendig, so soll er rechtzeitig, möglichst 3 Tage vorher, davon verständigt werden.
 - 3.5 Im Zwei-Schichtsystem wird eine bezahlte Pause von 20 Minuten gewährt, wenn der Arbeitsplatz nicht verlas-

sen werden kann. Im Drei-Schichtsystem liegt hierin eine bezahlte Pause von 30 Minuten. Am Arbeitsplatz sind ausreichende Möglichkeiten zur Einhaltung der Pause zu schaffen.

- 4. Nachtarbeit
- 4.1 Als Nachtarbeit gilt die Arbeit in der Zeit von 22.00 Uhr bis 06.00 Uhr.
- 4.2 Unvorhergesehene Nachtarbeit liegt vor, wenn diese nicht mindestens 2 Arbeitstage vor ihrem Beginn angeordnet wird. Die Schichtvertretung in einer laufenden Schichtperiode während der Nachtarbeitszeit gilt als unvorhergesehene Nachtarbeit.

...

§ 7 Zuschläge

...

- 2. Die Zuschläge werden von dem Stundenverdienst (Divisor 1/160,33) des tatsächlich gezahlten Monatsentgelts berechnet.
- 3. Beim Zusammentreffen mehrerer Zuschläge ist nur der höchste, bei gleicher Höhe ein Zuschlag zu zahlen.
Schichtzuschläge sind daneben gesondert zu zahlen.

...

- 5. Es gelten folgende Zuschläge:
- 5.1 Mehrarbeit an Wochentagen
 - die ersten beiden Stunden täglich 25 %
 - jede weitere Stunde täglich 50 %
 - Fuhrpark ab der 41. Stunde wöchentlich 25 %
 - ab der 47. Stunde wöchentlich 50 %
- an Wochenenden und gesetzlichen Feiertagen
 - Sonntage 80 %
 - Oster- und Pfingstsonntage 200 %
 - gesetzliche Feiertage, auch wenn sie auf einen Sonntag fallen 200 %

...

- 5.3 Nachtarbeit und Schichtarbeit

- Nachtarbeit, jedoch nicht Schichtarbeit 50 %
- unvorhergesehene Nachtarbeit 60 %
(Als Nachtarbeit in diesem Sinne gelten in Notfällen auch die Zeiten für die An- und Abfahrt zur bzw. von der Arbeitsstätte. Für diese Zeit ist der Zuschlag ebenfalls zu zahlen.)
- 2. Schicht in Wechselschicht 10 %
- 3. Schicht in Wechselschicht 25 %
- ...

§ 10
Entgeltzahlung

1. Die Entgeltzahlung erfolgt bargeldlos monatlich.
2. Der Arbeitgeber hat dafür zu sorgen, dass das Entgelt am Ende des Abrechnungszeitraumes dem Konto des Arbeitnehmers gutgeschrieben ist. Fällt der Zahlungstag auf einen arbeitsfreien Tag, so muss das Entgelt bereits am vorhergehenden Tag auf dem Konto des Arbeitnehmers eingegangen sein.
3. Von Ziffer 1 und Ziffer 2 abweichende Regelungen sind durch Betriebsvereinbarungen zulässig.
4. Dem Arbeitnehmer ist eine Abrechnung auszuhändigen, aus der die Zusammensetzung des Entgelts ersichtlich ist. Er ist zur Nachprüfung der Abrechnung verpflichtet.

...
§ 15
Schichtfreizeit

Zur Abgeltung der bei ständig in Nachtschicht oder im Dreischichtsystem auftretenden Erschwernisse und Belastungen wird ein Ausgleich durch bezahlte Freizeit gewährt. Arbeitnehmer, die im Drei-Schicht-System oder ausschließlich in Nachtschicht arbeiten, erhalten für je 60 Arbeitstage in diesem System 1 Tag Schichtfreizeit (Arbeitstag).

...“

Der Kläger verrichtete von März 2019 bis Juli 2020 Nachtarbeit in Wechselschicht in der Zeit von 22:00 Uhr bis 06:00 Uhr, für die er einen Zuschlag in Höhe von 25 % erhielt.

4

Der Kläger begehrt mit seiner am 24. Juni 2019 eingegangenen Klage 5
- nach erfolgloser außergerichtlicher Geltendmachung - für die geleistete Nacht-
arbeit die Zahlung weiterer Nachtarbeitszuschläge in Höhe der Differenz zwi-
schen dem gezahlten tariflichen Zuschlag für Arbeit in der 3. Schicht in Wechsel-
schicht in Höhe von 25 % und dem tariflichen Zuschlag für Nachtarbeit, jedoch
nicht Schichtarbeit in Höhe von 50 %.

Er hat die Auffassung vertreten, der Anspruch ergebe sich aus § 7 Nr. 5.3 6
erster Spiegelstrich MTV iVm. dem allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1
GG. Nach der tariflichen Regelung erhielten Arbeitnehmer für Nachtarbeit in der
3. Schicht in Wechselschicht - trotz Vergleichbarkeit beider Arbeitnehmergrup-
pen - Zuschläge von nur 25 %, für verrichtete Nachtarbeit außerhalb von Schicht-
arbeit dagegen Zuschläge von 50 %, ohne dass für diese Ungleichbehandlung
ein sachlicher Grund vorliege. Der vorrangig zu beachtende Gesundheitsschutz
rechtfertige die Ungleichbehandlung nicht; andere Aspekte als dieser könnten bei
Nachtarbeit höhere Zuschläge nicht rechtfertigen. Zudem sei die Teilhabe am
sozialen Leben auch bei Nachtarbeit in der 3. Schicht in Wechselschicht deutlich
erschwert. Planbarkeit könne sowohl bei Nachtarbeit in der 3. Schicht in Wech-
selschicht als auch bei Nachtarbeit außerhalb von Schichtarbeit vorliegen oder
fehlen. Ein Zuschlag von nur 25 % für Nachtarbeit in der 3. Schicht in Wechsel-
schicht sei nicht vom Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien gedeckt, er
verteuere die Nachtarbeit nicht ausreichend. Auch sei dem MTV nicht zu entneh-
men, dass einmalige Nachtschichten solche seien, die nicht planbar und damit
sozial besonders belastend seien. Außerdem sei der Spielraum mit Blick darauf
eingeschränkt, dass die Tarifvertragsparteien mit tarifvertraglichen Nachtarbeits-
zuschlagsregelungen den ihnen mit § 6 Abs. 5 ArbZG, der der Umsetzung des
Art. 12 der RL 2003/88/EG diene, übertragenen Auftrag umsetzten.

Der Kläger hat - soweit für die Revision noch von Interesse - zuletzt be- 7
antragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn

1. für den Monat März 2019 weitere 261,48 Euro brutto
nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über
dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 31. Mai 2019,

2. für den Monat April 2019 weitere 174,32 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 31. Mai 2019,
3. für den Monat Mai 2019 weitere 217,90 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 31. Mai 2019,
4. für den Monat Juni 2019 weitere 261,48 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27. Juni 2019,
5. für den Monat Juni 2019 weitere 217,90 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 30. Juli 2019,
6. für den Monat Juli 2019 weitere 392,22 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 30. Juli 2019,
7. für den Monat August 2019 weitere 435,80 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29. August 2019,
8. für den Monat September 2019 weitere 217,90 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27. September 2019,
9. für den Monat November 2019 weitere 217,90 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24. Dezember 2019,
10. für den Monat Dezember 2019 weitere 87,16 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 31. Januar 2020,
11. für den Monat Januar 2020 weitere 130,74 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 31. Januar 2020,
12. für den Monat März 2020 weitere 174,32 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 31. März 2020,
13. für den Monat März 2020 weitere 130,74 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29. April 2020,

14. für den Monat April 2020 weitere 217,90 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29. April 2020,
 15. für den Monat Mai 2020 weitere 217,90 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27. Juni 2020,
 16. für den Monat Juni 2020 weitere 5,45 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27. Juli 2020,
 17. für den Monat Juni 2020 weitere 13,62 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29. Juli 2020,
 18. für den Monat Juli 2020 weitere 46,30 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29. Juli 2020
- zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die tarifvertraglichen Zuschlagsregelungen für Nachtarbeit, jedoch nicht Schichtarbeit, und Arbeit in der 3. Schicht in Wechselschicht verstießen nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Zwischen Nachtarbeit und Nachtschichtarbeit bestehe ein Regel-Ausnahmeverhältnis, weil die planbare Nachtschichtarbeit sehr viel häufiger anfalle als sonstige Nachtarbeit. Die unterschiedliche Höhe der Nachtarbeitszuschläge überschreite auch nicht den Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien. Die Zuschlagsdifferenz verringere sich außerdem durch die Regelungen zu den Schichtfreizeiten, Pausen und den Umstand, dass der Zuschlag von 50 % für Nachtarbeit typischerweise Mehrarbeit betreffe und daher den Mehrarbeitszuschlag enthalte. Der höhere Zuschlag solle auch nicht nur die Erschwernis für die Arbeit in der Nacht ausgleichen, sondern kompensieren, dass die betroffenen Arbeitnehmer die Möglichkeit verlören, über ihre Freizeit zu disponieren. Er sei gerechtfertigt durch die unterschiedlich hohen Belastungen aufgrund der unterschiedlich belastenden Arten der anfallenden Nachtarbeit. Arbeitgeber sollten von Eingriffen in den geschützten Freizeitbereich der Arbeitnehmer abgehalten werden. Außerdem sei die Teilhabe am sozialen Leben, etwa die Organisation der Kinderbetreuung, bei unregelmäßiger Nachtarbeit wesentlich schwerer zu organisieren. Brauereispezifische Besonderheiten, solche des Drei-Schicht-Systems, die Regelungen im

8

MTV in ihrer Gesamtheit und die Tarifautonomie seien ebenfalls zu beachten. Schließlich sei eine „Anpassung nach oben“ abzulehnen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr auf die Berufung des Klägers stattgegeben und die Revision zugelassen. Mit dieser begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Arbeitsgerichts.

9

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist hinsichtlich der zuletzt nur noch gestellten Zahlungsanträge unbegründet. Der Kläger hat für den streitgegenständlichen Zeitraum - so auch zu Recht das Landesarbeitsgericht - für die während der Nachtschichten geleisteten Arbeitsstunden Anspruch auf einen höheren Nachtarbeitszuschlag. Lediglich die Zinstermine waren teilweise zu korrigieren.

10

I. Die Klage ist zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Kläger hat für jeden Monat des streitgegenständlichen Zeitraums die Anzahl der geleisteten Nachtarbeitsstunden angegeben und die Klageforderung ausgehend vom tariflichen Bruttostundenlohn mit der geltend gemachten Differenz von 25 Prozentpunkten für die geleisteten Nachtarbeitsstunden berechnet. Damit ist die Klage in Bezug auf jeden Monat, für den der Kläger höhere Nachtarbeitszuschläge verlangt, als abschließende Gesamtklage zu verstehen und hinreichend bestimmt (*vgl. BAG 25. Mai 2022 - 10 AZR 230/19 - Rn. 14 mwN; 21. März 2018 - 10 AZR 34/17 - Rn. 13, BAGE 162, 230*).

11

II. Die Klage ist - mit Ausnahme einiger Zinstermine - begründet. Die Beklagte hat an den Kläger für den streitgegenständlichen Zeitraum für seine Arbeit in der Nachtschicht von 22:00 Uhr bis 06:00 Uhr den Zuschlag für Nachtarbeit nach § 7 Nr. 5.3 erster Spiegelstrich MTV in Höhe von 50 % des tatsächlich gezahlten Monatsentgelts je Arbeitsstunde (§ 7 Nr. 2 MTV) abzüglich der geleisteten Zuschläge zu zahlen.

12

1. Ein Anspruch auf einen höheren Nachtarbeitszuschlag ergibt sich nicht unmittelbar aus den Regelungen des MTV. 13
- a) Die Regelungen des MTV sind aufgrund des Betriebsübergangs von der G AG auf die Beklagte Inhalt des Arbeitsverhältnisses des Klägers geworden (§ 613a Abs. 1 Satz 2 BGB) und finden somit weiter Anwendung. 14
- b) Nach § 7 Nr. 5.3 vierter Spiegelstrich MTV ist für die 3. Schicht in Wechselschicht (im Folgenden Wechselschichtarbeit in der Nacht) ein Zuschlag von 25 % und nach § 7 Nr. 5.3 erster Spiegelstrich MTV für Nachtarbeit, jedoch nicht Schichtarbeit (im Folgenden sonstige Nachtarbeit), ein Zuschlag von 50 % zu zahlen. Für unvorhergesehene Nachtarbeit ist ein Zuschlag von 60 % zu zahlen (§ 7 Nr. 5.3 zweiter Spiegelstrich MTV). Da es sich bei der vom Kläger im Rahmen von Wechselschichten geleisteten Nachtarbeit um Wechselschichtarbeit in der Nacht iSv. § 7 Nr. 5.3 vierter Spiegelstrich MTV handelt (vgl. zum Begriff „Schichtarbeit“ BAG 28. Juli 2021 - 10 AZR 397/20 (A) - Rn. 53, BAGE 175, 296; 12. Dezember 2012 - 10 AZR 354/11 - Rn. 10 mwN), hat er nach den Regelungen des MTV nur Anspruch auf einen Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 25 % des tatsächlich gezahlten Monatsentgelts je Arbeitsstunde (§ 7 Nr. 2 MTV). Davon gehen auch die Parteien übereinstimmend aus. 15
2. Höhere Nachtarbeitszuschläge stehen dem Kläger aber zu, weil die tarifvertragliche Unterscheidung der Zuschläge für sonstige Nachtarbeit (§ 7 Nr. 5.3 erster Spiegelstrich MTV) und Wechselschichtarbeit in der Nacht (§ 7 Nr. 5.3 vierter Spiegelstrich MTV) einer Kontrolle am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG nicht standhält. Arbeitnehmer, die Wechselschichtarbeit in der Nacht versehen, werden gegenüber Arbeitnehmern, die außerhalb von Schichtsystemen sonstige Nachtarbeit leisten, gleichheitswidrig schlechter gestellt. Dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) kann nur dadurch genügt werden, dass der Kläger für die im Rahmen von Wechselschichten in der Nacht geleistete Nachtarbeit ebenso wie ein Arbeitnehmer, der sonstige Nachtarbeit iSv. § 7 Nr. 5.3 erster Spiegelstrich MTV leistet, behandelt wird. Er hat ergänzend zu dem gezahlten Nachtarbeitszuschlag nach § 7 Nr. 5.3 vierter Spiegelstrich MTV Anspruch auf 16

einen Zuschlag von weiteren 25 % zu seinem jeweiligen tatsächlichen Stundenentgelt für die von ihm geleisteten Stunden zur tariflichen Nachtzeit.

a) Die Tarifvertragsparteien sind nicht unmittelbar an Grundrechte gebunden, wenn sie tarifliche Normen setzen (*st. Rspr.*, zB BAG 15. Juni 2021 - 9 AZR 413/19 - Rn. 33; 24. Februar 2021 - 10 AZR 108/19 - Rn. 26; 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 26, BAGE 173, 205; 19. November 2020 - 6 AZR 449/19 - Rn. 21; 2. September 2020 - 5 AZR 168/19 - Rn. 21). Die Tarifautonomie ist darauf angelegt, die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer beim Abschluss von Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln auszugleichen und damit ein annähernd gleichgewichtiges Aushandeln der Vergütungen und Arbeitsbedingungen zu ermöglichen (*BVerfG* 11. Juli 2017 - 1 BvR 1571/15 ua. - Rn. 146, *BVerfGE* 146, 71). Mit der Normsetzung auf Grundlage der von Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie üben die Tarifvertragsparteien daher keine delegierte Staatsgewalt aus. Sie nehmen vielmehr privatautonom ihre Grundrechte wahr, wobei ihre Normsetzung durch den in § 4 Abs. 1 TVG enthaltenen staatlichen Geltungsbefehl tariflicher Rechtsnormen getragen wird. Mit der kollektiv ausgeübten privatautonomen Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen durch Tarifverträge ist eine unmittelbare Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien nicht zu vereinbaren. Sie führte zu einer umfassenden Überprüfung tarifvertraglicher Regelungen am Maßstab der Verhältnismäßigkeit und damit zu einer „Tarifzensur“ durch die Arbeitsgerichte (*BAG* 19. Dezember 2019 - 6 AZR 563/18 - Rn. 19, *BAGE* 169, 163; 3. Juli 2019 - 10 AZR 300/18 - Rn. 17; *ErfK/Schmidt* 23. Aufl. GG Einl. Rn. 47).

b) Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG bildet aber als fundamentale Gerechtigkeitsnorm eine ungeschriebene Grenze der Tarifautonomie. Der Schutzauftrag der Verfassung verpflichtet die Arbeitsgerichte dazu, gleichheitswidrige Differenzierungen in Tarifnormen zu unterbinden. Dementsprechend ist Tarifregelungen die Durchsetzung zu verweigern, die zu gleichheitswidrigen Differenzierungen führen (*vgl. BAG* 16. August 2022 - 9 AZR 490/21 - Rn. 20; 23. Februar 2021 - 3 AZR 618/19 - Rn. 39, *BAGE* 174, 116; 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 27 ff. *mwN auch zur Gegenauffassung, BAGE* 173, 205;

19. November 2020 - 6 AZR 449/19 - Rn. 21; 29. September 2020 - 9 AZR 364/19 - Rn. 47, BAGE 172, 313; 27. Mai 2020 - 5 AZR 258/19 - Rn. 37; 19. Dezember 2019 - 6 AZR 563/18 - Rn. 23 ff., BAGE 169, 163; 3. Juli 2019 - 10 AZR 300/18 - Rn. 18; *zust. Bayreuther NZA 2019, 1684, 1686*). Diese Grenze ist zu beachten, obwohl Tarifnormen nicht selten Ergebnisse tarifpolitischer Kompromisse sind („Gesamtpaket“), und kann damit zur Beschränkung der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Rechte der Tarifvertragsparteien führen (*vgl. BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 31 mwN, aaO; abl. Jacobs RdA 2023, 9, 15 ff.*).

c) Bei der Erfüllung ihres verfassungsrechtlichen Schutzauftrags haben die Gerichte allerdings zu beachten, dass den Tarifvertragsparteien als selbständigen Grundrechtsträgern bei ihrer Normsetzung aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zusteht. Sie bestimmen in diesem Rahmen nicht nur den Zweck einer tariflichen Leistung (*BAG 29. September 2020 - 9 AZR 364/19 - Rn. 47, BAGE 172, 313; 19. Dezember 2018 - 10 AZR 231/18 - Rn. 34, BAGE 165, 1*). Ihnen kommt auch eine Einschätzungsprärogative zu, soweit die tatsächlichen Gegebenheiten, die betroffenen Interessen und die Regelungsfolgen zu beurteilen sind (*BAG 19. Dezember 2019 - 6 AZR 563/18 - Rn. 26, BAGE 169, 163; vgl. auch BT-Drs. 12/5888 zum Entwurf des ArbZG S. 20: „Ein wesentliches Ziel des Gesetzentwurfs ist es, den Tarifvertragsparteien ... im Interesse eines praxisnahen, sachgerechten und effektiven Arbeitszeitschutzes mehr Befugnisse und mehr Verantwortung als bisher zu übertragen. Die Tarifvertragsparteien kennen die in den Betrieben zu leistende Arbeit und die für die Arbeitnehmer entstehenden zeitlichen Belastungen [größere Sachnähe der Tarifvertragsparteien ...]. Sie können daher viel stärker differenzieren, ...“*). Darüber hinaus verfügen die Tarifvertragsparteien über einen Beurteilungs- und Ermessensspielraum hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung der Regelungen (*BAG 16. Dezember 2020 - 5 AZR 143/19 (A) - Rn. 43, BAGE 173, 251*). Die Gerichte dürfen nicht eigene Gerechtigkeitsvorstellungen an die Stelle von Bewertungen der zuständigen Koalitionen setzen. Die Tarifvertragsparteien sind nicht verpflichtet, die jeweils zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen. Es genügt, wenn für die getroffene Regelung ein sachlich

19

vertretbarer Grund besteht (*BAG 23. Februar 2021 - 3 AZR 618/19 - Rn. 40, BAGE 174, 116; 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 41, BAGE 173, 205; 19. Dezember 2019 - 6 AZR 563/18 - aaO; 24. Oktober 2019 - 2 AZR 158/18 - Rn. 34, BAGE 168, 238; 15. April 2015 - 4 AZR 796/13 - Rn. 32, BAGE 151, 235*). Ob ein Sachgrund eine Differenzierung rechtfertigt, ist auch dann zu prüfen, wenn die ggf. erforderliche Anpassung nach oben mit erheblichen Mehrkosten für die betroffenen Arbeitgeber verbunden ist (*vgl. BAG 10. November 2011 - 6 AZR 148/09 - Rn. 33 f., BAGE 140, 1*).

Dies bedingt im Ergebnis eine deutlich zurückgenommene Prüfungsdichte durch die Gerichte (*BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 42, BAGE 173, 205*). Ein Verstoß gegen das allgemeine Gleichheitsgrundrecht ist erst dann anzunehmen, wenn die Tarifvertragsparteien es versäumt haben, tatsächliche Gemeinsamkeiten oder Unterschiede der zu ordnenden Lebensverhältnisse zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise hätten beachtet werden müssen. Bei der Gruppenbildung dürfen sie generalisieren und typisieren. Allerdings müssen die Differenzierungsmerkmale im Normzweck angelegt sein und dürfen ihm nicht widersprechen. Auf abstrakt denkbare Zwecke kommt es dabei nicht an, sondern auf solche, die den Tarifnormen im Weg der Auslegung zu entnehmen sind. Diese können sich insbesondere aus den in der Regelung selbst normierten Voraussetzungen sowie den Ausschluss- und Kürzungstatbeständen ergeben, die die Tarifvertragsparteien unter Beachtung ihres Gestaltungsspielraums festgelegt haben (*BAG 12. Oktober 2021 - 9 AZR 577/20 (B) - Rn. 34 mwN*). Das gilt unabhängig davon, ob es sich um Verbandstarifverträge, unternehmensbezogene Verbandstarifverträge oder Tarifverträge mit einzelnen Arbeitgebern handelt.

20

d) Diese Grundsätze gelten im Ausgangspunkt auch für tarifvertragliche Regelungen über den Ausgleich der Belastungen durch Nachtarbeit. Allerdings können solche tariflichen Regelungen den gesetzlichen Ausgleichsanspruch nach § 6 Abs. 5 ArbZG nur verdrängen, wenn sie unter Beachtung des Gesundheitsschutzes der Nachtarbeitnehmer tatsächlich einen angemessenen Ausgleich gewährleisten.

21

- aa) Das Bundesverfassungsgericht hat für den Bereich der Nachtarbeit er- 22
kannt, dass der Gesetzgeber verpflichtet ist, den Schutz der Arbeitnehmer vor
den schädlichen Folgen der Nachtarbeit zu regeln. Eine solche Regelung war
notwendig, um dem objektiven Gehalt der Grundrechte, insbesondere dem Recht
auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, zu genügen. Für die-
ses Grundrecht besteht eine staatliche Schutzpflicht. Dem Gesetzgeber kommt
dabei ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsfreiraum zu, um die
Schutzpflicht zu erfüllen (*BVerfG 28. Januar 1992 - 1 BvR 1025/82 ua. -
zu C III 3 der Gründe, BVerfGE 85, 191; BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR
334/20 - Rn. 44, BAGE 173, 205*).
- bb) Der Gesetzgeber ist dem Schutzauftrag mit § 6 Abs. 5 ArbZG nachge- 23
kommen. Die Norm überantwortet die Schaffung von Ausgleichsregelungen für
geleistete Nachtarbeit wegen ihrer größeren Sachnähe vorrangig den Tarifver-
tragsparteien. Die gesetzlichen Ansprüche greifen nur subsidiär (*vgl. BAG 9. De-
zember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 45 mwN, BAGE 173, 205*). Auch bei solchen
tarifvertraglichen Ausgleichsregelungen für Nachtarbeit handelt es sich aber um
originär ausgeübte Tarifautonomie (*BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 -
Rn. 46, aaO; aA Kohte Gutachten zu Nachtarbeitszuschlagsregelungen S. 21*).
Der verfassungsrechtlich gewährleistete Schutz der Koalitionsfreiheit ist nicht auf
den Bereich des Unerlässlichen beschränkt. Er geht über den Kernbereich des
Art. 9 Abs. 3 GG hinaus und erstreckt sich auf alle koalitionspezifischen Verhal-
tensweisen (*BVerfG 12. Juni 2018 - 2 BvR 1738/12 ua. - Rn. 115 mwN,
BVerfGE 148, 296*).
- cc) Die Tarifvertragsparteien sind frei in ihrer Entscheidung, ob sie einen ta- 24
riflichen Ausgleich für erbrachte Nachtarbeit regeln wollen. Dies gilt sowohl im
Anwendungsbereich des § 6 Abs. 5 ArbZG als auch darüber hinaus. So können
sie beispielsweise die Nachtzeit gegenüber den Bestimmungen des ArbZG er-
weitern oder auch Arbeitnehmern, die keine Nachtarbeitnehmer nach § 2 Abs. 5
ArbZG sind, einen Ausgleichsanspruch gewähren. Entscheiden sie sich aber im
Anwendungsbereich des § 6 Abs. 5 ArbZG dafür, eine Regelung zu treffen, sind
sie - anders als regelmäßig sonst bei der Gewährung tariflicher Leistungen - in

einem gewissen Maß inhaltlich gebunden. Sie haben zu beachten, dass der Gesundheitsschutz beim Ausgleich der Belastungen durch Nachtarbeit im Vordergrund steht und diesem Genüge getan werden muss. Die tarifliche Regelung muss die mit der Nachtarbeit verbundenen Belastungen angemessen kompensieren (*BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR 332/20 (A) - Rn. 72 mwN, BAGE 173, 165; 13. Dezember 2018 - 6 AZR 549/17 - Rn. 18; 17. Januar 2012 - 1 ABR 62/10 - Rn. 15 mwN; 18. Mai 2011 - 10 AZR 369/10 - Rn. 18; Baeck/Deutsch/Winzer ArbZG 4. Aufl. § 6 Rn. 83; BeckOK ArbSchR/Höfer Stand 1. Oktober 2023 ArbZG § 6 Rn. 52, 54; BeckOK ArbR/Kock Stand 1. September 2023 ArbZG § 6 Rn. 25 f.; Creutzfeldt/Eylert ZFA 2020, 239, 269; Kohte FS Buschmann 2014 S. 71, 81; Raab ZFA 2014, 237, 244; J. Ulber AuR 2020, 157, 161 f.; aA Höpfner Die Rechtmäßigkeit der tarifvertraglichen Zuschlagsregelungen für geleistete Nachtarbeit am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG S. 26 f.; wohl auch Neumann/Biebl ArbZG 16. Aufl. § 6 Rn. 26*). Nur dann kann die tarifliche Regelung den gesetzlichen Ausgleichsanspruch nach § 6 Abs. 5 ArbZG hinsichtlich des die Nachtarbeit leistenden Arbeitnehmers verdrängen. Das folgt schon aus dem Wortsinn des Begriffs „Ausgleichsregelung“ in § 6 Abs. 5 ArbZG und entspricht dem Sinn und Zweck des Gesundheitsschutzes (*BAG 17. Januar 2012 - 1 ABR 62/10 - aaO*).

dd) Bei der näheren Ausgestaltung, wie eine solche angemessene Kompensation erfolgen soll, sind die Tarifvertragsparteien hingegen im Rahmen der Tarifautonomie freier als der unmittelbar an § 6 Abs. 5 ArbZG gebundene Arbeitgeber. Ihnen kommt ein Beurteilungsspielraum zu, wie sie den Ausgleich für die Nachtarbeit regeln wollen (*BAG 18. Mai 2011 - 10 AZR 369/10 - Rn. 18; Lorenz in Hahn/Pfeiffer/Schubert Arbeitszeitrecht 2. Aufl. ArbZG § 6 Rn. 127*). § 6 Abs. 5 ArbZG sieht für tarifliche Regelungen keine konkreten Mindestvorgaben vor. Erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass die tarifvertragliche Regelung den mit § 6 Abs. 5 ArbZG verfolgten Zwecken (*vgl. dazu zuletzt BAG 25. Mai 2022 - 10 AZR 230/19 - Rn. 28, 36 mwN*) bei einer Gesamtbetrachtung gerecht wird. Die Tarifvertragsparteien sind deshalb auch nicht an die von der Rechtsprechung entwickelten Regelwerte für gesetzliche Nachtarbeitszuschläge gebunden (*aA*

25

Kohte Gutachten zu Nachtarbeitszuschlagsregelungen S. 14; J. Ulber AuR 2020, 157, 162 f.).

- ee) Soweit tarifvertragliche Ausgleichsregelungen für Nachtarbeit einen Anspruch auf bezahlten Freizeitausgleich begründen, tritt unmittelbar eine gesundheitsschützende Wirkung in den Fällen ein, in denen sich die Dauer der Arbeitszeit für den Arbeitnehmer durch den bezahlten Freizeitausgleich insgesamt verringert und er zeitnah gewährt wird. Nachtarbeitszuschläge wirken sich dagegen nicht positiv auf die Gesundheit des betroffenen Arbeitnehmers aus. Der individuelle Gesundheitsschaden wird über den Zuschlag kommerzialisiert. Die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers wird verteuert, um auf diesem Weg allgemein Nachtarbeit einzudämmen, wodurch die Gesundheit mittelbar geschützt wird. Außerdem soll der Nachtarbeitszuschlag den Arbeitnehmer in einem gewissen Umfang für die erschwerte Teilhabe am sozialen Leben entschädigen (*vgl. BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 48 mwN, BAGE 173, 205*). 26
- e) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze haben die Tarifvertragsparteien für Beschäftigte, die - wie der Kläger - Wechselschichtarbeit in der Nacht leisten, im MTV Regelungen geschaffen, die den Zwecken des § 6 Abs. 5 ArbZG gerecht werden und die mit der Nachtarbeit verbundenen Belastungen angemessen kompensieren. Damit werden die gesetzlichen Ausgleichsansprüche für die streitgegenständlichen Schichtzeiten verdrängt. 27
- aa) Ob im jeweiligen Tarifvertrag ein angemessener Ausgleich für die Belastungen durch die Nachtarbeit vorgesehen ist und die entsprechende Regelung den gesetzlichen Ausgleichsanspruch nach § 6 Abs. 5 ArbZG verdrängt, ist jeweils anhand der betroffenen Arbeitnehmergruppe - hier die Arbeitnehmer, die Wechselschichtarbeit in der Nacht leisten, - und der konkreten Arbeitssituation, die im Streit steht, zu prüfen. Eine Gesamtbetrachtung des Tarifvertrags im Hinblick auf seinen persönlichen Geltungsbereich ist nicht vorzunehmen. Eine solche würde auf der einen Seite nicht sicherstellen, dass für jeden einzelnen Nachtarbeitnehmer iSd. ArbZG ein angemessener tariflicher Ausgleichsanspruch besteht. Auf der anderen Seite kann der Umstand, dass es für einzelne Arbeitnehmergruppen an einem angemessenen Ausgleich fehlt (*vgl. zu einer solchen Fall-* 28

gestaltung zB BAG 18. Mai 2011 - 10 AZR 369/10 -), nicht dazu führen, dass tarifliche Regelungen, die für andere Gruppen einen angemessenen Ausgleich beinhalten, entgegen § 6 Abs. 5 ArbZG der Vorrang verwehrt wird.

bb) Danach wird § 6 Abs. 5 ArbZG auch im Hinblick auf Beschäftigte, die Wechselschichtarbeit in der Nacht leisten, durch die streitgegenständliche tarifliche Regelung verdrängt. 29

(1) Diese erhalten grundsätzlich einen tariflichen Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 25 % des tatsächlich gezahlten Monatsentgelts je Arbeitsstunde (§ 7 Nr. 5.3 vierter Spiegelstrich MTV). Dieser Wert erhöht sich allerdings nicht durch den in § 15 MTV geregelten Anspruch auf bezahlte Schichtfreizeit für Arbeitnehmer, die - wie der Kläger - im Drei-Schicht-System oder ausschließlich in Nachtschicht arbeiten. Hierbei handelt es sich nicht um einen spezifischen Ausgleich für Nachtarbeit im Rahmen von Wechselschicht (*vgl. zum spezifischen Ausgleich der Nachtarbeit durch Schichtfreizeiten BAG 22. Februar 2023 - 10 AZR 332/20 - Rn. 30, 36; 22. Februar 2023 - 10 AZR 379/20 - Rn. 30, 36*). Nach § 15 MTV dient die Schichtfreizeit „zur Abgeltung der bei ständig in Nachtschicht oder im Drei-Schichtsystem auftretenden Erschwernisse und Belastungen“. Es geht den Tarifvertragsparteien danach offensichtlich nicht nur um den Ausgleich der Belastungen durch die Nachtarbeit, sondern - bei einem Drei-Schicht-System - auch um den Ausgleich der Belastungen durch diese Wechsel. Dies verdeutlicht § 15 Satz 2 MTV, nach welchem Arbeitnehmer, die im Drei-Schicht-System arbeiten, für je 60 Arbeitstage in diesem System und somit auch für geleistete Tagschichten einen Tag Schichtfreizeit erhalten und damit genauso viel bezahlte Freizeit gewährt bekommen wie ständig in Nachtschicht tätige Arbeitnehmer. Denn diese erhalten für je 60 Arbeitstage und somit für 60 Nachtschichten ebenfalls nur einen Tag Schichtfreizeit. Die Freischichten werden damit - ausweislich der Regelung zur Tätigkeit im Drei-Schicht-System - gerade nicht in Abhängigkeit der Anzahl der geleisteten Nachtschichten und zur tatsächlichen Belastung durch die Nachtarbeit gewährt (*vgl. zu einer solchen Regelung BAG 22. März 2023 - 10 AZR 587/20 - Rn. 31*); vorausgesetzt wird nur ein entsprechender Arbeitsinsatz an je 60 Arbeitstagen in der Nachtschicht oder in einer Schicht - auch 30

Tagschicht - im Drei-Schicht-System. Insgesamt betrachtet kann der Regelung - jedenfalls für in Wechselschicht tätige Arbeitnehmer - somit nicht mit hinreichender Deutlichkeit entnommen werden, ob und ggf. in welchem Umfang mit der Leistung ein spezifischer Ausgleich der durch die Nachtarbeit entstehenden Belastungen bezweckt wird.

(2) Gleichwohl stellt im Rahmen der bei der Beurteilung der Angemessenheit notwendigen wertenden Betrachtung der von den Tarifvertragsparteien vorgesehene Ausgleich eines Zuschlags in Höhe von 25 % unter Berücksichtigung der Art der zu leistenden Arbeit, also der Gegenleistung der Arbeitnehmer (*vgl. dazu BAG 25. Mai 2022 - 10 AZR 230/19 - Rn. 26 mwN*), eine hinreichende Kompensation für die mit der Nachtarbeit verbundene Erschwernis dar und beinhaltet eine Entschädigung für die erschwerte Teilhabe am sozialen Leben. 31

cc) Soweit der Kläger darauf verweist, dass eine Regelung, die für Wechselschichtarbeit in der Nacht geringere Zuschläge gewährt als für sonstige Nachtarbeit, die gesetzliche Zielsetzung missachte und deshalb unwirksam sei, vermag dies nicht zu überzeugen (*so aber zB auch J. Ulber AuR 2020, 157, 163*). Dies vermengt die Frage der Angemessenheit des Ausgleichs mit der Frage der Gleichbehandlung. Die Frage der Angemessenheit iSv. § 6 Abs. 5 ArbZG richtet sich aber nicht danach, ob andere Arbeitnehmer den gleichen oder ggf. einen höheren Nachtarbeitszuschlag erhalten. 32

f) Die im MTV enthaltene Differenzierung zwischen den Zuschlägen für Wechselschichtarbeit in der Nacht und sonstige Nachtarbeit in § 7 Nr. 5.3 MTV verstößt aber - entgegen der Ansicht der Beklagten - gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Es liegen miteinander vergleichbare Arbeitnehmergruppen vor. Die unterschiedliche Behandlung bei den Zuschlägen für Wechselschichtarbeit in der Nacht im Gegensatz zur sonstigen Nachtarbeit ist - wie die Auslegung des MTV ergibt - nicht durch einen aus dem Tarifvertrag erkennbaren sachlichen Grund gerechtfertigt. 33

aa) Arbeitnehmer, die Wechselschichtarbeit in der Nacht bzw. sonstige Nachtarbeit leisten, sind miteinander vergleichbar. Die jeweiligen Zuschlagstatbestände knüpfen übereinstimmend an die Arbeitsleistung in der tarifvertraglich 34

definierten Nachtzeit an, die sich - insbesondere durch das Maß an Belastung - von der Arbeit zu anderen Zeiten unterscheidet (vgl. BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 50 ff. mwN auch zu krit. Stimmen, BAGE 173, 205). Dem steht auch nicht entgegen, dass die Tarifvertragsparteien grundsätzlich autonom die Tatbestandsvoraussetzungen festlegen können, auf deren Grundlage die Gruppen zu bilden sind. Das entbindet sie nicht davon, die Grenzen von Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten. Die sich dabei stellende Frage, ob sachliche Gründe für die unterschiedliche Behandlung vorliegen, ist auf der Rechtfertigungsebene zu klären (vgl. BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 52, aaO; aA zB Creutzfeldt/Eylert ZFA 2020, 239, 267 f.; ähnlich Höpfner Die Rechtmäßigkeit der tarifvertraglichen Zuschlagsregelungen für geleistete Nachtarbeit am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG S. 16 ff.; Kleinebrink NZA 2019, 1458, 1461).

bb) Die unterschiedlich hohen Zuschläge für sonstige Nachtarbeit in § 7 Nr. 5.3 erster Spiegelstrich MTV und für Wechselschichtarbeit in der Nacht in § 7 Nr. 5.3 vierter Spiegelstrich MTV führen dazu, dass zwei Gruppen von Arbeitnehmern, die nachts arbeiten, ungleich behandelt werden. Der Ausgleich, den Arbeitnehmer für sonstige Nachtarbeit erhalten, ist deutlich höher als derjenige für Wechselschichtarbeit in der Nacht. 35

(1) Nach § 7 Nr. 5.3 vierter Spiegelstrich MTV erhalten Arbeitnehmer für Wechselschichtarbeit in der Nacht einen Zuschlag von 25 % des je Arbeitsstunde tatsächlich gezahlten Monatsentgelts (§ 7 Nr. 2 MTV), während der Zuschlag für sonstige Nachtarbeit 50 % beträgt. Das führt zu einer Differenz in Höhe von 25 Prozentpunkten. 36

(2) Diese Differenz zwischen den beiden Zuschlagstatbeständen verringert sich nicht dadurch, dass nach § 15 MTV für je 60 Arbeitstage in Nachtschicht oder im Drei-Schicht-System ein Tag bezahlte Freizeit zu gewähren ist. Dabei handelt es sich nicht um einen spezifischen Ausgleich für die Belastungen durch die Arbeit in der Nachtzeit (vgl. Rn. 30). 37

(3) Die rechnerische Differenz bei der Zuschlagshöhe vermindert sich auch nicht um die bezahlte Essenspause von 30 Minuten innerhalb der Arbeitszeit 38

nach § 3 Nr. 3.5 Satz 2 MTV. Diese steht Arbeitnehmern im Drei-Schicht-System zu, die ihren Arbeitsplatz nicht verlassen können. Der Anspruch setzt somit schon nicht voraus, dass ein Einsatz in der Nachtschicht erfolgt. Die Pause wird vielmehr bei Vorliegen der tariflichen Voraussetzungen in allen Schichten gewährt. Demnach dient sie nicht dem Ausgleich der spezifischen Belastungen durch die Nachtarbeit, sondern dem Ausgleich des ununterbrochenen Fortgangs der Arbeit verbunden mit dem Umstand, den Arbeitsplatz für eine Pause nicht verlassen zu können.

(4) Ebenso wenig verringert sich der Unterschied in der Zuschlagshöhe - anders als die Beklagte meint - dadurch, dass sonstige Nachtarbeit in der Regel Mehrarbeit ist und der Zuschlag für Nachtarbeit einen Mehrarbeitszuschlag umfasst. Zwar begründet § 7 Nr. 5.1 MTV für Mehrarbeit während der ersten beiden Stunden täglich einen Zuschlag in Höhe von 25 %, ab der dritten Stunde täglich in Höhe von 50 % sowie an Wochenenden und gesetzlichen Feiertagen in Höhe von 80 % bis 200 %. In den tariflichen Regelungen ist aber nicht angelegt, dass Nachtarbeit stets oder auch nur regelmäßig zuschlagspflichtige Mehrarbeit im Tarifsinn ist, also über die jeweilige vereinbarte tägliche Arbeitszeit des betroffenen Arbeitnehmers nach § 3 Nr. 1.1 MTV hinausgeht (§ 3 Nr. 2.1 MTV). 39

(5) Unerheblich ist auch, dass der Nachtarbeitszuschlag für die Wechselschichtarbeit in der Nacht nach § 7 Nr. 5.3 vierter Spiegelstrich MTV bereits für die Zeit ab 22:00 Uhr geschuldet wird und somit der Beginn der Nachtzeit gegenüber der gesetzlichen Regelung um eine Stunde vorgezogen ist. Dies gilt sowohl für die Wechselschichtarbeit in der Nacht als auch für sonstige Nachtarbeit, so dass sich hieraus in Bezug auf die Ungleichbehandlung keine Relativierung ergibt (*aA wohl Creutzfeldt/Eylert ZFA 2020, 239, 251 „Ausgleichsfaktor“*). 40

cc) Die Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern, die Wechselschichtarbeit in der Nacht leisten, gegenüber Arbeitnehmern, die sonstige Nachtarbeit versehen, ist - entgegen der Ansicht der Beklagten - nicht durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt. Ein solcher lässt sich den maßgeblichen Regelungen des MTV nicht entnehmen. 41

(1) Die Tarifvertragsparteien sind im Rahmen ihrer Einschätzungsprärogative nicht gehindert, tatsächliche Unterschiede hinsichtlich der Belastungen durch Wechselschichtarbeit in der Nacht und sonstige Nachtarbeit anzunehmen. Dabei sind sie nicht auf gesundheitliche Aspekte beschränkt. Diese tatsächlichen Unterschiede vermögen auf der Regelungsebene aufgrund des den Tarifvertragsparteien zukommenden Beurteilungs- und Ermessensspielraums einen - auch deutlich - höheren Ausgleich für sonstige Nachtarbeit zu rechtfertigen. Dabei hat sich die Prüfung der sachlichen Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung am - aus dem Tarifvertrag erkennbaren - Zweck der Leistung zu orientieren (*BAG 19. Dezember 2018 - 10 AZR 231/18 - Rn. 66, BAGE 165, 1; 23. März 2017 - 6 AZR 161/16 - Rn. 55, BAGE 158, 360*). An einem solchen weiteren Zweck neben dem Gesundheitsschutz fehlt es hier. Das ergibt die Auslegung der tariflichen Regelungen. 42

(2) Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrags, die in der Revisionsinstanz in vollem Umfang überprüfbar ist, folgt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Danach ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, ohne am Buchstaben zu haften. Dabei sind der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und damit der Sinn und Zweck der Tarifnorm mit zu berücksichtigen, soweit sie in den tariflichen Normen ihren Niederschlag gefunden haben. Auch auf den tariflichen Gesamtzusammenhang ist abzustellen. Verbleiben noch Zweifel, können ohne Bindung an eine Reihenfolge weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrags, ggf. auch die praktische Tarifübung, ergänzend herangezogen werden. Im Zweifel ist die Tarifauslegung zu wählen, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt (*st. Rspr., zB BAG 16. November 2022 - 10 AZR 210/19 - Rn. 13 mwN*). 43

(3) Dies zugrunde gelegt ergibt sich zunächst, dass die Tarifvertragsparteien mit der Regelung von Nachtarbeitszuschlägen den Gesundheitsschutz der Nachtarbeitnehmer bezwecken. Das gilt sowohl im Hinblick auf den Zuschlag für Wechselschichtarbeit in der Nacht als auch für sonstige Nachtarbeit. Dieser 44

Zweck stellt aber keinen Sachgrund für höhere Zuschläge zugunsten der Arbeitnehmer dar, die sonstige Nachtarbeit leisten.

(a) Der Zweck des Gesundheitsschutzes ist zwar nicht ausdrücklich im MTV benannt. Er hat aber hinreichend Niederschlag gefunden. Die Zuschläge werden ausdrücklich als solche für Nachtarbeit bzw. für die 3. Schicht in Wechselschicht bezeichnet (§ 7 Nr. 5.3 MTV). Der MTV definiert den Begriff der Nachtarbeit als die in der Zeit zwischen 22:00 Uhr und 06:00 Uhr geleistete Arbeit (§ 3 Nr. 4.1 MTV); dies umfasst damit typischerweise die 3. Schicht in der Wechselschicht. Die Regelung knüpft damit an § 2 Abs. 3 ArbZG an und erweitert den Nachtzeitraum. Vor dem Hintergrund der gesetzlichen Ausgleichsregelung des § 6 Abs. 5 ArbZG und dem dort normierten grundsätzlichen Vorrang von Ausgleichsregelungen in Tarifverträgen liegt nahe, dass die Tarifvertragsparteien von dieser Kompetenz Gebrauch machen und auch der gesetzlichen Zwecksetzung genügen wollten. Die Gesundheit - über die Verteuerung der Arbeit zumindest mittelbar - zu schützen, ist der typischerweise mit Nachtarbeitszuschlägen verfolgte Zweck (vgl. BAG 25. Mai 2022 - 10 AZR 230/19 - Rn. 25). 45

(b) Der Zweck des Gesundheitsschutzes vermag die Ungleichbehandlung allerdings nicht zu rechtfertigen. 46

(aa) Nachtarbeit ist nach gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen für jeden Menschen schädlich, weil sie negative gesundheitliche Auswirkungen hat (BVerfG 28. Januar 1992 - 1 BvR 1025/82 ua. - zu C I 2 a der Gründe, BVerfGE 85, 191; ebenso BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 70 f., BAGE 173, 205; 15. Juli 2020 - 10 AZR 123/19 - Rn. 27 mwN, BAGE 171, 280; 21. März 2018 - 10 AZR 34/17 - Rn. 49, BAGE 162, 230; 18. Oktober 2017 - 10 AZR 47/17 - Rn. 39, BAGE 160, 325; Schubert/Bayreuther in Schlachter/Heinig Europäisches Arbeits- und Sozialrecht [EnzEuR Bd. 7] 2. Aufl. § 11 Rn. 37; EuArbRK/Gallner 4. Aufl. RL 2003/88/EG Art. 8 Rn. 3 mwN). Das gilt im Ausgangspunkt unabhängig davon, ob sie innerhalb oder außerhalb von Schichtsystemen geleistet wird. Die gesundheitliche Belastung durch Nachtarbeit steigt nach bisherigem Kenntnisstand in der Arbeitsmedizin durch die Zahl der Nächte im Monat und die Zahl der aufeinanderfolgenden Nächte, in denen Nachtarbeit 47

geleistet wird (BAG 25. Mai 2022 - 10 AZR 230/19 - Rn. 24; 15. Juli 2020 - 10 AZR 123/19 - aaO; 9. Dezember 2015 - 10 AZR 423/14 - Rn. 17 mwN, BAGE 153, 378; 11. Dezember 2013 - 10 AZR 736/12 - Rn. 19, BAGE 147, 33).

(bb) Durch Arbeit während der Nachtzeit wird die sog. zirkadiane Rhythmik gestört. Zu der sozialen Desynchronisation kommt die physiologische Desynchronisation der Körperfunktionen, die sich typischerweise in Schlafstörungen, Magen-Darm-Beschwerden und kardiovaskulären Beeinträchtigungen äußert (Beermann *Nacht- und Schichtarbeit - ein Problem der Vergangenheit?* S. 4 f. = <https://d-nb.info/992446481/34>; Langhoff/Satzer *Gutachten zu arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen zu Nachtarbeit und Nachtschichtarbeit* S. 26 ff., 37 f.; DGUV Report 1/2012 S. 81 f., 91 ff., 119 ff.). Sekundärstudien deuten darauf hin, dass sich Nachtarbeit auch negativ auf die Psyche auswirkt (vgl. Amlinger-Chatterjee *Psychische Gesundheit in der Arbeitswelt* S. 31). Anerkannt ist, dass Nachtarbeit umso schädlicher ist, in je größerem Umfang sie geleistet wird (BAG 25. Mai 2022 - 10 AZR 230/19 - Rn. 24; 15. Juli 2020 - 10 AZR 123/19 - Rn. 27 mwN, BAGE 171, 280; 9. Dezember 2015 - 10 AZR 423/14 - Rn. 17 mwN, BAGE 153, 378; vgl. auch den siebten Erwägungsgrund der Richtlinie 2003/88/EG; Mitteilung der Europäischen Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf die Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl. EU C 165 vom 24. Mai 2017 S. 42).

(cc) Aufgrund der steigenden gesundheitlichen Belastung durch eine größere Zahl der Nächte im Monat und eine höhere Zahl der aufeinanderfolgenden Nächte, in denen Nachtarbeit geleistet wird, sollten möglichst wenige Nachtschichten aufeinanderfolgen. Dem steht nicht entgegen, dass viele Schichtarbeiter, die in einem Rhythmus von fünf und mehr aufeinanderfolgenden Nachtschichten arbeiten, subjektiv den Eindruck haben, dass sich ihr Körper der Nachtschicht besser anpasst. Das trifft nicht zu (vgl. Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin *Leitfaden zur Einführung und Gestaltung von Nacht- und Schichtarbeit* 9. Aufl. S. 12 f.; Langhoff/Satzer *Gutachten zu arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen zu Nachtarbeit und Nachtschichtarbeit* S. 32). Aufeinander-

folgende Nachtschichten sind besonders schädlich, obwohl sich Arbeitnehmer typabhängig unterschiedlich gut an die Nachtarbeit anpassen (*BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 72, BAGE 173, 205; 9. Dezember 2015 - 10 AZR 423/14 - Rn. 17, BAGE 153, 378; 11. Dezember 2013 - 10 AZR 736/12 - Rn. 19 f. mwN, BAGE 147, 33; vgl. Langhoff/Satzer aaO S. 36*). Bislang ist nicht belegt, dass aufeinanderfolgende Nachtschichten signifikant weniger gesundheitsschädlich sind, wenn Arbeitnehmer nach einem Schichtplan eingesetzt werden, der ihnen im Voraus bekannt ist. Nach Amlinger-Chatterjee zeigen extrahierte statistische Daten lediglich eine tendenziell geringere gesundheitliche Belastung, wenn die Arbeitszeiten vorhersagbar sind (*Psychische Gesundheit in der Arbeitswelt S. 52*).

(dd) Gesundheitsschutzaspekte können danach die im MTV vorgenommene Differenzierung für sich genommen sachlich nicht rechtfertigen. 50

(4) Dafür, dass der Zuschlag für sonstige Nachtarbeit - so die Beklagte - auch den Zweck habe, einen Ausgleich für Mehrarbeit zu gewähren, die in der Regel mit sonstiger Nachtarbeit verbunden sei, ergeben sich aus dem MTV - wie ausgeführt (*Rn. 39*) - keine Anhaltspunkte. 51

(5) Soweit die Beklagte darauf hinweist, der MTV regle die sonstige Nachtarbeit im Verhältnis zur Wechselschichtarbeit in der Nacht als Ausnahmetatbestand, falle somit seltener an, ergibt sich auch aus einem solchen Ausnahmecharakter für sich genommen kein sachlicher Grund, der die Ungleichbehandlung rechtfertigen könnte. Der mögliche Ausnahmecharakter wäre zwar ein Umstand, der auf einen bestimmten Zweck der Leistung hindeuten kann, nicht aber ein selbständiger Zweck, der mit der Tarifregelung verfolgt wird. Außerdem ist ein solcher Ausnahmecharakter in den Bestimmungen und der Struktur des MTV für seinen Geltungsbereich weder inhaltlich angelegt noch aus diesen auch nur im Ansatz erkennbar. Weder in den allgemeinen Regelungen über die Arbeitszeit in § 3 MTV noch in den speziellen Bestimmungen über die Nachtarbeit und deren Ausgleich (§ 3 Nr. 4 iVm. § 7 Nr. 5.3 MTV) finden sich dazu Hinweise. Auch die Größe der jeweils betroffenen Arbeitnehmergruppe - sollte die Beklagte hierauf abstellen - vermag die Begünstigung einer Mehrheit oder Minderheit allein nicht 52

zu rechtfertigen. Denn Ungleichbehandlungen sind - dem Grundgedanken des Gleichheitsgebots folgend - unabhängig von der Größe der betroffenen Gruppen zu vermeiden.

(6) Es ist auch sonst kein Zweck erkennbar, der die Differenzierung zwischen den Zuschlägen für sonstige Nachtarbeit und Wechselschichtarbeit in der Nacht sachlich rechtfertigen könnte. Die Tarifvertragsparteien des MTV haben den ihnen zustehenden Gestaltungsspielraum auch unter Zugrundelegung eines zurückgenommenen Prüfungsmaßstabs (*Rn. 20*) überschritten. Zwischen der sonstigen Nachtarbeit und der Wechselschichtarbeit in der Nacht bestehen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht, die die Differenzierung bei der Höhe der Nachtarbeitszuschläge sachlich rechtfertigen könnten. Das gilt auch, soweit die Beklagte anführt, der MTV wolle die fehlende Planbarkeit sonstiger Nachtarbeit mit dem höheren Zuschlag ausgleichen. Dieser Zweck ist dem MTV nicht zu entnehmen. 53

(a) Richtig ist, dass der Zweck des Ausgleichs der schlechteren Planbarkeit von unregelmäßiger Nachtarbeit eine Ungleichbehandlung bei der Zuschlagshöhe zu rechtfertigen vermag. Es handelt sich um einen sachlich vertretbaren Grund. Unerheblich ist dabei, wenn mit einer tariflichen Zuschlagsregelung mehrere Zwecke gebündelt verfolgt werden, solange diese Zwecke Niederschlag im Tarifvertrag gefunden haben. Ist dies der Fall, kommt es auch nicht darauf an, wie der weitere Zweck von den Tarifvertragsparteien finanziell bewertet wird (*umfassend dazu BAG 22. Februar 2023 - 10 AZR 332/20 - Rn. 52 ff.*). 54

(b) Der Zweck des Ausgleichs einer schlechteren Planbarkeit von - unregelmäßiger - Nachtarbeit hat im MTV keinen Niederschlag gefunden. 55

(aa) § 7 Nr. 5.3 erster Spiegelstrich MTV benennt nicht ausdrücklich, welchem Zweck die höheren Zuschläge für sonstige Nachtarbeit - neben dem Gesundheitsschutz - dienen. Der MTV enthält in den Bestimmungen, die die Zuschläge für Nachtarbeit regeln, auch nicht ein Begriffspaar wie „regelmäßig“ und „unregelmäßig“, aus dessen Gegenüberstellung sich der damit verbundene weitere Zweck erkennen ließe (*vgl. dazu BAG 22. Februar 2023 - 10 AZR 332/20 -* 56

Rn. 53 ff.). Dem Regelungssystem des MTV lässt sich zwar entnehmen, dass es sich bei der Wechselschichtarbeit in der Nacht um eine regelmäßige Form der Nachtarbeit handelt, nicht aber, dass mit „Nachtarbeit, jedoch nicht Schichtarbeit“ iSv. § 7 Nr. 5.3 erster Spiegelstrich MTV ausschließlich unregelmäßige Nachtarbeit gemeint ist und hieraus folgend mit dem höheren Zuschlag die schlechtere Planbarkeit ausgeglichen werden soll.

(bb) Wechselschichtarbeit in der Nacht iSv. § 7 Nr. 5.3 vierter Spiegelstrich MTV setzt eine Regelmäßigkeit voraus. § 3 Nr. 3.1 MTV bestimmt, dass Schichtarbeit vorliegt, wenn im Wechsel in Zwei- oder Drei-Schicht-Systemen gearbeitet wird. Dies knüpft an die Definition des Begriffs der Schichtarbeit in seiner allgemeinen arbeitsrechtlichen Bedeutung an. Danach ist wesentlich, dass eine bestimmte Arbeitsaufgabe über einen erheblich längeren Zeitraum als die wirkliche Arbeitszeit eines Arbeitnehmers hinaus anfällt und diese daher von mehreren Arbeitnehmern oder Arbeitnehmergruppen in einer geregelten zeitlichen Reihenfolge, teilweise auch außerhalb der allgemein üblichen Arbeitszeit, erbracht wird. Die Arbeit muss dabei nach einem Schichtplan erfolgen, wobei nicht erforderlich ist, dass dieser vom Arbeitgeber vorgegeben ist (*BAG 12. Dezember 2012 - 10 AZR 354/11 - Rn. 10; 24. März 2010 - 10 AZR 570/09 - Rn. 14 mwN*). Schichtarbeit ist damit eine regelmäßige Form der Nachtarbeit. „Regelmäßig“ bedeutet „einer bestimmten festen Ordnung, Regelung (die besonders durch zeitlich stets gleiche Wiederkehr, gleichmäßige Aufeinanderfolge gekennzeichnet ist) entsprechend, ihr folgend“ (*www.duden.de Stichwort „regelmäßig“, zuletzt abgerufen am 10. November 2023; vgl. auch BAG 19. September 2007 - 4 AZR 617/06 - Rn. 16*). Bei typisierender Betrachtung folgt hieraus, dass regelmäßige Nachtarbeit besser vorhersehbar und planbar ist als unregelmäßige Nachtarbeit. Das gilt unabhängig davon, wie oft regelmäßige Nachtarbeit geleistet wird. Typischerweise werden bei dieser Art der Nachtarbeit (Schicht-)Pläne mit zeitlichem Vorlauf aufgestellt, die einem gewissen Rhythmus folgen. Deshalb ist es auch besser möglich, dass der Arbeitnehmer sich auf diese regelmäßig geschuldete Arbeitsleistung einstellt und sein privates Umfeld ggf. darauf ausrichtet.

57

(cc) Nicht erkennbar ist allerdings, dass die sonstige Nachtarbeit iSv. § 7 Nr. 5.3 erster Spiegelstrich MTV - definiert als „Nachtarbeit, jedoch nicht Schichtarbeit“ - ausschließlich unregelmäßige Arbeit zur tariflichen Nachtzeit ist. Es fehlt nicht nur an einer Bezeichnung wie „unregelmäßig“. Auch im Übrigen ist aus den Regelungen des MTV nicht ersichtlich, dass sonstige Nachtarbeit nicht regelmäßig oder sogar dauerhaft anfallen kann. Der MTV beschränkt insoweit weder in den allgemeinen Regelungen über die Arbeitszeit in § 3 MTV noch in den speziellen Bestimmungen über die Nachtarbeit und deren Ausgleich (§ 3 Nr. 4 iVm. § 7 Nr. 5.3 MTV) die Gestaltungsfreiheit für den Arbeitgeber bzw. die Betriebsparteien hinsichtlich der Arbeitszeitmodelle. Zwar begrenzt der Zusatz „jedoch nicht Schichtarbeit“ den Anwendungsbereich, so dass für Nachtarbeit in Schichtarbeit und insoweit für eine Form der regelmäßigen Nachtarbeit der hohe Zuschlag von 50 % nach den tariflichen Vorgaben nicht verlangt werden kann. Allerdings ist nicht ausgeschlossen, dass ständige oder wiederkehrende Nachtarbeit auf Arbeitsplätzen außerhalb eines Schichtsystems anfällt. Eine solche Arbeitszeitgestaltung ist aber regelmäßig und planbar. Dass die Tarifvertragsparteien keine Beschränkung der sonstigen Nachtarbeit auf Ausnahmesituationen vorgesehen haben (*vgl. zu einer solchen Tarifgestaltung zB BAG 22. Februar 2023 - 10 AZR 397/20 - Rn. 57*), wird im Übrigen auch aus einem Vergleich mit der Regelung zur Mehrarbeit in § 3 Nr. 2.2 MTV deutlich. Danach ist Mehrarbeit weitestgehend zu vermeiden und soll nur vorübergehend in Fällen dringender Notwendigkeit unter Mitbestimmung des Betriebsrats festgelegt werden. Eine solche Regelung für Nachtarbeit außerhalb von Schichtarbeit fehlt.

Soweit § 3 Nr. 3.3 MTV Regelungen zur unvorhergesehenen, in die dritte Schicht fallende Schichtvertretung vorsieht, § 3 Nr. 4.2 MTV die unvorhergesehene Nachtarbeit definiert und § 7 Nr. 5.3 MTV unter der Überschrift „Nachtarbeit und Schichtarbeit“ differenzierende Zuschlagsregelungen - ua. einen Zuschlag in Höhe von 60 % für unvorhergesehene Nachtarbeit - beinhaltet, ändert das nichts. § 3 Nr. 4 MTV differenziert in den Definitionen zwischen Nachtarbeit allgemein (*Nr. 4.1*) und unvorhergesehener Nachtarbeit (*Nr. 4.2*). Diese Differenzierung zeigt zunächst, dass zwischen Nachtarbeit und unvorhergesehener Nachtarbeit, also nicht planbarer Nachtarbeit, unterschieden wird. Die Zuschlagsregelung in

§ 7 Nr. 5.3 MTV knüpft wiederum an die Begriffe der „Nachtarbeit“ und der „unvorhergesehenen Nachtarbeit“ sowie zusätzlich an die Nachtarbeit im Rahmen von Wechselschicht („3. Schicht in Wechselschicht“) an. Diese Differenzierung in § 7 Nr. 5.3 MTV zeigt, dass die Tarifvertragsparteien des MTV für die fehlende Planbarkeit bei unvorhergesehener Nachtarbeit lediglich einen um 10 Prozentpunkte höheren Zuschlag gegenüber dem Zuschlag für mindestens zwei Arbeitstage vor ihrem Beginn (*vgl. § 3 Nr. 4.2 MTV*) angeordnete Nachtarbeit gewähren wollten. Die Ungleichbehandlung zwischen Wechselschichtarbeit in der Nacht und sonstiger (vorhersehbarer) Nachtarbeit, die - wie ausgeführt - auch ständige bzw. wiederkehrende Nachtarbeit außerhalb von Schichtarbeit umfassen kann, beseitigt dies nicht.

(dd) Nichts anderes ergibt sich aus dem langjährigen Begriffsverständnis in der Rechtsprechung zur Differenzierung bei Zuschlägen für regelmäßige und unregelmäßige bzw. planbare und unplanbare Nachtarbeit auch bereits vor Abschluss des hier maßgeblichen MTV (*zur Fortführung eines bestimmten Begriffs durch die Tarifvertragsparteien vgl. zB BAG 24. März 2010 - 10 AZR 58/09 - Rn. 22, BAGE 134, 34*). Dieses ging dahin, „unregelmäßige“ Nachtarbeit sei weniger vorhersehbar und die ungeplante und nicht vorhersehbare Heranziehung bringe eine weitere, anders gelagerte Belastung - nicht unbedingt gesundheitlicher Art - mit sich (*vgl. BAG 4. Juli 1973 - 4 AZR 475/72 -; 26. September 2007 - 5 AZR 808/06 - Rn. 31 ff.; 11. Dezember 2013 - 10 AZR 736/12 - Rn. 23, BAGE 147, 33*). Ein solches Begriffsverständnis hat sich in der hier streitgegenständlichen Tarifregelung gerade nicht niedergeschlagen. Soweit in einer frühen Entscheidung ohne nähere Begründung unter „Nachtarbeit“, die nicht Schichtarbeit ist, iSd. damals maßgeblichen Tarifvertrags ohne Weiteres ein unregelmäßiges Arbeiten und ein Ausnahmecharakter solcher Arbeiten verstanden wurde (*BAG 15. November 1957 - 1 AZR 610/56 - zu II der Gründe, BAGE 5, 107*), ist dieses Verständnis in der späteren Rechtsprechung nicht mehr fortgeführt worden. Hinsichtlich der Bestimmungen des MTV scheidet es - wie dargelegt - schon deshalb aus, weil dauerhafte und regelmäßige Nachtarbeit außerhalb von Schichtarbeit als Arbeitszeitmodell möglich und zulässig ist.

60

3. Der Verstoß gegen den Gleichheitssatz hat zur Folge, dass der Kläger 61
grundsätzlich Anspruch auf Zahlung des höheren Nachtarbeitszuschlags von ins-
gesamt 50 % des Stundenverdiensts des tatsächlich gezahlten Monatsentgelts
für die von ihm geleistete streitgegenständliche Nachtarbeit hat (*sog. „Anpassung
nach oben“*, umfassend dazu BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 -
Rn. 87 ff. mwN, BAGE 173, 205).

a) Den Angehörigen der benachteiligten Gruppe sind dieselben Vorteile zu 62
gewähren wie den nicht benachteiligten Arbeitnehmern; die begünstigende Re-
gelung bleibt insoweit das einzig gültige Bezugssystem. Kann der Arbeitgeber
den Begünstigten für die Vergangenheit die gewährten Leistungen - wie hier -
nicht mehr entziehen, ist eine solche zur Beseitigung der Diskriminierung erfor-
derliche Anpassung „nach oben“ selbst dann gerechtfertigt, wenn sie zu erhebli-
chen finanziellen Belastungen des Arbeitgebers führt (*vgl. BAG 24. Mai 2022
- 9 AZR 337/21 - Rn. 91; 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 87 f.,
BAGE 173, 205; 25. August 2020 - 9 AZR 266/19 - Rn. 41 [zu § 7 AGG]; 28. Juli
2020 - 1 AZR 590/18 - Rn. 32 [zu § 75 Abs. 1 BetrVG]; 22. Oktober 2015 - 8 AZR
168/14 - Rn. 30 [zu § 4 Abs. 1 TzBfG]*). Um den gleichheitswidrigen Zustand zu
beseitigen, müssen daher § 7 Nr. 5.3 erster Spiegelstrich zweiter Halbsatz und
§ 7 Nr. 5.3 vierter Spiegelstrich MTV unangewendet bleiben, soweit der Anspruch
auf den Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 50 % für Wechselschichtarbeit in der
Nacht ausgeschlossen ist. Daran ändert auch - entgegen der Ansicht der Beklag-
ten - die in Art. 9 Abs. 3 GG grundrechtlich verbürgte Tarifautonomie nichts, da
eine andere Möglichkeit der Beseitigung der Benachteiligung für die Vergangen-
heit nicht besteht (*vgl. BAG 10. November 2011 - 6 AZR 481/09 - Rn. 32*).

b) Soweit die Beklagte einwendet, eine Anpassung nach oben scheide aus, 63
weil die Gesamtregelung zu den Zuschlägen eine Einheit bilde und nur insgesamt
nichtig sein könne, kann dem nicht gefolgt werden. § 139 BGB findet auf Tarif-
verträge keine Anwendung. Die Unwirksamkeit einer Tarifbestimmung führt nicht
zur Unwirksamkeit der übrigen tariflichen Bestimmungen, sondern bleibt auf die
inkriminierte Vorschrift beschränkt. Maßgebend ist, ob der Tarifvertrag ohne die
unwirksame Bestimmung noch eine sinnvolle, in sich geschlossene Regelung

enthält (st. Rspr., zuletzt zB BAG 26. Februar 2020 - 4 AZR 48/19 - Rn. 27 mwN, BAGE 170, 56). Dies ist hier der Fall. Nicht die Gesamtheit der Zuschlagsregelungen in § 7 Nr. 5.3 MTV ist gleichheitswidrig. Der Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot betrifft im vorliegenden Rechtsstreit allein die Zuschlagsregelung zur Wechselschichtarbeit in der Nacht. Nur sie benachteiligt die Normunterworfenen im Vergleich zu den Arbeitnehmern, die sonstige Nachtarbeit leisten (vgl. BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 95 mwN, BAGE 173, 205). Auch ohne die Geltung der Zuschlagsregelung für Wechselschichtarbeit in der Nacht trifft der MTV in § 7 Nr. 5.3 noch eine Regelung zum Ausgleich für Nachtarbeit, die § 6 Abs. 5 ArbZG verdrängt. Damit verbleibt insoweit ein sinnvolles und in sich geschlossenes Regelwerk.

c) Auch würde ein bloßer Rückgriff auf die gesetzliche Regelung in § 6 Abs. 5 ArbZG im Weg der Derogation (vgl. BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 96 mwN, BAGE 173, 205) zwar dazu führen, dass dem Kläger, soweit er Nachtarbeitnehmer iSv. § 2 Abs. 5 ArbZG ist, für die während der gesetzlichen Nachtzeit geleisteten Arbeitsstunden ein Ausgleichsanspruch zusteht. Die hier gegebene Benachteiligung wäre aber nicht beseitigt. 64

d) Danach hat der Kläger Anspruch auf die Differenz zwischen dem an ihn gezahlten Zuschlag für Wechselschichtarbeit in der Nacht (§ 7 Nr. 5.3 vierter Spiegelstrich MTV) und dem Zuschlag in Höhe von 50 % entsprechend § 7 Nr. 5.3 erster Spiegelstrich MTV für sonstige Nachtarbeit. Diese Differenz von 25 Prozentpunkten reduziert sich - wie ausgeführt - nicht um den Anspruch auf bezahlte Freizeit nach § 15 MTV, da es sich dabei nicht um einen spezifischen Ausgleich für Nachtarbeit handelt (vgl. Rn. 30). 65

4. Danach stehen dem Kläger weitere Nachtarbeitszuschläge für die Monate März bis September 2019, November 2019 bis Januar 2020 und März 2020 bis Juli 2020 in Höhe von insgesamt 3.421,03 Euro brutto zu. 66

5. Nach § 288 Abs. 1, § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB schuldet die Beklagte Verzugszinsen, die dem Kläger gemäß § 187 Abs. 1 BGB ab dem Tag nach Eintritt der Fälligkeit zustehen (vgl. BAG 19. Mai 2021 - 5 AZR 420/20 - Rn. 38 mwN). 67

Fällig sind die Ansprüche auf Nachtarbeitszuschläge jeweils zum Monatsende (vgl. § 10 Nr. 1 iVm. Nr. 2 Satz 1 MTV). Fällt der Zahlungstag allerdings auf einen arbeitsfreien Tag, so muss das Entgelt bereits am vorhergehenden Tag auf dem Konto des Arbeitnehmers eingehen (§ 10 Nr. 2 Satz 2 MTV). Dies zugrunde gelegt, hat der Kläger entsprechend seiner Anträge Anspruch auf Zinsen mit folgenden Ausnahmen: Zinsen für Mai 2019 sind erst ab dem 1. Juni 2019 geschuldet, für Juni 2019 erst ab dem 29. Juni 2019, für Juli 2019 erst ab dem 1. August 2019, für August 2019 erst ab dem 31. August 2019, für September 2019 erst ab dem 1. Oktober 2019, für Januar 2020 erst ab dem 1. Februar 2020, für März 2020 erst ab dem 1. April 2020, für April 2020 erst ab dem 1. Mai 2020 und für Juli 2020 erst ab dem 1. August 2020.

6. Die von der Beklagten erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet (§ 564 Satz 1 ZPO). 68

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1, § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO. Soweit der Kläger die Klage hinsichtlich des Feststellungsantrags zurückgenommen hat, hat er die Kosten zu tragen, im Übrigen die Beklagte. 69

W. Reinfelder

Pessinger

Günther-Gräff

Fieback

Meyer