
Datum: 30.09.2020
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 Sa 128/20
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2020:0930.2SA128.20.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Hamm, 3 Ca 1039/19
Schlagworte: Nachtzuschlag; Nachtschichtarbeit; Differenzierung zwischen regelmäßiger und unregelmäßiger Nachtarbeit; Gleichheitssatz
Normen: Artikel 9 Abs. 3 GG; § 7 Ziff. 1 des MTV für die dem Siegener; Brauerei Verband e. V. angeschlossenen Brauereien vom 05.10.1995
Leitsätze:

1.
§ 7 Ziff. 1 B des MTV für die dem Siegener Brauerei Verband e. V. angeschlossenen Brauereien vom 05.10.1995 führt zwar zur unterschiedlichen Behandlung von Arbeitnehmern, die unregelmäßig und regelmäßig Nachtarbeit im Rahmen von Schichtarbeit leisten, diese Ungleichbehandlung ist aber gerechtfertigt.

2.
Die Tarifvertragsparteien müssen zwar auch bei der tariflichen Normsetzung unter anderen den allgemeinen Gleichheitssatz Artikel 3 Abs. 1 GG beachten. Den Tarifvertragsparteien steht aber als selbstständigen Grundrechtsträgern bei ihrer Normsetzung aufgrund der durch Artikel 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomien ein weiter Gestaltungsspielraum zu, über den die Arbeitsvertrags- und Tarifvertragsparteien nicht im gleichen Maße verfügen.

3.

Durch die Festlegung des Nachtzuschlags für unregelmäßige Nachtarbeit nach § 7 Ziff. 1 B b auf 50% im Verhältnis zum Zuschlag von 25% bei Nachtschichtarbeit und regelmäßiger Nachtarbeit nach § 7 Ziff. 1 B a haben die Tarifvertragsparteien die Grenzen des ihnen zustehenden Gestaltungsspielraums nicht überschritten.

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hamm vom 10.01.2020 – 3 Ca 1039/19 – abgeändert und die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger auferlegt.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand	1
Die Parteien streiten über die Zahlung von tariflichen Nachtzuschlägen.	2
Der am 20.09.19XX geborene Kläger ist bei der Beklagten seit dem 01.10.1990 als Mechatroniker mit einem monatlichen Grundlohn von 3.678,56 € (24,40 €/Stunde) beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet kraft beiderseitiger Tarifbindung der Manteltarifvertrag für die dem T Verband e. V. T 1 angeschlossenen Brauereien vom 05.10.1995 (im Folgenden: MTV) Anwendung.	3
Dieser trifft, soweit im Streitfall von Interesse, folgende Regelungen:	4
§ 3 Arbeitszeit	5
(...)	6
10. Bei Arbeit im Dreischicht-System (drei Schichten von insgesamt 24 Stunden) wird innerhalb der 8-stündigen Schicht eine Entgeltkürzung für die zu gewährende Pause nicht vorgenommen.	7
Arbeitnehmer, die dreischichtig im Dreischicht-System oder ausschließlich im Nachtschicht-System arbeiten, erhalten für je 50 Arbeitstage in diesem System einen Tag Schicht-freizeit (1 Arbeitstag, Entgeltberechnung wie Urlaub).	8
(...)	9
§ 6 Mehr-, Nacht-, Nachtschicht-, Sonn- und Feiertagsarbeit	10
(...)	11
3. Nachtarbeit ist die in der Zeit zwischen 20.00 und 6.00 Uhr geleistete Arbeit. (Als Nachtarbeit gilt auch diejenige Zeit, die im Rahmen einer Schicht in diese Nachtzeit fällt).	12
	13

4. Nachtschichtarbeit ist die regelmäßig in der Zeit von 22.00 bis 6.00 Uhr geleistete Arbeit. Eine Verlegung der Schichtzeiten ist im Einvernehmen mit dem Betriebsrat möglich.	
Regelmäßige Nachtarbeit ist auch diejenige Arbeitszeit, die in einem gleichmäßigen betrieblichen Geschehensablauf (...) geleistet wird, wenn sie eine Kalenderwoche vorher angekündigt ist.	14
Unregelmäßige Nachtarbeit ist sonstige Nachtarbeit, mit Ausnahme der Schichtarbeit, die in die Nachtzeit fällt.	15
(...)	16
§ 7 Zuschläge für Mehr-, Nacht-, Nachtschicht-, Sonn- und Feiertagsarbeit	17
1. Die Zuschläge betragen für angeordnete	18
(...)	19
B. Nachtarbeit	20
a) regelmäßige Nachtarbeit und Nachtschichtarbeit 25 %	21
b) unregelmäßige Nachtarbeit 50 %	22
c) Nachtarbeit, die gleichzeitig Mehrarbeit ist 75 %	23
(...)	24
1) Hiervon gelten 50 % für Nachtarbeit, 25 % für Mehrarbeit	25
(...)“	26
Der Kläger ist im Schichtbetrieb tätig. Er hat im Dezember 2018 18 Stunden, im Januar 2019 12 Stunden, im Februar 2019 80 Stunden, im März 2019 26 Stunden, im April 2019 72 Stunden und im Mai 2019 18 Stunden Nachtarbeit geleistet. Im Zeitraum Dezember 2018 bis einschließlich Mai 2019 zahlte die Beklagte mit einem Zuschlagssatz von 25 % darauf Nachzuschläge in Höhe von insgesamt 1.742,40 € brutto.	27
Mit Schreiben der Gewerkschaft NGG vom 19.06.2019 (Bl. 3 ff d. d.A.) verlangte der Kläger erfolglos die Zahlung weiterer Nachzuschläge im vorbezeichneten Zeitraum.	28
Mit seiner am 01.08.2019 bei Gericht eingegangenen und der Beklagten am 07.08.2019 zugestellten Klage vom 31.07.2019 verfolgt der Kläger dieses Begehren weiter.	29
Der Kläger hat die Ansicht vertreten, er habe vor dem Hintergrund der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 21.03.2018 – 2 AZR 34/17, sowie vom 11.12.2013 – 10 AZR 736/12 einen Anspruch auf Zahlung eines Nachtarbeitszuschlags von 50 %.	30
Die Differenzierung im Tarifvertrag zwischen Nachtschichtarbeitnehmern gegenüber Arbeitnehmern, die außerhalb von Schichtsystemen Nachtarbeit leisteten, sei gleichheitswidrig und verletze ihn in seinen Rechten. Der MTV stelle ebenso wie in dem Fall, welcher der Entscheidung des BAG zugrunde gelegen habe, gleichheitswidrig Schichtarbeitnehmer, deren Nachtarbeit lediglich mit einem Zuschlag von 25 % vergütet werde, gegenüber Arbeitnehmern, die außerhalb von Schichtsystemen Nachtarbeit leisteten,	31

für die ein Zuschlag von 50 % gezahlt werde, schlechter.

Die von der Beklagten angeführte Begründung zur Differenzierung zwischen allgemeiner Nachtarbeit und Nachtschichtarbeit finde keine Grundlage in den gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit, sondern belaste beide Gruppen gesundheitlich und sozial gleichermaßen. Nachtarbeit sei, auch wenn sie im Rahmen eines Schichtarbeitssystems stattfinde, nicht weniger belastend. Insoweit hätten die Tarifvertragsparteien ihren Gestaltungsspielraum mit der Annahme, dass für die Differenzierung zwischen Nachtarbeit innerhalb und außerhalb von Schichtarbeit im Geltungsbereich der Tarifverträge ein sachlicher Grund bestehe, überschritten. Es bestünden keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht, die eine unterschiedliche Vergütung rechtfertigten. Die Bagatellgrenze werde in jedem Fall überschritten. 32

Die Wirksamkeit der gleichheitswidrigen Differenzierung könne auch nicht durch etwaige weitere Leistungen aus dem Tarifvertrag hergestellt werden. Eine derartige Bewertung des „Gesamtkonstrukts Manteltarifvertrag“ liefe auf eine unzulässige gerichtliche Angemessenheitskontrolle tariflicher Regelungen hinaus. Die gleichheitswidrige Ungleichbehandlung des Klägers könne nur durch eine Anpassung „nach oben“ beseitigt werden. Demensprechend sei die Beklagte verpflichtet, für die Zeit von Dezember 2018 bis Mai 2019 weitere 1.742,40 € brutto zu zahlen. 33

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 34

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 1.742,40 € brutto nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB gem. § 247 BGB seit dem 08.07.2019 zu zahlen. 35

Die Beklagte hat beantragt, 36

die Klage abzuweisen. 37

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, die vom Kläger zur Begründung seines Anspruchs herangezogenen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts von 2018 und 2013 seien nicht einschlägig, da andere Tarifwerke betroffen seien. Die Entscheidungen seien aber auch unzutreffend. Zum einen gebe es Sachgründe für die unterschiedliche Behandlung von Nachtarbeit und unregelmäßiger Nachtarbeit. Zudem seien die Gerichte nicht befugt, in die Tarifautonomie einzugreifen. 38

Schließlich würden geringere Schichtzuschläge, die dem Kläger gezahlt worden seien, kompensiert durch andere Ausgleichsansprüche im Tarifvertrag mit der Folge, dass eine zulässige Ungleichbehandlung im Tarifvertrag nicht vorliege. Dabei müsse auch berücksichtigt werden, dass bei ihr Nachtarbeit fast ausschließlich in Nachtschichtarbeit anfalle, nur gelegentlich, etwa bei Störungen oder unvorhersehbaren Ereignissen, werde Nachtarbeit außerhalb des Schichtsystems geleistet. Wäre die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts „richtig“, so würde dies bedeuten, dass die Beklagte als reine „Normanwenderin“ des Tarifvertrages verpflichtet wäre, das finanzielle Volumen für Nachtarbeitszuschläge nahezu zu verdoppeln. Dazu könne sie nicht verpflichtet sein, zumal sie die Tarifverträge nicht selbst abgeschlossen habe, sondern lediglich anwende. Im Übrigen gebe es vernünftige Gründe für die unterschiedliche Vergütung von Nachtarbeit und Nachtschichtarbeit. 39

Die Beklagte hat im Übrigen ein Rechtsgutachten vom 20.08.2019 vorgelegt, verfasst von den ehemaligen Richtern am Bundesarbeitsgericht Eylert und Creutzfeldt, und macht sich die 40

dortigen Rechtsausführungen, nach denen keine unzulässige Ungleichbehandlung vorliegt, zu Eigen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Kopie des Rechtsgutachtens (Bl. 91 ff. d. A.) Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte mit Urteil vom 10.01.2020 antragsgemäß verurteilt. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht im Wesentlichen ausgeführt, die tarifvertragliche Differenzierung bei den Zuschlägen für regelmäßige Nacht-arbeit/Nachtschichtarbeit einerseits und für unregelmäßige Nachtarbeit andererseits verstoße gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Arbeitnehmer, die regelmäßige Nachtarbeit leisteten, würden gegenüber Arbeitnehmern, die unregelmäßig Nachtarbeit leisteten gleichheitswidrig schlechter gestellt. Dem Gleichheitssatz könne nur dadurch Rechnung getragen werden, dass der Kläger für die im Streitzeitraum geleistete regelmäßige Nacht(schicht)arbeit ebenso behandelt werde wie ein Arbeitnehmer, der im gleichen Zeitraum unregelmäßige Nachtarbeit erbracht habe. 41

Als selbständigen Grundrechtsträgern stehe zwar den Tarifvertragsparteien aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Es genüge, wenn für die getroffene Regelung ein sachlich vertretbarer Grund bestehe. Die Schutzfunktion der Grundrechte verpflichte die Arbeitsgerichte jedoch, solchen Tarifregelungen die Durchsetzung zu verweigern, die zu einer Gruppenbildung führten, mit der Art. 3 GG verletzt werde. Aus Art. 3 Abs. 1 GG folge das Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Dabei sei es grundsätzlich dem Normgeber überlassen, die Merkmale zu bestimmen, nach denen Sachverhalte als hinreichend gleich anzusehen seien, um sie gleich zu regeln. Die aus dem Gleichheitssatz des Art. 3 GG folgenden Grenzen seien aber überschritten, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt werde, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solchem Gewicht bestünden, dass sie eine Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten. 42

Vor diesem Hintergrund sei die in § 7 Ziff. 1 B. MTV geregelte Differenzierung der Zuschlagshöhe für Nachtarbeit nach Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung gleichheitswidrig. Die Tarifvertragsparteien des MTV hätten mit der für die Nachtarbeitszuschläge vorgenommenen Gruppenbildung und Differenzierung den ihnen zustehenden Gestaltungsspielraum überschritten. Zwischen den Nachtschichtarbeitnehmern, die regelmäßige Nachtarbeit leisteten und den Arbeitnehmern, die außerhalb von Schichtsystemen unregelmäßig Nachtarbeit leisteten, bestünden keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht, die eine derart unterschiedliche Nachtarbeitsvergütung rechtfertigen würden. Die Zuschlagsregelung für Arbeitnehmer mit regelmäßiger Nachtarbeit verringere sach- und gleichheitswidrig das Entgelt für die mit der Erschwernis Nachtarbeit verbundene Arbeitsleistung im Vergleich zu Arbeitnehmern mit unregelmäßiger Nachtarbeit. 43

Der Kläger erhalte für regelmäßig geleistete Nachtarbeit im Vergleich zu Arbeitnehmern, die unregelmäßige Nachtarbeit leisten, einen geringeren, nämlich lediglich hälftigen Nachtarbeitszuschlag. Die Gruppe der Arbeitnehmer, die – wie der Kläger – regelmäßige Nachtarbeit im Rahmen von Schichtarbeit leisteten, sei mit der Gruppe der Arbeitnehmer, die außerhalb von Schichtsystemen unregelmäßige Nachtarbeit leisteten, vergleichbar. Beide Arbeitnehmergruppen würden ihre Arbeitsleistung innerhalb des Zeitraums nach § 6 Ziff. 3 MTV erbringen, deren mit der zeitlichen Lage verbundene Erschwernis durch einen Zuschlag kompensiert werden solle. Dabei erhielten Arbeitnehmer, die regelmäßig Nachtarbeit leisten, einen 25 %-igen Zuschlag und Arbeitnehmer, die unregelmäßig Nachtarbeit leisten, einen 50 %-igen Zuschlag, ohne dass diese Differenzierung nach arbeitsmedizinischen Erkenntnissen objektiv sachlich nicht gerechtfertigt sei. 44

Nachtarbeit sei nach gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen für jeden Menschen grundsätzlich schädlich und habe negative gesundheitliche Auswirkungen. Die Belastung und Beanspruchung der Beschäftigten steige nach bisherigem Kenntnisstand in der Arbeitsmedizin durch die Anzahl der Nächte pro Monat und die Anzahl der Nächte hintereinander, in denen Nachtarbeit geleistet werde. Die Anzahl der aufeinanderfolgenden Nachtschichten sollte daher möglichst gering sein, auch wenn viele Schichtarbeitnehmer, die in einem Rhythmus von fünf und mehr hintereinanderliegenden Nachtschichten arbeiteten, subjektiv den - objektiv unzutreffenden - Eindruck haben, dass sich ihr Körper der Nachtschicht besser anpasse. Insgesamt sei anerkannt, dass Nachtarbeit umso schädlicher sei, in je größerem Umfang sie geleistet werde. Die „Verteuerung“ der Nachtarbeit durch Zuschlagsregelungen wirke sich zwar nicht unmittelbar, aber zumindest mittelbar auf die Gesundheit der Nachtarbeit leistenden Arbeitnehmer aus. Zugleich entschädige der Zuschlag in gewissem Umfang für die erschwerte Teilhabe am sozialen Leben.

45

Es sei nicht überzeugend, wenn die Beklagte zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung vortrage, dass beide Gruppen unterschiedlich zur Nachtarbeit herangezogen würden, sodass sie auch zeitlich und gesundheitlich unterschiedlich belastet seien. Nachtschichtarbeit sei als Normalarbeitsleistung geschuldet. Insoweit könnten sich die in regelmäßiger Nachtarbeit Tätigen besser auf die zu erbringenden Arbeitsleistungen in der Nacht einstellen, als die Beschäftigten mit gelegentlicher Nachtarbeit. Das Familienleben und Freizeitverhalten sei weniger belastet. Denn diese Auffassung finde aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen, auf die das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung abgestellt habe, keine Grundlage. Im Gegenteil: Nachtarbeit im Wechsel mit anderen Arbeitszeiten sei belastender für die betroffenen Arbeitnehmer. Sie sei umso schädlicher in je größerem Umfang sie geleistet werde. Das bedeute umgekehrt aber auch, dass unregelmäßige Nachtarbeit vereinzelt an einzelnen Tagen gerade nicht belastender sei als regelmäßige Nachtarbeit im Rahmen eines Schichtsystems. Dementsprechend sei auch davon auszugehen, dass regelmäßige Nachtarbeit jedenfalls nicht weniger belastend sei als unregelmäßige Nachtarbeit. Sie belaste beide Gruppen gesundheitlich und sozial gleichermaßen. Die Teilnahme am sozialen Leben dürfte für diejenigen Arbeitnehmer, die regelmäßig im 3-Schicht-System wiederholt Nachtarbeit leisteten ungleich schwerer sein, als für unregelmäßige Nachtarbeit, die nach Vortrag der Beklagten gerade die Ausnahme sein solle.

46

Der geringere, nur hälftige Nachtarbeitszuschlag für geleistete regelmäßige Nachtarbeit wird entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht durch andere tarifliche Leistungen kompensiert. Zwar erhalte der Kläger, der im Schichtsystem beschäftigt werde, gem. § 3 Ziffer 10 MTV für die gesamte Arbeitszeit, also auch für Arbeiten in der Früh- oder Spätschicht außerhalb der Nachtschicht eine „bezahlte“ Pause sowie für je 50 Arbeitstage im Schichtsystem einen Tag Schichtfreizeit, der wie Urlaub vergütet werde, während Arbeitnehmer, die nicht im Schichtsystem arbeiteten, diese Leistungen nicht erhielten. Dass diese zusätzlichen tariflichen Leistungen ausschließlich die Erschwernisse der Nachtarbeit zusätzlich zum Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 25 % ausgleichen sollen, sei aus dem Wortlaut des Manteltarifvertrags einerseits nicht ersichtlich. Zum anderen werde außer Acht gelassen, dass die Pausenregelung dem 3-Schicht-System Rechnung trage und der Ausgleich wegen der generellen Erschwernisse der wechselnden Arbeitszeiten durch Schichtarbeit erfolgen solle. Die Leistungen kompensieren rechnerisch zudem die Erschwernisse der Nachtarbeit im Verhältnis zu Arbeitnehmern, die in unregelmäßiger Nachtarbeit beschäftigt würden nicht ausreichend. Die bezahlten Pausen machten rechnerisch etwa 10 zusätzlich bezahlte Arbeitsstunden pro Monat aus (ca. 240 € brutto); die bezahlte Schichtfreizeit nach 50 Arbeitstagen im Schichtsystem bewirke eine zusätzlich bezahlte Freizeitgewährung, die einem Wert von etwa 3,5 Stunden (ca. 84 € brutto) pro

47

Monat entspreche. Insgesamt ergäben sich insoweit Leistungen der Beklagten an den Kläger pro Monat von etwa 324 € brutto. Der Anteil für die Erschwernisse der Nachtarbeit liege allenfalls bei etwa 1/3, da der Kläger im Übrigen außerhalb der Nachtzeit in Früh- oder Spätschicht tätig sei. Dieser Anteil entspreche rechnerisch einem Wert von etwa 108 € pro Monat. Wäre der Kläger mit unregelmäßiger Nachtarbeit beschäftigt worden, hätte er zusätzlich zum gewährten Nachtarbeitszuschlag i. H. v. 25% durchschnittlich pro Monat etwa 270 € bzw. 25 % mehr Nachtarbeitszuschlag erhalten (1/6 der Klageforderung).

Es sei auch nicht anzunehmen, dass nach den Ausführungen der Beklagten regelmäßig die unregelmäßige Nachtarbeit mit Mehrarbeit verbunden sei und dafür ein Gesamtzuschlag von 50 % gezahlt werde, so dass die nachtarbeitsspezifische Ungleichbehandlung damit vollständig entfalle. Dagegen spreche nämlich die Regelung in § 7 Ziff. 1.B.c) MTV, wonach für Nachtarbeit, die gleichzeitig Mehrarbeit sei, ein Zuschlag von 75 % zu zahlen sei, wobei 50 % auf die Nachtarbeit und 25 % auf die Mehrarbeit entfielen. 48

Es treffe zwar zu, dass nach der der Entscheidung des BAG vom 21.03.2018 zugrunde liegenden tarifvertraglichen Regelungen der Nachtzuschlag für Nachtarbeit um mehr als das Dreifache höher gewesen sei, als der Zuschlag für Nachtarbeit im Schichtbetrieb, sodass das BAG von einer deutlichen Schlechterstellung ausgegangen sei, für die es keinen sachlich vertretbaren Grund gesehen habe. Im Streitfall erhielten Arbeitnehmer für unregelmäßig geleistete Nachtarbeit einen Zuschlag von 50 % und damit einen doppelt so hohen Zuschlag als Arbeitnehmer, die regelmäßige Nachtarbeit erbringen, die lediglich 25 % Zuschlag bekämen. Damit liege nicht nur eine geringe Vergütungsdifferenz vor, die unbeanstandet bleibe und von den Arbeitnehmern noch hingenommen werden könnte. Denn beide Arbeitnehmergruppen würden durch die Nachtarbeit gleichermaßen gesundheitlich und sozial belastet, so dass ein Zuschlag von 25 % nicht gleichermaßen den mit der Nachtarbeit verbundenen Belastungen Rechnung trage wie ein deutlich höherer Zuschlag von 50 %. Es liege ersichtlich nicht nur eine marginale Differenz vor. 49

Die gleichheitswidrige Ungleichbehandlung für die im Streit stehende Vergangenheit könne nur durch eine Anpassung „nach oben“ beseitigt werden. 50

Die Tarifvertragsparteien hätten andere Nachtarbeiten in ihrem Geltungsbereich, die eine vergleichbare Belastung aufweisen, mit 50 % bewertet. Dieser Satz sei dementsprechend für alle Nachtarbeiter der Beklagten einheitlich zur Anwendung zu bringen. Für den streitgegenständlichen Zeitraum ist eine Anpassung „nach oben“ bereits deshalb gerechtfertigt, weil vergleichbaren Arbeitnehmern der Zuschlag für unregelmäßige Nachtarbeit nicht mehr rückwirkend entzogen werden könne, so dass für den Ausgleich der benachteiligten Arbeitnehmer, die regelmäßige Nachtarbeit geleistet hätten, nur diese Möglichkeit besteht. 51

Die Beklagte hat gegen das am 31.01.2020 zugestellte Urteil am 04.02.2020 Berufung eingelegt und gleichzeitig auch begründet. Zur Begründung der Berufung trägt die Beklagte unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens vor, dass das Arbeitsgericht zu Unrecht eine unterschiedliche Behandlung der regelmäßigen Nachtarbeit und der unregelmäßigen Nachtarbeit angenommen habe, für die kein sachlicher Rechtfertigungsgrund vorliege. Das Arbeitsgericht habe zwar grundsätzlich zu Recht anerkannt, dass den Tarifvertragsparteien als selbstständigen Grundrechtsträgern im Rahmen der tariflichen Autonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zugestanden werden müsse. Diesen verfassungsrechtlich gestützten Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien habe das Arbeitsgericht jedoch in seiner Entscheidung verkannt und ihn daher verletzt. 52

Bereits bei der Festlegung der Vergleichsgruppen sei das Arbeitsgericht unzutreffend vorgegangen. In der Gruppe der Beschäftigten mit regelmäßiger Nachtarbeit sei die quantitative Belastung je Monat zwingend höher, als in der Gruppe der Beschäftigten mit unregelmäßiger Nachtarbeit. Wenn die Belastung gleich wäre, würden alle unter den Anwendungsfall der regelmäßigen Arbeitszeit fallen. Dieser Umstand werde durch das Arbeitsgericht nicht berücksichtigt.

Im Hinblick auf die medizinischen und arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse werde vom Arbeitsgericht undifferenziert Bezug genommen auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, insbesondere das Urteil vom 18.10.2017 (10 AZR 47/17). Diese Entscheidung enthalte aber ebenso wenig wie die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 31.03.2018 (10 AZR 34/17) Erkenntnisse arbeitswissenschaftlicher oder arbeitsmedizinischer Art. Der erkennende 10. Senat habe als Rechtsquelle auf die eigene Entscheidung vom 09.12.2015 (10 AZR 423/14) verwiesen, eine Prüfung arbeitswissenschaftlicher oder arbeitsmedizinischer Erkenntnisse zur Frage der Belastung mit regelmäßiger oder mit unregelmäßiger Nachtarbeit finde aber in dieser Entscheidung gerade nicht statt. 54

Soweit das Arbeitsgericht zu den weiteren tariflichen Kompensationsmöglichkeiten Bezug nehme, erfolge dies rechnerisch inkonsequent und werde im Weiteren auch nicht fortgeführt. Die tarifliche Regelung des zugrundeliegenden MTV gewähre keine bezahlten Pausen und keine zusätzlichen Schichtfreizeiten für Mitarbeiter, die zwar im Schichtbetrieb tätig seien, jedoch hier lediglich Früh- oder Spätschichten leisteten. Nur Beschäftigte, die im Drei-Schichtbetrieb inklusive Nachtschicht tätig seien, oder die ausschließlich im Nachtdienst tätig seien, erhielten diese zusätzlichen tariflichen Leistungen. Die Nachtschichtarbeit sei damit *Conditio sine qua non* für den Erhalt der Zuschläge. 55

Auch der geforderte Wortlautzusammenhang zur Nachtschicht liege vor, da die ausschließlich in Nachtschicht tätigen Beschäftigten sogar ausdrücklich erwähnt würden. Die im Rahmen der Wechselschicht und auch mit Nachtschicht belasteten Beschäftigten seien dadurch im Tarifvertrag verankert, dass Beschäftigte ohne Nachtarbeit diese zusätzlichen Leistungen eben nicht erhalten könnten. 56

Die Berechnung des Arbeitsgerichts sei damit unzutreffend von 324,00 € monatlich auf 1/3 i. H. v. 108,00 € monatlich gekürzt worden, da unberücksichtigt geblieben sei, dass dieser Betrag zwingend mit der Ableistung regelmäßiger Nachtschichtarbeit verbunden werde. Die Kürzung wäre allenfalls gerechtfertigt, wenn im Zweischichtbetrieb eine anteilige Zahlung erfolgen würde. Selbst wenn man der Berechnung des Arbeitsgerichts folgen möchte und lediglich einen Betrag von 108,00 € monatlich zugrunde legen würde, würde dann nicht mehr als eine Entgeltzuschlagsdifferenz von 25% zu 50%, sondern von 35% zu 50% zu prüfen sein und das Arbeitsgericht hätte dann die Frage beantworten müssen, ob nach den Grundlagen der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hier eine unzulässige, erhebliche Ungleichbehandlung durch einen 15%-igen Differenzbetrag bei den Zuschlägen überhaupt noch vorliege. Bei zutreffender Betrachtung des Betrages von 324,00 € brutto würde sich ein Gesamtzuschlag für Beschäftigte mit regelmäßiger Nachtschichtarbeit im Umfang von 55% ergeben, im Verhältnis zu einem Zuschlag i. H. v. 50% für Beschäftigte mit unregelmäßiger Nachtarbeit. Dies bedeutete, dass keine gleichheitswidrige Schlechterstellung, sondern sogar eine Besserstellung vorliege. 57

Weiterhin sei zu berücksichtigen, dass der vom Arbeitsgericht zugrunde gelegte Differenzbetrag nur dann entstehe, wenn auch die unregelmäßige Nachtarbeit 1/3 der monatlichen Arbeitszeit betreffe mit der Folge, dass in der Regel regelmäßige Nacharbeit 58

vorliegen würde und damit auch unter diesem Gesichtspunkt eine gleichheitswidrige Behandlung durch den Tarifvertrag ausgeschlossen sei. Unzutreffend sei das Arbeitsgericht auch davon ausgegangen, dass die vom ihm festgestellte, aber bestrittene Ungleichbehandlung, nur durch eine Anpassung der Zuschläge nach oben kompensiert werden könnte. Wegen der tariflichen Systematik, nach der bezahlte Pausen und zusätzliche Schichtfreizeit nur durch regelmäßige oder ausschließliche Nachtschichtarbeit erlangt werden könnten, führe die Anpassung der Zuschläge für regelmäßige Nachtarbeit auf das Niveau der Zuschläge für unregelmäßige Nachtarbeit dazu, dass eine erneute Ungleichbehandlung durch die gerichtliche Entscheidung geschaffen werde. Beschäftigte, die bisher einen 25%-igen Zuschlag erhielten, würden nunmehr einen 50%-igen Zuschlag erhalten zzgl. der bezahlten Pausen und der zusätzlichen Schichtfreizeit. Damit würde nach Berechnung des Arbeitsgerichts und Berücksichtigung des damit erhaltenen zusätzlichen Betrags im Umfang von 108,00 € für Beschäftigte mit regelmäßiger Nachtarbeit ein 60%-iger Zuschlag entstehen, während bei unregelmäßiger Nachtschichtarbeit lediglich 50% gewährt würden. Bei zutreffender Berücksichtigung des Gesamtbetrages i. H. v. 324,00 € pro Monat würde der Zuschlag sogar insgesamt 50% + 30%, also 80% im Verhältnis zu 50% für unregelmäßige Nachtarbeit betragen. Dies würde statt einer möglichen Ungleichbehandlung zu kompensieren, diese sogar noch mit anderen Vorzeichen intensivieren. Auch bei dieser Betrachtung zeige sich, dass das Arbeitsgericht mit seinem Urteil unzulässiger Weise in die Tarifautonomie eingegriffen und die Einschätzungsprärogative der Tarifvertragsparteien unzulässig durch eine eigene Entscheidung ersetzt habe. Würde man die Entscheidung des Arbeitsgerichts und damit die Eingriffsmöglichkeiten der Gerichte in den inneren Bereich der Tarifautonomie bestätigen, würde der Grundrechtsschutz gänzlich leer laufen, da jegliche tarifliche Differenzierung unter dem Vorbehalt einer gerichtlichen Überprüfung stünde und damit im Ergebnis die gerichtliche Entscheidung nachträglich zu einer Billigkeitskontrolle der tarifvertraglichen Vereinbarung herangezogen werden müsste.

Soweit vom Kläger unterstellt werde, dass die Differenzierung zwischen den Zuschlägen für Nachtarbeit und Nachtschichtarbeit damit begründet werden solle, dass die Beeinträchtigungen durch regelmäßige Nachtarbeit wegen der Möglichkeit, sich darauf einzustellen, weniger belastend sei, werde ausschließlich der Gesichtspunkt der Belastung durch Nachtarbeit in den Vordergrund gestellt. Zutreffend sei demgegenüber, dass Nachtarbeit in jedem Fall belastend sei, dass jedoch wegen der Unplanbarkeit des Zeitpunktes die darüber hinausgehende Belastung durch die Eingriffe in das soziale Leben bei unregelmäßiger Nachtarbeit im Verhältnis zu planbarer Nachtschichtarbeit auftreten würde. Dies habe der vorliegende Tarifvertrag aufgegriffen, in dem durch § 7 Ziffer 1 B MTV differenziert werde zwischen regelmäßiger Nachtarbeit und Nachtschichtarbeit einerseits sowie unregelmäßiger Nachtarbeit andererseits. Zudem werde auch Nachtarbeit, die gleichzeitig Mehrarbeit sei, gesondert geregelt. Die Gegenseite verkenne auch, dass auch regelmäßige Nachtarbeit, die nicht Schichtarbeit sei den gleichen Zuschlag erhalte. Damit liege eine Differenzierung aus der Sicht der Vermeidbarkeit vor. Wenn Arbeit in der Nachtarbeit regelmäßig (Schicht oder ansonsten) und damit unvermeidbar anfalle, werde ein anderer Zuschlag fällig als in dem Fall, in dem sie unregelmäßig und damit gegebenenfalls durch bessere Planung vermeidbar anfalle.

59

In Folge der Tatsache, dass es sich bei Schichtarbeit um Fragen der Arbeitszeit und damit um Fragen der zwingenden Mitbestimmung handele, sei die Nachtschichtarbeit ohne entsprechende Vereinbarung mit dem Betriebsrat ausgeschlossen. Der Tarifvertrag enthalte in Anerkennung der Notwendigkeit eines dreischichtigen Betriebes keinerlei Beschränkung hinsichtlich der Nachtschichtarbeit. Demgegenüber könne wegen der bestehenden Systematik der Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit und notwendiger Weise zu

60

berücksichtigenden Mitbestimmungen sonstige unregelmäßiger Nachtarbeit nur außerhalb des Schichtsystems erfolgen und bedürfe damit der Zustimmung des Betriebsrats.

§ 3 Abs. 3 MTV siehe vor, dass Arbeitszeit gleichmäßig oder ungleichmäßig verteilt werden könne. Darüber hinaus werde geregelt, dass die Arbeitszeit nur in Ausnahmefällen überschritten werden könne. Diese Überschreitung der vereinbarten täglichen Arbeitszeit gelte als Mehrarbeit. In dem tariflich als Ausnahmesituation vorgesehenen Fall der Überschreitung der Arbeitszeit mit der Folge von Nachtarbeit hätten die Tarifvertragsparteien diesen als Ausnahmesituation gewünschten Fall dadurch Rechnung getragen, dass durch einen erhöhten Zuschlag die hierauf entfallende Arbeitszeit verteuert werde. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass es sich bei der unregelmäßigen Nachtarbeit typischerweise um Mehrarbeit handle und sie kaum, jedenfalls in einem Bereich von nicht mehr als 1% der Arbeitsleistung vorkomme.

Es treffe auch nicht zu, dass den Tarifvertragsparteien lediglich der Gedanke des Gesundheitsschutzes und der Belastung durch Nachtarbeit zugrunde gelegen habe. Denn es sei produktionsnotwendig, dass die Anlagen im Dreischichtbetrieb bedient würden. Ein Brauereibetrieb mit der Fertigungstechnik, die sie habe, lasse sich im Zweischichtbetrieb nicht gestalten. Die Notwendigkeit, dass in Nachtschicht gearbeitet werden müsse, sei damit eine nicht gestaltbare Tatsache. Demgegenüber sei die Nachtarbeit außerhalb des Schichtbetriebes in der Regel durch entsprechende Planung und Vorsorge entweder zu vermeiden oder zu verringern. Um hier einen Anreiz zu schaffen, stelle die unterschiedliche Zuschlagshöhe ein Mittel dar, welches außerhalb des Ausgleichs für gesundheitliche Belastung durch Nachtschichtarbeit dazu führe, dass Nachtarbeit außerhalb des Schichtbetriebes vermieden werde. Diese Argumentation werde auch dadurch bestätigt, dass regelmäßige Nachtarbeit, das heißt planbare und unvermeidbare Tätigkeit in der Nacht und außerhalb der Schicht in § 7 Ziffer 1 B a MTV bei den Zuschlägen der Nachtschichtarbeit gleichgestellt werde. Aus welchem Grunde es den Tarifvertragsparteien vor diesem Hintergrund verwehrt sein sollte, für unvermeidbare Nachtschichttätigkeit einen geringeren Zuschlag zu vereinbaren, als für die in der Regel gestaltbare sonstige Nachtarbeit, sei nicht ersichtlich. Die tarifliche Regelung sei daher insgesamt nicht zu beanstanden.

Davon unabhängig könne auch keine Anpassung nach oben vorgenommen werden, weil durch die bloße Berücksichtigung der Zuschlagshöhen eine erneute Ungleichbehandlung in Folge der unterschiedlichen Leistungen im Bereich der Pausenvergütung und der zusätzlich gewährten Freizeiten auftreten würden mit der Folge, dass bei einer bloßen Anpassung nach oben die gerichtliche Entscheidung ihrerseits zur Ungleichbehandlung mit umgekehrten Vorzeichen führen würde. Eine eigene Regelung der Tarifmaterie durch das Gericht würde die Einschätzungsprärogative der Tarifvertragsparteien und deren Grundrechtsschutz aus Artikel 9 Abs. 3 GG verletzen.

Die Beklagte beantragt,

dass Urteil des Arbeitsgerichts Hamm vom 10.01.2020

- 3 Ca 1039/19 - abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

69

Der Kläger verteidigt unter Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens unter Bezugnahme auf das eingereichte Gutachten der Prof. Kothe, Prof. Langhoff und des Dipl.-Psych. Salzer vom 08.04.2020 das Urteil des Arbeitsgerichts. Er ist insbesondere weiterhin der Ansicht, dass die tarifvertragliche Differenzierung für „Nachtarbeit“ einerseits und „Nachtschichtarbeit“ andererseits gegen Artikel 3 Abs. 1 GG verstoße,

da Arbeitnehmer, die Nachtschichtarbeit leisteten, gegenüber Arbeitnehmern, die Nachtarbeit außerhalb eines Schichtsystems erbringen würden, gleichheitswidrig schlechter gestellt würden. 70

Im streitgegenständlichen tariflichen Regelungswerk werde ein erheblicher Unterschied bei der Bezahlung der Zuschläge je nachdem vorgenommen, ob der Arbeitnehmer die Nachtarbeit im Schichtsystem leiste oder nicht. Sowohl bei gelegentlich anfallender Nachtarbeit, ohne dass dies in einem bestimmten Schichtplan vorgesehen sei, als auch im Falle dauerhafter Nachtarbeit außerhalb von Schichtsystemen bestehe ein Zuschlagsanspruch i. H. v. 50%, während bei Nachtarbeit innerhalb eines Schichtsystems der Zuschlag für Nachtarbeit auf 25% limitiert werde, wofür kein sachlicher Rechtfertigungsgrund vorliege. Zu Recht habe daher das Arbeitsgericht auch unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 21.03.2018 (10 AZR 34/17) sowie die Rechtsprechung zum weiten Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien entschieden, dass in dem streitgegenständlichen Tarifvertrag den Tarifvertragsparteien zustehende Regelungsspielraum überschritten werde. Eine Regelung, die – wie im vorliegenden Fall – Arbeitnehmer, die in einem besonders hohen Umfang Nachtarbeit leisteten, erheblich schlechter stelle, als Arbeitnehmer, die weniger Nachtarbeit leisteten, diene nicht dem Gesundheitsschutz der betroffenen Arbeitnehmer, sondern wirke sich wie ein Mengenrabatt für den Arbeitgeber aus, der Nachtarbeit in großem Umfang anordne. Dies sei unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Zulage sachlich nicht vertretbar, was von der Beklagten auch verkannt werde. Da es im vorliegenden Rechtsstreit um die Frage gehe, ob die durch die Tarifvertragsparteien geregelte Differenzierung bei den Zeitzuschlägen für Nachtarbeit zulässig sei, sei die Wirksamkeit der Differenzierung an der gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit zu messen. Auf welchen empirischen Grundlagen die Beklagte zu der Erkenntnis gelangt sei, ein Arbeitnehmer, der regelmäßig auch nachts arbeite, könne sich leichter auf die mit der Nachtarbeit verbundenen Erschwernissen einstellen, bleibe vollständig unklar. Ebenso nicht nachvollziehbar sei das Vorbringen der Beklagten, dass Nachtschichtarbeit weniger belastend sei, als bei sonstiger Nachtarbeit. Vielmehr steige die Belastung und Beanspruchung der Arbeitnehmer nach dem bisherigen Kenntnisstand in der Arbeitsmedizin durch die Anzahl der Nächte pro Monat und die Anzahl der Nächte hintereinander, in denen die Nachtarbeit geleistet werde, sodass Nachtarbeit umso schädlicher sei, in je größerem Umfang sie geleistet werde. 71

Das Bundesarbeitsgericht habe sich in der Entscheidung vom 21.03.2018 mit einem vergleichbaren Sachverhalt befasst und einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz angenommen, weil kein sachlicher Rechtfertigungsgrund für die Differenzierung bestehe. Wenn die Beklagte meine, Nachtschichtarbeit sei weniger belastend als sonstige Nachtarbeit, basiere dies auf dem Bild der „biologischen Uhr“ die von den Menschen jeweils entsprechend eingestellt werden könnte. Dieses tradierte Bild der verstellbaren biologischen Uhr werde in der heutigen Arbeitswissenschaft allerdings deutlich abgelehnt, wie insbesondere aus den Veröffentlichungen der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin folge. Zweck der tariflichen Zuschläge sei es, die mit Nachtarbeit üblicher Weise verbundenen gesundheitlichen und sozialen Nachteile auszugleichen. Diese Nachteile seien unabhängig 72

davon, ob der Arbeitnehmer die Nachtarbeit im Schichtsystem leiste oder nicht.

Die Beklagte habe auch außer Acht gelassen, dass es vorliegend nicht um die Angemessenheit der Zuschläge für Nachtarbeit gehe, sondern um die Unzulässigkeit der Differenzierung. Insofern könne nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass Tarifverträge stets eine materielle Richtigkeitsgewähr hätten. Die von der Beklagten herangezogene Einschätzungsprärogative der Tarifvertragsparteien für die Angemessenheit eines Nachtzuschlags habe mit der vorliegend streitgegenständlichen Frage, ob die Differenzierung zwischen Nachtarbeit „in Schicht“ und „sonstiger Nachtarbeit“ nichts zu tun. Eine Differenzierung zwischen geplanter und ungeplanter Nachtarbeit sei nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht zulässig.

73

Die in dem § 3 Ziffer 10 MTV geregelte bezahlte Essenspause habe mit der Kompensation für geleistete Nachtarbeit nichts zu tun und könne daher entgegen der Ansicht der Beklagten bei der Prüfung des streitigen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG nicht berücksichtigt werden. Denn diese Pause werde „durchbezahlt“, weil während der Arbeitsschichten keine festen Pausen vorgesehen seien. Es solle vielmehr vollschichtig „durchproduziert“ werden, sodass die Beschäftigten während der Schichtzeiten dafür Sorge zu tragen hätten, dass während der von ihnen eingelegten Pausen es zu keinem Massenstillstand bzw. Produktionsstillstand komme.

74

Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus den in § 3 Ziffer 10 MTV vorgesehenen Schichtfreizeiten. Unabhängig davon, dass selbst nach dem Rechenmodell der Beklagten immer noch eine erhebliche Differenz verbleibe, werde mit der Regelung zu den Schichtfreizeiten nicht den besonderen Erschwernissen der Nachtarbeit Rechnung getragen.

75

Ebenso wenig kann es darauf ankommen, ob und inwieweit gelegentlich „sonstige Nachtarbeit“ mit Mehrarbeit zusammenfalle. Der Wortlaut des Tarifvertrages gebe jedenfalls nichts dafür her, dass die Tarifvertragsparteien dies als Regelfall angesehen hätten.

76

Entgegen der Ansicht der Beklagten komme es auch nicht darauf an, dass in ihrem Betrieb kaum unregelmäßige Nachtarbeit anfalle, was auch bestritten werde. Denn selbst zugunsten der Beklagten davon ausgegangen werde, dass in ihrem Betrieb und in anderen Betrieben im Geltungsbereich des Tarifvertrages von den Arbeitnehmern Nachtarbeit außerhalb eines Schichtsystems nur in einem sehr geringen Ausmaß geleistet werde, so sei zu berücksichtigen, dass Vergleichsgruppen im Zweifel die abstrakte Gruppe der Arbeitnehmer, die potentiell ebenfalls in der Nachtarbeit arbeitet und den Anspruch auf den höheren Zuschlag hätte sei.

77

Es bestehe somit kein sachlicher Rechtfertigungsgrund für die unterschiedliche Zuschlagshöhe für die Nachtarbeit, sodass ihm ein Anspruch auf den Zuschlag von 50% nach Art. 3 Abs. 1 GG zustehe. Dem Gleichheitssatz könne nur dadurch Rechnung getragen werden, dass er für die im Streitzeitraum im Rahmen von Nachtschichten geleistete Nachtarbeit ebenso behandelt werde, wie ein Nachtarbeitnehmer.

78

Eine ergänzende Auslegung des Tarifvertrages mit dem Ziel, die Regelung in § 7 MTV in Einklang mit den Vorgaben des Artikel 3 Abs. 1 GG zu bringen, sei nicht möglich. Bei einer bewussten Regelungslücke sei eine ergänzende richterliche Auslegung ausgeschlossen. Selbst bei Unterstellung einer unbewussten Regelungslücke oder einer nachträglich lückenhaft gewordenen Regelung im Tarifvertrag fehlten mit Blick auf den Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien Anhaltspunkte dafür, wie die Tarifvertragsparteien die Lücke hätten schließen wollen. Unter Zugrundelegung der

79

Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, insbesondere des Urteils vom 21.03.2018 (10 AZR 34/17) stehe ihm daher der Anspruch auf den Zuschlag in Höhe von 50% zu.

Ergänzend zur Begründung seiner Ansicht beruft sich der Kläger auf das überreichte Gutachten zur Systematik und Differenzierung tariflicher Nacharbeitszuschlagsregeln von Prof. Kothe, Prof. Langhoff und Dipl.-Psych. Salzer Köln, die nach Auffassung des Klägers ebenso wie das von der Beklagtenseite eingereichte Gutachten zwar konkret mit den Regelungen der Tarifverträge der Süßwaren bzw. der obst- und gemüseverarbeitenden Industrie sich befassen, die grundlegenden rechtlichen Argumente jedoch auch auf den vorliegenden Tarifvertrag übertragbar seien. 80

Wegen des Parteivorbringens im Übrigen wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 81

Entscheidungsgründe 82

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. 83

Das Arbeitsgericht ist nach Auffassung der Berufungskammer im Ergebnis zu Unrecht davon ausgegangen, dass entsprechend der Ansicht des Klägers eine unzulässige Differenzierung zwischen Nachtschichtarbeit und unregelmäßiger Nacharbeit vorliegt mit der Folge, dass auch dem Kläger für die regelmäßig geleisteten Nachtschichtarbeiten ein Zuschlag in Höhe von 50 % pro Nachtschicht zusteht. 84

I. Ein derartiger Anspruch ergibt sich zunächst nicht unmittelbar aus § 611 a Abs. 2 BGB i.V.m. § 7 Ziffer 1 B b) MTV selbst, denn der Kläger macht die streitgegenständlichen Zuschläge nicht für unregelmäßige Nacharbeiten in diesem Sinne, sondern für Nacharbeiten, die als Nachtschichtarbeit i.S.d. § 6 Ziffer 4 MTV geleistet wurden. Für die regelmäßigen Nacharbeiten und die Nachtschichtarbeiten ist nach dem Wortlaut des § 7 Ziffer 1 B a) MTV pro Nachschicht ein Zuschlag von 25 % zu zahlen, den die Beklagte auch gezahlt hat. 85

II. Der Anspruch auf Zahlung der streitgegenständlichen Nachzuschläge i.H.v. von weiteren 25 % pro geleistete Nachtschichtarbeit steht dem Kläger auch nicht deshalb zu, weil die tarifliche Differenzierung bei den Zuschlägen für unregelmäßige Nacharbeit einerseits und Nachtschichtarbeit sowie regelmäßige Nacharbeit andererseits gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt. 86

Die Differenzierung in den § 6 Abs. 3, 4 und § 7 B des MTV zwischen Nacharbeit in der Zeit von 20:00 Uhr bis 6:00 Uhr, die keine regelmäßige Nacharbeit ist und für die ein Zuschlag von 50 % zu zahlen ist und Schichtarbeit, die in die Nachtzeit von 22:00 Uhr bis 6:00 Uhr fällt sowie regelmäßiger Nacharbeit, für die ein Zuschlag von 25 % zu zahlen ist, hält sich jedenfalls noch im Rahmen der den Tarifvertragsparteien nach Art. 9 Abs. 3 GG zustehenden Einschätzungsprärogative und verstößt daher entgegen der Ansicht des Klägers und des Arbeitsgerichts nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. 87

1. Die Tarifvertragsparteien als Normgeber sind bei der tariflichen Normsetzung nicht unmittelbar grundrechtsgebunden. Durch den Abschluss von Tarifverträgen üben sie weder Staatsgewalt im Sinne des Art. 1 Abs. 3 GG aus, noch werden mit Tarifverträgen staatliche Regelungskonzepte verfolgt. Der Abschluss von Tarifverträgen und die damit bewirkte Normsetzung ist vielmehr ungeachtet der normativen Wirkung, die Tarifnormen nach § 1 TVG zukommt, kollektiv ausgeübte Privatautonomie (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. Juli 2017 - 1 88

BvR 1571/15, juris, Rdnr. 147). Würden Tarifnormen wie hoheitliche Eingriffe in Grundrechte uneingeschränkt am Maßstab der Verhältnismäßigkeit überprüft, führte das zu einer „Tarifzensur“ durch die Arbeitsgerichte (vgl. BAG, Urteil vom 19. Dezember 2019 – 6 AZR 563/18, juris, Rdnr. 19; BAG, Urteil vom 3. Juli 2019 - 10 AZR 300/18, juris, Rdnr. 17 und BAG, Urteil vom 27. Juni 2018 - 10 AZR 290/17, juris, Rdnr. 33).

Die Tarifvertragsparteien sind allerdings bei ihrer Normsetzung nicht völlig frei, sondern mittelbar grundrechtsgebunden. Der Schutzauftrag des Art. 3 Abs. 1 GG verpflichtet die staatlichen Arbeitsgerichte dazu, die Grundrechtsausübung durch die Tarifvertragsparteien zu beschränken, wenn diese mit den Freiheits- oder Gleichheitsrechten oder anderen Rechten mit Verfassungsrang der Normunterworfenen kollidiert. Sie müssen insoweit praktische Konkordanz herstellen. Der Schutzauftrag der Verfassung verpflichtet die Arbeitsgerichte auch dazu, gleichheitswidrige Differenzierungen in Tarifnormen zu unterbinden. Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG bildet als fundamentale Gerechtigkeitsnorm eine ungeschriebene Grenze der Tarifautonomie. Tarifnormen sind deshalb im Ausgangspunkt uneingeschränkt auch am Gleichheitssatz zu messen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 9. August 2000 - 1 BvR 514/00, juris, Rdnr. 14 f.; BAG, Urteil vom 27.05.2020 – 5 AZR 258/19, juris, Rdnr. 37; BAG Urteil vom 24. Oktober 2019 - 2 AZR 158/18, juris, Rdnr. 34).

89

a) Die Tarifvertragsparteien müssen zwar bei der tariflichen Normsetzung u.a. den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG beachten, sodass dessen Verletzung von den Arbeitsgerichten zu unterbinden ist. Bei der Erfüllung ihres verfassungsrechtlichen Schutzauftrags haben die Gerichte jedoch auch in den Blick zu nehmen, dass eine besondere Form der Grundrechtskollision bewältigt und die durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete kollektive Koalitionsfreiheit mit den betroffenen Individualgrundrechten in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden muss. Bei der Prüfung, ob Tarifnormen Grundrechte oder andere Rechte der Arbeitnehmer mit Verfassungsrang verletzen, müssen die Gerichte nicht nur die besondere Sachnähe der Tarifvertragsparteien, sondern außerdem beachten, dass sich die Arbeitnehmer im Regelfall durch den Beitritt zu ihrer Koalition oder durch die vertragliche Bezugnahme auf einen Tarifvertrag, die die Tarifnormen zum Vertragsinhalt macht, bewusst und freiwillig der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien auch für die Zukunft unterworfen haben. Den Tarifvertragsparteien steht als selbständigen Grundrechtsträgern bei ihrer Normsetzung aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zu, über den Arbeitsvertrags- und Betriebsparteien nicht in gleichem Maß verfügen. Ihnen kommt eine Einschätzungsprärogative zu, soweit die tatsächlichen Gegebenheiten, die betroffenen Interessen und die Regelungsfolgen zu beurteilen sind. Der Einschätzungsprärogative der Tarifvertragsparteien unterliegt auch die Entscheidung, ob, in welchem Umfang und in welcher Weise besondere Belastungen besonderer Beschäftigungsgruppen kompensiert werden sollen. Legen sie die Voraussetzungen für eine Zahlung fest, steht es ihnen grundsätzlich auch frei, typisierend zu bestimmen, welche Erschwernisse sie in welcher Weise ausgleichen wollen (vgl. BAG, Urteil vom 19.12.2019 – 6 AZR 563/19, juris, Rdnr. 34; BAG, Urteil vom 17.12.2015 – 6 AZR 768/14, juris, Rdnr. 16). Die Tarifvertragsparteien verfügen also über einen Beurteilungs- und Ermessensspielraum hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung der Regelungen und sind nicht verpflichtet, die jeweils zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen. Es genügt, wenn für die getroffene Regelung ein sachlich vertretbarer Grund vorliegt. Das bedeutet im Ergebnis eine deutlich zurückgenommene Prüfungsichte durch die Gerichte. Diesen steht es nicht zu, eigene Gerechtigkeitsvorstellungen anstelle der Bewertungen der zuständigen Koalitionen zu setzen (vgl. BAG, Urteil vom 02. September 2020 – 5 AZR 168/19, juris, Rdnr. 22; BAG, Urte. vom 27. Mai 2020 - 5 AZR 258/19, juris, Rdnr. 38; BAG, Urteil vom 19. Dezember 2019 - 6 AZR

90

563/18, juris, Rdnr. 25, 26; BAG, Urteil vom 24. Oktober 2019 - 2 AZR 158/18, juris, Rdnr. 34 und BAG, Urteil vom 21.03.2018 - 10 AZR 34/17, juris, Rdnr. 43). In Bezug auf den Gleichheitsgrundsatz sind daher die Arbeitsgerichte dazu berechtigt und auch verpflichtet, nur solchen Tarifregelungen die Durchsetzung zu verweigern, die zu einer Gruppenbildung führen, mit der Artikel 3 Abs. 1 GG verletzt wird. Die aus dem Gleichheitssatz folgenden Grenzen sind erst dann überschritten, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie eine Ungleichbehandlung rechtfertigen können. Die Tarifvertragsparteien müssen es versäumt haben, tatsächliche Gleichheiten oder Ungleichheiten der zu ordnenden Lebensverhältnisse zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise beachtet werden müssen (vgl. BAG, Urteil vom 12. November 2013 – 3 AZR 92/12, juris, Rdnr. 55; BAG, Urteil vom 21. August 2012 – 3 AZR 281/10, juris, Rdnr. 21). Bei der Prüfung der sachlichen Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung und damit der Verletzung des Artikel 3 Abs. 1 GG, die sich am –gegebenenfalls durch Auslegung zu ermittelnden - Zweck der Leistung zu orientieren hat (vgl. BAG, Urteil vom 23.03.2017 – 6 AZR 161/15, juris, Rdnr. 55; BAG, Urteil vom 04. Mai 2010 – 9 AZR 181/09, juris, Rdnr. 29) ist dabei nicht auf Einzelgerechtigkeit, sondern auf die generellen Auswirkungen einer tarifvertraglichen Regelung abzustellen (BAG, Urteil vom 11.12.2013 – 10 AZR 736/12, juris, Rdnr. 15; LAG Niedersachsen, Urteil vom 06.08.2020 – 6 Sa 64/20, juris, Rdnr. 67; Rev. 10 AZR 433/20 und LAG Hamm, Urteil vom 30.09.2020 – 3 Sa 181/20, juris, Rdnr. 64; Rev. 10 AZR 511/20).

b) Ausgehend von diesen Grundsätzen haben die Tarifvertragsparteien mit der von ihnen vorgenommenen Differenzierung zwischen Zuschlägen für unregelmäßige Nacharbeit einerseits und für Nacharbeit innerhalb von Schichten sowie regelmäßige Nacharbeit in § 6 Abs. 3 und § 7 Ziffer 1 B MTV andererseits nicht überschritten. Insbesondere haben sie dabei keine gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnisse über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit im Sinne des § 6 Abs. 1 ArbZG verkannt. Die Zuschlagsregeln für Nachtschichtarbeiter und bei regelmäßiger Nacharbeit verringern nicht sach- und gleichheitswidrig das Entgelt für die mit dem Erschwernis der Nacharbeit verbundene Arbeitsleistung im Vergleich zu dem Entgelt, das Arbeitnehmer erhalten, die Nacharbeit „unregelmäßig“ und außerhalb von Schichtsystemen leisten. 91

aa) Maßgeblich ist für den vorliegenden Fall ein Vergleich zwischen Arbeitnehmern, die - wie der Kläger - Nachtschichten im 3-Schicht-Betrieb oder regelmäßige Nacharbeit im Sinne des § 6 Ziffer 4 MTV leisten einerseits und solchen, die unregelmäßige Nacharbeit leisten andererseits. 92

Nach § 6 Ziffer 3 MTV ist Nacharbeit im Tarifsinn die in der Zeit zwischen 20:00 Uhr und 6:00 Uhr geleistete Arbeit, während Nachtschichtarbeit nach § 6 Ziffer 4 MTV die regelmäßig in der Zeit von 22.00 bis 6.00 Uhr geleistete Arbeit ist. Nach der tariflichen Regelung beginnt damit die Nachtzeit drei Stunden bzw. eine Stunde früher als nach den arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen des § 2 Abs. 3 ArbZG. Hierfür gewähren § 7 Ziffer 1 B a) und b) ab der ersten Stunde der definierten Nacharbeit einen Ausgleich in Form eines Zuschlags in Höhe von 25% bzw. 50%. 93

Die Gruppe der Arbeitnehmer, die Schichtarbeit von 22:00 Uhr bis 6:00 Uhr leistet, ist mit der Gruppe von Arbeitnehmern, die Nacharbeit außerhalb des Schichtsystems leistet, vergleichbar, und zwar unabhängig davon, ob es sich dabei um regelmäßige oder unregelmäßige Nacharbeit handelt. Dies ergibt sich daraus, dass beide 94

Arbeitnehmergruppen ihre Arbeitsleistung innerhalb des in § 6 Ziff. 3 MTV tarifvertraglich als Nachtarbeit definierten Zeitraums von 20.00 Uhr bis 6:00 Uhr erbringen (vgl. auch BAG, Urteil vom 21. März 2018 – 10 AZR 34/17, juris, Rdnr. 46; LAG Hamm, Urteil vom 30.09.2020 – 3 Sa 181/20, juris, Rdnr. 70; Rev. 10 AZR 511/20; LAG Niedersachsen, Urteil vom 06.08.2020 – 6 Sa 64/20, juris, Rdnr. 51; Rev. 10 AZR 433/20).

Aus Art. 3 Abs. 1 GG folgt zwar das Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Die Tarifvertragsparteien behandeln nach § 7 Ziffer 1 B a und b MTV jedoch die Arbeitnehmer, die Nachtarbeit im tariflichen und/oder gesetzlichen Sinne leisten, differenziert danach, in welchem Kontext die Nachtarbeit geleistet wird. Während die regelmäßige Nachtarbeit und Nachtschichtarbeit lediglich mit 25% zusätzlich vergütet wird, besteht bei „unregelmäßiger“ Nachtarbeit ein Zuschlagsanspruch in Höhe von 50%. Vergleichbare Arbeitnehmergruppen werden demnach nach § 7 Ziffer 1 B a) und b) unterschiedlich behandelt. Soweit allerdings der Kläger annimmt, dass die Tarifvertragsparteien eine Differenzierung danach vorgenommen hätten, dass für die Nachtarbeit im Rahmen von Schichtarbeit nur ein Zuschlag von 25%, während bei sonstiger Nachtarbeit ein Zuschlag von 50% zu zahlen ist (so z.B. S. 2 und 11 der Berufungserwiderung vom 08.09.2020, Bl. 200 bzw. Bl. 209 d.A.), so wird zwar in einigen Tarifverträgen eine solche Differenzierung auch vorgenommen (z.B. § 4 II 1 BMTV Süßwarenindustrie oder § 6 Ziffer 6 MTV Zuckerindustrie). Beim vorliegenden Tarifvertrag trifft dies jedoch so nicht zu, wie den § 6 Abs. 3, 4 und § 7 Ziffer 1 B MTV zu entnehmen ist. Denn der MTV differenziert hinsichtlich der Zuschlagshöhe zwischen regelmäßiger Nachtarbeit und Nachtschichtarbeit einerseits und unregelmäßiger Nachtarbeit andererseits. Nach § 7 Ziffer 1 B a) wird nämlich sowohl bei Nachtschichtarbeit als auch bei regelmäßiger Nachtarbeit ein Zuschlag von 25% gezahlt, während ein erhöhter Zuschlag von 50% nach § 7 Ziffer 1 B b) MTV nur bei unregelmäßiger Nachtarbeit gezahlt wird. Nach dem streitgegenständlichen MTV werden demnach nicht die Nachtschichtarbeiter im Verhältnis zu den sonstigen Nachtarbeitern benachteiligt. Vielmehr werden hinsichtlich der Zuschlagshöhe für Nachtarbeit nur die Arbeitnehmer besser gestellt, die unregelmäßige Nachtarbeit leisten, während die Arbeitnehmer, die – wie der Kläger - Nachtschicht leisten genauso behandelt werden, wie die Arbeitnehmer mit regelmäßiger Nachtarbeit im Sinne des § 6 Ziffer 4 MTV.

95

bb) Durch Festlegung des höheren tariflichen Nachtzuschlags für die „unregelmäßige Nachtarbeit“ nach § 7 Ziffer 1 B b) auf 50% im Verhältnis zum Zuschlag von 25% bei Nachtschichtarbeit und regelmäßiger Nachtarbeit von 25% nach § 7 Ziffer 1 B a) haben die Tarifvertragsparteien die Grenzen des ihnen zustehenden Gestaltungsspielraums jedenfalls noch nicht überschritten, sodass entgegen der Rechtsansicht des Klägers keine gegen Artikel 3 Abs. 1 GG verstoßende Ungleichbehandlung vorliegt.

96

Es besteht Einigkeit darüber, dass Nachtarbeit grundsätzlich für jeden Menschen schädlich ist und negative gesundheitliche Auswirkungen unterschiedlicher Art hat (vgl. BVerfG vom 28.01.1992 - 1 BvR 1025/82; 1 BvL 16/83; 1 BvL 10/91; BAG, Urteil vom 15. Juli 2020 – 10 AZR 123/19, juris, Rdnr. 27; BAG vom 21.03.2018 - 10 AZR 34/17, juris, Rdnr. 47; BAG vom 18.10.2017 - 10 AZR 47/17, juris, Rdnr. 39). Die Belastung und Beanspruchung der Beschäftigten steigt dabei nach bisherigem Kenntnisstand in der Arbeitsmedizin durch die Anzahl der Nächte pro Monat und die Anzahl der Nächte hintereinander, in denen Nachtarbeit geleistet wird. Die Anzahl der aufeinanderfolgenden Nachtschichten sollte daher möglichst gering sein, auch wenn viele Schichtarbeitnehmer, die in einem Rhythmus von fünf und mehr hintereinanderliegenden Nachtschichten arbeiten, subjektiv den - objektiv unzutreffenden - Eindruck haben, dass sich ihr Körper der Nachtschicht besser anpasst. Insgesamt ist anerkannt, dass Nachtarbeit umso schädlicher ist, in je größerem Umfang sie

97

geleistet wird (vgl. BAG, Urteil vom 15. Juli 2020 – 10 AZR 123/19, juris, Rdnr. 27; BAG, Urteil vom 21.03.2018 - 10 AZR 34/17, juris, Rdnr. 47; BAG, Urteil vom 09.12.2015 - 10 AZR 423/14, juris, Rdnr. 17). Grundsätzlich sind insoweit alle Beschäftigten durch Nachtarbeit vergleichbaren gesundheitlichen Risiken ausgesetzt, die allenfalls nach der Art der Arbeit differenziert werden können. Dies gilt unabhängig davon, dass typabhängig die Anpassung von Nachtarbeit von Mensch zu Mensch unterschiedlich gut erfolgt (vgl. BAG, Urteil vom 21.03.2018 - 10 AZR 34/17, juris, Rdnr. 47; BAG, Urteil vom 11.12.2013 - 10 AZR 736/12, juris, Rdnr. 19 f.; LAG Hamm, Urteil vom 30.09.2020 – 3 Sa 181/20, juris, Rdnr. 71; jeweils m.w.N.).

Die Regelungen in § 6 ArbZG sollen in erster Linie dem Schutz des Arbeitnehmers vor den schädlichen Folgen der Nacht- und Schichtarbeit dienen. § 6 Abs. 5 ArbZG soll dabei für Nachtarbeitnehmer einen angemessenen Ausgleich für die mit der Nachtarbeit verbundenen Beeinträchtigungen gewähren, ohne dass der Gesetzgeber selbst Vorgaben zum Umfang des Ausgleichs macht. § 6 Abs. 5 ArbZG überlässt vielmehr die Ausgestaltung des Ausgleichs für Nachtarbeit wegen der größeren Sachnähe den Tarifvertragsparteien und schafft nur subsidiär einen gesetzlichen Anspruch. Die Tarifvertragsparteien sind grundsätzlich frei darin, wie sie den Ausgleich regeln. Um den gesetzlichen Anspruch nach § 6 Abs. 5 ArbZG wirksam zu ersetzen, muss die tarifliche Regelung allerdings eine Kompensation für die gerade mit der Nachtarbeit verbundenen Belastungen vorsehen. Das folgt aus dem Wortsinn des Begriffs „Ausgleichsregelung“ und entspricht dem Sinn und Zweck des dem Gesundheitsschutz dienenden § 6 Abs. 5 ArbZG. Soweit § 6 Abs. 5 ArbZG einen Anspruch auf bezahlten Freizeitausgleich begründet, tritt eine gesundheitsschützende Wirkung jedenfalls in den Fällen ein, in denen sich die Dauer der zu erbringenden Arbeitszeit für den Arbeitnehmer durch den bezahlten Freizeitausgleich insgesamt verringert und er zeitnah gewährt wird. Soweit dagegen ein Nachtarbeitszuschlag vorgesehen ist, wirkt er sich auf die Gesundheit des betroffenen Arbeitnehmers nicht aus. Die individuelle gesundheitliche Beeinträchtigung wird vielmehr kommerzialisiert. Die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers wird allerdings verteuert, um auf diesem Weg allgemein Nachtarbeit einzudämmen. Nachtarbeit soll für den Arbeitgeber weniger attraktiv sein. Die „Verteuerung“ der Nachtarbeit durch Zuschlagsregelungen wirkt sich zwar nicht unmittelbar, aber zumindest mittelbar auf die Gesundheit der Nachtarbeit leistenden Arbeitnehmer aus. Außerdem soll der Nachtarbeitszuschlag den Arbeitnehmer in einem gewissen Umfang für die erschwerte Teilhabe am sozialen Leben entschädigen (vgl. BAG, Urteil vom 15. Juli 2020 – 10 AZR 123/19, juris, Rdnr. 28; BAG, Urteil vom 09. Dezember 2015 – 10 AZR 423/14, juris, Rdnr. 18; LAG München, Urteil vom 17.06.2020 – 12 Sa 30/20, juris, Rdnr. 100). Der Nachzuschlag hat nach § 6 Abs. 5 ArbZG also den Zweck, die Nachtarbeit soweit wie möglich einzudämmen und die besonderen Belastungen der Nachtarbeit durch den erhöhten physischen und psychischen Kraftaufwand sowie die erschwerte Teilhabe am gesellschaftlichen Leben zumindest teilweise auszugleichen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der die Kammer folgt, ist für die Nachtarbeit bei normaler Belastung ohne besondere Umstände, die Anlass für eine Erhöhung oder Verminderung des Umfangs des Ausgleichsanspruchs bieten würden, ein Nachzuschlag i.H.v. 25 % auf das jeweilige Bruttostundenentgelt regelmäßig ein angemessener Ausgleich (vgl. BAG, Urteil vom 15. Juli 2020 – 10 AZR 123/19, juris, Rdnr. 30; BAG, 25.04.2018 – 5 AZR 25/17, juris, Rdnr. 44). Diesen grundsätzlich für die Nachtarbeit angemessenen Zuschlag erhalten nach § 7 Ziffer 1 B zunächst alle Arbeitnehmer, die während der Nacht i.S.d. § 6 MTV Arbeitsleistung erbringen, weil es sich dabei um den nach § 7 Ziffer 1 B MTV zu zahlenden Mindestzuschlag handelt. Den höheren Zuschlag von 50% erhalten nach § 7 Ziffer 1 B b) nur die Arbeitnehmer, die unregelmäßige Nachtarbeit leisten,

sodass auch nur insoweit eine unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer vorliegt, die Nachtarbeit leisten.

Vor dem Hintergrund der wissenschaftlichen Erkenntnisse über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit besteht nach Auffassung der Kammer jedenfalls kein so wesentlicher Unterschied zwischen den gesundheitlichen Belastungen für Arbeitnehmer, die Nachtschichtarbeit und regelmäßige Nachtarbeit im Sinne des § 6 Ziffer 4 MTV leisten, und Arbeitnehmern, die unregelmäßige Nachtarbeit verrichten, der einen doppelt so hohen Nachzuschlag für unregelmäßige Nachtarbeit rechtfertigen würde (vgl. BAG, 21.03.2018 – 10 AZR 34/17, juris, Rdnr. 48 zum Zuschlag im Verhältnis 15% zu 50% und LAG Niedersachsen, Urteil vom 06.08.2020 – 6 Sa 64/20, juris, Rdnr. 71; Rev. 10 AZR 433/20). Mit gesundheitlichen Aspekten allein kann somit die unterschiedliche Zuschlagshöhe und damit die Besserstellung der Arbeitnehmer, die „unregelmäßige“ Nachtarbeit leisten, sachlich nicht gerechtfertigt werden. Daraus folgt jedoch entgegen der Ansicht des Klägers nicht bereits, dass er als Nachtschichtarbeiter ohne sachlichen Grund im Verhältnis zu den Arbeitnehmern behandelt wird, die unregelmäßige Nachtarbeit leisten. Denn die Differenzierung kann einerseits auch durch sachliche Gründe neben dem Gesundheitsschutz sachlich gerechtfertigt sein. Andererseits kann sie auch durch andere tarifliche Regelungen jedenfalls teilweise kompensiert werden (vgl. auch LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 17. Juli 2020 – 12 Sa 30/20, juris, Rdnr. 100; Rev. 10 AZR 407/20).

Mit der Erhöhung des Zuschlags für unregelmäßige Nachtarbeit nach § 7 Ziffer 1 B b) auf 50% werden gesundheitliche Aspekte der für alle Arbeitnehmer schädlichen Nachtarbeit nicht, jedenfalls nicht allein bzw. entscheidend verfolgt. Die streitgegenständlichen tariflichen Zuschlagsregelungen in § 7 Ziffer 1 B zeigen vielmehr, dass die Nachtarbeit für den Arbeitgeber durch einen auf 50% erhöhten Zuschlag möglichst unattraktiv gemacht und dem Arbeitgeber damit ein Anreiz geboten werden soll, auf Nachtarbeit, die aufgrund der Eigenart des Betriebes nicht unvermeidbar ist und nur kurzfristig anberaumt wird, zu verzichten. Dies ist im Ergebnis aufgrund des Gestaltungsspielraums der Tarifvertragsparteien und ihrer Einschätzungsprärogative auch im Hinblick auf § 3 Abs. 1 GG nicht zu beanstanden. Dementsprechend trifft auch die Ansicht des Klägers nicht zu, dass die streitgegenständliche Regelung Arbeitnehmer, die im besonders hohen Umfang Nachtarbeit leisten unter Verstoß gegen Artikel 3 Abs. 1 GG erheblich schlechter stelle, als Arbeitnehmer, die weniger Nachtarbeit leisteten, weil sie nicht dem Gesundheitsschutz der betroffenen Arbeitnehmer diene, sondern sich wie ein Mengenrabatt für den Arbeitgeber auswirke, der Nachtarbeit im großen Umfang anordnet.

In den Brauereien fällt aufgrund der Eigenart der Betriebe und der notwendigen Schichtarbeit regelmäßig auch Nachtarbeit an, die nicht vermeidbar ist. Da die Nachtschichtarbeit und regelmäßige Nachtarbeit in den Brauereibetrieben planbar sind, haben die Tarifvertragsparteien für die regelmäßig anfallende planbare Nachtarbeit einen Zuschlag von 25% des Stundenentgelts geregelt, während für die unregelmäßige Nachtarbeit ein Zuschlag von 50% zu zahlen ist. Dadurch, dass der Zuschlag von 25% nicht nur für die Nachtschichtarbeit gezahlt wird, sondern auch für regelmäßige Nachtarbeit, also diejenige Arbeitszeit, die in einem gleichmäßigen betrieblichen Geschehensablauf (z.B. betrieblicher Rhythmus) geleistet wird, wenn sie eine Kalenderwoche vorher angekündigt ist, wird zum einen deutlich zum Ausdruck gebracht, dass die Tarifvertragsparteien nicht nur die Nachtschichtarbeit, sondern auch die regelmäßige Nachtarbeit im Sinne des § 6 Ziffer 4 MTV als regelmäßige Arbeitsform angesehen haben, für die nach § 7 Ziffer 1 B a) der angemessene Nachzuschlag von 25% zu zahlen ist, während die unregelmäßige Nachtarbeit an sich zu vermeiden und eine Ausnahme sein sollte, für die daher auch ein erhöhter

Nachtzuschlag zu zahlen ist.

Der Zuschlag für die unregelmäßige Nachtarbeit nach § 7 Ziffer 1 B b) MTV verfolgt danach neben dem Gesundheitsschutz auch den Zweck, die sozialen Folgen, die mit jeder Nachtarbeit außerhalb der üblichen Arbeitszeiten der Mehrheit der Arbeitnehmer und damit auch des üblichen Tagesablaufs verbunden sind, zu mindern. Auch wenn das Bundesarbeitsgericht in der Entscheidung vom 21.03.2018 (10 AZR 34/17, Rdnr. 52) ausgeführt hat, dass nicht nur die mit Nachtarbeit einhergehende Gesundheitsgefährdung, sondern auch die erschwerte Teilhabe am sozialen Leben, Aspekte sind, die alle Nachtarbeitnehmer unabhängig davon betreffen, ob sie die Nachtarbeit im Rahmen von Schichtarbeit leisten oder nicht, so ist doch zu berücksichtigen, dass die Belastungen durch Nachtarbeit unterschiedliches Gewicht haben können. Unabhängig von der individuellen körperlichen und seelischen Disposition und dem bevorzugten Freizeitverhalten richtet sich das Ausmaß der Belastung auch nach der Planbarkeit der Nachtarbeit. Je längerfristiger sich ein Arbeitnehmer auf die Arbeit zur Nachtzeit einrichten kann, desto eher ist es ihm möglich, die persönlichen Belange (z.B. Betreuung von Kindern, Teilnahme an sportlichen und kulturellen Veranstaltungen, gemeinsame Aktivitäten in der Familie oder im Freundeskreis) soweit wie möglich auf die weniger günstigen Arbeitszeiten abzustimmen. Die Balance zwischen der Nachtarbeit und Freizeit sowie den familiären Verpflichtungen herzustellen ist daher regelmäßig umso schwieriger, je häufiger sie anfällt und je kurzfristiger sie auch anberaumt wird. Bei der kurzfristig anberaumten Nachtarbeit ist der Planungszeitraum also deutlich kürzer als bei der planmäßigen Nachtschichtarbeit oder der regelmäßigen Nachtarbeit, so dass die Tarifvertragsparteien diesen Umstand bei der Festlegung der unterschiedlichen Höhe der Nachtzuschläge nach § 7 Ziffer 1 B MTV aufgrund des ihnen zustehenden Gestaltungsspielraumes berücksichtigen durften, indem sie den erhöhten Zuschlag nach § 7 Ziffer 1 B b) nur für den Fall der Nachtarbeit geregelt haben, die unregelmäßig, also nicht wenigstens eine Woche vorher anberaumt worden ist, § 6 Ziffer 4 MTV.

103

Mit dem höheren Zuschlag für kurzfristig anberaumte Nachtarbeit wird damit neben dem Gesundheitsschutz auch der Zweck verfolgt, die sozialen Folgen, die mit jeder außerhalb der üblichen Arbeitszeit der Mehrheit der Arbeitnehmer und damit außerhalb des üblichen Tagesablaufs verbunden sind, abzumildern. Soweit die Tarifvertragsparteien davon ausgegangen sind, dass derjenige Arbeitnehmer, der keiner solchen Regelmäßigkeit unterliegt und durch kurzfristige Heranziehung zu Nachtarbeit höher belastet wird als der Arbeitnehmer, der sich auf einen vorhergehenden Rhythmus einstellt und seine Aktivitäten daran anpasst, hält sich diese Differenzierung jedenfalls noch im Rahmen des den Tarifvertragsparteien zustehenden Regelungsspielraumes (vgl. zur Berücksichtigung dieses Aspekts BAG, Urteil vom 11.12.2013 – 10 AZR 736/12, juris, Rdnr. 22; und LAG Niedersachsen, Urteil vom 06.08.2020 – 6 Sa 64/20, juris, Rdnr. 68, 75).

104

Die Höhe des Zuschlags für die unregelmäßige Nachtarbeit spricht außerdem dafür, dass die Tarifvertragsparteien die Nachtarbeit bei kurzfristiger Anberaumung als einen Ausnahmetatbestand verstanden wissen wollten, welcher die Nachtarbeit für die Arbeitgeber verteuern und gleichzeitig Arbeitnehmern als Anreiz für die (ausnahmsweise) Tätigkeit während einer kurzfristig anberaumten Nachtarbeit dienen sollte. Auch dieser Aspekt stellt einen sachlich vertretbaren Grund für die Differenzierung dar. Denn durch die Verteuerung der unregelmäßigen Nachtarbeit für Arbeitgeber einerseits und die Schaffung eines Anreizes durch eine lukrative Ausgestaltung der Zuschläge für die Arbeitnehmer andererseits besteht die generelle Auswirkung der Regelung auch in einer Steuerungsfunktion durch die Tarifvertragsparteien, die unregelmäßige Nachtarbeit zu begrenzen und die kurzfristige

105

Nacharbeit auf Ausnahmefälle in Ausnahmesituationen zu beschränken (vgl. auch LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 09. Juni 2020 – 7 Sa 102/20, juris, Rdnr. 85 ff.)

Der allgemeine Gleichheitssatz zwingt die Tarifvertragsparteien dabei nicht dazu, den Präventionszweck über alle Arbeitnehmergruppen, die in der Nacht arbeiten, hinweg in gleichem Maße zu verfolgen. Vielmehr ist es Bestandteil der Tarifautonomie, dass die Tarifpartner zur Verfolgung bestimmter Zwecke unter Berücksichtigung der branchenspezifischen Besonderheiten den Hebel dort ansetzen können, wo er ihnen besonders effektiv zu sein scheint. Dort, wo dagegen Nacharbeit wegen bestimmter Produktionsprozesse oder wegen der besseren Auslastung der Maschinen strukturell unvermeidbar ist oder erforderlich erscheint, ist eine Verteuerung zur Reduzierung der Nacharbeit nicht zielführend, weil sie generell unvermeidbar bzw. bei erforderlicher Nacharbeit weniger erfolgversprechend als dort, wo Nacharbeit nur gelegentlich auftritt, daher nicht oder allenfalls nur in geringem Maße strukturell vorgegeben und deshalb durch Verteuerung verhindert, zumindest aber erschwert werden soll (vgl. dazu auch LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 17.06.2020 – 12 Sa 30/20, juris, Rdnr. 107; Rev. 10 AZR 407/20; LAG Hamburg, Urteil vom 18.06.2020 – 1 Sa 6/20, juris, Rdnr. 57). Darüber hinaus kann nach Auffassung der Kammer mit dem erhöhten Nachtzuschlag neben der beabsichtigten Verteuerung der Nacharbeit für den Arbeitgeber und der dadurch bezweckten Eindämmung der unregelmäßigen Nacharbeit auch die Einsatzbereitschaft der Arbeitnehmer honoriert werden, die kurzfristig zur Nacharbeit herangezogen werden, für die jedenfalls wegen des bestehenden Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG und deren Zustimmungsbedürftigkeit regelmäßig ein sachlicher Grund vorliegen wird.

106

Die Tarifvertragsparteien des MTV haben den ihnen zustehenden Regelungsspielraum auch nicht dadurch überschritten, dass sie die vorhandenen Unterschiede durch die Spannweite der Leistungen überproportional gewichtet haben, ohne hierfür einen sachlich vertretbaren Grund zu haben. Der Nachtzuschlag für die unregelmäßige Nacharbeit, die nur in Ausnahmefällen anfällt, ist doppelt so hoch, wie für die regelmäßige Nacharbeit sowie die Nachtschichtarbeit. Ob aus den bereits dargelegten Gründen schon davon ausgegangen werden könnte, dass die Festlegung eines doppelt hohen Nachtzuschlags für die unregelmäßige Nacharbeit den den Tarifvertrags zustehenden Gestaltungsspielraum noch nicht überschreitet, kann offen bleiben (vom BAG, Urteil vom 21. März 2018 – 10 AZR 34/17, juris, beim Verhältnis von 15% zu 50%) verneint). Denn bei dem vorliegend maßgeblichen Vergleich der für Nachtschichtarbeit gewährleisteten Leistungen mit den für „unregelmäßige Nacharbeit“ sind darüber hinaus alle Vergünstigten einzubeziehen, die demselben Leistungszweck dienen, also dem angemessenen Ausgleich für die Mehrbelastung durch Arbeit zur Nachtzeit.

107

Arbeitnehmer in der Schichtarbeit erhalten für Arbeiten während der Nachtschichtarbeit nicht nur einen Zuschlag von 25 % nach § 7 Ziffer 1 B b) MTV. Vielmehr sieht

108

§ 3 Ziffer 10 MTV Freischichten für je 50 Arbeitstage (nicht wie der Kläger vorträgt für 25 geleistete Nachtschichten) nur für die Arbeitnehmer, die Nacharbeit im Drei-Schichtsystem oder ausschließlich im Nachtschichtsystem leisten, nicht dagegen die Arbeitnehmer mit „nur“ unregelmäßiger Nacharbeit. Mit dieser tariflichen Vergünstigung sollen nicht nur die besonderen Belastungen durch Schichtarbeit kompensiert werden, weil die Tarifvertragsparteien ausdrücklich auch geregelt haben, dass diese tarifliche Vergünstigung auch den Arbeitnehmern zusteht, die ausschließlich im Nachtschichtsystem arbeiten, sodass auch diese tariflichen Zusatzleistung dem Ausgleich von den mit der regelmäßigen Nacharbeit einhergehenden Erschwernisse und Belastung dient. Die Tarifvertragsparteien

109

haben damit für die regelmäßige Nachtarbeit eine Kombination von Nachtzuschlag in Höhe von 25% sowie für je 50 Arbeitstage eine Freischicht gewählt, während für die unregelmäßige Nachtarbeit ein höherer Zuschlag von 50% zu zahlen ist. Die Zuschlagsdifferenz wird zwar durch die Zahl der möglichen Freischichten zwar nicht ausgeglichen, gleichwohl sind aber die Freischichten aber als Kompensationsleistung zu berücksichtigen, zumal die Freischichten im höheren Maße als die Zahlung von Zuschlägen dem Gesundheitsschutz dienen (vgl. auch LAG Niedersachsen, Urteil vom 06.08.2020 – 6 Sa 64/20, juris, Rdnr. 78).

Soweit die Beklagte vorträgt, dass eine Kompensationsleistung für die Nachtschichtarbeit auch 110 darin liege, dass bei Arbeitnehmern, die dreischichtig in einem Dreischichtsystem arbeiten eine Entgeltkürzung für die zu gewährende Pause nicht vorgenommen wird, während bei den übrigen Arbeitnehmern nach § 3 Ziffer 9 MTV Pausen von mindestens 15 Minuten nicht als Arbeitszeit gelten, so kann offen bleiben, ob dies zutrifft, was vom Kläger bestritten wird. Denn der höhere Nachtzuschlag für die unregelmäßige Nachtarbeit ist nach Ansicht der Kammer aus den dargelegten Gründen im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG auch dann nicht zu beanstanden, wenn davon ausgegangen wird, dass diese tarifliche Zusatzleistung, die die Arbeitnehmer, die regelmäßige Nachtarbeit leisten, nicht erhalten, ausschließlich die besonderen Belastungen ausgleichen soll, die mit der Arbeit im Drei-Schichtsystem und nicht mit der Nachtarbeit verbunden sind.

Die Tarifvertragsparteien haben somit in den § 6, 7 MTV zum Ausdruck gebracht, dass die 111 branchenbedingt unvermeidbare Nachtschichtarbeit ebenso wie die regelmäßige Nachtarbeit, die eine Vorankündigungsfrist von mindestens einer Woche voraussetzt, mit dem für die Nachtarbeit mangels besonderer Einzelfallumstände angemessenen Nachtzuschlag von 25 % zu vergüten ist, während die „unregelmäßige Nachtarbeit“, die nur bei kurzfristiger Anordnung vorliegt, einen Ausnahmefall bilden soll, bei dem gerade wegen der Kurzfristigkeit der Anordnung ein doppelt hoher Zuschlag für angemessen erachtet wird. Durch diesen höheren Zuschlag soll die kurzfristig anberaumte Nachtarbeit deutlich verteuert und damit für den Arbeitgeber deutlich weniger attraktiv gemacht werden. Außerdem soll mit dem erhöhten Zuschlag den besonderen Belastungen Rechnung getragen werden, die regelmäßig bei kurzfristiger Anberaumung der Nachtarbeit entstehen, die - wie die Regelungen in § 6 Ziffer 3 und 4 MTV zeigen - schon nach dem Tarifvertrag nur in Ausnahmefällen vorkommen kann, weil bei Einhaltung der Ankündigungsfrist von einer Woche regelmäßige Nachtarbeit vorliegt und bei Nachtarbeit, die zugleich Mehrarbeit ist, nach § 7 Ziffer 1 B c) ein Zuschlag von 75 % zu zahlen ist. Auch wenn man entsprechend der Rechtsansicht des Klägers auf die abstrakte Gruppe von Arbeitnehmern abstellt, die potentiell in der Nacht arbeitet und daher einen Anspruch auf den erhöhten Zuschlag hätte, so kommt der erhöhte Zuschlag von 50 % schon nach der Systematik der § 6 Ziffer 4 und 4 sowie § 7 Ziffer 1 B schon nach dem abstrakten Regelungsinhalt nur in Ausnahmefällen vor. Der erhöhte Zuschlag von 50% soll also nach dem Willen der Tarifvertragsparteien nur Ausnahmecharakter haben, der die in den von der Regel abweichenden Ausnahmefällen gerade wegen der Kurzfristigkeit der Anberaumung der Nachtschicht regelmäßig entstehenden besonderen Belastungen ausgleichen soll. Dadurch, dass die Tarifvertragsparteien für die Nachtschichtarbeit bei 50 Arbeitstagen in diesem System jeweils einen freien Arbeitstag vorgesehen haben, haben sie jedenfalls insofern eine Vergünstigung für die Nachtschichtarbeit einbezogen, sodass nach Gesamtberücksichtigung der Regelungen der §§ 6 und 7 MTV die Tarifvertragsparteien den ihnen zustehenden Gestaltungsspielraum jedenfalls nicht überschritten haben, indem sie für die ausnahmsweise zu leistende unregelmäßige Nachtarbeit einen Zuschlag von 50 % geregelt haben. Es mag sein, dass die für den Arbeitgeber von den Tarifvertragsparteien unattraktive Ausgestaltung der Nachtzuschläge für die unregelmäßige Nachtarbeit, für die Arbeitnehmer, die unregelmäßige Nachtarbeit leisten lukrativ ist und von den Arbeitnehmern, die

Nachtschichtarbeiten als ungerecht empfunden wird. Dies reicht jedoch für die Annahme eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG nicht aus, weil es sich dabei um von den Tarifvertragsparteien geregelte Ausnahmefälle handelt, für die auch sachlich vertretbare vorliegen und es bei der Überprüfung der tariflichen Regelung auf die Einhaltung des Gleichheitssatzes nach Art. 3 Abs. 1 GG nicht auf die Einzelfallgerechtigkeit, sondern auf die generellen Auswirkungen der tariflichen Regelung abzustellen ist (vgl. BAG, Urteil vom 11.12.2013 – 10 AZR 736/12, juris, Rdnr. 12; BAG, Urteil vom 12. November 2013 – 3 AZR 92/12, juris, Rdnr. 55; BAG, Urteil vom 21. August 2012 – 3 AZR 281/10, juris, Rdnr. 21). Die tarifliche Differenzierung hinsichtlich der Höhe des Nachtzuschlags nach § 7 Ziffer B a) und b) ist somit im Hinblick auf den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu beanstanden. Dem Kläger stehen daher die geltend gemachten Nachtzuschläge nicht zu, sodass das Urteil des Arbeitsgerichts abzuändern und die Klage abzuweisen war.	
Die Kostenentscheidung folgt aus § 46 Abs. 5 ArbGG.	112
Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache nach § 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen.	113
<u>RECHTSMITTELBELEHRUNG</u>	114
Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei	115
REVISION	116
eingelegt werden.	117
Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil ein Rechtsmittel nicht gegeben.	118
Die Revision muss <u>innerhalb einer Notfrist* von einem Monat</u> schriftlich oder in elektronischer Form beim	119
Bundesarbeitsgericht	120
Hugo-Preuß-Platz 1	121
99084 Erfurt	122
Fax: 0361 2636-2000	123
eingelegt werden.	124
Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.	125
Die Revisionsschrift muss von einem Bevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Bevollmächtigte sind nur zugelassen:	126
• 1. Rechtsanwälte,	127
• 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,	129

- 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. 130

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionsschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben. 131

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten. 132

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts www.bundesarbeitsgericht.de. 133

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.** 134