

Bundesarbeitsgericht  
Sechster Senat

Urteil vom 4. August 2016  
- 6 AZR 129/15 -  
ECLI:DE:BAG:2016:040816.U.6AZR129.15.0

I. Arbeitsgericht Siegburg

Urteil vom 14. Mai 2014  
- 4 Ca 902/13 G -

II. Landesarbeitsgericht Köln

Urteil vom 19. November 2014  
- 3 Sa 570/14 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichworte:

Zuschlag für nächtliche Bereitschaft im Rettungsdienst - Auslegung der AVR Diakonie

Bestimmungen:

GG Art. 3 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1; AGG §§ 1, 3 Abs. 2, § 7 Abs. 1 Halbs. 1; Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland (AVR-DW EKD) bzw. der Diakonie Deutschland (AVR-DD) § 21a Abs. 1 Unterabs. 1 Sätze 1 und 3, Unterabs. 2 Satz 1, § 28b Abs. 6a idF vom 1. Januar 2013, Anlage 8 Abschnitt A Abs. 4a idF vom 1. Juli 2012, Abschnitt C

Hinweis des Senats:

Führende Entscheidung zu einer Parallelsache

# BUNDEARBEITSGERICHT



6 AZR 129/15  
3 Sa 570/14  
Landesarbeitsgericht  
Köln

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
4. August 2016

## URTEIL

Metze, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. August 2016 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie die ehrenamtlichen Richter Knauß und Dr. Augat für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 19. November 2014 - 3 Sa 570/14 - teilweise aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Siegburg vom 14. Mai 2014 - 4 Ca 902/13 G - abgeändert, soweit die Leistungsklage über 778,59 Euro abgewiesen worden ist.
3. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 778,59 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 284,85 Euro ab 12. November 2012, aus weiteren 56,97 Euro ab 16. November 2012, aus weiteren 170,91 Euro ab 15. Dezember 2012, aus weiteren 132,93 Euro ab 16. Januar 2013 sowie aus weiteren 132,93 Euro ab 16. Februar 2013 zu zahlen.
4. Soweit die Klage im Feststellungsantrag für die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 2013 und hinsichtlich der für die Zeit bis 31. Dezember 2012 weiter geforderten Zinsen abgewiesen worden ist, wird die Revision des Klägers zurückgewiesen.
5. Im Übrigen wird der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über einen Anspruch des Klägers auf Zahlung eines Zuschlags für nächtliche Bereitschaftsdienste. 1

Der Kläger ist bei dem beklagten Verein seit dem 1. August 2003 als Rettungsassistent im Rettungsdienst und Krankentransport beschäftigt. Nach 2  
§ 2 des Arbeitsvertrags vom 22. Juli 2003 gelten für das Arbeitsverhältnis mit Ausnahme der Bestimmungen über die zusätzliche Altersversorgung die Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland (AVR-DW EKD) in der jeweils gültigen Fassung. Am 23. Januar

2014 wurde deren Umbenennung in Arbeitsvertragsrichtlinien der Diakonie Deutschland (AVR-DD) beschlossen.

In § 28b AVR-DW EKD bzw. AVR-DD ist Zusatzurlaub für die Leistung von Nachtarbeit vorgesehen. Die Regelungen lauten auszugsweise wie folgt: 3

„(1) Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die ihre Arbeit ständig nach einem Schichtplan (Dienstplan) zu erheblich unterschiedlichen Zeiten (in Wechselschichtarbeit, in Schichtarbeit oder im häufigen unregelmäßigen Wechsel mit Abweichungen von mindestens drei Stunden) beginnen oder beenden, erhalten bei einer Leistung im Kalenderjahr von mindestens

110 Nachtarbeitsstunden	1 Arbeitstag,
220 Nachtarbeitsstunden	2 Arbeitstage,
330 Nachtarbeitsstunden	3 Arbeitstage,
450 Nachtarbeitsstunden	4 Arbeitstage,

Zusatzurlaub im Urlaubsjahr.

...

(2) Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die die Voraussetzungen des Abs. 1 nicht erfüllen, erhalten bei einer Leistung im Kalenderjahr von mindestens

150 Nachtarbeitsstunden	1 Arbeitstag,
300 Nachtarbeitsstunden	2 Arbeitstage,
450 Nachtarbeitsstunden	3 Arbeitstage,
600 Nachtarbeitsstunden	4 Arbeitstage,

Zusatzurlaub im Urlaubsjahr.

...

(4) Bei der Berechnung der Nachtarbeitsstunden nach den Abs. 1 und 2 werden nur die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit (nach § 9 bzw. § 6 der Anlage 8a) in der Zeit zwischen 20.00 Uhr und 6.00 Uhr bzw. für Ärztinnen und Ärzte zwischen 21.00 Uhr und 6.00 Uhr dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich geleisteten Arbeitsstunden berücksichtigt. Nicht berücksichtigt werden Überstunden, Zeiten eines Bereitschaftsdienstes und Zeiten einer Rufbereitschaft (einschließlich der Zeiten der Heranziehung zur Arbeitsleistung).“

Die Arbeitsrechtliche Kommission des Diakonischen Werkes der EKD beschloss am 27. März 2012 mit Wirkung zum 1. Juli 2012 eine Änderung des Abschnitts A der Anlage 8 zu den AVR-DW EKD. Die Anlage 8 regelt dort für bestimmte Berufsgruppen den Bereitschaftsdienst und die Rufbereitschaft. Mit der Änderung wurde in Abschnitt A der Anlage 8 AVR-DW EKD folgender Absatz 4a aufgenommen:

4

„Die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter erhält für die Zeit des Bereitschaftsdienstes in der Zeit von 21.00 Uhr bis 6.00 Uhr je Stunde einen Zeitzuschlag in Höhe von 15 v.H. des Überstundenentgelts gemäß Anlage 9 und Anhang 2 zu Anlage 8a AVR. Dieser Zeitzuschlag kann nicht in Freizeit abgegolten werden.

Die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter erhält für die Zeit der Bereitschaftsdienste einen Zusatzurlaub in Höhe von einem Arbeitstag pro Kalenderjahr, sofern mindestens 144 Stunden der Bereitschaftsdienste kalenderjährlich in die Zeit zwischen 21.00 bis 6.00 Uhr fallen, zwei Arbeitstage pro Kalenderjahr, sofern mindestens 288 Stunden erreicht werden. ...“

Mit einem Rundschreiben der Geschäftsführung der Arbeitsrechtlichen Kommission vom 15. Mai 2012 wurde der Beschluss vom 27. März 2012 unter I C 6 veröffentlicht und unter II C 6 wie folgt erläutert:

5

„Durch die Neueinführung von Abs. 4a in die Anlage 8 Buchst. A zum 1. Juli 2012 hat die Arbeitsrechtliche Kommission für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die in Krankenhäusern beschäftigt sind, eine von § 28b AVR abweichende Regelung zum Ausgleich für Bereitschaftsdienstzeiten in der Nacht getroffen. ...

Die Neuregelung gilt nur für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Krankenhaus. Für alle anderen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter verbleibt es bei dem Rechtszustand nach dem Urteil des BAG vom 15.07.2009, 5 AZR 867/08, das zu der § 28b AVR textgleichen Vorschrift des BAT-KF entschieden hat, dass die Nichtberücksichtigung der Nachtarbeitsstunden im Bereitschaftsdienst bei der Berechnung des Zusatzurlaubes nach § 28b AVR gegen das Arbeitszeitgesetz verstoße. Dies ergebe sich aus der Neufassung des § 2 ArbZG, der zur Folge habe, dass (entgegen dem Wortlaut von § 28b Abs. 4 Satz 2 AVR) auch nächtlicher Bereitschaftsdienst nach § 6 Abs. 5 ArbZG auszugleichen

sei.

Für alle anderen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, die nicht im Krankenhaus beschäftigt sind, sind also die Nachtarbeitsstunden gem. der gesetzlichen Definition zwischen 23 Uhr und 6 Uhr für die Errechnung des Zusatzurlaubes nach § 28b Abs. 1 und 2 AVR hinzuzurechnen.“

Bezüglich der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Rettungsdienst sah Abschnitt C der Anlage 8 AVR-DW EKD bereits vor dem 1. Juli 2012 vor, dass für diese Beschäftigten der Abschnitt A der Anlage 8 AVR-DW EKD mit Ausnahme einer bestimmten Begrenzung der Zahl der Einsätze gilt. Diese Verweisung blieb nach Einfügung des Absatzes 4a in den Abschnitt A der Anlage 8 AVR-DW EKD unverändert.

6

Absatz 4a des Abschnitts A der Anlage 8 AVR-DW EKD wurde bereits zum 1. Januar 2013 gestrichen. Stattdessen wurde zum 1. Januar 2013 in § 28b AVR-DW EKD ein neuer Absatz 6a eingefügt. Demnach erhalten die Mitarbeiter in Krankenhäusern für die Zeit des Bereitschaftsdienstes in der Zeit von 21:00 Uhr bis 06:00 Uhr je Stunde einen Zeitzuschlag wie er vorher in Abschnitt A Abs. 4a der Anlage 8 AVR-DW EKD vorgesehen war. Auch die Regelung zum Zusatzurlaub für nächtlichen Bereitschaftsdienst wurde in § 28b Abs. 6a AVR-DW EKD für Krankenhausmitarbeiter übernommen. Die Neuregelung wurde mit Rundschreiben der Geschäftsführung der Arbeitsrechtlichen Kommission vom 17. September 2012 unter I 1 veröffentlicht und unter II 1 wie folgt erläutert:

7

„Die zum 1. Juli 2012 eingeführte Regelung zum Ausgleich für Bereitschaftsdienstzeiten in der Nacht für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die nach Anlage 8 A beschäftigt sind, wird nunmehr wortgleich als neuer Absatz 6a in den § 28b übernommen.

Die Kommission sieht darin eine Klarstellung. Bei der Beschlussfassung der Arbeitsrechtlichen Kommission mit Wirkung zum 1. Juli 2012 bestand Einigkeit, dass die damals mit Einfügung des neuen Absatzes 4a in der Anlage 8, Buchstabe A geschaffene Regelung nur für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den Krankenhäusern gemäß § 107 Abs. 1 SGB V gelten sollte.

Die Aufnahme in Anlage 8 hat zu Unklarheiten über den betroffenen Personenkreis geführt. Nunmehr hat sich die Kommission entschlossen, die Regelung als Sonderregelung des Zusatzurlaubs für Wechselschichtarbeit, Schichtarbeit und Nachtarbeit in § 28b zu stellen.

Eine materielle Änderung der Regelung ist damit nicht verbunden. Die in Absatz 6a des § 28b getroffene Regelung zum Ausgleich für Bereitschaftsdienstzeiten in der Nacht gilt nur für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die in Krankenhäusern beschäftigt sind.

...“

Mit Schreiben vom 22. Oktober 2012 beantragte der Kläger die Auszahlung von Zuschlägen gemäß Abschnitt A Abs. 4a der Anlage 8 AVR-DW EKD für die Zeit vom 1. Juli 2012 bis zum 31. Dezember 2012. Der Beklagte lehnte dies ab. Daraufhin hat der Kläger mit seiner Klage die Zahlung von Zeitzuschlägen für ab dem 1. Juli 2012 geleistete nächtliche Bereitschaftsdienste verlangt.

8

Nach seiner Auffassung folgt der Anspruch für die Zeit bis zum 31. Dezember 2012 schon aus der Verweisung in Abschnitt C der Anlage 8 AVR-DW EKD auf deren Abschnitt A und damit auch auf die zum 1. Juli 2012 in Kraft getretene Regelung des Absatzes 4a. Abschnitt C der Anlage 8 AVR-DW EKD sei zweifelsfrei formuliert und enthalte keine Ausnahme bezüglich der Vergütung des Bereitschaftsdienstes. Es sei daher unbeachtlich, ob sich Abschnitt A Abs. 4a der Anlage 8 AVR-DW EKD entsprechend den Rundschreiben vom 15. Mai 2012 und 17. September 2012 nur auf Beschäftigte im Krankenhaus beziehen sollte. Ein solcher Wille habe im Text der AVR-DW EKD keinen Niederschlag gefunden. Dessen ungeachtet sei der Beklagte zur Leistung des fraglichen Zeitzuschlags verpflichtet, weil eine auf die Krankenhausbediensteten beschränkte Gewährung des Zuschlags mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht vereinbar sei. Der Bereitschaftsdienst sei für die Beschäftigten im Krankenhaus und im Rettungsdienst vergleichbar ausgestaltet. Beide Arbeitnehmergruppen hätten sich in hierfür eingerichteten Räumlichkeiten zu bestimmten Zeiten einsatzbereit zu halten. Krankenhausmitarbeiter seien im Bereitschaftsdienst nicht höheren Belastungen ausgesetzt. Eine unterschiedli-

9

che Behandlung sei auch nicht wegen der unterschiedlichen Ausbildung der betroffenen Berufsgruppen gerechtfertigt. Eine Nichtgewährung des Zeitzuschlags an Mitarbeiter des Rettungsdienstes stelle zudem eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts dar. Im Rettungsdienst seien überwiegend Männer tätig, wohingegen in den Krankenhäusern die Zahl der Arbeitnehmerinnen deutlich überwiege. Ab dem 1. Januar 2013 könne der Anspruch deshalb aus § 28b Abs. 6a AVR-DW EKD abgeleitet werden. Die dort angeführte Beschränkung auf Krankenhausmitarbeiter sei aus den genannten Gründen unwirksam.

Für die vom 1. Juli 2012 bis zum 31. Dezember 2012 geleisteten 41 Bereitschaftsdienste ergebe sich ein Betrag von 778,59 Euro. Der Kläger habe im Juli sechs, im August neun, im September drei, im Oktober neun und in den Monaten November und Dezember jeweils sieben Bereitschaftsdienste erbracht. Bei jedem Dienst sei er von 21:00 Uhr bis 06:00 Uhr in Bereitschaft gewesen. Daraus folge ein Zuschlag in Höhe von 18,99 Euro für jeden Bereitschaftsdienst. Für die nächtlichen Bereitschaftsdienste von Januar bis einschließlich Juni 2013 schulde der Beklagte noch 686,34 Euro. Der Differenzbetrag für die Monate von Juli 2012 bis einschließlich Juni 2013 belaufe sich daher auf insgesamt 1.464,93 Euro.

Der Kläger hat daher zuletzt beantragt, 11

1. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 1.464,93 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB aus 778,59 Euro seit dem 12. November 2012 und aus 686,34 Euro seit dem 15. August 2013 zu zahlen;
2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, auch die nach dem 1. Januar 2013 durch den Kläger geleisteten Bereitschaftsdienste im Sinne des für Krankenhausmitarbeiter geltenden § 28b Abs. 6a AVR-DW EKD zu vergüten.

Der Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt. Für die Zeit vom 1. Juli 2012 bis zum 31. Dezember 2012 verweise die Anlage 8 AVR-DW EKD 12

in Abschnitt C für Mitarbeiter des Rettungsdienstes zwar auf ihren Abschnitt A und folglich auch auf dessen Absatz 4a. Aus den Rundschreiben vom 15. Mai 2012 und 17. September 2012 ergebe sich jedoch zweifelsfrei, dass diese Regelung nur für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Krankenhaus gegolten habe. Der Inhalt der Rundschreiben entspreche den Verhandlungen der Arbeitsrechtlichen Kommission, wie sie in den Protokollen ihrer Sitzungen festgehalten wurden. Die Arbeitsrechtliche Kommission habe damit eindeutig ihren Regelungswillen bekundet. Dieser sei für die Auslegung der Arbeitsvertragsrichtlinien maßgeblich. Den Erläuterungen in Teil II der Rundschreiben komme normative Wirkung zu. § 12 der Ordnung für die Arbeitsrechtliche Kommission des Diakonischen Werkes der EKD vom 7. Juni 2001 in der Fassung vom 18. Oktober 2011 sehe vor, dass die Beschlüsse der Arbeitsrechtlichen Kommission mit Rundschreiben des Diakonischen Werkes der EKD veröffentlicht werden und die Beschlüsse mit der Veröffentlichung wirksam werden. Die Erläuterungen seien untrennbar mit der Veröffentlichung der Beschlüsse verbunden.

Die Beschränkung des Anwendungsbereichs der fraglichen Regelungen auf Krankenhausmitarbeiter sei sachlich gerechtfertigt. Rettungssanitäter und Rettungsassistenten seien schon hinsichtlich der Ausbildung weder mit Ärzten noch Krankenschwestern vergleichbar. Dementsprechend seien unterschiedliche Eingruppierungen vorgesehen. Die ausgeübten Tätigkeiten seien auch bezogen auf den Bereitschaftsdienst unterschiedlich. Mitarbeiter im Krankenhaus seien während des Bereitschaftsdienstes quasi ständig mit Anforderungen von Patienten konfrontiert. Dies sei im Rettungsdienst nicht der Fall. 13

Der geltend gemachte Anspruch ergebe sich auch nicht aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Er (der Beklagte) betreibe keine Krankenhäuser. 14

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt der Kläger seine Klageziele unverändert weiter. 15

## Entscheidungsgründe

Die Revision ist zulässig und überwiegend begründet. Der Kläger hat für die vom 1. Juli 2012 bis zum 31. Dezember 2012 geleisteten nächtlichen Bereitschaftsdienste einen Anspruch auf den begehrten Zeitzuschlag gemäß § 611 Abs. 1 BGB iVm. Abschnitt C und Abschnitt A Abs. 4a der Anlage 8 AVR-DW EKD. Für die Zeit ab dem 1. Januar 2013 besteht kein Anspruch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. In Betracht kommt jedoch ein Anspruch aus § 28b Abs. 6a AVR-DW EKD bzw. AVR-DD. Die mit dieser Regelung vorgenommene Unterscheidung zwischen Beschäftigten in Krankenhäusern und im Rettungsdienst könnte sachlich ungerechtfertigt und deshalb unwirksam sein. Dies konnte der Senat nicht abschließend beurteilen. 16

A. Die Revision ist entgegen der Auffassung des Beklagten zulässig. Sie ist hinreichend begründet. 17

I. Zur ordnungsgemäßen Begründung der Revision müssen gemäß § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO die Revisionsgründe angegeben werden. Bei Sachrügen sind diejenigen Umstände bestimmt zu bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung ergibt (§ 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO). Die Revisionsbegründung muss die Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufzeigen, dass Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs erkennbar sind. Daher muss die Revisionsbegründung eine Auseinandersetzung mit den tragenden Gründen des angefochtenen Urteils enthalten (vgl. BAG 8. Juli 2015 - 4 AZR 323/14 - Rn. 8; 16. April 2015 - 6 AZR 352/14 - Rn. 14, 15). 18

II. Diesen Erfordernissen genügt die vorliegende Revision. Sie rügt eine fehlerhafte Auslegung der AVR-DW EKD in der vom 1. Juli 2012 bis zum 31. Dezember 2012 geltenden Fassung und setzt sich dabei mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts hinreichend auseinander. Dieses habe insbesondere den klaren Wortlaut der Verweisung in Abschnitt C der Anlage 8 19

AVR-DW EKD verkannt und unberücksichtigt gelassen, dass eine Nichtgeltung des Absatzes 4a des Abschnitts A der Anlage 8 AVR-DW EKD für Beschäftigte im Rettungsdienst keinen Niederschlag in den Regelungen gefunden habe. Bezüglich der fraglichen Differenzierung zwischen Krankenhausbediensteten und Angehörigen des Rettungsdienstes legt die Revisionsbegründung dar, dass das Landesarbeitsgericht die Vergleichbarkeit der Bereitschaftsdienste fehlerhaft beurteilt habe. Zudem habe es sich nicht mit der Frage einer mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts auseinandergesetzt und den diesbezüglichen Vortrag nicht berücksichtigt. Damit wird die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts auch bezüglich der Vereinbarkeit von § 28b Abs. 6a AVR-DW EKD bzw. AVR-DD mit höherrangigem Recht angegriffen.

- B. Die Revision ist überwiegend begründet. 20
- I. Die Klage ist allerdings teilweise unzulässig. Der zu Ziff. 2 gestellte Feststellungsantrag ist mangels des gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderlichen Feststellungsinteresses unzulässig, soweit er sich auf die Zeit bis zum 30. Juni 2013 bezieht. 21
1. Diesbezüglich steht der Zulässigkeit der Feststellungsklage der Vorrang der Leistungsklage entgegen. Die zu Ziff. 1 erhobene Leistungsklage umfasst den Zeitraum bis einschließlich Juni 2013. Insoweit überschneidet sich der auf die gesamte Zeit nach dem 1. Januar 2013 bezogene Feststellungsantrag mit der Leistungsklage. Da der Kläger nicht vorgetragen hat, welches über die mit der Leistungsklage verfolgten Zahlungen hinausgehende Interesse für den Zeitraum der Überschneidung an der begehrten Feststellung besteht, ist die Feststellungsklage bezüglich dieses Überschneidungszeitraumes unzulässig (*vgl. BAG 23. Juli 2015 - 6 AZR 687/14 - Rn. 15 mwN*). 22
2. Hinsichtlich etwaiger Ansprüche ab dem 1. Juli 2013 besteht hingegen das erforderliche Feststellungsinteresse. Mit dem Feststellungsantrag kann der zwischen den Parteien bestehende Streit über eine Verpflichtung des Beklagten zur Leistung eines Zuschlags nach § 28b Abs. 6a AVR-DW EKD bzw. AVR-DD 23

insgesamt beseitigt werden. Dies ist ausreichend (*vgl. BAG 27. August 2014 - 4 AZR 518/12 - Rn. 15*). Hinsichtlich der etwaigen Berechnung des streitgegenständlichen Zuschlags besteht zwischen den Parteien keine Differenz.

II. Die Klage ist begründet, soweit der Kläger die Zahlung von 778,59 Euro zuzüglich Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe für die Leistung nächtlichen Bereitschaftsdienstes im zweiten Halbjahr 2012 verlangt. Im Übrigen konnte noch nicht abschließend entschieden werden. 24

1. Der Anspruch auf die streitgegenständlichen Zuschläge für die in der Zeit vom 1. Juli 2012 bis zum 31. Dezember 2012 geleisteten nächtlichen Bereitschaftsdienste ergibt sich aus Abschnitt C iVm. Abschnitt A Abs. 4a der Anlage 8 AVR-DW EKD in der aufgrund des Beschlusses der Arbeitsrechtlichen Kommission vom 27. März 2012 geltenden Fassung. 25

a) Zwischen den Parteien steht außer Streit, dass sich die Vergütung des Klägers nach den vertraglich in Bezug genommenen Regelungen der Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der EKD bzw. der Diakonie Deutschland richtet. Bei diesen kirchlichen Arbeitsvertragsregelungen handelt es sich nicht um Tarifverträge im Sinne des Tarifvertragsgesetzes, weil sie nicht nach Maßgabe dieses Gesetzes zustande gekommen sind. Bei dem von einer Arbeitsrechtlichen Kommission geschaffenen kirchlichen Regelungswerk handelt es sich vielmehr um eine Allgemeine Geschäftsbedingung iSv. § 305 Abs. 1 BGB (*BAG 21. Oktober 2009 - 10 AZR 786/08 - Rn. 26*). Kirchliche Arbeitsvertragsregelungen und ihre Änderungen und Ergänzungen gelten nach § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB als vom Arbeitgeber gestellt und unterliegen einer Inhaltskontrolle gemäß §§ 305 ff. BGB (*vgl. BAG 22. Juli 2010 - 6 AZR 847/07 - Rn. 24, BAGE 135, 163*). Bei dieser Kontrolle ist als im Arbeitsrecht geltende Besonderheit (§ 310 Abs. 4 Satz 2 BGB) jedoch angemessen zu berücksichtigen, dass das Verfahren des Dritten Weges mit paritätischer Besetzung der Arbeitsrechtlichen Kommission und Weisungsungebundenheit ihrer Mitglieder gewährleistet, dass die Arbeitgeberseite nicht einsichtig ihre Interessen durchsetzen kann. Die Berücksichtigung dieser Besonderheit bewirkt, dass so zustande ge-

kommene kirchliche Arbeitsvertragsregelungen grundsätzlich wie Tarifverträge nur daraufhin zu untersuchen sind, ob sie gegen die Verfassung, gegen anderes höherrangiges zwingendes Recht oder die guten Sitten verstoßen (*vgl. BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 217/11 - Rn. 71, BAGE 142, 247; 24. März 2011 - 6 AZR 765/09 - Rn. 17*).

b) Auch die Auslegung kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen erfolgt nach den gleichen Grundsätzen, wie sie für die Tarifauslegung maßgeblich sind (*BAG 27. Februar 2014 - 6 AZR 988/11 - Rn. 21; 26. September 2013 - 8 AZR 1013/12 - Rn. 27; 20. Juni 2012 - 4 AZR 438/10 - Rn. 15*). Danach ist vom Wortlaut der AVR-DW EKD bzw. AVR-DD auszugehen und dabei deren maßgeblicher Sinn zu erforschen, ohne am Wortlaut zu haften. Der wirkliche Wille der Richtliniengeber und der damit von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Bestimmungen ist mitzuberücksichtigen, soweit sie in den Richtlinien ihren Niederschlag gefunden haben. Auch auf den systematischen Zusammenhang der AVR-DW EKD bzw. AVR-DD ist abzustellen (*BAG 12. April 2016 - 6 AZR 284/15 - Rn. 24 mwN*).

c) Die Verweisung in Abschnitt C der Anlage 8 AVR-DW EKD hat einen eindeutigen Wortlaut (*ebenso LAG Berlin-Brandenburg 21. August 2014 - 10 Sa 764/14 - zu II 2.2 der Gründe*). Demnach gilt Abschnitt A dieser Anlage für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Rettungsdienst nur mit Ausnahme der Begrenzung der Anzahl der Einsätze nach Abschnitt A § 2 Unterabs. 1 der Anlage 8 AVR-DW EKD. Die Verweisung umfasste damit auch den zum 1. Juli 2012 in den Abschnitt A der Anlage 8 AVR-DW EKD eingefügten Absatz 4a. Dessen Anwendungsbereich war folglich nicht nur für Krankenhausmitarbeiter, sondern auch für die Angehörigen des Rettungsdienstes eröffnet.

d) Ein etwaig entgegenstehender Wille der Arbeitsrechtlichen Kommission ist unbeachtlich, da er in den bis zum 31. Dezember 2012 geltenden Regelungen der AVR-DW EKD keinen Niederschlag gefunden hatte. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts können die in den Rundschreiben der Geschäftsführung der Arbeitsrechtlichen Kommission vom 15. Mai 2012 und

17. September 2012 enthaltenen Erläuterungen den Anwendungsbereich von Abschnitt A Abs. 4a der Anlage 8 AVR-DW EKD nicht einschränken.

aa) Eine einer tariflichen Inhaltsnorm vergleichbare Bedeutung kann den in den Rundschreiben der Geschäftsführung der Arbeitsrechtlichen Kommission enthaltenen Erläuterungen nicht beigemessen werden. 30

(1) Rundschreiben der Tarifvertragsparteien sind selbst dann, wenn sie zwischen ihnen abgestimmt sind, kein Bestandteil des Tarifvertrags und können auch nur insoweit zur Auslegung einer Tarifnorm herangezogen werden, als ihr Inhalt in der Tarifnorm zum Ausdruck kommt (*BAG 23. September 2010 - 6 AZR 338/09 - Rn. 18, BAGE 135, 318*). Ein Rundschreiben ist abzugrenzen von Niederschriftserklärungen oder Protokollnotizen der Tarifvertragsparteien. Solche Erklärungen können unabhängig von ihrer Bezeichnung tarifliche Inhaltsnormen darstellen (*vgl. BAG 27. August 2014 - 4 AZR 518/12 - Rn. 24; 26. September 2012 - 4 AZR 689/10 - Rn. 27*). Sie sind damit ein eigenständiger Teil des Tarifvertrags. Gegebenenfalls ist durch Auslegung zu ermitteln, ob eine Niederschriftserklärung oder eine Protokollnotiz eine tarifliche Inhaltsnorm darstellt oder lediglich bei der Auslegung der tariflichen Regelungen zu berücksichtigen ist. Entscheidend ist, ob der Wille der Tarifvertragsparteien zur Normsetzung hinreichend deutlich zum Ausdruck kommt (*vgl. BAG 13. November 2014 - 6 AZR 1102/12 - Rn. 29, BAGE 150, 36*). 31

(2) Die Erläuterungen in den Rundschreiben der Geschäftsführung der Arbeitsrechtlichen Kommission sind kein Bestandteil der Arbeitsvertragsrichtlinien. Es fehlt schon an einem feststellbaren Regelungswillen der Arbeitsrechtlichen Kommission. Nach § 12 der Ordnung für die Arbeitsrechtliche Kommission des Diakonischen Werkes der EKD vom 7. Juni 2001 in der Fassung vom 18. Oktober 2011 werden die Beschlüsse der Arbeitsrechtlichen Kommission mit entsprechenden Rundschreiben des Diakonischen Werkes der EKD veröffentlicht und damit wirksam. Der Regelungswille der Arbeitsrechtlichen Kommission ist den Beschlüssen zu entnehmen. Diese werden anschließend unter II der Rundschreiben erläutert. Die Rundschreiben geben damit eine Ver- 32

ständnis- und Auslegungshilfe für die Beschlüsse. Schon die Bezeichnung als „Erläuterung“ verdeutlicht aber, dass diesen Ausführungen kein rechtsgestaltender Charakter zu entnehmen ist. Mit den Erläuterungen werden keine eigenständigen Regelungen vorgenommen. Dies ist vielmehr durch die vorstehend veröffentlichten Beschlüsse geschehen.

(3) Zudem fehlt es an einer klaren Zurechenbarkeit der Erläuterungen zu der Ansicht der Mitglieder der Arbeitsrechtlichen Kommission. Die Rundschreiben werden nur von der Geschäftsführung der Kommission unterzeichnet. Auch wenn der Inhalt der Erläuterungen den Protokollen der Sitzungen der Arbeitsrechtlichen Kommission entsprechen, besteht dennoch die Möglichkeit, dass die Geschäftsführung der Arbeitsrechtlichen Kommission ihr eigenes Verständnis der gefassten Beschlüsse formuliert und damit von dem Willen der Kommissionsmitglieder abweicht. Der Umstand, dass die Geschäftsführung der Arbeitsrechtlichen Kommission nach § 10 Abs. 3 Satz 2 der Ordnung für die Arbeitsrechtliche Kommission der Fachaufsicht durch den Vorsitzenden und stellv. Vorsitzenden der Arbeitsrechtlichen Kommission unterliegt, macht die Rundschreiben nicht zu Erklärungen der Kommissionsmitglieder. 33

bb) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann der uneingeschränkten Verweisung in Abschnitt C der Anlage 8 AVR-DW EKD nicht die Wirksamkeit verweigert werden, weil die unterbliebene Einschränkung der Verweisung bei Einfügung des Absatzes 4a in den Abschnitt A der Anlage 8 AVR-DW EKD ein Redaktionsversehen war. 34

(1) Das Landesarbeitsgericht weist ebenso wie der Beklagte allerdings zutreffend darauf hin, dass den Rundschreiben vom 15. Mai 2012 und 17. September 2012 unter II zu entnehmen ist, dass die Neuregelung zum 1. Juli 2012 nur für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Krankenhaus gelten sollte und es für alle anderen Beschäftigten bei der Berücksichtigung der Nachtarbeitsstunden im Rahmen von § 28b Abs. 1 und Abs. 2 AVR-DW EKD verbleiben sollte. Es spricht daher viel dafür, dass bei Einfügung des Absatzes 4a in den Abschnitt A der Anlage 8 AVR-DW EKD zum 1. Juli 2012 übersehen wur- 35

de, die Verweisung in Abschnitt C der Anlage 8 AVR-DW EKD entsprechend einzuschränken.

(2) Ein solches Redaktionsversehen kann der eindeutigen Regelung in Abschnitt C der Anlage 8 AVR-DW EKD aber nicht die Wirksamkeit nehmen. 36

(a) Es ist zwar anerkannt, dass bei der Auslegung von Tarifverträgen eine Bindung an den möglichen Wortsinn eines Begriffs dann nicht besteht, wenn sich aus dem Gesamtzusammenhang das Vorliegen eines Redaktionsversehens ergibt (*BAG 19. Januar 2016 - 9 AZR 608/14 - Rn. 19*). Dieser Gesamtzusammenhang muss sich jedoch aus den Tarifnormen ergeben. Redaktionsversehen können nur dann zu einer vom Tarifwortlaut abweichenden Auslegung des Tarifvertrags führen, wenn die Tarifnorm nach dem tariflichen Gesamtzusammenhang unklar ist (*BAG 13. Dezember 1995 - 4 AZR 615/95 - zu II 4 der Gründe, BAGE 82, 1; vgl. auch 21. November 2012 - 4 AZR 139/11 - Rn. 16*). 37

(b) Bei Redaktionsversehen in kirchlichen Arbeitsvertragsregelungen gilt nichts Anderes. Lässt sich nur aus Erläuterungen in Rundschreiben der Geschäftsführung der Arbeitsrechtlichen Kommission auf ein Redaktionsversehen schließen, ist dies unbeachtlich. Der maßgebliche Regelungswille der Arbeitsrechtlichen Kommission ist aus den genannten Gründen nicht hinreichend erkennbar. Es bestünde zudem eine nicht hinnehmbare Rechtsunsicherheit, wenn bloße Erläuterungen der Geschäftsführung der Arbeitsrechtlichen Kommission einen eindeutigen Wortlaut der kirchlichen Arbeitsvertragsregelungen konterkarieren könnten. Dabei ist ohne Bedeutung, dass die Beschäftigten sich über den Inhalt der Rundschreiben informieren können. Selbst bei einer Kenntnisnahme wäre ein Widerspruch zwischen dem Wortlaut der Arbeitsvertragsrichtlinien und entgegenstehenden Erläuterungen in einem Rundschreiben gegebenenfalls nicht auflösbar. Die Beschäftigten könnten dann den maßgeblichen Regelungsinhalt nicht erkennen. 38

- e) Der Kläger kann demzufolge für die Zeit vom 1. Juli 2012 bis zum 31. Dezember 2012 die verlangten 778,59 Euro zuzüglich Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe beanspruchen. 39
- aa) Er hat tag- und stundengenau dargelegt, in dieser Zeit 41 Bereitschaftsdienste mit insgesamt 369 Nachtstunden iSv. Abschnitt A Abs. 4a der Anlage 8 AVR-DW EKD geleistet zu haben. Der Beklagte hat dies lediglich pauschal bestritten und sich nicht nach § 138 Abs. 2 ZPO eingelassen. Damit gilt der schlüssige Sachvortrag des Klägers gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden. Die Berechnung der Höhe der aus den dargelegten Bereitschaftsdiensten abgeleiteten Forderung hat der Beklagte nicht bestritten. 40
- bb) Es kann dahingestellt bleiben, ob die begehrten Zuschläge für Nachtarbeit steuer- und sozialversicherungsfrei nach § 3b EStG bzw. § 1 Abs. 1 Nr. 1 SvEV sind. Hätte der Kläger eine Auszahlung der geforderten Summe als Nettobetrag begehrt, hätte er eine Nettolohnklage erheben müssen und die begehrte Zahlung ausdrücklich als „netto“ bezeichnen müssen. Da dies nicht erfolgt ist, handelt es sich um den Normalfall einer Bruttolohnklage. Dies muss im Antrag nicht kenntlich gemacht werden. Der Zusatz „brutto“ ist keine Einschränkung eines ohne diesen Zusatz gestellten Antrags, sondern verdeutlicht nur, was von Gesetzes wegen gilt (*BAG 17. Februar 2016 - 5 AZN 981/15 - Rn. 5, 6*). 41
- cc) Offenbleiben kann auch, ob die Dienstplangestaltung den Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes entspricht. Die arbeitszeitrechtliche Behandlung des Bereitschaftsdienstes ist unabhängig von der Vergütungspflicht (*vgl. ErfK/Wank 16. Aufl. § 2 ArbZG Rn. 31 mwN*). 42
- dd) Hinsichtlich der nach § 288 Abs. 1 iVm. § 286 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB begehrten Verzugszinsen ist die Klage jedoch teilweise unbegründet. 43
- (1) Gemäß § 21a Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 1 AVR-DW EKD bzw. AVR-DD sind die Bezüge für den Kalendermonat zu berechnen und am 15. eines jeden Monats (Zahltag) für den laufenden Monat auf ein von der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter eingerichtetes Girokonto im Inland zu zahlen. Fällt der Zahltag 44

auf einen Samstag oder auf einen Wochenfeiertag, gilt der vorhergehende Werktag, fällt er auf einen Sonntag, gilt der zweite vorhergehende Werktag als Zahltag (§ 21a Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 3 AVR-DW EKD bzw. AVR-DD). Der Teil der Bezüge, der nicht in Monatsbeträgen festgelegt ist, bemisst sich jedoch gemäß § 21a Abs. 1 Unterabs. 2 Satz 1 AVR-DW EKD bzw. AVR-DD nach der Arbeitsleistung des Vormonats. Dies betrifft sog. unständige Bezüge, das heißt insbesondere die Entgelte für Überstunden, Bereitschaftsdienste und Rufbereitschaften sowie die Zuschläge für Überstunden, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit (*Scheffer/Mayer Kommentar zu den Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland 5. Aufl. Stand Juni 2008 § 21a Erläuterung 6*). Diese Entgeltbestandteile variieren gegebenenfalls von Monat zu Monat und bedürfen einer individuellen Berechnung, welche eine Zahlung bereits zum Zahltag für den laufenden Monat verhindert (*vgl. zu § 23 Abs. 1 TV-Ärzte-KF BAG 27. Februar 2014 - 6 AZR 988/11 - Rn. 35*).

(2) Der Kläger hat demgegenüber ohne Begründung bezüglich der gesamten Forderung von 778,59 Euro die Verzinsung seit dem 12. November 2012 verlangt. Dies ist nicht nachvollziehbar. Es wird jedoch hinreichend deutlich, dass der Kläger die Zahlung von Verzugszinsen begehrt. Auf der Grundlage von § 21a Abs. 1 AVR-DW EKD ergibt sich folgende Staffelung: 45

(a) Ausgehend von einem Zuschlag in Höhe von 18,99 Euro für jeden Bereitschaftsdienst sind für die sechs im Monat Juli 2012 geleisteten Bereitschaftsdienste 113,94 Euro zu entrichten. Die Fälligkeit war am Freitag, den 14. September 2012. Dementsprechend wäre der Betrag ab dem 15. September 2012 zu verzinsen gewesen, weil die Verzinsungspflicht nach § 187 Abs. 1 BGB mit dem Folgetag der Fälligkeit beginnt (*BAG 13. Oktober 2015 - 1 AZR 765/14 - Rn. 35*). Da der Kläger Zinsen erst ab dem 12. November 2012 verlangt hat, sind ihm diese gemäß § 308 Abs. 1 ZPO aber erst ab diesem Tag zuzusprechen. 46

(b) Gleiches gilt für die aus August 2012 resultierende Verzinsung. Die neun in diesem Monat geleisteten Bereitschaftsdienste sind mit einem Zuschlag 47

von 170,91 Euro zu vergüten, dessen Auszahlung am 15. Oktober 2012 fällig gewesen wäre. Zinsbeginn wäre der 16. Oktober 2012 gewesen. Gemäß § 308 Abs. 1 ZPO hat die Verzinsung wiederum erst ab dem 12. November 2012 zu erfolgen.

(c) Die Beträge für Juli (113,94 Euro) und August 2012 (170,91 Euro) können wegen des identischen Beginns des Zinslaufs in dem Betrag von 284,85 Euro zusammengefasst werden. 48

(d) Die Summe von 56,97 Euro für drei Bereitschaftsdienste im September 2012 war am 15. November 2012 zur Zahlung fällig und ist ab dem 16. November 2012 zu verzinsen. 49

(e) Die für neun Bereitschaftsdienste im Oktober 2012 zu zahlenden 170,91 Euro sind am Freitag, den 14. Dezember 2012 zur Zahlung fällig gewesen. Der Zinslauf begann wiederum am Folgetag. 50

(f) In den Monaten November und Dezember 2012 hat der Kläger jeweils sieben Dienste mit der Folge eines Zuschlags in Höhe von jeweils 132,93 Euro geleistet. Diese Beträge waren zum 15. Januar 2013 bzw. 15. Februar 2013 zur Zahlung fällig. Zinsen sind folglich seit dem 16. Januar 2013 bzw. 16. Februar 2013 zu entrichten. 51

2. Ob der Kläger einen Anspruch auf Leistung des begehrten Zuschlags für nächtliche Bereitschaftsdienste ab dem 1. Januar 2013 hat, konnte mangels hinreichender Feststellungen noch nicht entschieden werden. Der Rechtsstreit war insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. 52

a) Der Anspruch kann nicht auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gestützt werden (*vgl. hierzu BAG 25. Juni 2015 - 6 AZR 383/14 - Rn. 48, BAGE 152, 82*). Dessen Anwendung scheidet vorliegend schon daran, dass der Beklagte keine Krankenhäuser betreibt und demzufolge bei ihm keine Krankenhausbediensteten den fraglichen Zuschlag erhalten. Der 53

Beklagte nimmt die hier angeführte Ungleichbehandlung nicht vor. Ob dies bei anderen Arbeitgebern, die Krankenhäuser unterhalten und ebenfalls die AVR-DW EKD bzw. AVR-DD anwenden, der Fall ist, kann dahinstehen. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gilt nur im Verhältnis zum Vertragsarbeitgeber (*BAG 9. Juni 2016 - 6 AZR 321/15 - Rn. 15; 12. Dezember 2006 - 1 ABR 38/05 - Rn. 23*).

b) Nach den Bestimmungen der AVR-DW EKD bzw. AVR-DD kann der Kläger den streitgegenständlichen Zeitzuschlag ab dem 1. Januar 2013 nicht verlangen. Der Anspruch kann nicht mehr auf Abschnitt C iVm. Abschnitt A Abs. 4a der Anlage 8 AVR-DW EKD gestützt werden, weil die Regelung in Absatz 4a zum 1. Januar 2013 gestrichen wurde. Der am 1. Januar 2013 in Kraft getretene § 28b Abs. 6a AVR-DW EKD gilt nach seinem ausdrücklichen Wortlaut nur für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Krankenhäusern. Da der Kläger unstreitig nicht in einem Krankenhaus beschäftigt ist, kann er aus der Neuregelung ihrem Wortlaut nach keine Ansprüche ableiten. 54

c) Es stellt sich aber die Frage, ob die in § 28b Abs. 6a AVR-DW EKD angelegte Unterscheidung zwischen Krankenhausmitarbeitern und Beschäftigten im Rettungsdienst sachlich gerechtfertigt ist oder gegen höherrangiges Recht verstößt. Dies konnte der Senat nicht abschließend entscheiden. 55

aa) Wie dargelegt, sind die AVR-DW EKD bzw. AVR-DD wie Tarifverträge auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht zu kontrollieren. Hiervon umfasst ist die Prüfung des Verbots einer Diskriminierung wegen des Geschlechts und der Beachtung des allgemeinen Gleichheitssatzes. 56

(1) Nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG darf niemand wegen seines Geschlechts benachteiligt oder bevorzugt werden. Das Geschlecht darf auch aufgrund des Gleichberechtigungsgebots in Art. 3 Abs. 2 GG grundsätzlich nicht zum Anknüpfungspunkt und zur Rechtfertigung für rechtlich oder faktisch benachteiligende Ungleichbehandlungen herangezogen werden. Das Diskriminierungsverbot gilt auch dann, wenn eine Regelung nicht auf eine verbotene Ungleich- 57

behandlung angelegt ist, sondern in erster Linie - oder gänzlich - andere Ziele verfolgt (*BVerfG 8. Juni 2016 - 1 BvR 3634/13 - Rn. 22 mwN*). Zudem ist das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 Halbs. 1 iVm. § 1 AGG zu beachten, welches in Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben ebenfalls eine Benachteiligung wegen des Geschlechts untersagt (*vgl. BAG 19. Januar 2011 - 3 AZR 29/09 - Rn. 31 mwN, BAGE 137, 19*). Dies umfasst mittelbare Benachteiligungen iSd. § 3 Abs. 2 AGG. Das Verbot mittelbarer Diskriminierung ist eine besondere Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes, so dass eine mittelbare Diskriminierung nur vorliegen kann, wenn die benachteiligten und die begünstigten Personen vergleichbar sind (*BAG 12. Mai 2016 - 6 AZR 365/15 - Rn. 39 mwN*).

(2) Der allgemeine Gleichheitssatz (*Art. 3 Abs. 1 GG*) gebietet, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Differenzierungen bedürfen der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind (*BVerfG 30. September 2015 - 2 BvR 1066/10 - Rn. 26*). Dabei gilt ein stufenloser am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reicht er vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse (*BVerfG 21. März 2015 - 1 BvR 2031/12 - Rn. 6 mwN; BAG 23. Februar 2016 - 9 AZR 293/15 - Rn. 45*). 58

bb) Das Landesarbeitsgericht hat eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung und damit auch eine etwaige Benachteiligung wegen des Geschlechts verneint, weil es sich bei den Beschäftigten im Krankenhaus und denen im Rettungsdienst bezogen auf den Bereitschaftsdienst nicht um vergleichbare Personengruppen handle. Es fehle an einer gleichartigen Tätigkeit. Während Krankenpfleger oder Krankenschwestern ganz überwiegend aktiv in den jeweiligen Schichten am Patienten tätig seien, bestehe die Tätigkeit im Rettungsdienst 59

schwerpunktmäßig in der Gewährleistung ständiger Bereitschaft. Die unterschiedliche Tätigkeit entspreche einer unterschiedlichen Ausbildung und Eingruppierung.

cc) Die Revision rügt diesbezüglich zu Recht die Verkennung der Maßgeblichkeit der Umstände des nächtlichen Bereitschaftsdienstes. Der streitgegenständliche Zeitzuschlag soll in Verbindung mit dem Zusatzurlaub einen Ausgleich für die mit diesem Dienst verbundene Belastung gewährleisten. Beim Bereitschaftsdienst muss der Arbeitnehmer „auf Anforderung“ den Dienst aufnehmen (vgl. BAG 12. Dezember 2012 - 5 AZR 918/11 - Rn. 19). Hat er dies während der Nachtzeit zu leisten, entstehen spezifische Belastungen, die unabhängig von der Ausbildung und der Eingruppierung der Beschäftigten sein können (zur Belastung durch Nachtarbeit vgl. BAG 9. Dezember 2015 - 10 AZR 423/14 - Rn. 17). Entscheidend ist die Ausgestaltung des nächtlichen Bereitschaftsdienstes und die durch ihn typischerweise veranlasste Beanspruchung. Dabei können unterschiedliche Berufsgruppen mit unterschiedlichen Tätigkeiten in unterschiedlichen Arbeitsorganisationen gegebenenfalls differenzierenden Regelungen unterfallen. Dies bedarf jedoch einer nachvollziehbaren Begründung. Der bloße Verweis auf eine grundsätzlich ungleiche Tätigkeit reicht bezogen auf die Frage vergleichbarer Anforderungen im nächtlichen Bereitschaftsdienst nicht aus.

60

dd) Das Landesarbeitsgericht hat sich mit der Ausgestaltung und den Anforderungen des nächtlichen Bereitschaftsdienstes bei Krankenhaus- und Rettungsdienstmitarbeitern nicht hinreichend auseinandergesetzt und diesbezüglich keine ausreichenden Feststellungen getroffen. Insbesondere ist nicht erkennbar, weshalb entgegen dem Vortrag des Klägers davon auszugehen ist, dass Krankenhausbedienstete bei nächtlichem Bereitschaftsdienst in höherem Maße als Mitarbeiter des Rettungsdienstes beansprucht werden. Die unterschiedlichen Anforderungen im sonstigen Schichtdienst sind hiervon zu trennen. Der Senat konnte daher keine eigene Sachentscheidung nach § 563 Abs. 3 ZPO treffen, soweit zu prüfen ist, ob ein sachlicher Grund für die mit

61

§ 28b Abs. 6a AVR-DW EKD vorgenommene Unterscheidung zwischen den Beschäftigten im Krankenhaus und den Rettungsdienstmitarbeitern besteht. Gleiches gilt bezüglich der behaupteten mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts. Der Rechtsstreit war folglich insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Fischermeier

Spelge

Krumbiegel

D. Knauß

Augat