

die Arbeitnehmer in wechselnden Arbeitsschichten eingesetzt werden (BAG 23.6.2010 – 10 AZR 548/09 – Rn. 16, ZTR 2010, 523). Vorl. war es weder in der Zeit vom 16.7. bis 28.8.2009 noch in der Zeit vom 8.7. bis 20.8.2010 vernünftig oder gar erforderlich, die Erzieherinnen und Erzieher in wechselnden Arbeitsschichten einzusetzen. Aufgrund der Schulferien waren in dem Wohnheim während dieses Zeitraums keine Schüler anwesend, die zu betreuen oder zu beaufsichtigen waren. Die Vor- und Nachbereitungsarbeiten bedurften nicht eines zeitversetzten Einsatzes, sondern konnten ohne Weiteres während der Tagesschicht erledigt werden.

[46] dd) Unerheblich ist, dass ab dem 29.8.2009 bzw. dem 21.8.2010 in dem Wohnheim nach dem Schichtplan wieder ein Einsatz der Erzieherinnen und Erzieher in den drei Schichten, nämlich der Früh-, Spät- und Nachtschicht, erfolgte. Denn ob Schichtarbeit i. S. d. des § 7 Abs. 2 TVöD geleistet wird, ist nicht auf den Kalendermonat bezogen festzustellen. Maßgeblich ist, dass ein Wechsel des Beginns der Arbeitszeit längstens in Zeitabschnitten von einem Monat erfolgt. Sobald dieser Zeitraum überschritten ist, handelt es sich nicht mehr um Schichtarbeit im tariflichen Sinn. Wird nicht während eines gesamten Kalendermonats nach einem Schichtplan i. S. d. § 7 Abs. 2 TVöD gearbeitet, können die in diesem Bereich eingesetzten Arbeitnehmer in diesem Kalendermonat nicht ständig Schichtarbeit leisten. Die Arbeitnehmer werden damit gerade nicht ständig des Belastungen durch Schichtarbeit ausgesetzt.

[47] ee) Die Kl. hat demnach weder im August 2009 noch im August 2010 tatsächlich nach einem Schichtplan i. S. d. § 7 Abs. 2 TVöD gearbeitet. Auch wenn sie keinen Erholungsurlaub genommen hätte bzw. nicht krank geworden wäre, hätte sie nicht nach einem Schichtplan gearbeitet. Denn in dem Wohnheim bestand unabhängig davon, ob die Arbeitnehmer ihren Erholungsurlaub in dieser Zeit nahmen, kein Bedarf für eine Regelung, nach der die Arbeitnehmer in wechselnden Arbeitsschichten eingesetzt werden. Da durch § 21 TVöD lediglich sichergestellt werden soll, dass die Arbeitnehmer das Tabellenentgelt und die in Monatsbeträgen festgelegten Zulagen erhalten, die sie ohne den Entgeltfortzahlungszahlung auslösenden Tatbestand erhalten hätten (vgl. BAG 24.3.2010 – 10 AZR 570/09 – Rn. 25 m. w. N., ZTR 2010, 407), kann über diese Vorschrift der von der Kl. geltend gemachte Anspruch nicht begründet werden.

[48] 4. Ob die Kl. für die Zeit vom 28.8. bis 31.8.2009 und für die Zeit vom 21.8. bis 31.8.2010 einen Anspruch auf eine Schichtzulage gemäß § 8 Abs. 6 Satz 2 TVöD beanspruchen konnte, bedarf keiner Entscheidung. Dies ist nicht Gegenstand des vorl. Verfahrens, denn die Kl. hat nicht geltend gemacht, dass eine Zulage nach dieser Bestimmung unzutreffend berechnet worden ist.

## Zusatzurlaub bei alternierender Schicht- und Wechselschichtarbeit

TVöD-K 27 Abs. 3; ArbGG § 98

### Leitsätze:

1. Im Beschwerdeverfahren nach § 98 Abs. 2 ArbGG ist eine Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist zulässig.
2. Die Einigungsstelle ist für den Regelungsgegenstand „Gewährung von Zusatzurlaub bei alternierender ständiger Schicht- und Wechselschicht“ nach § 27 Abs. 3 TVöD nicht offensichtlich unzuständig.

LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 20. Dezember 2012 – 1 TaBV 1/12 – (nicht anfechtbar)

**Zum Sachverhalt:** Im Pflegedienst der Kliniken der Arbeitgeberin wird ständig „alternierend“ in Schicht- und Wechselschichtarbeit gearbeitet. Nach der Dienstplangestaltung ist dabei nicht gewährleistet, dass die ständige Schichtarbeit bzw. die ständige Wechselschichtarbeit jeweils zusammenhängend die in § 27 Abs. 1 TVöD-K (= § 27 Abs. 1 TVöD) für den Anspruch auf Zusatzurlaub geforderten Zeiträume (für einen Tag Zusatzurlaub zwei zusammenhängende Monate Wechselschichtarbeit bzw. vier zusammenhängende Monate Schichtarbeit) erreichen. Der Gesamtbetriebsrat verlangt Einsetzung der Einigungsstelle zwecks Betriebsvereinbarung gem. § 27 Abs. 3 TVöD-K (= § 27 Abs. 3 TVöD/VKA), wonach bei nicht ständiger Wechselschicht/Schichtarbeit bei annähernd gleicher Belastung die Gewährung zusätzlicher Urlaubstage durch Betriebs-/Dienstvereinbarung geregelt werden soll.

**Aus den Gründen:** 2. Der Antrag des Gesamtbetriebsrats ist begründet. Die einzusetzende Einigungsstelle ist nicht offensichtlich unzuständig für den Regelungsgegenstand „alternierende ständige Schicht- und Wechselschichtarbeit“. Dem Gesamtbetriebsrat steht möglicherweise ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht aus § 27 Abs. 3 TVöD-K zu.

b, cc) Unklar und zwischen den Beteiligten streitig ist die Rechtsfrage, ob sich auch die vorl. Durchführungsform der alternierenden ständigen Schicht- und Wechselschichtarbeit unter § 27 Abs. 3 TVöD-K subsumieren lässt. Hierfür lässt sich anführen, dass die von der Arbeitgeberin vertretene Rechtsauffassung zu wenig nachvollziehbaren Ergebnissen führen kann. Leistet etwa ein Beschäftigter jeden vierten Monat Wechselschichtarbeit und im Übrigen Schichtarbeit, so könnte die Auffassung vertreten werden, dass in diesem Fall überhaupt kein Anspruch auf Zusatzurlaub entsteht, weil es jeweils an vier bzw. zwei zusammenhängenden Monaten Schicht- und Wechselschichtarbeit fehlt. Hieraus ergibt sich ein Wertungswiderspruch. Denn ein Beschäftigter, der während des gesamten Jahres „nur“ Schichtarbeit leistet, würde drei Zusatzurlaubstage erwerben (3 x 4 Monate). Hieraus lässt sich der Schluss ziehen, auch der Fall der ständigen, nur durch Wechselschichtarbeit unterbrochenen Schichtarbeit sei unter § 27 Abs. 3 TVöD-K zu subsumieren. Diese hätte zur Folge, dass bei annähernd gleicher Belastung die Gewährung zusätzlicher Urlaubstage (bis zu sechs) durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung geregelt werden könnte.

Dieser Argumentation lässt sich allerdings entgegenhalten, dass die vorl. Fallgestaltung bei einer am Sinn und Zweck des § 27 Abs. 2 TVöD-K ausgerichteten Auslegung keine Regelungsfrage, sondern lediglich eine Rechtsfrage aufwirft, die im Streitfall von den Gerichten für Arbeitssachen zu entscheiden wäre. Während nämlich die Beteiligten offenbar davon ausgehen, zusammenhängende Zeiträume von zwei bis vier Monaten müssten stets „zusammengehalten“ und nach § 27 Abs. 1 TVöD-K mit Zusatzurlaub bewertet werden, spricht der Sinn und Zweck der Vorschrift für eine andere Betrachtungsweise. Durch den in der Vorschrift geregelten Zusatzurlaub sollen offenkundig die besonderen Belastungen ausgeglichen werden, die durch Schicht- und erst recht durch Wechselschichtarbeit entstehen. Da die Wechselschichtarbeit die belastendere Arbeitsform darstellt, ist die Annahme gerechtfertigt, dass Wechselschichtarbeit jedenfalls auch wie Schichtarbeit zu bewerten ist. Leistet also ein Beschäftigter z. B. in den Monaten April und Mai sowie September und Oktober Wechselschichtarbeit, während er in den übrigen Monaten Schichtarbeit erbringt, so erscheint es vom Sinn und Zweck der Vorschrift her geboten, nicht etwa die Monate April und Mai sowie September und Oktober, sondern die Monate Januar bis April, Mai bis August und September bis Dezember zusammenzufassen, weil eine solche Zusammenfassung für den Beschäftigten günstiger ist. Bei dieser Betrachtungsweise ergäbe sich nicht

nur ein Anspruch von zwei Zusatzurlaubstagen, sondern ein solcher von drei Zusatzurlaubstagen (wie bei durchgehender Schichtarbeit).

Soweit gegen diese Betrachtungsweise eingewandt werden könnte, die erhöhte Belastung durch Wechselschichtarbeit werde dann nicht in der erforderlichen Weise ausgeglichen, so lässt sich hiergegen anführen, dass die Tarifvertragsparteien in § 27 TVöD-K nicht jegliche Zusatzbelastung durch Schicht- und Wechselschichtarbeit ausgeglichen haben. Die in § 27 Abs. 2 TVöD-K getroffene Fristenregelung kann dazu führen, dass gewisse Belastungen durch Schicht- oder Wechselschichtarbeit unberücksichtigt bleiben. Zu einer solchen Pauschalierung und Typisierung sind die Tarifvertragsparteien befugt. Sie dürfen im Interesse der Praktikabilität typisierende Regelungen treffen. Es ist nicht Aufgabe der Gerichte für Arbeitsachen zu klären, ob die Tarifvertragsparteien die zweckmäßigste, vernünftigste und gerechteste Lösung gefunden haben (vgl. nur BAG 21.8.2012 – 3 AZR 281/10 – *Juris*). Hieraus folgt, dass die vom Gesamtbetriebsrat hervorgehobenen „Ungerechtigkeiten“ bei der Gewährung von Zusatzurlaubstagen sich noch im Rahmen einer typisierenden Regelung halten könnten.

dd) Es ist nicht offensichtlich, welche Lösung tarifkonform ist. Einschlägige Rspr. ist nicht ersichtlich. Die Kommentarliteratur verhält sich zur vorl. Rechtsfrage so gut wie nicht (*Breier/Dassau TVöD § 27 Rn. 29; Sponer/Steinherr TVöD § 27 Rn. 42 ff.; Burger/Nollert-Borasio TVöD 2. Aufl. § 27 Rn. 3 ff.; Bepler/Welkoborsky TVöD § 27 Rn. 1 ff.; Döring/Kutzki TVöD § 27 Rn. 9 ff.*). Lediglich *Clemens/Scheuring (TV-L § 27 Rn. 67 zum vergleichbaren § 27 Abs. 2 TV-L)* vertreten die Auffassung, Zeiten ständiger Wechselschichtarbeit von weniger als zwei Monaten könnten bei der Prüfung des Zusatzurlaubs für ständige Schichtarbeit herangezogen werden, um insoweit die zeitliche Voraussetzung von vier Monaten aufzufüllen. In Weiterführung dieser Erwägung könnte daran gedacht werden, auch Wechselschichtarbeit von mehr als zwei Monaten bei der Prüfung des Zusatzurlaubs für ständige Schichtarbeit heranzuziehen, wenn das Ergebnis für den Arbeitnehmer günstiger ist. Ob diese Annahme höchststrichterliche Zustimmung finden wird, ist derzeit aber offen.

ee) Auch zur weiteren Frage, ob aus § 27 Abs. 3 TVöD-K eine erzwingbare Mitbestimmung hergeleitet werden kann, lässt sich kein eindeutiges Auslegungsergebnis erzielen. Nach der Rspr. des BAG können die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats im Bereich der sozialen Mitbestimmung durch Tarifvertrag erweitert werden ... Ob die fragliche Tarifnorm eine erzwingbare Mitbestimmung des Betriebsrats begründet, ist durch Auslegung zu ermitteln. Stellen die Tarifvertragsparteien lediglich eine Rahmenregelung auf und überlassen die Ausfüllung ohne weitere Vorgaben den Betriebsparteien, so kann dies auf ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats hindeuten, auch wenn es an einer Regelung fehlt, wonach der Spruch der Einigungsstelle die nicht zustande gekommene Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt (*BAG 9.5.1995 – 1 ABR 56/94 – AP BetrVG 1972 § 76 Nr. 2 in Abgrenzung zu BAG 22.12.1981 – 1 ABR 38/79 – AP BetrVG 1972 § 87 Nr. 7*).

Nach diesem rechtlichen Maßstab erscheint es im Streitfall eher naheliegend, dass die Tarifvertragsparteien in § 27 Abs. 3 TVöD-K eine erzwingbare Mitbestimmung des Betriebs- oder Personalrats begründen wollten. Die Tarifvertragsparteien haben eine Regelung über die Gewährung von Zusatzurlaubstagen bei nicht ständiger Schicht- und Wechselschichtarbeit an die Betriebsparteien delegiert. Hierbei haben sie den Betriebsparteien lediglich die Vorgabe gegeben, dass die Gewährung bei annähernd gleicher Belastung geregelt werden solle. Da eine Sollvorschrift im Allgemeinen so zu verstehen ist, dass eine Regelung zu erfolgen hat, wenn nicht besondere Umstände dagegen sprechen, deutet wenig darauf hin, dass die Vorschrift rein appellativen Charakter im Sinne einer bloßen Öffnungsklausel besitzen soll.

Es wäre wenig überzeugend, wenn es trotz annähernd gleicher Belastung dem Arbeitgeber überlassen bliebe, zusätzliche Urlaubstage zu gewähren. Liegt das Tatbestandsmerkmal „annähernd gleiche Belastung“ vor, so deutet viel darauf hin, dass eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung auch erzwungen werden kann.

Soweit die Arbeitgeberin unter Hinweis auf den Beitrag von Seel (*öAT 2012, 211*) im Anhörungstermin darauf hingewiesen hat, der TVöD normiere etwa in § 9 Abs. 3 TVöD (in Abgrenzung zu § 18 TVöD) in deutlicherer Form, wenn ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats begründet werden solle, so ist dies ein gewichtiges, aber letztlich nicht durchschlagendes Argument. Die Tarifvertragsparteien haben es in § 27 Abs. 3 TVöD-K bedauerlicherweise offen gelassen, welche Rechtsfolge sich ergibt, wenn eine einvernehmliche Regelung zwischen den Betriebsparteien nicht zustande kommt. Anders als in § 18 TVöD (vgl. *die Protokollerklärung zu Absatz 4*) fehlt es an einer Auffangregelung für den Fall der Nichteinigung. Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, dass der Abschluss einer Vereinbarung trotz der klaren Aufforderung in § 27 Abs. 3 TVöD-K, die Betriebsparteien mögen eine Regelung treffen, im Belieben des Arbeitgebers steht.

#### Fazit:

*Im Kern der Entscheidung geht es um die Frage, ob § 27 Abs. 3 TVöD-K (Bereich KAV) ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats und damit die Zuständigkeit der Einigungsstelle für den Fall der Unterbrechung ständiger Schichtarbeit durch Wechselschichtarbeit begründet, wenn auf Grund der Unterbrechung der in § 27 Abs. 1 TVöD-K genannte Zeitraum von vier Monaten nicht erreicht wird. Dies beantwortet das Gericht zwar im Sinne des antragstellenden Gesamtbetriebsrates. Zu einer abschließenden Klärung dieser Frage kann die Entscheidung allerdings schon wegen des eingeschränkten Prüfungsmaßstabs des § 98 Abs. 1 Satz 2 ArbGG nur wenig beitragen.*

*Zu Recht geht das Gericht zunächst davon aus, dass es möglich ist, durch Tarifvertrag die erzwingbaren Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats über die im BetrVG selbst geregelten Fälle hinaus zu erweitern. Auch die weitere Frage, ob § 27 Abs. 3 TVöD-K eine bloße Öffnungsklausel i. S. d. § 77 Abs. 3 Satz 2 BetrVG ist, sodass ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht ausscheidet, oder ob die tarifliche Regelung ein solches Mitbestimmungsrecht begründet, beantwortet das Gericht mit plausibler Argumentation zugunsten Letzterem.*

*Nachdem es jedoch um Fälle „ständiger“ und nicht um Fälle „nicht ständiger“ Wechselschicht-/Schichtarbeit ging, erscheint die Anwendung des § 27 Abs. 3 TVöD-K schon im Ansatz problematisch. § 27 Abs. 3 TVöD-K betrifft den Fall „nicht ständiger“ Wechselschicht-/Schichtarbeit. Bei annähernd gleicher Belastung soll die Gewährung zusätzlicher Urlaubstage durch Betriebs-/Dienstvereinbarung geregelt werden. Die vom Gericht erörterte Fallgestaltung, dass die in § 27 Abs. 1 TVöD-K festgelegten Zeiträume auf Grund der Unterbrechung von „ständiger“ Schichtarbeit durch Wechselschichtarbeit nicht erreicht werden, gehört dazu jedoch nicht. Denn die Frage, ob Beschäftigte „ständig“ Wechselschicht- oder Schichtarbeit leisten, ist von der Frage zu unterscheiden, ob die in § 27 Abs. 1 TVöD-K festgelegten Zeiträume erreicht werden. Nur für den Fall der „nicht ständigen“ Wechselschicht-/Schichtarbeit fehlt es im Bereich der VKA an einer inhaltlich abschließenden tariflichen Regelung, wie der Vergleich mit § 27 Abs. 2 TVöD für den Bereich des Bundes deutlich macht. Auch das BAG unterscheidet zwischen den Fällen „ständiger“ und „nicht ständiger“ Wechselschicht-/Schichtarbeit (z. B. Urteil vom 13.6.2012 – 10 AZR 351/11 –, ZTR 2012, 564). Wechselschichtarbeit ist die belastendere Arbeitsform. Schichtarbeit kann u. a. auch vorliegen, wenn Wechselschichtarbeit ausscheidet, weil die Zeitspanne, in der der Beschäftigte erneut zu einer Nachtschicht*

herangezogen wird, länger als ein Monat ist. Es hätte also durchaus nahe gelegen, den Fall der Unterbrechung von Schichtarbeit durch Wechselschichtarbeit nach § 27 Abs. 1 TVöD-K zu behandeln. Trotz der Entscheidung ist die Klärung dieser Rechtsfrage somit weiter offen.

Rechtsanwalt Dr. Jens Steinigen, Traunstein

### Vergütungssicherung – Schichtdienstuntauglichkeit – Freistellungsphase der Altersteilzeit

Manteltarifvertrag Nr. 14 für das Bodenpersonal der Deutschen Lufthansa Aktiengesellschaft (DLH), der Lufthansa Service GmbH (LSG) sowie der Gesellschaften im „Tarifvertrag zur Erweiterung des Geltungsbereiches“ (G-TVG) i.d.F. vom 1.1.2007 (MTV Nr. 14 Boden) § 31 Abs. 3; Tarifvertrag Altersteilzeit für das Bodenpersonal vom 17.2.2007 (TV ATZ) §§ 7, 8, Protokollnotiz II

#### Orientierungssätze:

1. Scheidet ein Schichtgänger während der Arbeitsphase der Altersteilzeit aufgrund Schichtdienstuntauglichkeit aus dem Schichtdienst aus, erhält er die Vergütungssicherung nach § 31 Abs. 3 MTV Nr. 14 Boden nur bis zum Ende der Arbeitsphase.

2. In der Freistellungsphase können Mitarbeiter, die in der Arbeitsphase Schichtdienst geleistet haben und aus diesem wegen Schichtdienstuntauglichkeit ausgeschieden sind, Vergütungssicherung ausschließlich nach der Protokollnotiz II zum TV ATZ beanspruchen.

BAG, Urteil vom 17. Oktober 2012 – 10 AZR 767/11 – (Vorinstanz: Hess. LAG, Urt. vom 9.8.2011 – 13 Sa 163/11 –)

### Zweistufige tarifliche Ausschlussfrist – Vergütung wegen Annahmeverzugs

BGB §§ 295, 615; ZPO § 130 Nr. 3 und Nr. 4; ArbGG § 45; RTV für die Arbeitnehmer der Industrie der Steine und Erden im Lande Hessen vom 27.4.2005 § 8

#### Leitsatz:

Ein Arbeitnehmer macht mit Erhebung einer Bestandschutzklage (Kündigungsschutz- oder Befristungskontrollklage) die von deren Ausgang abhängigen Vergütungsansprüche „gerichtlich geltend“ und wahrt damit die zweite Stufe einer tariflichen Ausschlussfrist.

BAG, Urteil vom 19. September 2012 – 5 AZR 627/11 – (Vorinstanz: LAG Hamm, Urt. vom 11.3.2011 – 18 Sa 1170/10 –)

**Aus den Gründen:** [13] I. Die Vergütungsansprüche des Kl. sind nicht gemäß § 8 Ziff. 3 RTV verfallen. Vielmehr ist § 8 Ziff. 3 RTV verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass mit Erhebung einer Bestandschutzklage (Kündigungsschutz- oder Befristungskontrollklage) die davon abhängigen Ansprüche wegen Annahmeverzugs im Sinne der tariflichen Ausschlussfrist gerichtlich geltend gemacht sind.

[14] 1. Mit einer Bestandschutzklage wahrt der Arbeitnehmer, ohne dass es einer bezifferten Geltendmachung bedarf, die erste Stufe einer tariflichen Ausschlussfrist für alle vom Ausgang dieses Rechtsstreits abhängigen Ansprüche. Mit einer solchen Klage erstrebt der Arbeitnehmer nicht nur die Erhaltung seines Arbeitsplatzes, sondern bezweckt darüber hinaus, sich die Vergütungsansprüche wegen Annahmeverzugs zu erhalten. Die Ansprüche müssen weder ausdrücklich bezeichnet noch beziffert werden (für die Kündigungsschutzklage st. Rspr. seit BAG 10.4.1963 – 4 AZR 95/62 – BAGE 14, 156).

[15] 2. Zugleich macht der Arbeitnehmer mit einer Bestandschutzklage die vom Ausgang dieses Rechtsstreits abhängigen Ansprüche i. S. d. zweiten Stufe einer tarifvertraglich geregelten Ausschlussfrist „gerichtlich geltend“.

[16] a) Nach bisheriger Rspr. des BAG war für die Wahrung der zweiten Stufe einer tariflichen Ausschlussfrist regelmäßig die Erhebung einer bezifferten Klage erforderlich (BAG 3.11.1961 – 1 AZR 302/60 – SAE 1962, 155; 26.4.2006 – 5 AZR 403/05 – Rn. 20, BAGE 118, 60 [ZTR 2006, 670]; 17.11.2009 – 9 AZR 745/08 –). Die Frist für diese Klage wurde mit Zugang des Klageabweisungsantrags beim Arbeitnehmer in Gang gesetzt, ohne dass es einer ausdrücklichen Ablehnungserklärung bedurfte (BAG 17.11.2009 – 9 AZR 745/08 – Rn. 36; 26.2006 – 5 AZR 403/05 – Rn. 18, a.a.O.).

[17] b) An dieser Rspr. kann nach dem Beschluss des BVerfG vom 1.12.2010 (– 1 BvR 1682/07 – AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 196 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 197) nicht festgehalten werden. Das BVerfG hat entschieden, dass der Arbeitnehmer in seinem Grundrecht auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes verletzt werde, wenn das tarifliche Erfordernis einer gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen, die vom Ausgang einer Bestandsstreitigkeit abhängen, nach den bisherigen Grundsätzen des BAG ausgelegt und angewandt werde. Dem Arbeitnehmer werde insoweit eine übersteigerte Obliegenheit zur gerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche wegen Annahmeverzugs auferlegt. Die Art der Geltendmachung der Ansprüche auf Vergütung wegen Annahmeverzugs müsse dem Arbeitnehmer möglich und zumutbar sein. Das sei nicht der Fall, wenn er gezwungen werde, Ansprüche wegen Annahmeverzugs einzuklagen, bevor die Bestandsstreitigkeit rechtskräftig abgeschlossen sei. Damit erhöhe sich sein Kostenrisiko im Rechtsstreit über den Bestand des Arbeitsverhältnisses.

[18] c) Tarifvertragliche Ausschlussfristen, die eine rechtzeitige gerichtliche Geltendmachung vorsehen, sind verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass die vom Erfolg einer Bestandsstreitigkeit abhängigen Ansprüche bereits mit der Klage in der Bestandsstreitigkeit gerichtlich geltend gemacht sind.

[19] aa) Die verfassungskonforme Auslegung von Rechtsnormen gebietet, die Wertentscheidungen der Verfassung zu beachten und die Grundrechte der Beteiligten möglichst weitgehend in praktischer Konkordanz zur Geltung zu bringen (BVerfG 21.12.2010 – 1 BvR 2760/08 – Rn. 16, GRUR 2011, 223; 15.10.1996 – 1 BvL 44/92, 1 BvL 48/92 – BVerfGE 95, 64; 30.3.1993 – 1 BvR 1045/89, 1 BvR 1381/90, 1 BvL 11/90 – BVerfGE 88, 145; BAG 6.4.2011 – 7 AZR 716/09 – Rn. 27f., AP TzBfG § 14 Nr. 82 = EzA TzBfG § 14 Nr. 77 [ZTR 2011, 615]; Voßkuhle AöR 125, 177). Ist eine Norm verfassungskonform auslegbar, ist für die Annahme ihrer Unwirksamkeit mit ggf. nachfolgender ergänzender Tarifauslegung kein Raum mehr.

[20] bb) Die durch eine undifferenzierte tarifliche Regelung veranlasste verfassungswidrige Obliegenheit zur gerichtlichen Geltendmachung der Ansprüche wegen Annahmeverzugs wird vermieden, wenn in der Erhebung der Kündigungsschutz- oder Befristungskontrollklage die gerichtliche Geltendmachung der vom Ausgang dieser Bestandsstreitigkeit abhängigen Ansprüche liegt.

[21] cc) Der Wortlaut des Tarifvertrags steht dieser verfassungskonformen Auslegung nicht entgegen. Bereits zur Auslegung der zweiten Stufe einer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelten Ausschlussfrist (vgl. BAG 19.5.2010 – 5 AZR 253/09 – Rn. 31, AP BGB § 310 Nr. 13 = EzA BGB 2002 § 310 Nr. 10; 19.3.2008 – 5 AZR 429/07 – Rn. 22, BAGE 126, 198) hat der Senat entschieden, dass der Wortsinne eines „Einklagens“ bzw. einer „gerichtlichen Geltendmachung“ der vom Ausgang der Bestandsstreitigkeit abhängigen Ansprüche nicht zwingend verlange, dass gerade der Streitgegenstand „Vergütung“ zum Inhalt des