



**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

der Frau S. Q., E. Straße 13, L.,

**- Klägerin und Berufungsklägerin -**

**Prozessbevollmächtigte:** Rechtsanwälte C. & X.,  
N. str. 16, E.,

**g e g e n**

den Landschaftsverband Rheinland, vertreten durch die Direktorin, diese  
vertreten durch die Betriebsleitung des M.-Klinikums E. - Kliniken der  
I.-I.-Universität E., C. M. straße 2, E.,

**- Beklagter und Berufungsbeklagter -**

**Prozessbevollmächtigte:** KAV NW Kommunalen Arbeitgeberverband  
Nordrhein-Westfalen, X. 79, X.,

hat die 11. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Verhandlung vom 20.04.2017  
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Höwelmeyer als Vor-  
sitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter Bärmann und den ehrenamtlichen  
Richter Beumann

**für R e c h t erkannt:**

- 1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 15.02.2016 – 2 Ca 5978/15 – wird kostenpflichtig zurückgewiesen.**
- 2. Die Revision wird zugelassen.**

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Auslegung einer tariflichen Arbeitszeitregelung.

Die Klägerin trat 1978 in die Dienste des jetzt von dem Beklagten betriebenen Klinikums. Zuletzt war die Klägerin mit einer regelmäßigen Wochenarbeitszeit von 19,25 Stunden und einem Bruttomonatsgehalt i.H.v. 1.606,89 € beschäftigt.

Auf das Arbeitsverhältnis sind kraft einzelvertraglicher Vereinbarung die Vorschriften des TVöD-K anwendbar.

§ 6.1 TVöD-K lautet auszugsweise wie folgt:

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

(1) Die 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 ... ausgeglichen, wenn es die betrieblichen Verhältnisse zulassen. ...

(2) Für 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.

Absatz 1 gilt in diesen Fällen nicht. ...“

Die Klägerin ist ausschließlich als Dauernachtwache in der Zeit von 20.52 Uhr bis 06.30 Uhr auf der Station 2 F tätig.

Die Klägerin war am 1. Weihnachtsfeiertag 2014, an Christi Himmelfahrt 2015, am Pfingstmontag 2015, an Fronleichnam 2015 und an Neujahr 2016 dienstplanmäßig nicht zur Arbeit eingeteilt.

Nach erfolgloser außergerichtlicher Geltendmachung hat die Klägerin mit beim Arbeitsgericht am 12.10.2015 eingegangener, dem Beklagten am 21.10.2015 zugestellter, später erweiterter Klage die Reduzierung ihrer Sollarbeitszeit für insgesamt fünf Wochenfeiertage geltend gemacht sowie die Feststellung begehrt, dass ihre Sollarbeitszeit für jeden gesetzlichen Feiertag, der auf einen Werktag fällt, an dem sie dienstplanmäßig nicht zur Arbeit eingeteilt ist, um jeweils 3,85 Stunden reduziert wird.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Dienstplan für die Station 2 F erfülle die Voraussetzungen für Schicht- und Wechselschichtdienste. Sie werde nach diesem Dienstplan eingesetzt. Es genüge, dass der Dienstplan von seiner grundsätzlichen Konzeption her insgesamt die Voraussetzungen für Wechselschicht- bzw. Schichtdienst erfülle. Anderenfalls läge eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung vor.

Die Klägerin hat behauptet, bei einer Mitarbeiterin auf der Station 2 F, die – insoweit unstreitig – ausschließlich im Frühdienst nach einem Sollplan in einem wechselnden 2-Wochen-Rhythmus eingesetzt wird, würde eine Verminderung der Arbeitszeit vorgenommen, wenn sie an einem Wochenfeiertag nach ihrem Rhythmus ohnehin frei habe. Die Klägerin hat insoweit einen Dienstplan mit Schriftsatz vom 29.01.2016 vorgelegt, aus dem sich nach ihrer Darstellung ergebe, dass die Mitarbeiterin am 11.05.2015 oder am 16.05.2015 mit F-Red gekennzeichnete Tage hatte, von denen mindestens einer auf den für die Mitarbeiterin dienstplanmäßig freien 01.05.2015 zurückzuführen sei. Das Gleiche habe sich am 21.12.2015 für den dienstplanmäßig freien Tag der Mitarbeiterin für den 25.12.2015 wiederholt.

Bei einer Mitarbeiterin, Z. C., auf der Station 14 G und bei der bis zum Dezember 2015 beschäftigten Mitarbeiterin F. T. auf der Station 14 H seien bei einer mit ihr vergleichbaren Tätigkeit im Nachtdienst für dienstplanmäßig freie Wochenfeiertage zusätzliche Zeitreduzierungen gewährt worden.

Die Klägerin hat beantragt,

- 1. den Beklagten zu verurteilen, ihre Sollarbeitszeit für die Feiertage am 25.12.2014, 14.05.2015, 25.05.2015 und 04.06.2015 um jeweils 3,85 Stunden zu reduzieren,**

2. **festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihre Sollarbeitszeit für jeden gesetzlichen Feiertag, der auf einen Werktag fällt und an dem sie dienstplanmäßig nicht zur Arbeit eingeteilt ist, um jeweils 3,85 Stunden zu reduzieren,**
3. **den Beklagten zu verurteilen, ihre Sollarbeitszeit für den Feiertag am 01.01.2016 um 3,85 Stunden zu reduzieren.**

Der Beklagte hat beantragt,

**die Klage abzuweisen.**

Der Beklagte hat gemeint, es gebe keinen Dienstplan des Klinikums. Allein die Tatsache, dass die Klägerin gemeinsam mit anderen Mitarbeitern, die in Wechselschicht oder im Schichtdienst arbeiteten, in einem Plan aufgeführt werde, führe nicht dazu, dass die Klägerin selbst nach einem Dienstplan eingesetzt werde, der Wechselschicht oder Schichtdienst vorsehe.

Der Beklagte hat gemeint, dass die Klägerin ihren Anspruch nicht auf eine betriebliche Übung oder den Gleichbehandlungsgrundsatz stützen könne. Sie hat behauptet, dass es sich bei der von der Klägerin angesprochenen Mitarbeiterin auf der Station 2 F um eine Arbeitnehmerin handele, die bis Mitte 2014 im Schichtdienst tätig gewesen sei und die dann in den Frühdienst gewechselt sei. Es sei im Jahre 2015 aufgefallen, dass diese Mitarbeiterin für die Zeit ihrer Schichtdiensttätigkeit zu wenig Freizeitausgleich für Feiertage erhalten habe. Aus diesem Grunde seien fehlende Ausgleichstage nachgetragen worden. Für Zeiten ohne Schichtdiensttätigkeiten habe diese Mitarbeiterin keine Arbeitszeitreduzierung gemäß § 6.1 Abs. 2 TVöD-K mehr erhalten. Auch alle anderen Mitarbeiter, welche nicht selbst Wechsel- oder Schichtdienst leisten, würden keine Arbeitszeitreduzierung gemäß § 6.1 Abs. 2 TVöD-K erhalten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und dies im Wesentlichen wie folgt begründet:

Der Klägerin stehe für die fünf Wochenfeiertage am 1. Weihnachtsfeiertag 2014, an Christi Himmelfahrt 2015, am Pfingstmontag 2015, an Fronleichnam 2015 und an Neujahr 2016 aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf eine Verringerung der Arbeitszeit um je 3,85 Stunden zu. Es könne auch nicht festgestellt werden, dass ein solcher Anspruch für alle dienstplanmäßig freien Wochenfeiertage besteht.

Auf § 6.1 Abs. 2 TVöD-K könne die Klägerin ihren Anspruch nicht stützen, denn die Klägerin sei nicht, wie von § 6.1 Abs. 2 TVöD-K vorausgesetzt wird, nach einem Dienstplan eingesetzt, der Wechselschicht- oder Schichtdienst an sieben Tagen in der Woche vorsieht. Die Klägerin leiste keine Wechselschichtarbeit gemäß § 7 Abs. 1 TVöD-K und auch keine Schichtarbeit im Sinne von § 7 Abs. 2 TVöD-K.

Auf den Fall einer stets zur selben Arbeitszeit arbeitenden Dauernachtwache sei § 6.1 Abs. 2 TVöD-K nicht anwendbar. Es komme dabei nicht darauf an, ob auf der Station andere Personen in Wechselschicht oder im Schichtdienst arbeiten bzw. ob es einen „Übersichtsplan“ oder einen „Dienstplan“ gibt, auf dem neben der Klägerin auch Beschäftigte aufgeführt werden, die in Wechselschicht oder im Schichtdienst arbeiten. Maßgeblich für die Anwendung von § 6.1 Abs. 2 TVöD-K sei allein, dass die Beschäftigte selbst in Wechselschicht oder im Schichtdienst eingesetzt ist.

Dies ergebe die Auslegung des Tarifvertrags. Bereits der Wortlaut der Tarifnorm, von dem bei der Auslegung vorrangig auszugehen sei, spreche für ein Verständnis, nach dem es nur auf die Arbeitsleistung des einzelnen Arbeitnehmers ankommen kann. In § 6.1 Abs. 2 Satz 1 b) TVöD-K ist beschrieben, dass eine Zeitreduzierung erfolgt, wenn der Beschäftigte „dienstplanmäßig“ nicht zur Arbeit eingeteilt ist. Durch diese Formulierung, die sich nur auf den Beschäftigten selbst beziehe, werde deutlich, dass auch im Eingangssatz der Passus „nach einem Dienstplan eingesetzt werden, der Wechselschicht oder Schichtdienst vorsieht“, nur so verstanden werden könne, dass es um den individuellen Dienstplan geht. Es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Begriffe „dienstplanmäßig“ und „Dienstplan“ innerhalb desselben Absatzes einer Tarifnorm in unterschiedlicher Weise zu verstehen sein sollen.

Die Formulierung „nach einem Dienstplan eingesetzt werden, der Wechselschicht- oder Schichtdienst vorsieht“, sei zudem grammatikalisch identisch mit der Definition von Wechselschichtarbeit in § 7 Abs. 1 TVöD-K. Dort lautet es „Wechselschichtarbeit ist die Arbeit nach einem Schichtplan/Dienstplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Wechselschichten vorsieht, ...“. Würde man der Argumentation der Klägerin folgen, würde die Wechselschichtarbeit eines einzigen Beschäftigten dazu führen, dass auch alle anderen Beschäftigten Wechselschichtarbeit ausüben würden, wenn sie auf demselben Schicht- oder Dienstplan aufgeführt werden. Für ein solches Verständnis der Definition in § 7 Abs. 1 TVöD-K würden jegliche Anhaltspunkte fehlen.

Die Voraussetzung, dass der Wechselschicht- oder Schichtdienst „an sieben Tagen in der Woche“ vorgesehen sein muss, würde entgegen der Ansicht der Klägerin keine Auslegung in einem „übergeordneten“ Verständnis nahe legen. Es

komme nicht darauf an, ob ein Arbeitnehmer tatsächlich an sieben Tagen in „einer“ Woche eingesetzt werde, sondern an den sieben Tagen in „der“ Woche. Dieser Ausdruck bedeute lediglich, dass die Arbeit an allen Tagen von Montag bis Sonntag liegen kann, im Gegensatz zu Mitarbeitern, die an gewissen Tagen – etwa dem Wochenende – regelmäßig frei haben.

Auch aus dem Wortlaut der §§ 20 Abs. 2 Satz 1, 21 Satz 3 TVöD-K folge das gleiche Ergebnis. Nach diesen Vorschriften werden als Bemessungsgrundlage für die Jahressonderzahlung und die Entgeltfortzahlung u. a. die "im Dienstplan vorgesehenen Überstunden und Mehrarbeit" zugrunde gelegt. Dabei könne es sich immer nur um die Stunden handeln, die der jeweilige Mitarbeiter selbst als Überstunden und Mehrarbeit erbracht hat. Schon daraus werde deutlich, dass sich der „Dienstplan“ im tariflichen Sinne immer auf den jeweiligen einzelnen Mitarbeiter bezieht und nicht auf einen Übersichtsplan, in dem der Einsatz mehrerer Mitarbeiter geplant ist.

Für eine solche Auslegung würden auch systematische Gesichtspunkte sprechen. Der TVöD-K erläutere an keiner Stelle – weder im Text, noch in einer Protokollnotiz –, was unter dem „Dienstplan“ zu verstehen sei. Da das Wort „Dienstplan“ auch den gesamten Dienstplan des gesamten Krankenhauses umfassen könnte, wenn man der Ansicht der Klägerin folge, würde die Vorschrift des § 6.1 Abs. 2 TVöD-K im Ergebnis in jedem Krankenhaus für alle Beschäftigten auf den Stationen anzuwenden sein. Dann wäre eine solche aufwändige Definition aber sinnlos, wenn die Vorschrift ohnehin für nahezu alle Beschäftigten gelte unabhängig davon, wie sie konkret arbeiten. Dies mache deutlich, dass der Begriff „Dienstplan“ in § 6.1 Abs. 2 TVöD-K nur individuell verstanden werden könne.

§ 6.1 Abs. 1 TVöD-K regle zudem ausdrücklich in Ergänzung der Regelung in § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K, der sich nur mit dem 24.12. und dem 31.12. befasst, dass die Arbeitszeit an einem gesetzlichen Feiertag durch eine entsprechende Freistellung ausgeglichen werden soll. Bei der – für die meisten Arbeitnehmer geltenden – Regelung gemäß Abs. 1 von § 6.1 TVöD-K fehle mithin eine weitere Vergünstigung, sofern ohnehin an einem Feiertag frei ist. Hiervon enthalte § 6.1 Abs. 2 Satz 2 TVöD-K eine abweichende Ausnahmenvorschrift. Eine erweiternde Auslegung komme mithin nicht in Betracht, da im Grundsatz in Absatz 1 gerade in Kauf genommen werde, dass nur bei einer Arbeit an einem Feiertag ein zusätzlicher Ausgleich erfolgt.

Auch Sinn und Zweck des § 6.1 Abs. 2 Satz 1 TVöD-K würden kein anderes Verständnis zulassen.

Käme es allein darauf an, ob ggf. andere Beschäftigte in Wechselschicht oder im Schichtdienst arbeiteten, läge es allein in der Hand der Krankenhäuser – ggf. nach Beteiligung der Mitarbeitervertretung –, durch Aufstellen eigener Dienstpläne den Anwendungsbereich zu beschränken oder zu erweitern. Die Frage der Vergütung würde dann z. B. davon abhängen, ob Arbeitgeber und Betriebsrat bzw. Personalrat zwei Stationen in einem Dienstplan zusammenfassen oder getrennte Dienstpläne aufstellen. Die Auslegung der Norm habe jedoch so zu erfolgen, dass keine Umgehungsmöglichkeit geschaffen werde.

Die von der Klägerin erbrachte Arbeit einer reinen Nachtwache sei auch nicht der Wechselschicht- oder Schichtarbeit gleichzustellen, denn die Wechselschicht- und Schichtarbeit seien dadurch geprägt, dass die Arbeit wöchentlich fortlaufend durchgeführt werde. Hieraus ergebe sich ein besonderes Bedürfnis zur Regelung der Detailfrage, wie mit Wochenfeiertagen umzugehen ist. Bei Dauernachtwachen sei es hingegen häufig so, dass diese an vielen Nächten hintereinander durchwachen und anschließend regelmäßig mehrere Tage frei haben. Bei dieser Sachlage wirke sich die Problematik von Wochenfeiertagen deshalb in einem anderen Umfang aus. Generell sei es so, dass der TVöD-K an verschiedenen Stellen Sonderregeln in unterschiedlicher Form für Wechselschicht-, Schicht- oder Nachtdienste vorsehe. So gebe es unterschiedliche Regeln für zusätzliche Urlaubstage und für die zusätzliche Vergütung. Angesichts dessen gebe es keinen Anlass für die Annahme, dass eine Ungleichbehandlung von Sachverhalten vorliege, die ohne Sachgrund erfolgt ist.

Es sei auch nicht Sinn und Zweck der Regelung in § 6.1 Abs. 2 TVöD-K, dass Ungerechtigkeiten ausgeglichen werden sollen, die durch das Arbeiten nach einem Dienstplan entstehen. Vielmehr solle die Vorschrift für die Mitarbeiter in Wechselschicht- und Schichtarbeit einen Ausgleich schaffen, wenn sie am Feiertag dienstplanmäßig frei haben. Hierdurch entstehe auch keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung, da die Erschwernisse bei Arbeit in Wechselschicht- und Schichtarbeit mit den Erschwernissen der reinen Nachtarbeit nicht vergleichbar seien, denn auch die Wechselschichtarbeiter oder Schichtarbeiter müssen Nachtarbeit erbringen, seien zusätzlich aber noch dadurch belastet, dass sie dies im ständigen Wechsel mit Tagschichten bzw. mit unterschiedlichem Schichtbeginn leisten müssen. Dementsprechend gehe das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 07.07.2015 – 10 AZR 939/13 davon aus, dass die Tarifvertragsparteien Wechselschichtarbeit als besonders belastend einstufen, dann folge die Schichtarbeit, erst danach komme die Belastung durch Nachtarbeit. Auch seien die Tarifvertragsparteien nicht verpflichtet, die jeweils zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen. Es genüge, wenn für die getroffene Regelung ein sachlich vertretbarer Grund vorliege. Die Tarifvertragsparteien dürfen auch pauschalieren und generalisieren.

Der Anspruch der Klägerin könne nicht auf dem Grundsatz der betrieblichen Übung gestützt werden. Dem stehe bereits entgegen, dass die Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes durch Anweisungen vorgesetzter Dienststellen, Verwaltungsrichtlinien, Verordnungen und gesetzliche Regelungen, vor allem aber durch die Festlegungen des Haushaltsplans gebunden seien. Sie seien anders als private Arbeitgeber gehalten, die Mindestbedingungen des Dienst- und Tarifrechts sowie die Haushaltsvorgaben bei der Gestaltung von Arbeitsverhältnissen zu beachten, könnten daher bei der Schaffung materieller Dienst- und Arbeitsbedingungen nicht autonom wie ein Unternehmer der privaten Wirtschaft handeln. Aus diesem Grunde gelte im Zweifel, dass sie lediglich Normvollzug betreiben wollen. Ein Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes müsse grundsätzlich davon ausgehen, dass ihm sein Arbeitgeber nur die Leistungen gewähren will, zu denen dieser rechtlich verpflichtet ist. Aus der Regelung des TVöD-K ergebe sich aber lediglich, dass bei einer Dauernachtwache, die immer zu denselben Zeiten arbeitet, eine Reduzierung der Arbeitszeit bei dienstplanmäßig freien Wochenfeiertagen gerade nicht erfolgt. Wenn die von der Klägerin genannten Kolleginnen tatsächlich bei im Übrigen vollständig vergleichbaren Voraussetzungen eine Zeitreduzierung erhalten haben sollten, ergebe sich hieraus für die Klägerin kein Anspruch. Vielmehr werde der Beklagte auch die anderen Kolleginnen entsprechend dem TVöD-K zu behandeln haben.

Der Klägerin stehe auch kein Anspruch auf Gleichbehandlung zu. Der Gleichbehandlungsgrundsatz greife bei einem bloßen, auch vermeintlichen oder fehlerhaften Normenvollzug nicht ein. Dem stünden dieselben Gesichtspunkte entgegen, die auch eine betriebliche Übung ausschließen.

Gegen das der Klägerin am 04.03.2016 zugestellte Urteil hat diese mit einem am 04.04.2016 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 18.05.2016 mit einem am 18.05.2016 eingegangenen Schriftsatz, mit welchem sie die Klage auf die dienstplanmäßig freien Tage am 05.05.2016, 25.05.2016 und 01.11.2016 erweitert, im Wesentlichen wie folgt begründet:

Die Klägerin meint, dass es keine Voraussetzung für den tarifvertraglichen Anspruch auf Verringerung der Sollarbeitszeit gem. § 6.1 Abs. 2 TVöD-K sei, dass sie tatsächlich in Wechselschicht oder Schichtdienst tätig ist. Der Wortlaut der Tarifnorm spreche eindeutig gegen die von dem Arbeitsgericht vorgenommene Auslegung. Schon der unbestimmte Artikel „einem“ vor dem Wort Dienstplan verdeutliche, dass es sich nicht um den Dienstplan der einzelnen Mitarbeiter handle, sondern um einen generellen Dienstplan für viele Mitarbeiter. Andernfalls hätte es nämlich heißen müssen: "Für Beschäftigte, die regelmäßig nach ihrem Dienstplan Wechselschicht oder Schichtdienst leisten, vermindert sich die



regelmäßige Wochenarbeitszeit ...". Hätten die Tarifvertragsparteien auf die individuelle Arbeitsverteilung abstellen wollen, so wäre der Bezug zum Dienstplan ohnehin völlig überflüssig gewesen. Es hätte gereicht, zu normieren, dass die Regelung für Beschäftigte gilt, die regelmäßig in Wechselschicht oder Schichtdienst arbeiten. Dies könne auch aus den Regelungen im TVöD-K geschlossen werden. § 27 TVöD-K sei hier zu nennen, der Zusatzurlaub regelt für „Beschäftigte, die ständig Wechselschichten nach § 7 Abs. 1 oder ständig Schichtarbeit nach § 7 Abs. 2 leisten“.

Im Gegensatz zu § 27 TVöD-K stelle § 6.1 TVöD-K nicht auf die Wechselschicht oder Schichtarbeit des Beschäftigten ab, sondern generell auf das Vorliegen eines Dienstplanes, der die Wechselschicht oder Schichtarbeit an sieben Tagen in der Woche abstrakt regelt. Andernfalls würde auch der Zusatz „an sieben Tagen in der Woche“ völlig ins Leere laufen, da es nicht denkbar sei, dass der individuelle Arbeitsplan regelmäßig Wechselschicht oder Schichtarbeit an sieben Tagen in der Woche vorsehe.

Dem Arbeitsgericht könne auch nicht darin gefolgt werden, dass mit der Formulierung „dienstplanmäßig“ in § 6.1 Abs. 2 Satz 1 b TVöD-K ein Bezug zu dem Dienstplan des einzelnen Beschäftigten geschaffen werde. Entscheidend für den Tatbestand des § 6.1 Abs. 2 Satz 1 b TVöD-K sei allein, dass der Beschäftigte nicht zur Arbeitsleistung eingeteilt sei. Das Wort „dienstplanmäßig“ habe keinen individuellen Bezug. Vielmehr gehe es auch hier um den generellen Dienstplan, der die Arbeitszeiten der Mitarbeiter ausweist.

Auch der Sinn und Zweck der Norm führe zu der Auslegung, dass nicht auf den Dienstplan jedes Einzelnen abgestellt werden solle, sondern auf den generellen Dienstplan. Mit § 6.1 Abs. 2 würden Ungerechtigkeiten ausgeglichen, die sich aufgrund der Einsatzplanung des Dienstplanes in Bezug auf die Lage von Feiertagen ergeben würden. Diese Ungerechtigkeiten würden aber sowohl die Arbeitnehmer in regelmäßiger Nachtschicht als auch die Arbeitnehmer in Wechselschicht oder Schichtarbeit betreffen. Richtig sei zwar, dass die Erschwernisse der Wechselschichtarbeit, Schichtarbeit und Nachtschichtarbeit unterschiedlich seien. Daher würde an vielen Stellen des TVöD-K durch Sondervorschriften diese unterschiedlichen Erschwernisse ausgeglichen werden. § 27 TVöD-K gewährt Zusatzurlaubstage für Wechselschichtarbeit und Schichtarbeit. Damit werde die zusätzliche Belastung, die durch diese Art der Arbeit entsteht, berücksichtigt. Gleiches werde mit der Wechseldienstzulage und der Schichtdienstzulage verfolgt. Die Bestimmung des § 6.1 Abs. 2 TVöD-K sei hiermit jedoch nicht vergleichbar. Dem Wortlaut, der auf den generellen Dienstplan abstelle, sei nicht zu entnehmen, dass mit der Vorschrift ein zusätzlicher Ausgleich zwischen den unterschiedlichen Erschwernissen geschaffen werden solle. Es gehe allein um

den Ausgleich der Ungerechtigkeiten beziehungsweise Zufälligkeiten, die aufgrund der Lage von Feiertagen entstehen. Der Umstand, dass Beschäftigte, die in einem Dienstplan mit sieben Wochentagen eingefügt sind, an einem Feiertag nicht arbeiten müssen, stelle weder für Mitarbeiter im Wechsel-, Schicht- noch im Nachtdienst eine besondere Belastung dar.

Die Klägerin behauptet, dass auch andere Mitarbeiter, die keine Wechsel- oder Schichtdienste haben, eine Arbeitszeitreduzierung gem. § 6.1 Abs. 2 Satz 1 b TVöD-K erhalten würden. Hinsichtlich der bereits erstinstanzlich benannten Mitarbeiterin auf der Station 2 F bestreitet die Klägerin, dass die Arbeitszeitreduzierung auf vermeintlich fehlerhafte Freizeitausgleiche im Schichtdienst bis Mitte 2014 zurückgeführt werden könnte.

Das Gleiche gelte auch für die Mitarbeiterin Z. C. auf der Station 14 G und die Mitarbeiterin F. T. auf der Station 14 A. Obwohl diese, wie sie selbst, im Nachtdienst eingesetzt werden, würden sie für dienstplanmäßig freie Wochenfeiertage dennoch zusätzliche Zeitreduzierungen erhalten.

Die Klägerin beantragt,

**das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 15.02.2016  
– 2 Ca 5978/15 – abzuändern und**

- 1. den Beklagten zu verurteilen, ihre Sollarbeitszeit für die Feiertage am 25.12.2014, 14.05.2015, 25.05.2015, 04.06.2015, 01.01.2016, 25.03.2016, 28.03.2016 sowie für die Feiertage 05.05.2016, 26.05.2016 und 01.11.2016 um jeweils 3,8 Stunden zu reduzieren,**
- 2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihre Sollarbeitszeit für jeden gesetzlichen Feiertag, der auf einen Werktag fällt, und an dem sie dienstplanmäßig nicht zur Arbeit eingeteilt ist, um jeweils 3,85 Stunden zu reduzieren.**

Der Beklagte beantragt,

**die Berufung zurückzuweisen.**

Er verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens und trägt im Hinblick auf die Berufungsbegründung ergänzend im Wesentlichen wie folgt vor:

Der Begriff des „Dienstplans“ werde im Wortlaut des § 6.1 Abs. 2 TVöD-K ausschließlich als persönlicher Dienstinsatz verwendet. Es könne hier auf die Vorschriften der §§ 20 Abs. 2 Satz 1 und 21 Satz 3 TVöD-K verwiesen werden. Gleiches gelte auch nach der Vorschrift des § 7 TVöD-K, nach welcher die Wechselschicht und die Schichtarbeit definiert werden. Auch hier handele es sich hinsichtlich des dort erwähnten Dienstplanes um den persönlichen Dienstplan. Zwar hätten die Tarifvertragsparteien – wie dies von der Klägerin vorgeschlagen werde – auch die Formulierung „nach ihrem Dienstplan“ verwenden können. Dass dies nicht geschehen sei, könne aber nicht für die von der Klägerin vertretene Auslegung sprechen, denn die Tarifvertragsparteien hätten in dem Tarifvertrag nie den Terminus „ihrem Dienstplan“ gewählt.

Es sei auch nicht Sinn und Zweck des § 6.1 Abs. 2 TVöD-K gewesen, Ungerechtigkeiten auszugleichen, die durch das Arbeiten nach einem Dienstplan entstehen, sondern es habe für die Mitarbeiter in Wechselschicht und Schichtarbeit ein Ausgleich geschaffen werden sollen, wenn sie am Feiertag dienstplanmäßig frei haben. Grund hierfür sei gewesen, dass die Tarifvertragsparteien für Wechselschicht und Schichtarbeiter einen Ausgleich dafür hätten schaffen wollen, dass ihnen nach dem TVöD-K Pausen nicht bezahlt werden.

Auch seien die Erschwernisse bei Arbeiten in Wechselschicht und Schichtarbeit mit den Erschwernissen der reinen Nachtarbeit nicht vergleichbar. Denn auch die Wechselschicht- und Schichtarbeiter müssten Nachtarbeit erbringen. Zusätzlich seien sie aber dadurch belastet, dass sie dies im ständigen Wechsel mit Tageschichten beziehungsweise mit unterschiedlichem Schichtbeginn leisten müssten. Es habe den Tarifvertragsparteien freigestanden, diese Unterschiede zwischen reiner Nachtarbeit und Wechselschicht und Schichtarbeit bei der Ausgestaltung des § 6.1 Abs. 2 TVöD-K zu berücksichtigen. Wegen ihrer Gestaltungsfreiheit müssten sie nicht die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung wählen. Es genüge, wenn für die getroffene Regelung ein sachlich vertretbarer Grund – wie hier – bestehe.

Hinzu komme, dass die Klägerin nicht anders behandelt werde, als alle anderen Mitarbeiter, die keine Wechselschicht und Schichtarbeit leisten und beispielsweise nur an bestimmten Wochentagen eingesetzt werden. Auch diese würden dann an den Wochentagen, an denen sie arbeitsvertraglich nicht eingesetzt werden, von Feiertagen nicht profitieren.

Die Klägerin könne ihren Anspruch auch nicht auf den Gleichbehandlungsgrundsatz stützen. Bei der von der Klägerin in der Station 2 F benannten Mitarbeiterin

handele es sich um Frau V.-U.. Bezüglich dieser Mitarbeiterin sei ein Ausgleich für Feiertage vorgenommen worden, bei denen sie noch in Wechselschicht gearbeitet habe. Zwar sei die Vertragsumstellung im Dienstplanprogramm hinsichtlich der Wechselschicht erst zu Anfang des Jahres 2016 erfolgt, obwohl der Wechsel bereits Mitte 2015 stattgefunden habe. Insofern sei hier eine Soll-Arbeitsreduzierung in der zweiten Jahreshälfte 2014 gewährt worden, auf welche die Mitarbeiterin keinen tarifvertraglichen Anspruch gehabt habe. Nachdem der Fehler aber entdeckt worden sei, sei der Vertrag der Mitarbeiterin im Dienstplanprogramm zum 01.01.2016 umgestellt worden.

Hinsichtlich der Mitarbeiterin C. in der Station 14 G sei es zu Fehleingaben durch den Dienstplaner bei der Station gekommen. Nach entsprechendem Hinweis und entsprechender Schulung des Dienstplaners seien keine weiteren fehlerhaften Eingaben von Sollarbeitsreduzierungen mehr hinsichtlich der Mitarbeiterin C. erfolgt. Die irrtümlich zugestandenen Sollarbeitsreduzierungen seien zeitnah korrigiert worden und von der Mitarbeiterin C. nachgeleistet worden.

Hinsichtlich der Mitarbeiterin T. sei die Fünftelregelung des § 6.1 Abs. 2 TVöD-K nie angewandt worden.

Die Beklagte weist darauf hin, dass auch die weiteren Dauernachtwachen der Station 2 F, in welcher die Klägerin arbeitet, die Beschäftigten Herr C., Frau L. und Frau N. keine Sollarbeitszeitreduzierung gem. § 6.1 Abs. 2 TVöD-K erhalten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des zugrunde liegenden Sachverhaltes sowie des widerstreitenden Sachvortrages und der unterschiedlichen Rechtsauffassung der Parteien wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien in beiden Rechtszügen gewechselten Schriftsätze sowie die zu den Akten gereichten Unterlagen und Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

#### **I.**

Die Berufung der Klägerin ist zulässig.

## II.

In der Sache hat die Berufung keinen Erfolg, denn das Arbeitsgericht hat richtig entschieden, dass der Klägerin weder gemäß § 6.1 Abs. 2 Satz 1 b) TVöD-K noch aufgrund einer betrieblichen Übung und auch nicht nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz ein Anspruch darauf zusteht, dass ihre Sollarbeitszeit für jeden gesetzlichen Feiertag, der auf einen Werktag fällt und an dem die Klägerin dienstplanmäßig nicht zur Arbeit eingeteilt ist, um jeweils 3,85 Stunden zu reduzieren ist.

Die Berufungskammer kann sich den zutreffenden, sorgfältigen und in jeder Hinsicht erschöpfenden Gründen der Entscheidung des Arbeitsgerichts in vollem Umfang anschließen und sich diese gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG zu Eigen machen. Die Berufungskammer vermag den Ausführungen des Arbeitsgerichts keine weiteren Gesichtspunkte hinzuzufügen. Die von der Klägerin mit der Berufung hiergegen vorgebrachten Angriffe können keine Änderung dieser Entscheidung des Arbeitsgerichts herbeiführen. Unter Würdigung des Vorbringens der Klägerin in der Berufungsinstanz ist lediglich noch Nachfolgendes auszuführen:

1. Der Anspruch der Klägerin folgt nicht aus § 6.1 Abs. 2 Satz 1 b) TVöD-K.

**a)** Zutreffend hat das Arbeitsgericht die Grundsätze der Tarifauslegung seiner Entscheidung vorangestellt. Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrages folgt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Dabei ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben der Regelung zu haften. Bei einem nicht eindeutigen Tarifwortlaut ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien mit zu berücksichtigen, soweit er in der tariflichen Norm seinen Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist stets auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefern kann und nur so der Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden kann. Lässt dies zweifelsfreie Auslegungsergebnisse nicht zu, können die Gerichte für Arbeitssachen ohne Bindung an eine Reihenfolge weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte des jeweiligen Tarifvertrages und ggf. auch die praktische Tarifübung ergänzend hinzuziehen. Ferner gilt es, die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse zu berücksichtigen. Im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorrang, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt (vgl. BAG vom 15.01.2015 – 6 AZR 650/13 in NZA 2015, 1139; BAG vom 10.12.2014 – 4 AZR 503/12 in NZA 2015, 946; BAG vom 02.07.2008 – 4 AZR 391/07 juris; BAG vom 09.04.2008 – 4 AZR 104/07 in NZA-RR 2009, 79; BAG vom 06.07.2006 – 2 AZR 587/04 in NZA 2007, 167; BAG vom 16.06.2004 – 4 AZR 408/03 in NZA 2005, 1420; BAG vom 29.08.2001

– 5 AZR 337/00 in NZA 2002, 1346). Bei der Auslegung von Tarifverträgen ist darüber hinaus zu beachten, dass die Tarifvertragsparteien keine sinnentleerten Regelungen schaffen wollen (vgl. BAG vom 15.01.2015 – 6 AZR 650/13 a.a.O.; BAG vom 25.04.2013 – 6 AZR 800/11 in NZA-RR 2014, 217; BAG vom 21.12.2006 – 6 AZR 341/06 in ZTR 2007, 446).

**b)** Der Klägerin kann nicht darin gefolgt werden, dass bereits der Wortlaut des § 6.1 Abs. 2 TVöD-K dafür sprechen soll, dass es mit dem Begriff „Dienstplan“ nicht um den individuellen Dienstplan des einzelnen Mitarbeiters gehen soll. Zwar ist der Wortlaut des Tarifvertrages – wie auch das Arbeitsgericht bereits richtig herausgestellt hat – der vorrangige Ausgangspunkt jeglicher Tarifauslegung (vgl. BAG vom 30.09.2015 – 4 AZR 641/13 in NZA-RR 2015, 305; BAG vom 10.12.2014 – 4 AZR 503/12 in NZA 2013, 1288). Völlig zutreffend ist das Arbeitsgericht jedoch unter I. A. 3. b) seiner Entscheidungsgründe zu dem Ergebnis gekommen, dass mit dem Wortlaut des § 6.1 Abs. 2 TVöD-K nur der Dienstplan des einzelnen betroffenen Beschäftigten gemeint sein kann. Es kann insoweit auf die sorgfältigen Ausführungen des Arbeitsgerichts gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG verwiesen werden.

Die hiergegen von der Klägerin mit der Berufungsbegründung erhobenen Einwände greifen demgegenüber nicht durch. Der Artikel „einem“ statt des Artikels „ihrem“ vor dem Wort „Dienstplan“ in dem § 6.1 Abs. 2 Satz 1 TVöD-K spricht nicht dafür, dass die Tarifvertragsparteien einen generellen Dienstplan gemeint haben. Die Tarifvertragsparteien haben in dem gesamten TVöD-K nie den Artikel „ihrem“ dem Wort „Dienstplan“ vorangestellt. Dies ist selbst dann nicht geschehen, wenn in dem TVöD-K zwingend der individuelle Dienstplan gemeint gewesen ist. Es kann insoweit auf den Klammerzusatz in dem § 20 Abs. 2 Satz 1 TVöD-K verwiesen werden. Hier geht es um die Bemessung der Jahressonderzahlung des Mitarbeiters. Obwohl es hier um den individuellen Arbeitnehmer geht, werden in dem Klammerzusatz hinsichtlich der Überstunden und Mehrarbeit nur die Worte „im Dienstplan“ verwendet. Der zusätzliche Artikel „ihrem“ fehlt. Desgleichen gilt für den Klammerzusatz in dem § 21 Satz 3 TVöD-K, wo die Berechnung der Entgeltfortzahlung geregelt wird. Auch hier werden lediglich die Worte „im Dienstplan“ verwendet, obwohl es um die Berechnung des Entgeltes des einzelnen Beschäftigten geht und es deswegen nahe gelegen hätte, die Worte in „ihrem Dienstplan“ zu verwenden.

Desgleichen ist auch in der Protokollerklärung zu Absatz 3 Satz 3 des § 6 TVöD-K geschehen. Hier wird die Verminderung der regelmäßigen Arbeitszeit des einzelnen Mitarbeiters festgelegt, wenn dieser an dem 24. und 31. Dezember frei hat. Es werden die Worte „die wegen des Dienstplans frei haben“ verwendet. Obwohl es um die konkrete Beschäftigungszeit des einzelnen Mitarbeiters geht, wird dem Wort „Dienstplan“ nicht der Artikel „ihrem“ vorangestellt.

Dem TVöD-K kann damit insgesamt entnommen werden, dass die Tarifvertragsparteien zwischen den Artikeln „einem“ und „ihrem“ gerade keine Unterscheidung in dem Sinne treffen, dass mit dem Artikel „einem“ der generelle Dienstplan gemeint sein soll und im Falle des individuellen Dienstplans dann der Artikel „ihrem“ verwendet wird.

Die Klägerin kann für die von ihr vertretene Auslegung auch nicht anführen, dass die Tarifvertragsparteien in § 6.1 Abs. 2 Satz 1 TVöD-K die Worte hätten verwenden können, dass die Regelung für Beschäftigte gilt, die „regelmäßig in Wechselschicht oder Schichtdienst arbeiten“, wie dies in § 27 Abs. 1 TVöD-K geschehen ist. Auch hieraus kann ein Schluss im Sinne der von der Klägerin vertretenen Auslegung nicht gezogen werden, denn die Tarifvertragsparteien haben hinsichtlich des Wortes „Dienstplan“ selbst dann keinen individuellen Artikel verwendet, wenn nur der individuelle Dienstplan gemeint gewesen sein kann. Es kann insoweit auf das bereits oben hinsichtlich der Berechnung der Entgeltfortzahlung gemäß § 21 Satz 3 TVöD-K oder der Bestimmung der Höhe der Jahressonderzahlung gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 TVöD-K Festgestellte verwiesen werden.

Der in dem § 6.1 Abs. 2 Satz 1 TVöD-K verwendete Zusatz, dass der Dienstplan „Wechselschicht oder Schichtdienst an sieben Tagen in der Woche“ vorsieht, spricht ebenfalls nicht für die von der Klägerin vertretene Auslegung. Auch hier kann auf die Begründung des Arbeitsgerichts unter I. A. 3. b) bb) seiner Entscheidungsgründe verwiesen werden, welche sich die Berufungskammer in vollem Umfang gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG zu Eigen machen kann. Dieser Ausdruck bedeutet lediglich, dass die Arbeit an allen Tagen von Montag bis Sonntag im Sinne einer möglichen Diensteinteilung liegen kann, im Gegensatz zu Mitarbeitern, die an gewissen Wochentagen regelmäßig frei haben. Der Wortlaut „an sieben Tagen in der Woche“ macht insbesondere dann Sinn, wenn es sich bei dem Dienstplan um einen Monatsdienstplan handelt. In diesem Fall ist lediglich erforderlich, dass der Dienstplan einen Einsatz an allen sieben Wochentagen in dem Sinne vorsieht, dass in den verschiedenen Wochen des Monats der Arbeitnehmer an jedem Tag eingesetzt werden kann, ohne dass jeweils in den einzelnen Kalenderwochen immer alle Wochentage einschließlich des Wochenendes abgedeckt sein müssen.

Entgegen der von der Klägerin vertretenen Ansicht bezieht sich das Wort „dienstplanmäßig“ in § 6.1 Abs. 2 Satz 1 b) TVöD-K auf den einzelnen Mitarbeiter. Es geht dort nicht um den generellen Dienstplan, der die Arbeitszeiten der Mitarbeiter ausweist. Auch hier kann auf die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts unter I. A. 3. b) bb) seiner Entscheidungsgründe verwiesen werden. Hier kann es nur auf den Beschäftigten selbst ankommen, denn unter Ziffer a) und b) des § 6.1 Abs. 2 Satz 1 TVöD-K wird danach differenziert, ob der Arbeitnehmer an dem Feiertag Arbeitsleistung zu erbringen hatte oder ob er nicht wegen des

Feiertages, sondern dienstplanmäßig nicht zur Arbeit eingeteilt war. Diese Differenzierung kann nicht generell, sondern nur hinsichtlich des einzelnen Mitarbeiters getroffen werden. Dies führt dann aber dazu, wie bereits das Arbeitsgericht zutreffend herausgestellt hat, dass auch der in dem Eingangssatz verwendete Passus „nach einem Dienstplan“ nur so verstanden werden kann, dass es um den individuellen Dienstplan geht, denn es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Begriffe „dienstplanmäßig“ und „Dienstplan“ innerhalb desselben Absatzes einer Tarifnorm in unterschiedlicher Weise zu verstehen sein sollen.

Auch der Sinn und Zweck des § 6.1 Abs. 2 TVöD-K führt nicht zu der Auslegung, dass mit dem Dienstplan der generelle Dienstplan gemeint ist. Wiederum kann auf die zutreffenden und erschöpfenden Ausführungen des Arbeitsgerichts unter I. A. 3. b) dd) und B. seiner Entscheidungsgründe verwiesen werden, denen die Berufungskammer Weiteres nicht hinzufügen kann. Nur unter Berücksichtigung der Angriffe der Klägerin unter II. 2. und 3. der Berufungsbegründung soll noch Nachfolgendes ergänzt werden:

Soweit die Klägern unter II. 2. der Berufungsbegründung betont, dass mit dem § 6.1 Abs. 2 TVöD-K Ungerechtigkeiten ausgeglichen werden sollten, die sich aufgrund der Einsatzplanung des Dienstplanes in Bezug auf die Lage von Feiertagen ergeben, ist dem – wie bereits das Arbeitsgericht zutreffend herausgestellt hat – entgegen zu halten, dass dieses Problem bei den in Wechselschicht und Schichtdienst arbeitenden Mitarbeitern stärker auftritt als bei einer Dauernachtwache. Wechselschicht und Schichtarbeit werden wöchentlich fortlaufend durchgeführt. Bei Dauernachtwachen ist es hingegen häufig so, dass diese viele Nächte hintereinander durchwachen und anschließend mehrere Tage frei haben. Dies durften die Tarifvertragsparteien zum Anlass nehmen, nur für die in Wechsel- und Schichtdienst eingesetzten Arbeitnehmer eine Arbeitszeitreduzierung zu vereinbaren. Den Tarifvertragsparteien kommt aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährten Tarifautonomie eine Einschätzungsprärogative und ein weiterer Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Regelung der Arbeitsbedingungen zu (vgl. BAG vom 07.07.2015 – 10 AZR 939/13 in NZA-RR 2015, 665; BAG vom 23.09.2010 – 6 AZR 180/09 in NZA-RR 2011, 104; BAG vom 18.12.2008 – 6 AZR 287/07 in NZA 2009, 391; BAG vom 17.12.2009 – 6 AZR 665/08 in NZA 2010, 670; BAG vom 24.08.2008 – 6 AZR 76/07 in NZA 2009, 154; BAG vom 12.12.2006 – 1 AZR 96/06 in NZA 2007, 453). Wegen der fachlichen Nähe der Tarifvertragsparteien zu dem Tarifgeschehen darf von der Richtigkeitsgewähr ausgegangen werden, dass die von ihnen vereinbarten Arbeitsbedingungen und –entgelte den Besonderheiten der jeweiligen Branche Rechnung tragen und damit ausgewogen sind (vgl. BAG vom 07.07.2015 – 10 AZR 939/13 a.a.O.; BAG vom 05.10.2010 – 1 ABR 88/09 in NZA 2011, 300; BAG vom 07.06.2006 – 4 AZR 316/05 in NZA 2007, 343; BAG vom 28.03.2006 – 1 ABR 58/04 in NZA 2006, 1112; BAG vom 24.03.2004 – 5 AZR 303/03 in



NZA 2004, 971). Selbst wenn also die Tarifvertragsparteien mit dem § 6.1 Abs. 2 TVöD-K allein die Ungerechtigkeiten ausgleichen wollten, die sich aufgrund der Einsatzplanung in Bezug auf die Lage der Feiertage ergeben, so liegen aus vorgenannten Gründen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Tarifvertragsparteien mit ihrer Einschätzung, dass eine solche Regelung nur für die in Schicht- und Wechseldienst tätigen Arbeitnehmer erforderlich ist, ihren gemäß Art. 9 Abs. 3 GG bestehenden Gestaltungsspielraum überschritten haben.

Falls die Tarifvertragsparteien mit der Arbeitszeitreduzierung gemäß § 6.1 Abs. 2 TVöD-K einen Ausgleich für die Erschwernisse des Schicht- und Wechseldienstes schaffen wollten, so hat auch hier das Arbeitsgericht zutreffend unter I. B. seiner Entscheidungsgründe darauf hingewiesen, dass hierdurch keine den Gleichheitssatz verletzende Ungerechtigkeit herbeigeführt werde. Wiederum kann gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG auf die ausführlichen und sorgfältigen Ausführungen des Arbeitsgerichts unter I. B. seiner Entscheidungsgründe Bezug genommen werden. Die Angriffe der Klägerin unter II. 3. der Berufungsbegründung vermögen hieran keine Änderung herbeizuführen. Zwar ist es richtig, dass die Erschwernisse des Schicht- und Wechseldienstes bereits durch Sondervorschriften in dem TVöD-K berücksichtigt werden. Zu nennen sind hier der Zusatzurlaub gemäß § 27 TVöD-K und die Schicht- und Wechselschichtzulage gemäß § 8 Abs. 5 TVöD-K. Dass es sich bei diesen Bestimmungen aber um abschließende Regelungen handelt, kann dem TVöD-K nicht entnommen werden. Hinzu kommt, dass auch die von der Klägerin geleistete Nacharbeit bereits in besonderer Weise mit der Nachtschichtzulage gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 Ziffer 8 TVöD-K vergütet und damit ausgeglichen wird. Es oblag daher der Einschätzungsprärogative der Tarifvertragsparteien, dass sie mit der Arbeitszeitverkürzung des § 6.1 Abs. 2 TVöD-K für die in Schicht- und Wechseldienst tätigen Arbeitnehmer einen weiteren Ausgleich geschaffen haben. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass sie damit ihren Gestaltungsspielraum überschritten haben. Wie bereits das Arbeitsgericht zutreffend herausgestellt hat, sind die Erschwernisse des Schicht- und Wechseldienstes für den Arbeitnehmer stärker belastend, als die Arbeit einer Dauernachtwache, denn auch die Schichtarbeiter und Wechselschichtarbeiter müssen Nacharbeit erbringen und sind zusätzlich noch dadurch belastet, dass sie dies im ständigen Wechsel mit Tagschichten bzw. unterschiedlichem Schichtbeginn leisten müssen. Es kann insoweit gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG auf die erschöpfenden Ausführungen des Arbeitsgerichts unter I. B. seiner Entscheidungsgründe Bezug genommen werden. Dementsprechend geht auch der 10. Senat des Bundesarbeitsgerichts davon aus, dass die Tarifvertragsparteien Wechselschichtarbeit als besonders belastend einstufen, es folgt die Schichtarbeit und erst danach ist die Belastung durch Nacharbeit zu nennen (vgl. BAG vom 07.07.2015 – 10 AZR 939/13 in NZA-RR 2015, 665).

**2.** Die Klägerin kann ihren Anspruch nicht auf eine betriebliche Übung stützen. Es kann hier vollständig auf die zutreffenden und erschöpfenden Ausführungen des Arbeitsgerichts unter I. C. seiner Entscheidungsgründe verwiesen werden, welche die Berufungskammer sich gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG zu Eigen machen kann. Der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes will aus den von dem Arbeitsgericht angegebenen Gründen im Zweifel nur Normenvollzug betreiben und keine über den Tarifvertrag hinausgehenden Ansprüche schaffen. Die Klägerin hat mit ihrer Berufungsbegründung diesen Teil der Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts auch nicht mit einer gesonderten Begründung gemäß § 64 Abs. 6 ArbGG in Verbindung mit § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 bis 4 ZPO angegriffen.

**3.** Auch der Gleichbehandlungsgrundsatz führt nicht dazu, dass die Klägerin eine Arbeitszeitverkürzung gemäß § 6.1 Abs. 2 TVöD-K zu erhalten hat.

**a)** Dem stehen bereits die von dem Arbeitsgericht unter I. D. genannten Gründe entgegen, denn der Gleichbehandlungsgrundsatz greift bei einem bloßen, auch vermeintlichen oder fehlerhaften Normenvollzug nicht ein (vgl. BAG vom 16.05.2012 – 4 AZR 372/10 in ZTR 2012, 575; BAG vom 16.06.2010 – 4 AZR 928/08 in NZA-RR 2011, 45; BAG vom 27.08.2008 – 4 AZR 484/07 in BAGE 127, 305).

**b)** Darüber hinaus hat die Klägerin aber auch nicht schlüssig zu den Voraussetzungen des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgetragen.

**aa)** Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes ist der Arbeitgeber, der in seinem Betrieb nach von ihm selbst gesetzten allgemeinen Regeln Leistungen gewährt, an den arbeitsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung gebunden. Dieser Grundsatz verbietet dem Arbeitgeber nicht nur eine sachfremde Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer gegenüber anderen Arbeitnehmern in vergleichbarer Lage, sondern auch eine sachfremde Gruppenbildung (vgl. BAG vom 15.11.2011 – 9 AZR 387/10 in NZA 2012, 218; BAG vom 12.10.2011 – 10 AZR 510/10 in AP Nr. 216 zu § 242 BGB Gleichbehandlung; BAG vom 25.02.2010 – 6 AZR 911/08 in NZA 2010, 340; BAG vom 17.12.2009 – 6 AZR 242/09 in NZA 2010, 273; BAG vom 15.07.2009 – 5 AZR 486/08 in NZA 2009, 1202; BAG vom 01.04.2009 – 10 AZR 353/08 in NZA 2009, 1409; BAG vom 14.06.2006 – 5 AZR 584/05 in DB 2006, 2070; BAG vom 11.04.2006 – 9 AZR 528/05 in NZA 2006, 1217; BAG vom 12.10.2005 – 10 AZR 640/04 n.v.; BAG vom 01.12.2004 – 5 AZR 664/03 in NZA 2005, 289; BAG vom 27.05.2004 – 6 AZR 129/03 in AP Nr. 5 zu § 1 TVG Gleichbehandlung; LAG Düsseldorf vom 15.12.2005 – 5 Sa 1219/05 in LAGE § 242 BGB 2002 Gleichbehandlung Nr. 2). Darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass der Arbeitgeber nach selbst gesetzten Regeln Leistungen gewährt, ist der Arbeitnehmer als Anspruchsteller (vgl. BAG vom 25.02.2010 – 6 AZR 911/08 a.a.O.).

**bb)** Die Klägerin hat nicht schlüssig vorgetragen, dass der Beklagte die Arbeitszeitverkürzung gemäß § 6.1 Abs. 2 TVöD-K anderen Mitarbeitern gewährt, obwohl diese nicht im Wechsel- oder Schichtdienst arbeiten.

Hinsichtlich der Mitarbeiterin F. T. hat der Beklagte bestritten, dass diese jemals eine Arbeitszeitverkürzung gemäß § 6.1 Abs. 2 TVöD-K erhalten hat. Die Klägerin hat weder mit ihrem erstinstanzlichen noch mit ihrem zweitinstanzlichen Vortrag einzelne Tage aufgelistet, an denen dieser Mitarbeiterin entsprechende Arbeitszeitverkürzungen gewährt worden sein sollen.

Desgleichen gilt für die Mitarbeiterin Z. C.. Auch hier wurden keine einzelnen Fälle aufgelistet, an denen diese Mitarbeiterin eine Arbeitszeitverkürzung gemäß § 6.1 Abs. 2 TVöD-K erhalten hat. Dies gilt auch für das zweitinstanzliche Vorbringen. Zwar hat sich der Beklagte darauf berufen, dass hinsichtlich der Arbeitnehmerin C. es bis Mitte Juni 2014 zu Fehleingaben durch den Dienstplaner gekommen sei. Nach entsprechendem Hinweis und entsprechender Schulung seien aber keine weiteren Eingaben von Sollarbeitszeitreduzierungen bei der Mitarbeiterin C. mehr vorgekommen. Zwar hat die Klägerin bestritten, dass es sich um Fehleingaben gehandelt hat. Die für die Voraussetzungen des Gleichbehandlungsgrundsatzes darlegungs- und beweispflichtige Klägerin hat aber nicht einzelne Tage benannt, an denen der Arbeitnehmerin C. weiterhin Arbeitszeitreduzierungen gemäß § 6.1 Abs. 2 TVöD-K gewährt worden sein sollen, obwohl der Beklagte die fehlerhaften Eingaben erkannt hatte und die Mitarbeiterin C. weiterhin nicht im Wechsel- und Schichtdienst gearbeitet hat.

Auch hinsichtlich der Mitarbeiterin, die wie die Klägerin in der Station 2 F arbeitet und dort aber ausschließlich in dem Frühdienst eingesetzt wird, fehlt es an einem schlüssigen Vortrag der Klägerin hinsichtlich des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Bei dieser Mitarbeiterin handelt es sich nach den unwidersprochenen Angaben des Beklagten um Frau V.-U.. Bezüglich dieser hat die Klägerin zwar hier den 11.05.2015 und den 16.05.2015 als Arbeitszeitreduzierungstage vorgetragen, von denen mindestens einer für den dienstplanmäßig freien 01.05.2015 gewährt worden sei. Desgleichen soll sich am 21.12.2015 für den dienstplanmäßig freien Tag am 25.12.2015 wiederholt haben.

Der Beklagte hat hier erstinstanzlich erwidert, dass diese Mitarbeiterin bis Mitte 2014 im Schichtdienst gearbeitet habe und für diese Zeit ihr zu wenig Ausgleichstage gemäß § 6.1 Abs. 2 TVöD-K gewährt worden seien und diese dann in 2015 nachgetragen worden seien. Für Zeiten ohne Schichtdienst habe die Mitarbeiterin C. aber keine Arbeitszeitreduzierungen gemäß § 6.1 Abs. 2 TVöD-K erhalten. Dies hat die Klägerin dann zwar erstinstanzlich bestritten. Selbst wenn dieses Vorbringen des Beklagten aber nicht zutreffend gewesen sein sollte, hätte

die Klägerin nur für zwei Tage, nämlich den 01.05.2015 und den 25.12.2015 eine Arbeitszeitreduzierung gemäß § 6.1 Abs. 2 TVöD-K vorgetragen. Weitere Tage sind für das Kalenderjahr 2015 nicht genannt worden. Es handelt sich damit lediglich um Einzelfälle, aus denen noch nicht auf eine bei dem Beklagten vorliegende allgemeine Regel geschlossen werden kann, dass auch Mitarbeitern, welche nicht im Wechsel- und Schichtdienst arbeiten, über die tarifvertragliche Bestimmung des § 6.1 Abs. 2 TVöD-K hinaus Arbeitszeitverkürzungen gewährt werden sollen.

Der Beklagte hat dann zweitinstanzlich weiter vorgetragen, dass bezüglich der Mitarbeiterin V.-U. ein Ausgleich für Feiertage vorgenommen worden sei, bei denen sie noch in Wechselschicht gearbeitet habe. Zwar sei die Vertragsumstellung im Dienstplanprogramm hinsichtlich der Wechselschicht erst zu Anfang des Jahres 2016 erfolgt, obwohl der Wechsel bereits Mitte 2015 stattgefunden habe. Insofern sei hier eine Soll-Arbeitsreduzierung in der zweiten Jahreshälfte 2014 gewährt worden, auf welche die Mitarbeiterin keinen tarifvertraglichen Anspruch gehabt habe. Nachdem der Fehler aber entdeckt worden sei, sei der Vertrag der Mitarbeiterin im Dienstplanprogramm zum 01.01.2016 umgestellt worden. Die Klägerin hat bestritten, dass das Dienstplanprogramm bezüglich der Kollegin V.-U. zum 01.01.2016 umgestellt worden sein soll. Ein alleiniges Bestreiten reicht hier aber nicht, denn die Klägerin ist für die Voraussetzungen des Gleichbehandlungsgrundsatzes darlegungs- und beweispflichtig. Sie hatte vorzutragen, dass es bei dem Beklagten eine Regel gibt, dass auch nicht im Wechsel- und Schichtdienst tätigen Arbeitnehmern ein Arbeitszeitausgleich über § 6.1 Abs. 2 TVöD-K hinaus gewährt wird. Hierfür müssen einschlägige Fälle geschildert werden. Die Klägerin hätte damit vortragen müssen, dass es, nachdem der Beklagte hinsichtlich der Mitarbeiterin V.-U. den Fehler erkannt hatte, dennoch über den 01.01.2016 hinaus weitere Arbeitszeitverkürzungen der Mitarbeiterin V.-U. gemäß § 6.1 Abs. 2 TVöD-K gewährt worden sind. Ein entsprechender Vortrag der Klägerin fehlt jedoch.

### III.

Die Kostenentscheidung erfolgte gemäß § 97 Abs. 1 ZPO.

### IV.

Die Revision an das Bundesarbeitsgericht war gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG mit Blick auf die grundsätzliche Bedeutung der dem Rechtsstreit zugrundeliegenden Fragen zuzulassen.

## **RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei

### **REVISION**

eingelegt werden.

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist\* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Q.-Platz 1  
99084 Erfurt  
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Revision wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

**\* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Höwelmeyer

Bärmann

Beumann