

Bundesarbeitsgericht
Zehnter Senat

Urteil vom 22. Februar 2023
- 10 AZR 379/20 -
ECLI:DE:BAG:2023:220223.U.10AZR379.20.0

I. Arbeitsgericht Hamm

Urteil vom 31. Januar 2020
- 4 Ca 1129/19 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 15. Juli 2020
- 6 Sa 176/20 -

Entscheidungsstichworte:

Tarifliche Nachtarbeitszuschläge - Gleichheitssatz

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 379/20

6 Sa 176/20

Landesarbeitsgericht

Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

22. Februar 2023

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Februar 2023 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Reinfelder, den Richter am Bundesarbeitsgericht Pessinger, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Nowak sowie die ehrenamtlichen Richter Effenberger und Dr. Frankenberg für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 15. Juli 2020 - 6 Sa 176/20 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Höhe tariflicher Nachtarbeitszuschläge. 1

Der Kläger leistete im streitgegenständlichen Zeitraum Nachtarbeit im Rahmen von Schichtarbeit bei der Beklagten, einem Unternehmen der milchverarbeitenden Industrie. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer und Auszubildenden in der Milch-, Käse- und Schmelzkäseindustrie vom 16. März 1989 (MTV) Anwendung. 2

Der MTV enthält unter anderem folgende Regelungen: 3

„§ 5

Begriffsbestimmungen

für Mehr-, Schicht-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit

1. Mehrarbeit ist nach Möglichkeit zu vermeiden.
2. Mehrarbeit ist die Arbeit, die über die im Rahmen des § 3 betrieblich festgelegte regelmäßige tägliche Arbeitszeit hinaus geleistet wird. Dies gilt nicht für Vor- und Nacharbeit im Sinne des § 4 AZO.
3. Jede angefangene halbe Stunde angeordneter Mehrarbeit wird als halbe Überstunde bezahlt.
4. Schichtarbeit muss sich im Rahmen des § 3 auf mindestens eine Woche erstrecken. Wird aus betrieblichen Gründen in durchgehenden drei Schichten gearbeitet, so ist innerhalb der Arbeitszeit eine bezahlte Essenspause von 30 Minuten zu gewähren.
5. Nachtarbeit ist die in der Zeit von 20.00 bis 6.00 Uhr geleistete Arbeit, soweit es sich nicht um Schicht- und Nachtschichtarbeit handelt. Als Nachtschichtarbeit gilt die in der Zeit von 22.00 bis 6.00 Uhr geleistete Schichtarbeit.

Für Jugendliche und Frauen gelten die gesetzlichen Bestimmungen.

6. Als Sonn- und Feiertagsarbeit gilt die in der Zeit von 0.00 bis 24.00 Uhr geleistete Arbeit. Bei Schichtarbeit kann eine Verschiebung der Zeiträume der Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit entsprechend den Schichtarbeiten im Einverständnis mit dem Betriebsrat betrieblich festgelegt werden. Der Zeitraum muss jedoch 24 Stunden umfassen.
7. Erforderliche Mehr-, Schicht-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit ist zwischen Betriebsleitung und Betriebsrat zu vereinbaren. In dringenden Fällen ist den Betriebsinteressen der Vorrang zu geben. Das Einverständnis des Betriebsrates ist unverzüglich herbeizuführen.

§ 6

Zuschläge für Mehr-, Schicht-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit

Die Zuschläge zum vereinbarten (= effektiven) Stundenlohn betragen:

1. Mehrarbeit

für die ersten zwei Stunden täglich	25 %
ab der 3. Stunde täglich	50 %
...	
2. Schichtarbeit

Wird in Schichten gearbeitet, so ist für die zweite Schicht ein Zuschlag von 10 % zu zahlen, sofern diese Schicht nach 18.00 Uhr endet.
3. für Nachtschichtarbeit 30 %
4. für unregelmäßige Nachtarbeit 60 %
5. für Sonntagsarbeit 100 %
6.
 - a) für Arbeit an gesetzlichen Feiertagen wenn sie auf einen Sonntag fallen, und für Arbeit am 1. Oster- und 1. Pfingstfeiertag 150 %
 - b) für Arbeit an gesetzlichen lohnfortzahlungspflichtigen Feiertagen, die auf einen Werktag fallen 200 %

...
7. Von mehreren Zuschlägen ist jeweils nur der höchste zu zahlen, jedoch ist der Schichtzuschlag gem. Ziff. 2 und 3 daneben gesondert zu zahlen.

...

9. Mehrarbeitsentgelt und -zuschlag können in Abstimmung mit dem Arbeitnehmer in Freizeit abgegolten werden; darüber ist der Betriebsrat zu informieren.

§ 7 Schichtfreizeit

Anspruch auf Schichtfreizeit entsteht, wenn mehr als die Hälfte der geleisteten Nachtschichtarbeit in die Zeit von 22.00 bis 6.00 Uhr fällt.

Für Nachtschichtarbeit wird folgende Schichtfreizeit gewährt:

- a) Für Nachtschichtarbeit in ausschließlicher Nachtschicht
je 1 Tag Schichtfreizeit für 60 geleistete Nachtschichten.
- b) Für Nachtschichten im 3-Schicht-Betrieb
je 1 Tag Schichtfreizeit für 15 geleistete Nachtschichten.“

Der Kläger verrichtete von Februar bis Mai 2019 Nachtschichtarbeit im 4
tarifvertraglichen Sinn im Drei-Schicht-Betrieb, für die er einen Zuschlag iHv.
30 % des vereinbarten Stundenlohns erhielt.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger - nach erfolgloser außergerichtlicher 5
Geltendmachung - für die in der Zeit von 22:00 Uhr bis 06:00 Uhr geleistete
Nachtarbeit die Zahlung weiterer Nachtarbeitszuschläge in Höhe der Differenz
zwischen dem gezahlten tariflichen Zuschlag für Nachtschichtarbeit iHv. 30 %
und dem tariflichen Zuschlag für unregelmäßige Nachtarbeit iHv. 60 % des ver-
einbarten Stundenlohns.

Er hat die Auffassung vertreten, der Anspruch ergebe sich aus § 6 Nr. 4 6
MTV iVm. dem allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG. Nach der
tariflichen Regelung erhielten Arbeitnehmer für Nachtschichtarbeit - trotz Ver-
gleichbarkeit beider Arbeitnehmergruppen - Zuschläge von nur 30 %, für unre-
gelmäßige Nachtarbeit dagegen Zuschläge von 60 % des vereinbarten Stunden-
lohns, ohne dass für diese Ungleichbehandlung ein sachlicher Grund vorliege.
Der vorrangig zu beachtende Gesundheitsschutz rechtfertige die Ungleichbe-
handlung nicht; andere Aspekte als dieser könnten bei Nachtarbeit höhere Zu-
schläge nicht rechtfertigen. Zudem sei die Teilhabe am sozialen Leben auch bei
Nachtschichtarbeit deutlich erschwert. Planbarkeit könne sowohl bei Nacht-

schichtarbeit als auch bei unregelmäßiger Nachtarbeit vorliegen oder fehlen. Der Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien sei mit Blick darauf eingeschränkt, dass tarifvertragliche Regelungen für Nachtarbeitszuschläge der Durchführung von Unionsrecht iSv. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) dienen und insoweit an Art. 20 und Art. 31 Abs. 1 GRC zu messen seien.

Der Kläger hat beantragt,

7

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.151,52 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinsatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die tarifvertraglichen Zuschlagsregelungen für Nachtschichtarbeit und unregelmäßige Nachtarbeit verstießen nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Die Gruppen der Arbeitnehmer, die Nachtschichtarbeit und unregelmäßige Nachtarbeit verrichteten, seien schon nicht vergleichbar. Zwischen Nachtschichtarbeit und unregelmäßiger Nachtarbeit bestehe zudem ein Regel-Ausnahmeverhältnis, weil Nachtschichtarbeit sehr viel häufiger anfalle als unregelmäßige Nachtarbeit. Die unterschiedliche Höhe der Nachtarbeitszuschläge überschreite auch nicht den Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien. Die Zuschlagsdifferenz verringere sich außerdem durch die Regelungen zu den Schichtfreizeiten, zur bezahlten Essenspause und den Umstand, dass der Zuschlag von 60 % für unregelmäßige Nachtarbeit typischerweise Mehrarbeit betreffe und daher den Mehrarbeitszuschlag enthalte. Er solle auch nicht nur die Erschwernis für die Arbeit in der Nacht ausgleichen, sondern kompensieren, dass die betroffenen Arbeitnehmer die Möglichkeit verlören, über ihre Freizeit zu disponieren. Arbeitgeber sollten von Eingriffen in den geschützten Freizeitbereich der Arbeitnehmer abgehalten werden. Außerdem sei die Teilhabe am sozialen Leben, etwa die Organisation der Kinderbetreuung, bei unregelmäßiger Nachtarbeit wesentlich schwerer zu organisieren. Schließlich sei eine „Anpassung nach oben“ abzulehnen.

8

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter. 9

Der Senat hat das Revisionsverfahren im Hinblick auf zwei Vorabentscheidungsersuchen zum Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) gemäß Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) ausgesetzt. Der EuGH hat auf die dort gestellte Frage mit Urteil vom 7. Juli 2022 geantwortet (- C-257/21 und C-258/21 - [Coca-Cola European Partners Deutschland]). 10

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben zu Recht entschieden, dass er für den streitgegenständlichen Zeitraum keine weiteren Nachtarbeitszuschläge für die während der Nachtschichten geleisteten Arbeitsstunden verlangen kann. 11

I. Die Klage ist zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Kläger hat für jeden Monat des streitgegenständlichen Zeitraums die Anzahl der geleisteten Nachtarbeitsstunden angegeben und die Klageforderung ausgehend vom tariflichen Bruttostundenlohn mit der geltend gemachten Differenz von 30 Prozentpunkten für die geleisteten Nachtarbeitsstunden berechnet. Damit ist die Klage in Bezug auf jeden Monat, für den der Kläger höhere Nachtarbeitszuschläge verlangt, als abschließende Gesamtklage zu verstehen und hinreichend bestimmt (vgl. BAG 25. Mai 2022 - 10 AZR 230/19 - Rn. 14 mwN; 21. März 2018 - 10 AZR 34/17 - Rn. 13, BAGE 162, 230). 12

II. Die Klage ist unbegründet. Der Kläger kann von der Beklagten keine weiteren Nachtarbeitszuschläge für den streitgegenständlichen Zeitraum verlangen. Ein solcher Anspruch steht ihm weder unmittelbar aus dem MTV noch wegen eines Verstoßes der Bestimmungen des MTV gegen Art. 3 Abs. 1 GG zu. 13

1. Ein Anspruch auf einen höheren Nachtarbeitszuschlag ergibt sich nicht unmittelbar aus den Regelungen des MTV. 14
- a) Der MTV findet nach dem Vorbringen der Parteien auf das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund arbeitsvertraglicher Vereinbarung Anwendung. 15
- b) Nach § 6 Nr. 3 MTV ist für Nachtschichtarbeit, welche gemäß § 5 Nr. 5 Satz 2 MTV den Zeitraum zwischen 22:00 Uhr und 06:00 Uhr umfasst, ein Zuschlag von 30 % und nach § 6 Nr. 4 MTV für unregelmäßige Nachtarbeit ein Zuschlag von 60 % zum vereinbarten Stundenlohn zu zahlen. Da es sich bei der vom Kläger im Rahmen des Drei-Schicht-Betriebs geleisteten Nachtarbeit um „Nachtschichtarbeit“ iSv. § 6 Nr. 3 MTV handelt, hat er nach den Regelungen des MTV nur Anspruch auf einen Nachtarbeitszuschlag iHv. 30 % des vereinbarten Stundenlohns. Davon gehen auch die Parteien übereinstimmend aus. 16
2. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf einen Nachtarbeitszuschlag iHv. 60 % des vereinbarten Stundenentgelts wegen eines Verstoßes der tariflichen Differenzierung gegen Art. 3 Abs. 1 GG und einer daraus folgenden Anpassung „nach oben“. Die Regelungen des MTV stellen einen angemessenen Ausgleich für die Belastungen durch Nachtschichtarbeit dar und haben Vorrang vor dem gesetzlichen Ausgleichsanspruch nach § 6 Abs. 5 ArbZG. Die Unterscheidung bei der Zuschlagshöhe für Nachtschichtarbeit einerseits und unregelmäßige Nachtarbeit andererseits in § 6 Nr. 3 und 4 MTV verstößt nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Arbeitnehmer, die Nachtschichtarbeit im Rahmen eines Drei-Schicht-Betriebs leisten, werden gegenüber Arbeitnehmern, die unregelmäßige Nachtarbeit erbringen, nicht gleichheitswidrig schlechter gestellt. Für die Ungleichbehandlung bei der Höhe des Nachtarbeitszuschlags gibt es einen aus dem MTV erkennbaren sachlichen Grund, der diese rechtfertigt. 17
- a) Die Tarifvertragsparteien sind nicht unmittelbar an Grundrechte gebunden, wenn sie tarifliche Normen setzen (*st. Rspr., BAG 15. Juni 2021 - 9 AZR 413/19 - Rn. 33; 24. Februar 2021 - 10 AZR 108/19 - Rn. 26; 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 26, BAGE 173, 205; 19. November 2020 - 6 AZR 449/19 -* 18

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

b) Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG bildet aber als fundamentale Gerechtigkeitsnorm eine ungeschriebene Grenze der Tarifautonomie. Der Schutzauftrag der Verfassung verpflichtet die Arbeitsgerichte dazu, gleichheitswidrige Differenzierungen in Tarifnormen zu unterbinden. Dementsprechend ist Tarifregelungen die Durchsetzung zu verweigern, die zu gleichheitswidrigen Differenzierungen führen (*vgl. BAG 16. August 2022 - 9 AZR 490/21 - Rn. 20; 23. Februar 2021 - 3 AZR 618/19 - Rn. 39, BAGE 174, 116; 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 27 ff. mwN auch zur Gegenauffassung, BAGE 173, 205; 19. November 2020 - 6 AZR 449/19 - Rn. 21; 29. September 2020 - 9 AZR 364/19 - Rn. 47, BAGE 172, 313; 27. Mai 2020 - 5 AZR 258/19 - Rn. 37; 19. Dezember 2019 - 6 AZR 563/18 - Rn. 23 ff., BAGE 169, 163; 3. Juli 2019 - 10 AZR 300/18 - Rn. 18; zust. Bayreuther NZA 2019, 1684, 1686*). Diese Grenze ist zu beachten, obwohl Tarifnormen nicht selten Ergebnisse tarifpolitischer Kompromisse sind („Gesamtpaket“), und kann damit zur Beschränkung der

19

durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Rechte der Tarifvertragsparteien führen (vgl. BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 31 mwN, aaO; abl. Jacobs RdA 2023, 9, 15 ff.).

c) Bei der Erfüllung ihres verfassungsrechtlichen Schutzauftrags haben die Gerichte allerdings zu beachten, dass den Tarifvertragsparteien als selbständigen Grundrechtsträgern bei ihrer Normsetzung aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zusteht. Sie bestimmen in diesem Rahmen nicht nur den Zweck einer tariflichen Leistung (BAG 29. September 2020 - 9 AZR 364/19 - Rn. 47, BAGE 172, 313; 19. Dezember 2018 - 10 AZR 231/18 - Rn. 34, BAGE 165, 1). Ihnen kommt auch eine Einschätzungsprärogative zu, soweit die tatsächlichen Gegebenheiten, die betroffenen Interessen und die Regelungsfolgen zu beurteilen sind (BAG 19. Dezember 2019 - 6 AZR 563/18 - Rn. 26, BAGE 169, 163; vgl. auch BT-Drs. 12/5888 zum Entwurf des ArbZG S. 20: „Ein wesentliches Ziel des Gesetzentwurfs ist es, den Tarifvertragsparteien ... im Interesse eines praxisnahen, sachgerechten und effektiven Arbeitszeitschutzes mehr Befugnisse und mehr Verantwortung als bisher zu übertragen. Die Tarifvertragsparteien kennen die in den Betrieben zu leistende Arbeit und die für die Arbeitnehmer entstehenden zeitlichen Belastungen [größere Sachnähe der Tarifvertragsparteien ...]. Sie können daher viel stärker differenzieren, ...“). Darüber hinaus verfügen die Tarifvertragsparteien über einen Beurteilungs- und Ermessensspielraum hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung der Regelungen (BAG 16. Dezember 2020 - 5 AZR 143/19 (A) - Rn. 43, BAGE 173, 251). Die Gerichte dürfen nicht eigene Gerechtigkeitsvorstellungen an die Stelle von Bewertungen der zuständigen Koalitionen setzen. Die Tarifvertragsparteien sind nicht verpflichtet, die jeweils zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen. Es genügt, wenn für die getroffene Regelung ein sachlich vertretbarer Grund besteht (BAG 23. Februar 2021 - 3 AZR 618/19 - Rn. 40, BAGE 174, 116; 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 41, BAGE 173, 205; 19. Dezember 2019 - 6 AZR 563/18 - aaO; 24. Oktober 2019 - 2 AZR 158/18 - Rn. 34, BAGE 168, 238; 15. April 2015 - 4 AZR 796/13 - Rn. 32, BAGE 151, 235).

Dies bedingt im Ergebnis eine deutlich zurückgenommene Prüfungs- 21
dichte durch die Gerichte (*BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 42, BAGE 173, 205*). Ein Verstoß gegen das allgemeine Gleichheitsgrundrecht ist erst dann anzunehmen, wenn die Tarifvertragsparteien es versäumt haben, tatsächliche Gemeinsamkeiten oder Unterschiede der zu ordnenden Lebensverhältnisse zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise hätten beachtet werden müssen. Bei der Gruppenbildung dürfen sie generalisieren und typisieren. Allerdings müssen die Differenzierungsmerkmale im Normzweck angelegt sein und dürfen ihm nicht widersprechen. Auf abstrakt denkbare Zwecke kommt es dabei nicht an, sondern auf solche, die den Tarifnormen im Weg der Auslegung zu entnehmen sind. Diese können sich insbesondere aus den in der Regelung selbst normierten Voraussetzungen sowie den Ausschluss- und Kürzungstatbeständen ergeben, die die Tarifvertragsparteien unter Beachtung ihres Gestaltungsspielraums festgelegt haben (*BAG 12. Oktober 2021 - 9 AZR 577/20 (B) - Rn. 34 mwN*). Das gilt unabhängig davon, ob es sich um Verbandstarifverträge, unternehmensbezogene Verbandstarifverträge oder Tarifverträge mit einzelnen Arbeitgebern handelt.

d) Diese Grundsätze gelten im Ausgangspunkt auch für tarifvertragliche 22
Regelungen über den Ausgleich der Belastungen durch Nachtarbeit. Allerdings können solche tariflichen Regelungen den gesetzlichen Ausgleichsanspruch nach § 6 Abs. 5 ArbZG nur verdrängen, wenn sie unter Beachtung des Gesundheitsschutzes der Nachtarbeitnehmer tatsächlich einen angemessenen Ausgleich gewährleisten.

aa) Das Bundesverfassungsgericht hat für den Bereich der Nachtarbeit er- 23
kannt, dass der Gesetzgeber verpflichtet ist, den Schutz der Arbeitnehmer vor den schädlichen Folgen der Nachtarbeit zu regeln. Eine solche Regelung war notwendig, um dem objektiven Gehalt der Grundrechte, insbesondere dem Recht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, zu genügen. Für dieses Grundrecht besteht eine staatliche Schutzpflicht. Dem Gesetzgeber kommt dabei ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsfreiraum zu, um die

Schutzpflicht zu erfüllen (*BVerfG 28. Januar 1992 - 1 BvR 1025/82 ua. - zu C III 3 der Gründe, BVerfGE 85, 191; BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 44, BAGE 173, 205*).

bb) Der Gesetzgeber ist dem Schutzauftrag mit § 6 Abs. 5 ArbZG nachgekommen. Die Norm überantwortet die Schaffung von Ausgleichsregelungen für geleistete Nachtarbeit wegen ihrer größeren Sachnähe vorrangig den Tarifvertragsparteien. Die gesetzlichen Ansprüche greifen nur subsidiär (*vgl. BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 45 mwN, BAGE 173, 205*). Auch bei solchen tarifvertraglichen Ausgleichsregelungen für Nachtarbeit handelt es sich aber um originär ausgeübte Tarifautonomie (*BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 46, aaO; aA Kohte Gutachten zu Nachtarbeitszuschlagsregelungen S. 21*). Der verfassungsrechtlich gewährleistete Schutz der Koalitionsfreiheit ist nicht auf den Bereich des Unerlässlichen beschränkt. Er geht über den Kernbereich des Art. 9 Abs. 3 GG hinaus und erstreckt sich auf alle koalitionsspezifischen Verhaltensweisen (*BVerfG 12. Juni 2018 - 2 BvR 1738/12 ua. - Rn. 115 mwN, BVerfGE 148, 296*).

cc) Die Tarifvertragsparteien sind frei in ihrer Entscheidung, ob sie einen tariflichen Ausgleich für erbrachte Nachtarbeit regeln wollen. Dies gilt sowohl im Anwendungsbereich des § 6 Abs. 5 ArbZG als auch darüber hinaus. So können sie beispielsweise die Nachtzeit gegenüber den Bestimmungen des ArbZG erweitern oder auch Arbeitnehmern, die keine Nachtarbeitnehmer nach § 2 Abs. 5 ArbZG sind, einen Ausgleichsanspruch gewähren. Entscheiden sie sich aber im Anwendungsbereich des § 6 Abs. 5 ArbZG dafür, eine Regelung zu treffen, sind sie - anders als regelmäßig sonst bei der Gewährung tariflicher Leistungen - in einem gewissen Maß inhaltlich gebunden. Sie haben zu beachten, dass der Gesundheitsschutz beim Ausgleich der Belastungen durch Nachtarbeit im Vordergrund steht und diesem Genüge getan werden muss. Die tarifliche Regelung muss die mit der Nachtarbeit verbundenen Belastungen angemessen kompensieren (*BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR 332/20 (A) - Rn. 72 mwN, BAGE 173, 165; 13. Dezember 2018 - 6 AZR 549/17 - Rn. 18; 17. Januar 2012 - 1 ABR 62/10 - Rn. 15 mwN; 18. Mai 2011 - 10 AZR 369/10 - Rn. 18; Baeck/Deutsch/*

Winzer ArbZG 4. Aufl. § 6 Rn. 83; BeckOK ArbSchR/Höfer Stand 1. Januar 2023 ArbZG § 6 Rn. 51, 53; BeckOK ArbR/Kock Stand 1. Dezember 2022 ArbZG § 6 Rn. 25 f.; Creutzfeldt/Eylert ZFA 2020, 239, 269; Kohte FS Buschmann 2014 S. 71, 81; Raab ZFA 2014, 237, 244; J. Ulber AuR 2020, 157, 161 f.; aA Höpfner Die Rechtmäßigkeit der tarifvertraglichen Zuschlagsregelungen für geleistete Nachtarbeit am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG S. 26 f.; wohl auch Neumann/Biebl ArbZG 16. Aufl. § 6 Rn. 26). Nur dann kann die tarifliche Regelung den gesetzlichen Ausgleichsanspruch nach § 6 Abs. 5 ArbZG hinsichtlich des die Nachtarbeit leistenden Arbeitnehmers verdrängen. Das folgt schon aus dem Wortsinn des Begriffs „Ausgleichsregelung“ in § 6 Abs. 5 ArbZG und entspricht dem Sinn und Zweck des Gesundheitsschutzes (*BAG 17. Januar 2012 - 1 ABR 62/10 - aaO*).

dd) Bei der näheren Ausgestaltung, wie eine solche angemessene Kompensation erfolgen soll, sind die Tarifvertragsparteien hingegen im Rahmen der Tarifautonomie freier als der unmittelbar an § 6 Abs. 5 ArbZG gebundene Arbeitgeber. Ihnen kommt ein Beurteilungsspielraum zu, wie sie den Ausgleich für die Nachtarbeit regeln wollen (*BAG 18. Mai 2011 - 10 AZR 369/10 - Rn. 18; HK-ArbZeitR/Lorenz 2. Aufl. ArbZG § 6 Rn. 127*). § 6 Abs. 5 ArbZG sieht für tarifliche Regelungen keine konkreten Mindestvorgaben vor. Erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass die tarifvertragliche Regelung den mit § 6 Abs. 5 ArbZG verfolgten Zwecken (*vgl. dazu zuletzt BAG 25. Mai 2022 - 10 AZR 230/19 - Rn. 28, 36 mwN*) bei einer Gesamtbetrachtung gerecht wird. Die Tarifvertragsparteien sind deshalb auch nicht an die von der Rechtsprechung entwickelten Regelwerte für gesetzliche Nachtarbeitszuschläge gebunden (*aA Kohte Gutachten zu Nachtarbeitszuschlagsregelungen S. 14; J. Ulber AuR 2020, 157, 162 f.*).

ee) Soweit tarifvertragliche Ausgleichsregelungen für Nachtarbeit einen Anspruch auf bezahlten Freizeitausgleich begründen, tritt unmittelbar eine gesundheitsschützende Wirkung in den Fällen ein, in denen sich die Dauer der Arbeitszeit für den Arbeitnehmer durch den bezahlten Freizeitausgleich insgesamt verringert und er zeitnah gewährt wird. Nachtarbeitszuschläge wirken sich dagegen nicht positiv auf die Gesundheit des betroffenen Arbeitnehmers aus. Der individuelle Gesundheitsschaden wird über den Zuschlag kommerzialisiert. Die

Arbeitsleistung des Arbeitnehmers wird verteuert, um auf diesem Weg allgemein Nachtarbeit einzudämmen, wodurch die Gesundheit mittelbar geschützt wird. Außerdem soll der Nachtarbeitszuschlag den Arbeitnehmer in einem gewissen Umfang für die erschwerte Teilhabe am sozialen Leben entschädigen (*vgl. BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 48 mwN, BAGE 173, 205*).

e) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze haben die Tarifvertragsparteien für Beschäftigte, die - wie der Kläger - Nachtarbeit im Rahmen eines Dreischicht-Betriebs leisten, im MTV Regelungen geschaffen, die den Zwecken des § 6 Abs. 5 ArbZG gerecht werden und die mit der Nachtarbeit verbundenen Belastungen angemessen kompensieren. Damit werden die gesetzlichen Ausgleichsansprüche für die streitgegenständlichen Schichtzeiten verdrängt. 28

aa) Ob im jeweiligen Tarifvertrag ein angemessener Ausgleich für die Belastungen durch die Nachtarbeit vorgesehen ist und die entsprechende Regelung den gesetzlichen Ausgleichsanspruch nach § 6 Abs. 5 ArbZG verdrängt, ist jeweils anhand der betroffenen Arbeitnehmergruppe - hier die Arbeitnehmer, die Nachtschichtarbeit im Drei-Schicht-Betrieb leisten, - und der konkreten Arbeitssituation, die im Streit steht, zu prüfen. Eine Gesamtbetrachtung des Tarifvertrags im Hinblick auf seinen persönlichen Geltungsbereich ist nicht vorzunehmen. Eine solche würde auf der einen Seite nicht sicherstellen, dass für jeden einzelnen Nachtarbeitnehmer iSd. ArbZG ein angemessener tariflicher Ausgleichsanspruch besteht. Auf der anderen Seite kann der Umstand, dass es für einzelne Arbeitnehmergruppen an einem angemessenen Ausgleich fehlt (*vgl. zu einer solchen Fallgestaltung zB BAG 18. Mai 2011 - 10 AZR 369/10 -*) nicht dazu führen, dass tarifliche Regelungen, die für andere Gruppen einen angemessenen Ausgleich beinhalten, entgegen § 6 Abs. 5 ArbZG der Vorrang verwehrt wird. 29

bb) Danach wird § 6 Abs. 5 ArbZG auch im Hinblick auf Beschäftigte, die Nachtarbeit im Rahmen des Drei-Schicht-Betriebs leisten, durch die streitgegenständliche tarifliche Regelung verdrängt. Diese erhalten grundsätzlich einen tariflichen Nachtarbeitszuschlag iHv. 30 % auf den vereinbarten Stundenlohn (§ 6 Nr. 3 MTV). Darüber hinaus haben sie Anspruch auf je einen Tag Schichtfreizeit für 15 geleistete Nachtschichten (§ 7 Satz 2 Buchst. b MTV), was einer 30

um etwa 6,67 % reduzierten Arbeitszeit entspricht. Dabei handelt es sich teilweise auch um einen spezifischen Ausgleich für geleistete Nachtarbeit und nicht nur für die Belastungen durch den Schichtwechsel. Denn Schichtfreizeiten werden auch bei ständiger Nachtschicht - wenn auch in geringerem Umfang - gewährt. Arbeitnehmer, die Nachtschichtarbeit in ausschließlicher Nachtschicht leisten, erhalten je einen Tag Schichtfreizeit für 60 geleistete Nachtschichten, was einer um 1,67 % reduzierten Arbeitszeit entspricht (§ 7 Satz 2 Buchst. a MTV). Dieser Anteil ist als spezifischer Ausgleich für Nachtarbeit in dem Anspruch nach § 7 Satz 2 Buchst. b MTV enthalten. Arbeitnehmer, die in Schichten arbeiten, jedoch nicht während der Nacht, erhalten hingegen keinen Freizeitausgleich. Im Rahmen der bei der Beurteilung der Angemessenheit notwendigen wertenden Betrachtung stellt dies unter Berücksichtigung der Art der zu leistenden Arbeit, also der Gegenleistung der Arbeitnehmer (*vgl. dazu BAG 25. Mai 2022 - 10 AZR 230/19 - Rn. 26 mwN*), einen hinreichenden Ausgleich für die mit der Nachtarbeit verbundene Erschwernis dar und beinhaltet eine Entschädigung für die erschwerte Teilhabe am sozialen Leben.

cc) Soweit der Kläger darauf verweist, dass eine Regelung, die für Nachtarbeit, die in Nachtschichten geleistet wird, geringere Zuschläge gewährt als für unregelmäßige Nachtarbeit, die gesetzliche Zielsetzung missachte und deshalb unwirksam sei, vermag dies nicht zu überzeugen (*so aber zB auch J. Ulber AuR 2020, 157, 163*). Dies vermengt die Frage der Angemessenheit des Ausgleichs mit der Frage der Gleichbehandlung. Die Frage der Angemessenheit iSv. § 6 Abs. 5 ArbZG richtet sich aber nicht danach, ob andere Arbeitnehmer den gleichen oder ggf. einen höheren Nachtarbeitszuschlag erhalten. 31

f) Die im MTV enthaltene Differenzierung zwischen den Zuschlägen für Nachtschichtarbeit und unregelmäßige Nachtarbeit in § 6 Nr. 3 und 4 MTV verstößt auch nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Es liegen zwar miteinander vergleichbare Arbeitnehmergruppen vor. Allerdings ist die unterschiedliche Behandlung bei den Zuschlägen für Nachtschichtarbeit und unregelmäßige Nachtarbeit sachlich gerechtfertigt. Mit dem höheren Zuschlag soll - wie die Auslegung der Bestimmungen des MTV ergibt - die schlechtere Planbarkeit unregelmäßiger Nacht- 32

arbeit ausgeglichen werden. Dieser erkennbare Wille der Tarifvertragsparteien ist Teil deren ausgeübter Tarifautonomie und genügt als sachlicher Grund.

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

33

bb) Die unterschiedlich hohen Zuschläge für Nachtarbeit in § 6 Nr. 3 und 4 MTV führen dazu, dass zwei Gruppen von Arbeitnehmern, die nachts arbeiten, ungleich behandelt werden. Der Ausgleich, den Arbeitnehmer für unregelmäßige Nachtarbeit erhalten, ist deutlich höher als derjenige für Nachtarbeit, die in Nachtschichten geleistet wird.

34

(1) Nach § 6 Nr. 3 MTV erhalten Arbeitnehmer für Nachtschichtarbeit einen Zuschlag von 30 % zum vereinbarten Stundenlohn, während der Zuschlag für unregelmäßige Nachtarbeit 60 % beträgt. Das führt zu einer Differenz iHv. 30 Prozentpunkten.

35

(2) Diese Differenz zwischen den beiden Zuschlagstatbeständen verringert sich allerdings dadurch um 1,67 Prozentpunkte, dass Schichtfreizeiten nach § 7

36

MTV gewährt werden, die in diesem Umfang einen spezifischen Ausgleich für die Belastungen durch die Arbeit in der Nachtzeit beinhalten (*vgl. Rn. 30*).

(3) Der Unterschied in der Zuschlagshöhe vermindert sich hingegen - anders als die Beklagte meint - nicht dadurch, dass unregelmäßige Nachtarbeit in der Regel Mehrarbeit ist und der Zuschlag für unregelmäßige Nachtarbeit einen Mehrarbeitszuschlag umfasst. Zwar begründet § 6 Nr. 1 MTV für Mehrarbeit für die ersten zwei Stunden täglich einen Anspruch auf Zuschläge iHv. 25 % und ab der dritten Stunde täglich iHv. 50 %. In den tariflichen Regelungen ist aber nicht angelegt, dass unregelmäßige Nachtarbeit stets Mehrarbeit iSv. § 5 Nr. 2 MTV ist, also über die jeweilige betrieblich festgelegte regelmäßige tägliche Arbeitszeit des betroffenen Arbeitnehmers hinausgeht. 37

(4) Die rechnerische Differenz bei der Zuschlagshöhe für Nachtschichtarbeit und unregelmäßige Nachtarbeit verringert sich auch nicht um die bezahlte Essenspause von 30 Minuten innerhalb der Arbeitszeit nach § 5 Nr. 4 MTV. Diese steht Arbeitnehmern nur dann zu, wenn aus betrieblichen Gründen in durchgehenden drei Schichten gearbeitet wird. Der Anspruch setzt damit zwar ein betriebliches Schichtmodell voraus, welches den Einsatz in der Nachtschicht umfasst. Die Pause wird aber bei Vorliegen der tariflichen Voraussetzungen in allen Schichten gewährt, also auch in Tagschichten. Demnach dient sie nicht dem Ausgleich der spezifischen Belastungen durch die Nachtarbeit, sondern dem Ausgleich des ununterbrochenen Fortgangs der Arbeit. 38

(5) Unerheblich ist auch, dass der Zuschlag nach § 6 Nr. 3 MTV bereits für die Zeit ab 22:00 Uhr geschuldet wird und somit der Beginn der Nachtzeit gegenüber der gesetzlichen Regelung um eine Stunde vorgezogen ist (*vgl. hierzu Creutzfeldt/Eylert ZFA 2020, 239, 251 „Ausgleichsfaktor“*). Dem steht schon entgegen, dass die tarifliche Nachtzeit für Arbeitnehmer, die unregelmäßige Nachtarbeit außerhalb eines Schichtsystems leisten, nach § 5 Nr. 5 Satz 1 MTV bereits um 20:00 Uhr beginnt. 39

cc) Die Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern, die Nachtschichtarbeit im Drei-Schicht-Betrieb leisten, gegenüber Arbeitnehmern, die unregelmäßige Nachtarbeit leisten, ist aber - was die streitgegenständliche unterschiedliche Vergütung der Nachtarbeit im Zeitraum von 22:00 Uhr bis 06:00 Uhr betrifft - durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt. 40

(1) Die Tarifvertragsparteien sind im Rahmen ihrer Einschätzungsprärogative nicht gehindert, tatsächliche Unterschiede hinsichtlich der Belastungen durch Nachtschichtarbeit und unregelmäßige Nachtarbeit anzunehmen. Dabei sind sie nicht auf gesundheitliche Aspekte beschränkt. Diese tatsächlichen Unterschiede vermögen auf der Regelungsebene aufgrund des den Tarifvertragsparteien zukommenden Beurteilungs- und Ermessensspielraums einen - auch deutlich - höheren Ausgleich für unregelmäßige Nachtarbeit zu rechtfertigen. Dabei hat sich die Prüfung der sachlichen Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung am - aus dem Tarifvertrag erkennbaren - Zweck der Leistung zu orientieren (*BAG 19. Dezember 2018 - 10 AZR 231/18 - Rn. 66, BAGE 165, 1; 23. März 2017 - 6 AZR 161/16 - Rn. 55, BAGE 158, 360*). Ein solch weiterer Zweck liegt hier vor. Nach dem erkennbaren Willen der Tarifvertragsparteien soll mit dem höheren Zuschlag auch die schlechtere Planbarkeit unregelmäßiger Nachtarbeit ausgeglichen werden. Das ergibt die Auslegung der tariflichen Regelungen. 41

(2) Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrags, die in der Revisionsinstanz in vollem Umfang überprüfbar ist, folgt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Danach ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, ohne am Buchstaben zu haften. Dabei sind der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und damit der Sinn und Zweck der Tarifnorm mit zu berücksichtigen, soweit sie in den tariflichen Normen ihren Niederschlag gefunden haben. Auch auf den tariflichen Gesamtzusammenhang ist abzustellen. Verbleiben noch Zweifel, können ohne Bindung an eine Reihenfolge weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrags, ggf. auch die praktische Tarifübung, ergänzend herangezogen werden. Im Zweifel ist die Tarifauslegung zu wählen, die zu einer vernünftigen, 42

sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt
(*st. Rspr., zB BAG 16. November 2022 - 10 AZR 210/19 - Rn. 13 mwN*).

(3) Dies zugrunde gelegt ergibt sich zunächst, dass die Tarifvertragsparteien mit der Regelung von Nachtarbeitszuschlägen den Gesundheitsschutz der Nachtarbeitnehmer bezwecken. Das gilt sowohl im Hinblick auf den Zuschlag für Nachtschichtarbeit als auch für unregelmäßige Nachtarbeit. Dieser Zweck stellt aber keinen Sachgrund für höhere Zuschläge zugunsten der Arbeitnehmer dar, die unregelmäßig Nachtarbeit leisten. 43

(a) Der Zweck des Gesundheitsschutzes ist zwar nicht ausdrücklich im MTV benannt. Er hat aber hinreichend Niederschlag gefunden. Die Zuschläge werden ausdrücklich als solche für Nachtschichtarbeit und Nachtarbeit bezeichnet (§ 6 Nr. 3 und 4 MTV). Der MTV definiert den Begriff der Nachtarbeit unter § 5 Nr. 5 MTV als die Zeit zwischen 20:00 Uhr und 06:00 Uhr (Nachtarbeit) bzw. 22:00 Uhr und 06:00 Uhr (Nachtschichtarbeit), knüpft damit an § 2 Abs. 3 ArbZG an und erweitert den Nachtzeitraum. Vor dem Hintergrund der gesetzlichen Ausgleichsregelung des § 6 Abs. 5 ArbZG und dem dort normierten grundsätzlichen Vorrang von Ausgleichsregelungen in Tarifverträgen liegt nahe, dass die Tarifvertragsparteien von dieser Kompetenz Gebrauch machen und auch der gesetzlichen Zwecksetzung genügen wollten. Die Gesundheit - über die Verteuerung der Arbeit zumindest mittelbar - zu schützen, ist der typischerweise mit Nachtarbeitszuschlägen verfolgte Zweck (*vgl. BAG 25. Mai 2022 - 10 AZR 230/19 - Rn. 25*). 44

(b) Der Zweck des Gesundheitsschutzes vermag die Ungleichbehandlung allerdings nicht zu rechtfertigen. 45

(aa) Nachtarbeit ist nach gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen für jeden Menschen schädlich, weil sie negative gesundheitliche Auswirkungen hat (*BVerfG 28. Januar 1992 - 1 BvR 1025/82 ua. - zu C I 2 a der Gründe, BVerfGE 85, 191; ebenso BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 70 f., BAGE 173, 205; 15. Juli 2020 - 10 AZR 123/19 - Rn. 27 mwN, BAGE 171, 280; 21. März 2018 - 10 AZR 34/17 - Rn. 49, BAGE 162, 230; 18. Oktober 2017 - 10 AZR 47/17 - Rn. 39, BAGE 160, 325; Schlachter/Heinig/Bayreuther Europä-* 46

isches Arbeits- und Sozialrecht [EnzEuR Bd. 7] § 11 Rn. 33; EuArbRK/Gallner 3. Aufl. RL 2003/88/EG Art. 8 Rn. 3 mwN). Das gilt im Ausgangspunkt unabhängig davon, ob sie innerhalb oder außerhalb von Schichtsystemen geleistet wird. Die gesundheitliche Belastung durch Nachtarbeit steigt nach bisherigem Kenntnisstand in der Arbeitsmedizin durch die Zahl der Nächte im Monat und die Zahl der aufeinanderfolgenden Nächte, in denen Nachtarbeit geleistet wird (BAG 25. Mai 2022 - 10 AZR 230/19 - Rn. 24; 15. Juli 2020 - 10 AZR 123/19 - aaO; 9. Dezember 2015 - 10 AZR 423/14 - Rn. 17 mwN, BAGE 153, 378; 11. Dezember 2013 - 10 AZR 736/12 - Rn. 19, BAGE 147, 33).

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

(cc) Aufgrund der steigenden gesundheitlichen Belastung durch eine größere Zahl der Nächte im Monat und eine höhere Zahl der aufeinanderfolgenden Nächte, in denen Nachtarbeit geleistet wird, sollten möglichst wenige Nachtschichten aufeinanderfolgen. Dem steht nicht entgegen, dass viele Schichtarbeit-

nehmer, die in einem Rhythmus von fünf und mehr aufeinanderfolgenden Nachtschichten arbeiten, subjektiv den Eindruck haben, dass sich ihr Körper der Nachtschicht besser anpasst. Das trifft nicht zu (vgl. *Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin Leitfaden zur Einführung und Gestaltung von Nacht- und Schichtarbeit* 9. Aufl. S. 12 f.; *Langhoff/Satzer Gutachten zu arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen zu Nachtarbeit und Nachtschichtarbeit* S. 32). Aufeinanderfolgende Nachtschichten sind besonders schädlich, obwohl sich Arbeitnehmer typabhängig unterschiedlich gut an die Nachtarbeit anpassen (*BAG* 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 72, *BAGE* 173, 205; 9. Dezember 2015 - 10 AZR 423/14 - Rn. 17, *BAGE* 153, 378; 11. Dezember 2013 - 10 AZR 736/12 - Rn. 19 f. mwN, *BAGE* 147, 33; vgl. *Langhoff/Satzer aaO* S. 36). Bislang ist nicht belegt, dass aufeinanderfolgende Nachtschichten signifikant weniger gesundheitsschädlich sind, wenn Arbeitnehmer nach einem Schichtplan eingesetzt werden, der ihnen im Voraus bekannt ist. Nach Amlinger-Chatterjee zeigen extrahierte statistische Daten lediglich eine tendenziell geringere gesundheitliche Belastung, wenn die Arbeitszeiten vorhersagbar sind (*Psychische Gesundheit in der Arbeitswelt* S. 52).

(dd) Nach diesen Erkenntnissen läge es unter den Aspekten des Gesundheitsschutzes betrachtet näher, die in erheblichem Umfang geleistete Nachtschichtarbeit mit höheren Zuschlägen zu vergüten als die gelegentlich außerhalb von Schichtsystemen geleistete Nachtarbeit (*BAG* 9. Dezember 2020 - 10 AZR 334/20 - Rn. 70, *BAGE* 173, 205; aA *Höpfner Die Rechtmäßigkeit der tarifvertraglichen Zuschlagsregelungen für geleistete Nachtarbeit am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG* S. 31). Jedenfalls können danach Gesundheitsschutzaspekte die im MTV vorgenommene Differenzierung für sich genommen sachlich nicht rechtfertigen. 49

(4) Dafür, dass der Zuschlag für unregelmäßige Nachtarbeit - so die Beklagte - auch den Zweck habe, einen Ausgleich für Mehrarbeit zu gewähren, die in der Regel mit unregelmäßiger Nachtarbeit verbunden sei, ergeben sich aus dem MTV - wie ausgeführt (Rn. 37) - keine Anhaltspunkte. 50

(5) Soweit die Beklagte darauf hinweist, unregelmäßige Nachtarbeit falle sehr viel seltener an als Nachtschichtarbeit und betreffe insoweit nur eine geringe Anzahl von Arbeitnehmern, ergibt sich auch aus einem solchen Ausnahmecharakter für sich genommen kein sachlicher Grund, der die Ungleichbehandlung rechtfertigen könnte. Der mögliche Ausnahmecharakter wäre zwar ein Umstand, der auf einen bestimmten Zweck der Leistung hindeuten kann, nicht aber ein selbständiger Zweck, der mit der Tarifregelung verfolgt wird. Auch die Größe der jeweils betroffenen Arbeitnehmergruppe - sollte die Beklagte hierauf abstellen - vermag die Begünstigung einer Mehrheit oder Minderheit allein nicht zu rechtfertigen. Denn Ungleichbehandlungen sind - dem Grundgedanken des Gleichheitsgebots folgend - unabhängig von der Größe der betroffenen Gruppen zu vermeiden.

(6) Ein Sachgrund ergibt sich aber aus dem von den Tarifvertragsparteien mit dem höheren Nachtarbeitszuschlag ebenfalls verfolgten Zweck, gerade die Belastungen durch die schlechter vorhersehbaren und somit schlechter planbaren Nachtarbeitszeiten bei unregelmäßiger Nachtarbeit auszugleichen. Dieser Zweck hat auch ausreichend Niederschlag im MTV gefunden.

(a) § 6 Nr. 4 MTV benennt nicht ausdrücklich, welchem Zweck die höheren Zuschläge für unregelmäßige Nachtarbeit dienen. Durch die Gegenüberstellung des Begriffspaares „Nachtschichtarbeit“ (§ 6 Nr. 3 MTV) und „unregelmäßige Nachtarbeit“ (§ 6 Nr. 4 MTV) im Zusammenhang mit der Nachtarbeit lässt sich der damit verbundene weitere Zweck aber aus der Tarifnorm erkennen.

(aa) Nachtschichtarbeit in der Zeit von 22:00 Uhr bis 06:00 Uhr iSv. § 5 Nr. 5 Satz 2, § 6 Nr. 3 MTV setzt eine Regelmäßigkeit voraus, die bei unregelmäßiger Nachtarbeit iSv. § 6 Nr. 4 MTV nicht gegeben ist. Der Begriff der Schichtarbeit wird im Tarifvertrag nicht definiert, so dass der Begriff in seiner allgemeinen arbeitsrechtlichen Bedeutung heranzuziehen ist. Danach ist wesentlich, dass eine bestimmte Arbeitsaufgabe über einen erheblich längeren Zeitraum als die wirkliche Arbeitszeit eines Arbeitnehmers hinaus anfällt und diese daher von mehreren Arbeitnehmern oder Arbeitnehmergruppen in einer geregelten zeitlichen Reihenfolge, teilweise auch außerhalb der allgemein üblichen Arbeitszeit,

erbracht wird. Die Arbeit muss dabei nach einem Schichtplan erfolgen, wobei nicht erforderlich ist, dass dieser vom Arbeitgeber vorgegeben ist (*BAG 12. Dezember 2012 - 10 AZR 354/11 - Rn. 10; 24. März 2010 - 10 AZR 570/09 - Rn. 14 mwN*). Dass es sich bei der Nachtschichtarbeit um regelmäßige Nachtarbeit handelt, wird auch anhand der tariflichen Regelung in § 5 Nr. 4 Satz 1 MTV deutlich, wonach sich Schichtarbeit im Rahmen des § 3 MTV, welcher die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit und ihre Verteilung betrifft, auf mindestens eine Woche erstrecken muss.

(bb) „Regelmäßig“ bedeutet „einer bestimmten festen Ordnung, Regelung (die besonders durch zeitlich stets gleiche Wiederkehr, gleichmäßige Aufeinanderfolge gekennzeichnet ist) entsprechend, ihr folgend“ (*www.duden.de Stichwort „regelmäßig“, zuletzt abgerufen am 20. Februar 2023*). Unregelmäßig bedeutet das Gegenteil, folgt gerade keiner Regel und erfolgt in ungleichen Abständen (*www.duden.de Stichwort „unregelmäßig“, zuletzt abgerufen am 20. Februar 2023; vgl. zu diesem Begriffspaar auch BAG 19. September 2007 - 4 AZR 617/06 - Rn. 16*). Bei typisierender Betrachtung folgt hieraus, dass regelmäßige Nachtarbeit, die in zeitlich festgelegten Nachtschichten geleistet wird, besser vorhersehbar und planbar ist als unregelmäßige Nachtarbeit. Das gilt unabhängig davon, wie oft regelmäßige Nachtarbeit geleistet wird. Typischerweise werden bei dieser Art der Nachtarbeit (Schicht-)Pläne mit zeitlichem Vorlauf aufgestellt, die einem gewissen Rhythmus folgen. Deshalb ist es auch besser möglich, dass der Arbeitnehmer sich auf diese regelmäßig geschuldete Arbeitsleistung einstellt und sein privates Umfeld ggf. darauf ausrichtet. Unregelmäßige Nachtarbeit richtet sich dagegen nicht nach festen Regeln, sondern folgt üblicherweise einem weniger vorhersehbaren Bedarf (*BAG 9. Dezember 2020 - 10 AZR 332/20 (A) - Rn. 130, BAGE 173, 165*).

(cc) Mit Blick auf die Gegenüberstellung des Begriffspaares „Nachtschichtarbeit“ und „unregelmäßige Nachtarbeit“ kann deshalb davon ausgegangen werden, dass die Tarifvertragsparteien angenommen haben, unregelmäßige Nachtarbeit sei aufgrund der typischerweise gegebenen Unvorhersehbarkeit schlechter planbar und mit ihr seien neben der gesundheitlichen Belastung durch die

Nachtarbeit weitere Belastungen verbunden. Wird unregelmäßige Nachtarbeit geleistet, werden diese weiteren Belastungen mit dem höheren Nachtarbeitszuschlag finanziell kompensiert (*zur anders gelagerten Belastung vgl. auch BAG 11. Dezember 2013 - 10 AZR 736/12 - Rn. 23, BAGE 147, 33*). Dies entspricht dem langjährigen Begriffsverständnis in der Rechtsprechung zur Differenzierung bei Zuschlägen für regelmäßige und unregelmäßige bzw. planbare und unplanbare Nachtarbeit auch bereits vor Abschluss des hier maßgeblichen MTV. Dieses ging dahin, „unregelmäßige“ Nachtarbeit sei weniger vorhersehbar und die ungeplante und nicht vorhersehbare Heranziehung bringe eine weitere, anders gelagerte Belastung - nicht unbedingt gesundheitlicher Art - mit sich (*vgl. BAG 4. Juli 1973 - 4 AZR 475/72 -; 26. September 2007 - 5 AZR 808/06 - Rn. 31 ff.; 11. Dezember 2013 - 10 AZR 736/12 - aaO*).

(b) Der Zweck des Ausgleichs der schlechteren Planbarkeit der unregelmäßigen Nachtarbeit vermag die Ungleichbehandlung bei der Zuschlagshöhe zu rechtfertigen. Es handelt sich um einen sachlich vertretbaren Grund. Dabei ist unerheblich, dass mit der tariflichen Zuschlagsregelung des MTV mehrere Zwecke gebündelt verfolgt werden und wie der weitere Zweck von den Tarifvertragsparteien finanziell bewertet wird. 57

(aa) Die Tarifvertragsparteien sind grundsätzlich frei darin, in Ausübung ihrer grundrechtlich geschützten autonomen Regelungsmacht den Zweck einer tariflichen Leistung zu bestimmen. Es ist ihnen überlassen, die ihrer Ansicht nach auftretenden, prognostizierten Probleme in Bezug auf unregelmäßige Nachtarbeit im Vergleich zur regelmäßigen Nachtarbeit mit einem höheren Zuschlag zu vergüten. Den Gerichten ist eine eigene Bewertung nicht vorbehalten. Sie dürfen ihre Gerechtigkeitsvorstellungen nicht an die Stelle derjenigen der Tarifvertragsparteien setzen. Gleiches gilt für die Frage, mit welcher Regelungstechnik die Tarifvertragsparteien ihre Zwecksetzung im Tarifvertrag umsetzen wollen. So können die verschiedenen Erschwernisse mit getrennten Zuschlägen bedacht werden, was im Hinblick auf die Erkennbarkeit ihrer jeweiligen Zwecksetzung sicherlich vorzugswürdig ist. Ebenso ist es aber möglich, mit einem Zuschlag mehrere Zwecke zu verbinden und diese als sachlichen Grund für eine Ungleich- 58

behandlung heranzuziehen, solange diese Zwecke aus den Tarifregelungen erkennbar sind (*Rn. 20 f.*).

(bb) Entgegen der Auffassung der Klägerseite gilt für Zuschläge, die auch dem Ausgleich der durch Nachtarbeit hervorgerufenen Erschwernisse dienen, nichts anderes. Weder § 6 Abs. 5 ArbZG noch andere Arbeitsschutzbestimmungen schreiben vor, dass Ausgleichsregelungen für Nachtarbeit ausschließlich diesem Zweck dienen müssen. Erforderlich, aber auch ausreichend ist vielmehr, dass durch den Tarifvertrag ein angemessener Ausgleich für Nachtarbeit gewährt wird (*Rn. 25*). Letzteres schließt aber nicht aus, dass mit einem einheitlichen Zuschlag auch weitere Zwecksetzungen, die nicht dem Gesundheitsschutz dienen, verbunden sind, wenn diese ihren Niederschlag in den Tarifregelungen gefunden haben. 59

(cc) Auch die schlechtere Planbarkeit von unregelmäßiger Nachtarbeit ausgleichen zu wollen, genügt, um die unterschiedlichen Zuschlagshöhen für Nachtschichtarbeit und unregelmäßige Nachtarbeit zu rechtfertigen (*vgl. BAG 11. Dezember 2013 - 10 AZR 736/12 - Rn. 22 f., BAGE 147, 33; Bayreuther RdA 2022, 290, 301; Creutzfeldt/Eylert ZFA 2020, 239, 270 f.; Temming jurisPR-ArbR 51/2022 Anm. 3 zu D; Höpfner Die Rechtmäßigkeit der tarifvertraglichen Zuschlagsregelungen für geleistete Nachtarbeit am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG S. 21; aA Brandt/Lueken HSI-Report 3/2022 S. 5, 11 f.; Kohte Gutachten zu Nachtarbeitszuschlagsregelungen S. 35 ff.*). 60

(aaa) Ein tarifvertraglicher Zuschlag kann den Zweck verfolgen, die Einbuße der Dispositionsmöglichkeit über die Freizeit zu belohnen und Arbeitgeber von Eingriffen in den geschützten Freizeitbereich der Arbeitnehmer abzuhalten (*vgl. BAG 19. Dezember 2018 - 10 AZR 231/18 - Rn. 67, BAGE 165, 1*). Da unregelmäßige Nachtarbeit weniger planbar ist, greift sie in dem Moment, in dem sie anfällt, stärker in das soziale Leben ein als regelmäßige und damit vorhersehbare Nachtarbeit, soweit die Teilhabe am sozialen Leben eine zeitliche Koordination mit anderen Vorhaben erfordert. Bei regelmäßiger Nachtarbeit, die nach einem Schichtplan erfolgt, können außerberufliche, insbesondere familiäre Verpflichtungen koordiniert, Verabredungen getroffen und die Freizeitplanung hieran ausge- 61

richtet verlässlich gestaltet werden (vgl. BAG 11. Dezember 2013 - 10 AZR 736/12 - Rn. 22 f., BAGE 147, 33; vgl. auch Kohte Gutachten zu Nachtarbeitszuschlagsregelungen S. 40: „[D]ie soziale Desynchronisation kann ... bei nicht planmäßiger Nachtarbeit eine etwas stärkere Wirkung haben ...“). Das ist bei unregelmäßiger Nachtarbeit schwieriger. Gleichzeitig beweisen die Arbeitnehmer bei unregelmäßiger Nachtarbeit eine größere Flexibilität. Ein Ausgleich für schlechter planbare Arbeitszeiten ist legitim, unabhängig davon, dass mit Nachtarbeit erhöhte Gesundheitsgefahren verbunden sind. Der höhere Zuschlag für unregelmäßige Nachtarbeit dient - wie dargelegt (vgl. Rn. 52 ff.) - auch dem Zweck, diese besonderen Belastungen durch die Nachtarbeit zu kompensieren.

(bbb) Diese Aspekte konnten die Tarifvertragsparteien bei der Regelung unterschiedlich hoher Nachtarbeitszuschläge berücksichtigen. Soweit der Senat in der Entscheidung vom 21. März 2018 (- 10 AZR 34/17 - Rn. 52, BAGE 162, 230) ausführt, die Teilhabe am sozialen Leben sei bei regelmäßiger Nachtarbeit jedenfalls genauso betroffen wie bei unregelmäßiger Nachtarbeit, steht dies nicht entgegen. Es geht hier nicht um den Aspekt der Betroffenheit im Allgemeinen, sondern darum, dass unregelmäßige Nachtarbeit weniger planbar ist und dass sie, wenn sie anfällt, im privaten Umfeld größere Probleme zu verursachen vermag als voraussehbare regelmäßige Nachtarbeit, die nach einem Schichtplan erfolgt. 62

(ccc) Ob - wie der Kläger meint - ein Zweck, der dem Gesundheitsschutz zuwiderlaufen würde, kein rechtfertigender Grund für eine Ungleichbehandlung sein kann, bedarf keiner Entscheidung. Denn das ist vorliegend nicht der Fall. Der erhöhte Zuschlag für unregelmäßige Nachtarbeit stellt keinen Anreiz dar, solche Arbeiten vermehrt ausführen zu lassen. Vielmehr wird der ökonomisch handelnde Arbeitgeber versuchen, diese möglichst zu vermeiden. 63

(dd) Das Ausmaß der Differenz der Zuschläge für Nachtschichtarbeit und unregelmäßige Nachtarbeit ist für die Beurteilung, ob ein Sachgrund die unterschiedliche Behandlung trägt, nicht von Bedeutung. Die Tarifautonomie schließt eine Angemessenheitsprüfung insoweit aus. Ergibt - wie hier - die Auslegung der tarifvertraglichen Regelungen, dass mit dem höheren Nachtarbeitszuschlag für 64

unregelmäßige Nachtarbeit ein weiterer Zweck verfolgt wird, der nicht dem Ausgleich der besonderen Belastungen durch Nachtarbeit dient, ist es den Tarifvertragsparteien überlassen, die Höhe dafür nach ihrem Ermessen festzulegen. Nach der Konzeption des Grundgesetzes ist die Festlegung der Höhe des Entgelts grundsätzlich den Tarifvertragsparteien übertragen, weil dies nach Überzeugung des Verfassungsgebers zu sachgerechteren Ergebnissen als eine staatlich beeinflusste Lohnfindung führt (*BAG 15. April 2015 - 4 AZR 796/13 - Rn. 32, BAGE 151, 235; 25. Januar 2012 - 4 AZR 147/10 - Rn. 32 mwN, BAGE 140, 291; vgl. auch Höpfner Die Rechtmäßigkeit der tarifvertraglichen Zuschlagsregelungen für geleistete Nachtarbeit am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG S. 25 - „Kernelement der Tarifautonomie“*). Dies umfasst die Bewertung von Erschwernissen, die ausgeglichen werden sollen. Dabei haben die Tarifvertragsparteien auch die Befugnis, Regelungen zu treffen, die den Betroffenen ungleich und Außenstehenden nicht zwingend sachgerecht erscheinen mögen (*BAG 25. Januar 2012 - 4 AZR 147/10 - aaO*). Soweit die Entscheidung des Senats vom 21. März 2018 (- 10 AZR 34/17 - Rn. 45 ff., *BAGE 162, 230*) so verstanden werden könnte, dass auch bei Vorliegen eines weiteren Zwecks die Höhe der Differenz für die Bewertung einer möglichen Gleichheitswidrigkeit von Bedeutung ist, wird daran nicht festgehalten.

3. Der Kläger hat schließlich auch keinen Anspruch auf den höheren Nachtarbeitszuschlag, weil die tarifvertragliche Differenzierung zwischen Nachtschichtarbeit und unregelmäßiger Nachtarbeit gegen Art. 20 und 21 GRC verstieße. Der EuGH, dem nach Art. 267 AEUV die Aufgabe der verbindlichen Auslegung von Unionsrecht zugewiesen ist, hat auf die Vorlage des Senats vom 9. Dezember 2020 (- 10 AZR 332/20 (A) - *BAGE 173, 165*) entschieden, dass mit einer tarifvertraglichen Regelung, die für unregelmäßige Nachtarbeit einen höheren Vergütungszuschlag vorsieht als für regelmäßige Nachtarbeit, die Richtlinie 2003/88/EG nicht iSv. Art. 51 Abs. 1 GRC durchgeführt wird (*vgl. EuGH 7. Juli 2022 - C-257/21 und C-258/21 - [Coca-Cola European Partners Deutschland] Rn. 45 ff.*). Damit kommen die Bestimmungen der GRC vorliegend nicht zum Tragen.

65

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

66

W. Reinfelder

Pessinger

Nowak

A. Effenberger

Frankenberg