

**11 Sa 659/13**  
27 Ca 15364/12  
(ArbG München)

Verkündet am: 15.01.2014

Öschay  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.  
A-Straße, A-Stadt

- Kläger, Berufungskläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt B.  
B-Straße, B-Stadt

gegen

Firma C.

C-Straße, B-Stadt

- Beklagte, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:

Syndika D.  
D-Straße, B-Stadt

hat die 11. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15. Januar 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Neumeier und die ehrenamtlichen Richter Halbig und Zellner

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München (27 Ca 15364/12) vom 27.06.2013 wird zurückgewiesen.  
Auf die Berufung des Klägers wird das Endurteil des Arbeitsgerichts München (Az.: 27 Ca 15364/12) vom 27.06.2013 in den Ziffern 1. und 2. wie folgt geändert:**
  - 1. Es wird festgestellt, dass der Kläger einen jährlichen Erholungsurlaub von 33 Arbeitstagen hat.  
Die Beklagte wird verurteilt, dem Arbeitszeitkonto 1 des Klägers für den Zeitraum 01.04.2012 bis zum 31.03.2013 weitere 9,70 Stunden gutzuschreiben.  
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**
  - 2. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 18/100, die Beklagte 82/100.**
- II. Im Übrigen wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen und der Hilfsantrag aus dem Schriftsatz vom 04.10.2013 abgewiesen.**
- III. Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger 15/100, die Beklagte 85/100.**
- IV. Im Hinblick auf die Zurückweisung der Berufung der Beklagten wird die Revision zugelassen. Ansonsten wird die Revision nicht zugelassen.**

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Höhe des Urlaubsanspruchs des Klägers sowie über eine Zeitgutschrift für Feiertagsstunden auf dem Arbeitszeitkonto des Klägers betreffend den Zeitraum 01.04.2012 bis 31.03.2013.

Der Kläger ist bei der Beklagten seit 1984 als Meister im Schichtdienst tätig. Auf das Arbeitsverhältnis fand zunächst der Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) und seit 2005 der Tarifvertrag Versorgungsbetriebe (TV-V) Anwendung. Der Kläger ist in Entgeltgruppe 11 Stufe 4 eingruppiert und erzielt einen Bruttostundenlohn von € 25,73.

§ 8 TV-V regelt die regelmäßige Arbeitszeit. In Abs. 3 ist folgende Regelung enthalten:

*„Die regelmäßige Arbeitszeit vermindert sich für jeden gesetzlichen Feiertag, der auf einen Werktag fällt, um die dienstplanmäßig ausgefallenen Stunden. Soweit es die betrieblichen Verhältnisse zulassen, wird der Arbeitnehmer am 24. Dezember und am 31. Dezember unter Fortzahlung des Entgeltes nach § 6 Abs. 3 von der Arbeit freigestellt. Kann die Freistellung nach Satz 2 aus betrieblichen Gründen nicht erfolgen, ist entsprechend der Freizeitausgleich innerhalb von drei Monaten zu gewähren.“*

Es existiert auch eine Protokollerklärung zu § 8 Abs. 3 Satz 1 mit folgendem Inhalt:

*„Die Verminderung der regelmäßigen Arbeitszeit betrifft die Arbeitnehmer, die wegen des Dienstplanes am Feiertag frei haben und deshalb ohne diese Regelung nacharbeiten müssten.“*

In § 14 TV-V ist der Erholungsurlaub geregelt. Abs. 3 lautet wie folgt:

*„Bei Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf fünf Tage in der Kalenderwoche, beträgt der Urlaubsanspruch 30 Arbeitstage. Bei anderer Verteilung der Arbeitszeit in der Kalenderwoche erhöht oder vermindert sich der Urlaubsanspruch entsprechend. . . „*

Der Kläger arbeitet im Schichtdienst nach einem Dienstplan, der jeweils in Folge 2 Früh-, 2 Spät- und 2 Nachtschichten und dann 2 Freitage vorsieht. Die Frühschichten dauern von 6:00 Uhr bis 14:00 Uhr, die Spätschichten von 14:00 Uhr bis 22:00 Uhr und die Nachtschichten von 22:00 Uhr bis 6:00 Uhr des nächsten Tages. Dieser Schichtturnus wird über das ganze Jahr fortgeführt. Soweit der Kläger aufgrund dieser Schichtfolge eingeteilt ist, muss der Kläger auch an Wochenenden, insbesondere Sonntagen und auch an Feiertagen arbeiten. Für die Tätigkeit an Feiertagen erhält der Kläger aufgrund einer Gesamtzusage jeweils die an diesem Tag geleistete Stundenanzahl als Zeitgutschrift. Soweit der Kläger aufgrund der dienstplanmäßigen Einteilung an Feiertagen keinen Dienst hat, erhält er auch keine Zeitgutschrift. Mitarbeiter, die im normalen Dienst mit einer 5-Tage-Woche (montags bis freitags) beschäftigt werden, deren Dienst aufgrund eines Feiertages dann entfällt, erhalten die Feiertagsstunden vergütet. Pro Feiertag verringert sich die regelmäßige Arbeitszeit um 7,8 Stunden.

Bei der Beklagten existiert auch eine Betriebsvereinbarung Wechselschichtbetrieb S-NA, S-TP (für Mitarbeiter im Wechselschichtdienst der Einheiten S-NA bzw. S-TP) vom 20.07.2009 (Bl. 86 ff. d. A.). In § 5 Arbeitszeitkonto sind folgende Regelungen enthalten:

### **„(1) Arbeitszeitkonten**

*Für die Mitarbeiter werden zwei Arbeitszeitkonten eingerichtet.*

*Die durchschnittliche Jahresarbeitszeit entspricht der tarifvertraglich vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit (vgl. § 8 Abs. 1 TV-V; derzeit 39,0 Stunden) multipliziert mit der jeweiligen Anzahl der Arbeitswochen pro Kalenderjahr (52,2 Arbeitswochen für das Jahr 2009).*

*Der Ausgleichszeitraum für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit gem. § 8 Abs. 2 TV-V wird festgelegt vom 01.04. eines Jahres bis zum 31.03. des Folgejahres.*

### **(2) Ausgestaltung der Konten**

*2.1. Auf dem Arbeitszeitkonto 1 werden folgende Stunden verbucht:*

- *Es werden die Arbeitsstunden geführt, die sich aus dem wöchentlichen persönlichen Soll-Ist-Abgleich im Verhältnis zur durchschnittlichen Sollarbeitszeit aus dem Schichtplan bzw. bei Teilzeitmitarbeitern aus der vereinbarten Arbeitszeit ergeben. Ebenso werden auf diesem Konto die bei teilzeitbeschäftigten Mitarbeitern auflaufenden Mehrarbeitsstunden verbucht.*

*Zum persönlichen Soll-Ist-Abgleich gehört auch die an einem Feiertag geleistete Arbeitszeit.*

- *Zeitgutschrift für den tatsächlichen Einsatz am Faschingsdienstag i.H.v. 3,9 Stunden*
- *eine Übergabezeit von 10 Minuten, die bei jedem Schichtwechsel gutgeschrieben wird*

*2.2. Auf dem Arbeitszeitkonto 2 werden folgende Stunden verbucht:*

- *die am 24.12. und am 31.12. dienstplanmäßig geleistete Arbeitszeit (§ 8 Abs. 3, Satz 3 TV-V).*

### **(3) Behandlung der Kontostände**

#### *3.1. Freizeitausgleich*

*Der Mitarbeiter kann bei vorhandenem Plusstand unter Berücksichtigung betrieblicher Belange und der Arbeitssituation grundsätzlich tageweise Freizeitausgleich zu Lasten der Arbeitszeitkonten 1 bzw. 2 einbringen. Im Hinblick auf § 8 Abs. 3 TV-V ist hierbei Arbeitszeitkonto 2 vorrangig zu berücksichtigen. Dabei sind folgende Voraussetzungen zu beachten:*

- *die Arbeitssituation muss ausreichend berücksichtigt werden (z.B. Notfall, Urlaubszeit, überdurchschnittlich hoher Krankenstand usw.)*
- *der Antrag auf Freizeitausgleich muss mindestens fünf (Arbeits-)Tage vor Beginn des Freizeitausgleichs schriftlich bei der Führungskraft gestellt werden. Aus dringenden persönlichen Gründen kann auch kurzfristig ein Freizeitausgleich beantragt werden.*

...

#### *3.2. Behandlung von Plusstunden*

*Arbeitszeitkonto 1:*

*Jeweils mit Ablauf des 31.03. werden bis zu max. 50 Stunden in den kommenden Ausgleichszeitraum übertragen. Alle übrigen, nicht übertragbaren Stunden werden zum 31.03. mit dem tariflichen Überstundenzuschlag ausbezahlt.*

...“

Der tarifliche Überstundenzuschlag beträgt 30 %.

Der Kläger erhielt in der Zeit vom 01.04.2012 bis 31.03.2013 95,9 Feiertagsstunden gutgeschrieben. Dies erfolgte wegen an Feiertagen geleisteter Arbeit. Insoweit der Kläger an Feiertagen arbeitete erhielt der Kläger, soweit eine Schicht an diesem Tag 8 Stunden betrug, 8 Stunden gutgeschrieben, soweit die Schicht an diesem Feiertag wegen einer Nachtschicht nur 2 Stunden betrug oder nur 6 Stunden, wurden nur jeweils die 2 Stunden oder die 6 Stunden gutgeschrieben. Mitarbeiter, die im Rahmen der 5-Tage-Woche von Montag bis Freitag beschäftigt sind, deren Tätigkeit aufgrund eines Feiertages ausfällt, erhalten 7,8 Stunden für diesen Feiertag auf ihre regelmäßige Arbeitszeit angerechnet. Im Zeitraum vom 01.04.2012 bis 31.03.2013 war der Kläger dienstplanmäßig nicht am 01.11.2012 (Allerheiligen) und nicht am 24.12.2012 und 25.12.2012 zum Dienst eingeteilt. Er erhielt für diese Tage auch keine Zeitgutschrift oder Anrechnung auf seine regelmäßige Arbeitszeit. Mitarbeiter mit normaler 5-Tage-Woche erhielten für die drei Tage, an denen sie nicht arbeiten mussten, jeweils 7,8 Stunden auf ihre regelmäßige Arbeitszeit angerechnet. Unter Berücksichtigung der gutgeschriebenen Feiertagsstunden erhielt der Kläger 25 Stunden weniger gutgeschrieben bzw. angerechnet auf seine regelmäßige Arbeitszeit, als Mitarbeiter mit normaler 5-Tage-Woche. Zum 31.03.2013 betrug der Arbeitszeitsaldo auf dem Arbeitszeitkonto 1 des Klägers 40,30 Plusstunden. Diesen Arbeitszeitsaldo erhielt der Kläger am 10.04.2013 mitgeteilt.

§ 20 TV-V enthält eine Ausschlussfristenregelung, wonach Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von 6 Monaten nach Fälligkeit schriftlich gegenüber dem Arbeitsvertragspartner geltend gemacht werden.

Der Kläger hat erstmalig mit Schriftsatz vom 04.10.2013 (Berufungsbegründungsschrift) einen Zahlungsanspruch betreffend eines 50 Stunden überschreitenden Arbeitszeitsaldos des Klägers zum Zeitpunkt 31.03.2013 durch Übersendung per Telefax gegenüber den Prozessbevollmächtigten der Beklagten geltend gemacht.

Der Kläger erhält von der Beklagten 28 Urlaubstage pro Jahr. Der Kläger muss dabei für jede Schicht einen Urlaubstag aufwenden. Soweit die Schicht als Nachtschicht sich über zwei Kalendertage erstreckt, wird hierfür auch nur ein Urlaubstag berechnet.

Im vorliegenden Verfahren begehrt der Kläger zum einen die Feststellung, dass sein Urlaubsanspruch 33 Urlaubstage im Jahr beträgt. Der Kläger war erstinstanzlich insofern der Auffassung, dass er einen höheren Urlaubsanspruch besitze, als er im TV-V als Jahresurlaubsanspruch unter Berücksichtigung einer 5-Tage-Woche vorgesehen sei. Aufgrund der Schichteinteilung des Klägers leiste der Kläger Arbeit im Rahmen eines Schichtturnus an 7 Kalendertagen, die auch gleichzeitig als Arbeitstage anzusehen seien. Insbesondere sei bei Absolvierung einer Nachtschicht, die sich über zwei Kalendertage erstrecke, diese nicht nur als ein Arbeitstag zu werten, sondern als zwei Arbeitstage. Im Jahresdurchschnitt errechne sich daher eine 5,44-Tage-Woche und insoweit ein erhöhter Urlaubsanspruch von 33 Urlaubstagen. Des Weiteren war der Kläger erstinstanzlich der Auffassung, dass er Anspruch auf Gutschrift von weiteren 25 Stunden auf seinem Arbeitszeitkonto besitze. Insoweit sei er mit den Mitarbeitern, die in einer normalen 5-Tage-Woche von Montag bis Freitag tätig seien, gleichzubehandeln. Ihm sei daher für Feiertage nicht nur die Anzahl von Stunden gutzuschreiben, die er an diesem Tag gearbeitet habe, sondern wie den Mitarbeitern im Rahmen einer 5-Tage-Woche jeweils 7,8 Stunden. Soweit der Kläger an Feiertagen dienstplanmäßig nicht eingeteilt sei, sei ihm dennoch eine Zeitgutschrift von 7,8 Stunden zu erteilen. Denn sonst würde sich eine Ungleichbehandlung dahingehend ergeben, dass die Schichtdienstmitarbeiter mehr Stunden im Jahr arbeiten müssten, als die Mitarbeiter, die nicht im Schichtdienst tätig seien. Der Anspruch auf Gutschrift auch bei fehlender dienstplanmäßiger Einteilung an Feiertagen ergebe sich insbesondere auch aus der Protokollerklärung zu § 8 Abs. 3 Satz 1 TV-V.

Der Kläger beantragte erstinstanzlich

1. Die Beklagte wird verurteilt, dem Arbeitszeitkonto des Klägers für den Zeitraum vom 01.04.2012 bis zum 31.03.2013 weitere 25 Feiertagsstunden gutzuschreiben.
2. Es wird festgestellt, dass dem Kläger ein jährlicher Erholungsurlaub von 33 Urlaubstagen zusteht.

Die Beklagte beantragte erstinstanzlich:

Klageabweisung.

Die Beklagte war erstinstanzlich zunächst der Auffassung, dass die Berechnungen des Klägers schon nicht schlüssig und nachvollziehbar seien. Des Weiteren errechne sich die Urlaubsdauer zunächst aus den 42 Schichten, die der Kläger in neun Wochen leisten müsse. Diese 42 Schichten stellten gleichzeitig die Arbeitstage i.S.d. § 14 Abs. 3 Satz 2 TV-V dar. Denn maßgeblich seien mithin die Arbeitstage nicht die Kalendertage, an denen die Arbeitsleistung zu erbringen sei. Entsprechend der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts seien Arbeitsschichten, die zwei Kalendertage überlappten, als ein Arbeitstag zu werden. Daher errechne sich eine 4,67-Tage-Woche und ein entsprechender Urlaubsanspruch von 28 Tagen.

Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf weitere Zeitgutschriften. Ein entsprechender Anspruch ergebe sich insbesondere nicht aus § 8 TV-V i.V.m. der Protokollnotiz. Der Kläger sei auch nicht mit Mitarbeitern in der 5-Tage-Woche vergleichbar und gleichzubehandeln. Soweit Mitarbeiter in einer regulären 5-Tage-Woche beschäftigt seien, hätten diese aufgrund der gesetzlichen Regelungen Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Diesen Anspruch habe auch der Kläger. Soweit er jedoch dienstplanmäßig an Feiertagen nicht eingeteilt sei, habe er keinen entsprechenden Vergütungsanspruch oder Anspruch auf Gutschrift. Insoweit liege auch eine Ungleichbehandlung nicht vor, weil Schichtmitarbeiter im Jahr insgesamt 1948 Sollarbeitsstunden zu leisten hätten und insbesondere für Tätigkeiten an Feiertagen entsprechende Zusatzleistungen aufgrund der Gesamtzusage der Beklagten und aufgrund tariflicher Regelungen (Zeitzuschläge) erhielten.

Mit dem angefochtenen Endurteil vom 27.06.2013 hat das Arbeitsgericht München der Klage stattgegeben im Hinblick auf die Höhe der von Seiten des Klägers begehrten Urlaubstage im Umfang von 33 Tagen. Darüber hinaus hat es die Klage abgewiesen. Es hat dies damit begründet, dass aufgrund der Regelung des § 14 Abs. 3 TV-V, wonach im Rahmen einer 5-Tage-Woche der Urlaubsanspruch 30 Arbeitstage betrage und der Tatsache, dass Arbeitstage alle Tage seien, an denen der Arbeitnehmer zu arbeiten habe,

bei Nachtschichten, die sich über zwei Kalendertage erstreckten, diese als zwei Arbeitstage und nicht nur als ein Arbeitstag zu rechnen seien. Entgegen der früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts seien bei überlappenden Schichten diese nicht nur als ein Arbeitstag zu rechnen, denn der TV-V enthalte, anders als der früher geltende § 48 Abs. 8 Satz 2 MTV-Arbeiter, keine entsprechende Regelung. Es sei nach der neueren Rechtsprechung des BAG bei überlappenden Schichten jeder Kalendertag als Arbeitstag zu rechnen, so dass sich eine 5,44-Tage-Woche errechne und ein entsprechender Urlaubsanspruch des Klägers im Umfang von 33 Urlaubstagen.

Darüber hinaus habe der Kläger keinen Anspruch auf weitere Zeitgutschrift. Dieser Anspruch ergebe sich nicht aus dem Entgeltfortzahlungsgesetz. Dort sei nur vorgesehen, dass, wenn Arbeit wegen des Feiertages ausfalle, das Arbeitsentgelt zu zahlen sei, das der Arbeitnehmer ohne Arbeitsausfall erhalten hätte. Dies werde aber beim Kläger auch praktiziert. Soweit Arbeit nicht ausgefallen sei, ergebe sich insoweit kein weitergehender Anspruch. Auch aus § 8 Abs. 3 TV-V ergebe sich dieser Anspruch nicht. Allenfalls i.V.m. der Protokollerklärung sei eine Verringerung der regelmäßigen Arbeitszeit anzunehmen, aber kein Anspruch auf Gutschrift. Insbesondere habe der Kläger geltend gemacht, dass er an Feiertagen, an denen er teilweise Arbeit geleistet habe, Arbeitszeit gutgeschrieben bekommen müsse, wie ein normal in 5-Tage-Woche beschäftigter Vollzeitmitarbeiter. Einen solchen Anspruch gäbe es aber nicht. Ein solcher Anspruch ergebe sich auch nicht aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz. Denn die Beklagte habe schon keine entsprechende allgemeine Regel aufgestellt, sondern vollziehe lediglich die Normen nach den jeweils geltenden Gesetzen und Tarifverträgen.

Gegen dieses den beiden Parteien jeweils am 03.07.2013 zugestellte Endurteil richten sich die beiden Berufungen der Parteien, diejenige des Klägers mit Schriftsatz vom 02.08.2013, am gleichen Tag beim Landesarbeitsgericht München eingegangen sowie diejenige der Beklagten mit Schriftsatz vom 05.08.2013, am gleichen Tag beim Landesarbeitsgericht München eingegangen.

Der Kläger ist im Rahmen der von ihm eingelegten Berufung, welche durch das Arbeitsgericht zugelassen wurde, weiterhin der Auffassung, dass er Anspruch auf Gutschrift von weiteren 25 Stunden auf seinem Arbeitskonto 1 für den Zeitraum 01.04.2012 bis

31.03.2013 habe. Der Anspruch ergebe sich nicht aus dem Entgeltfortzahlungsgesetz, auf das sich der Kläger auch nicht stütze, sondern aus § 8 Abs. 3 Satz 1 TV-V i.V.m. der Protokollnotiz. Danach ergebe sich, dass Arbeitnehmer, die an gesetzlichen Feiertagen frei hätten, eine entsprechende Zeitgutschrift erhalten müssten. Ansonsten müssten diese Mitarbeiter die Arbeitszeit nacharbeiten, anders als diejenigen Mitarbeiter, deren Arbeitszeit infolge des gesetzlichen Feiertages ausfalle und die diese ausgefallenen Stunden auch nicht nacharbeiten müssten. Selbst wenn ein entsprechender Anspruch auf Zeitgutschrift sich nicht aus dieser tariflichen Regelung ergebe, so habe der Kläger doch jedenfalls einen entsprechenden Anspruch auf Zeitgutschrift infolge der Tatsache, dass die tarifliche Regelung jedenfalls eine Verringerung der regelmäßigen Arbeitszeit in entsprechendem Umfang der Feiertagsstunden vorsehe. Dies habe die Beklagte nicht berücksichtigt, so dass der Kläger diese regelmäßige Arbeitszeit erbracht habe und hierdurch im Endeffekt Mehrarbeit geleistet habe. Diese Mehrarbeitsstunden seien auf dem Arbeitszeitkonto 1 gutzuschreiben. Jedenfalls habe der Kläger einen Anspruch darauf, dass das Arbeitszeitsaldo um 9,7 Stunden erhöht würde, da aufgrund der Betriebsvereinbarungsregelung zum 31.03.2013 ein Arbeitszeitsaldo von 50 Stunden weitergeführt würde. Die Differenz zwischen den 9,7 Stunden und den 25 gutzuschreibenden Stunden sei nach der Regelung der Betriebsvereinbarung jedenfalls zu diesem Zeitpunkt auszuzahlen gewesen, woraus sich unter Berücksichtigung des tariflichen Überstundenzuschlages von 30 % letztlich eine Forderung von € 511,79 ergebe. Diese werde hilfsweise geltend gemacht. Insoweit habe der Kläger auch die tarifliche Ausschlussfrist eingehalten, da er den Anspruch bereits mit seiner Ursprungsklage dem Grunde nach geltend gemacht habe. Jedenfalls habe die Ausschlussfrist erst mit der Erteilung der entsprechenden Bescheinigung des Arbeitszeitsaldos am 10.04.2013 zu laufen begonnen und sei durch Geltendmachung mittels Übersendung der Berufungsbegründung an die Prozessbevollmächtigten der Beklagten per Telefax am 04.10.2013 gewahrt worden.

Der Kläger beantragte insoweit zuletzt:

1. Das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 27.06.2013 – 27 Ca 15364/12 – wird aufgehoben, soweit die Klage abgewiesen worden ist.

2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Arbeitszeitkonto 1 des Klägers für den Zeitraum vom 01.04.2012 bis zum 31.03.2013 weitere 25 Stunden gutzuschreiben.

Hilfsweise:

Die Beklagte wird verurteilt, für vom Kläger im Zeitraum vom 01.04.2012 bis zum 31.03.2013 im Umfange von 25 Stunden geleistete Mehrarbeit den Saldo des Arbeitszeitkontos 1 des Klägers zum 31.03.2013 von 40,30 Stunden um 9,70 (Mehr-)Stunden auf 50 Stunden zu erhöhen und für die restlichen 15,30 (Mehr-)Stunden die tarifliche Vergütung von € 511,79 brutto zzgl. Zinsen i.H.v. 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz, mindestens jedoch Zinsen i.H.v. 4 % hieraus seit dem 11.04.2013 an den Kläger zu bezahlen.

Die Beklagte beantragte insoweit zuletzt:

Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 27.06.2013, Az.: 27 Ca 15364/12, wird zurückgewiesen.

Die Beklagte war weiterhin der Auffassung, dass der Kläger keinen Anspruch auf weitergehende Zeitgutschrift besitze. Es sei auch der Hilfsantrag nicht gerechtfertigt. Insoweit war die Beklagte weiterhin der Auffassung, dass die Berechnungen des Klägers nicht nachzuvollziehen und insoweit die Anträge nicht schlüssig begründet worden seien. Jedenfalls ergebe sich keine Anspruchsgrundlage. Diese ergebe sich weder aus § 8 Abs. 3 Satz 1 TV-V, da sich hieraus kein Anspruch auf eine Gutschrift ergebe. Auch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz sei ein entsprechender Anspruch nicht gegeben. Denn die Beklagte vollziehe lediglich die Normen. Dass die Mitarbeiter der 5-Tage-Woche mehr bezahlte Freistellung erhalten, ergebe sich aus der Natur der Sache infolge der Lage der jeweiligen Wochenfeiertage, da diese häufiger von Feiertagen betroffen seien. Im Übrigen

liege auch keine vergleichbare Situation wegen unterschiedlicher Tagewochen vor, sowie auch aufgrund der Tatsache, dass der Kläger aufgrund seines Schichtdienstes weitere Leistungen infolge einer Gesamtzusage der tariflichen Regelungen erhalte. Die Ungleichbehandlung sei auch sachlich gerechtfertigt. Dies ergebe sich aus Sinn und Zweck des Entgeltfortzahlungsgesetzes, der darin bestehe, eine bezahlte Freistellung der Arbeitnehmer am Feiertag zur Verhinderung eines Entgeltverlustes zu erreichen. Für Beschäftigte, die am Feiertag zur Arbeit verpflichtet wären, die jedoch aufgrund des Feiertages von ihrer Arbeitspflicht befreit seien, sollten finanzielle Einbußen verhindert werden. Dies gelte aber nicht für Mitarbeiter, deren Arbeitszeit durch die Feiertage gerade nicht ausfalle. Auch der Hilfsantrag sei nicht gerechtfertigt. Zum einen habe der Kläger schon keinen Anspruch auf entsprechende Gutschriften, allenfalls könne dies die gesetzlichen Feiertage und nicht andere Tage, die die anderen Mitarbeiter frei hätten, betreffen. Des Weiteren habe der Kläger auch die Ausschlussfrist nicht eingehalten, da der Zahlungsanspruch bereits zum 31.03.2013 fällig geworden sei und insoweit die Geltendmachung am 04.10.2013 nach Ablauf der sechsmonatigen Ausschlussfrist erfolgt sei. Der Kläger habe auch die Möglichkeit gehabt, den Arbeitszeitsaldo zu diesem Zeitpunkt, auch im Rahmen seiner krankheitsbedingten Abwesenheit am 31.03.2013 jedenfalls telefonisch zu erfragen. Daher habe die Ausschlussfrist auch bereits mit Ablauf des 31.03.2013 zu laufen begonnen.

Die Beklagte begründet die von ihr eingelegte Berufung damit, dass der Kläger keinen Anspruch auf 33 Arbeitstage Urlaub besitze, weil der Kläger nur im Rahmen einer 4,67-Tage-Woche beschäftigt sei. Insbesondere seien die Nachtschichten, die sich über zwei Kalendertage erstrecken würden, nur als ein Arbeitstag zu rechnen. Dies ergebe die Auslegung der tariflichen Regelung. Es sei dem Wortlaut des Tarifvertrages nichts Näheres zu entnehmen im Hinblick auf die Frage, ob bei Schichten, die Kalendertage überlappten, diese nur als ein Arbeitstag zu rechnen seien, jedenfalls ergebe sich auch aus der Tarifhistorie keine entsprechenden Hinweise hierfür. Insbesondere sei der MTV-Arbeiter nicht die Vorgängerregelung des TV-V sondern allenfalls der Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G II) vom 31.01.1962, da der MTArb nur für die Arbeiter und Arbeiterinnen des Bundes und der Länder gegolten habe, nicht aber für die kommunalen Beschäftigten. Der BMT-G II habe aber keine Regelungen enthalten wie sie im MTArb vorgesehen gewesen seien dahingehend, dass bei Überlap-

pung durch Schichten nur ein Arbeitstag gegeben sei. Daher könne aus der Tatsache, dass der TV-V eine entsprechende Regelung auch nicht enthalte, nicht geschlossen werden, dass die entsprechende Vorschrift weggefallen sei und deshalb nunmehr die entgegengesetzte Ansicht gelten sollte. Auch wenn die teilweise anwendbare Vorgängerregelung des BAT, die etwa bei der Beklagten gegolten habe, vor dem TV-V eine gleichartige Regelung wie der MTArb enthalten habe, so sei die Regelung im BAT, die nunmehr im TV-V nicht mehr vorhanden sei, dass nämlich bei zwei Kalendertage überlappenden Schichten diese nur als ein Arbeitstag zu rechnen seien, im TV-V auch nicht mehr erforderlich gewesen, da anders als im BAT im TV-V auch nicht geregelt sei, dass jeder Tag, an dem gearbeitet würde, als Arbeitstag zu rechnen sei. Vielmehr sei zu berücksichtigen, dass im Zeitpunkt des Inkrafttretens des TV-V die Rechtsprechung des BAG dahingehend bestanden habe, dass bei überlappenden Schichten jeweils nur ein Arbeitstag vorgelegen habe. Entsprechend sei diese Regelung auch nicht im TV-V zwingend aufzunehmen gewesen. Er habe auch insoweit keine Regelung, wonach jeder Kalendertag, an dem Arbeitsleistung erbracht wird, als eigener Arbeitstag zähle. Demgemäß sei auch die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, die zum Tarifvertrag in der Chemischen Industrie und auch zum Bundesurlaubsgesetz ergangen sei, weiterhin heranzuziehen. Das Ergebnis sei auch das praktikable Ergebnis, da ansonsten je nach unterschiedlicher Urlaubsnahme ermittelt werden müsse, wie viele Urlaubstage gerade genommen würden. Für die erste und die zweite Nachtschicht allein seien dann zwei Urlaubstage zu nehmen. Für die Nachtschicht in der Mitte von 0:00 Uhr bis 6:00 Uhr bzw. 22:00 Uhr bis 0:00 Uhr sei nur ein Urlaubstag zu nehmen. Dies sei nicht praktikabel. Auch die Anzahl der Stunden, die pro Urlaubstag jeweils zu berechnen seien, seien dann unterschiedlich hoch. Dies sei nicht mehr durchführbar. Des Weiteren habe es der Kläger dann in der Hand, durch günstige Urlaubsnahme mehr Urlaubstage frei nehmen zu können, als etwa Mitarbeiter der 5-Tage-Woche. Auch die neuere Rechtsprechung des BAG spreche nicht gegen dieses Ergebnis, da in der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 15.03.2011 in der dort gegebenen Sachlage, dass letztlich sich die Schichten auf 24 Stunden belaufen hätten gefolgt von 24 Stunden Ruhe, was dazu geführt hätte, dass an jedem Kalendertag praktisch eine Arbeitspflicht bestanden hatte. Damit war der vom BAG angenommene und in Arbeitstagen bemessene Erholungsurlaub genau doppelt so hoch, wie der in Schichten angegebene Urlaub. Zudem sei die Frage dort auch nicht streitgegenständlich gewesen und sei die Umrechnung der dortigen Beklagten des Urlaubsanspruches in

Schichten nicht beanstandet worden. Das Bundesarbeitsgericht habe auch nicht zu erkennen gegeben, dass es von seiner bisherigen Rechtsprechung abrücken wolle. Auch war in dem vom BAG entschiedenen Fall aufgrund der Schichtfolge die Praktikabilität nicht anders zu beurteilen.

Die Beklagte beantragte insoweit zuletzt:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 27.06.2013, Az.: 27 CA 15364/12, soweit es der Klage stattgegeben hat, teilweise abgeändert
2. Die Klage wird in vollem Umfang abgewiesen.

Der Kläger beantragte diesbezüglich:

Zurückweisung der Berufung der Beklagte.

Der Kläger war weiterhin der Auffassung, dass er in Rahmen einer 5,44-Tage-Woche gearbeitet habe und den eingeklagten Urlaubsanspruch besitze. Denn aus der Regelung des BMT-G II zur Anrechnung von Tagen auf Urlaubsansprüche, an denen Krankheit bestehe, sei zu schließen, dass auch Urlaubstage gleichlaufen müssten mit Krankheitstagen, welche nach Kalendertagen festgestellt würden. Darüber hinaus sei die Vorgängerregelung des TV-V für den Kläger der BAT gewesen, der die ausdrückliche Regelung enthalten habe, dass bei Überlappung von Schichten über zwei Kalendertage diese nur als ein Arbeitstag gelten. Diese Regelung sei im TV-V nunmehr nicht mehr enthalten, so dass aus dem Wegfall zu schließen sei, dass auch hieran nicht mehr festgehalten würde. Das Bundesarbeitsgericht habe jedenfalls seine ursprüngliche Meinung in der neuen Rechtsprechung aufgegeben. Die Regelung sei auch ohne Weiteres praktikabel, da für jeden Tag, an dem gearbeitet werden müsse, ein Urlaubstag genommen werden müsse. Jeden-

falls sei nicht von einer 4,67-Tage-Woche auszugehen, sondern, da der Kläger die 39-Stunden-Woche in Arbeitstagen zu 8 Stunden absolviere, von einer 4,875-Tage-Woche und somit jedenfalls von einem Jahresurlaubsanspruch von 29,25 Tagen.

Im Übrigen wird auf die Schriftsätze vom 02.08.2013, 05.08.2013, 01.10.2013, 04.10.2013, 06.12.2013, 09.12.2013, 12.12.2013, 06.01.2014 und auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet, die zulässige Berufung des Klägers ist teilweise im Hinblick auf eine Zeitgutschrift von 9,70 Stunden begründet.

#### **I.**

Die gem. § 64 Abs. 2 ArbGG jeweils statthaften Berufungen der Parteien sind form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO) und daher zulässig. Auch wenn die Beklagte nicht ausdrücklich die Abweisung des Hilfsantrages des Klägers beantragt hat, so ist aus der Begründung ihres Zurückweisungsantrages im Schriftsatz vom 09.12.2013 jedenfalls zu entnehmen, dass damit auch die Abweisung hinsichtlich dieses Hilfsantrages gemeint war, da dort ausdrücklich die fehlende Begründetheit dieses Hilfsantrages geltend gemacht wird.

**II.**

**1.** Die Berufung der Beklagten ist unbegründet. Dem Kläger steht ein Jahresurlaubsanspruch im Umfang von 33 Arbeitstagen zu. Dies ergibt die Regelung des § 14 Abs. 3 TV-V, wonach bei einer 5-Tage-Woche ein Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen besteht und bei entsprechend höherer Tageweche ein höherer Urlaubsanspruch. Da der Kläger im Rahmen einer 5,44-Tage-Woche tätig ist, besitzt der Kläger den entsprechend höheren Urlaubsanspruch.

**a)** Letztlich hängt die Frage des höheren Urlaubsanspruches davon ab, wie die Tage, an denen der Kläger Nachtschicht leistet, die sich über zwei Kalendertage (22:00 Uhr bis 6:00 Uhr des Folgetages) erstreckt, zu bewerten sind, als zwei Arbeitstage oder als ein Arbeitstag. Die Kammer schließt sich insoweit der zutreffenden Begründung des Arbeitsgerichts an. Aus der zuletzt vom 9. Senat des Bundesarbeitsgerichts vertretenen Ansicht in den Urteilen vom 15.03.2011 (9 AZR 799/09) und auch vom 15.01.2013 (9 AZR 430/11) ergibt sich, dass zum einen alle Tage als Arbeitstage zu definieren sind, an denen der Arbeitnehmer zu arbeiten hat. Unter dieser Prämisse sind also im Falle von Nachtschichten, die sich über zwei Kalendertage erstrecken auch die zwei Kalendertage jeweils als ein Arbeitstag zu rechnen. Für eine andere Sicht ergeben sich weder aus dem Gesetz noch aus dem Tarifvertrag andere Regelungen oder Anlässe, dies anders zu sehen, insbesondere unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, das bei überlappenden Schichten ebenfalls zwei Arbeitstage angenommen hat. Insoweit geht die Kammer davon aus, dass an der zuvor in den Urteilen vom 15.11.2005 (9 AZR 626/04) und vom 05.11.2002 (9 AZR 470/01) und den früheren Urteilen vom 22.10.1991 (9 AZR 622/90) und 18.02. 1997 (9 AZR 738/95) aufgestellten Rechtsauffassung, dass bei überlappenden Schichten nur ein Arbeitstag vorliege, nicht weiterhin festgehalten wird.

Nach Ansicht der Kammer greifen auch die Einwendungen gegen das Urteil vom 15.03.2011 nicht durch. Soweit die Beklagte darauf abgestellt hat, dass auch in diesem Urteil fälschlicherweise aus dem Wegfall der im Vorgängertarifvertrag enthaltenen Regelung, bei überlappenden Schichten sei nur ein Arbeitstag gegeben, geschlossen worden sei, dass dies nunmehr nicht gelten sollte und dies nur darauf beruht habe, dass die Vorgängerregelung jeweils ausdrücklich jeden Kalendertag, an dem gearbeitet wurde, als Ar-

beitstag bezeichnet habe, das BAG dies also nicht berücksichtigt habe, so kann dem so nicht gefolgt werden. Die Rechtsprechung des BAG ging grundsätzlich davon aus, dass Arbeitstag jeder Tag ist, an dem Arbeitsleistung erbracht werden muss (vgl. z.B. BAG NZA 2003, 1167). Um daher zwei Kalendertage, an denen überlappend durch Schichtdienst Arbeitsleistung erbracht werden muss, zu einem Arbeitstag zusammenfassen zu können, bedarf es einer tariflichen Regelung. Dies war anscheinend auch die Auffassung der Tarifvertragsparteien, zumindest in Teilen der Vorgängerregelung des TV-V etwa im Rahmen des BAT. Daher kann aus dem Wegfall der entsprechenden Regelung, wonach nur ein Arbeitstag vorliege, durchaus auch der Schluss gezogen werden, dass nunmehr diese Auffassung im Folgetarifvertrag nicht mehr vertreten wird. Auch die Argumentation der Beklagten, wonach im Fall vom 15.03.2011 die Problematik nicht dieselbe Rolle spielt, wie im vorliegenden Fall, kann nicht geschlossen werden, dass eine andere Ansicht hier vertretbar wäre. Infolge der fortlaufenden Schichten, die in der damals vom BAG entschiedenen Sachlage vorlagen, hätte ohne Weiteres von Seiten des BAG die Möglichkeit bestanden, die frühere Rechtsprechung aufrecht zu erhalten und nur pro Schicht jeweils einen Arbeitstag anzunehmen. Dies hätte infolge der ständig fortlaufenden Schichten nur zu einer Halbierung des Urlaubsanspruches geführt und dazu, dass eben dann pro Schicht nur ein Urlaubstag auch genommen werden musste. Dennoch hat das Bundesarbeitsgericht bei überlappenden Schichten in diesem Fall jeweils pro Kalendertag einen Arbeitstag angenommen. Dies kann nur so verstanden werden, dass das Bundesarbeitsgericht an seiner bisher vertretenen Auffassung nicht mehr festhält.

Darüber hinaus ist auch der Gesichtspunkt der Praktikabilität, der etwa im Rahmen der Auslegung des TV-V von Seiten der Beklagten herangezogen wird, nicht in dem von der Beklagten angeführten Maße zutreffend. Es mag richtig sein, dass bei gleichlaufenden Schichten und Arbeitstagen und Urlaubstagen eine leichtere Berechnung des Urlaubsanspruches und der eingebrachten Urlaubstage erfolgen kann. Es ist aber auch ohne Weiteres möglich, anhand der jeweiligen ständig fortlaufenden gleichlaufenden Schichtfolge im Falle von Urlaubswünschen des Arbeitnehmers für einen bestimmten Zeitraum ohne größere Schwierigkeiten zu ermitteln, wie viele Urlaubstage in diesen Urlaubszeitraum fallen, wenn für jeden Kalendertag, an dem Arbeit zu leisten ist, dieser als Arbeitstag und damit als zu nehmender Urlaubstag angesehen wird. Auch die jeweils an diesem Tag anfallenden Stunden sind ohne Weiteres zu ermitteln. Auch wenn es gegebenenfalls Schwierig-

keiten bereiten mag, wenn der Arbeitnehmer unter Umständen Tage als Urlaub nehmen möchte, an denen eine Schicht um 0:00 Uhr in Überlappung begonnen hat, so dass er also am Vortag etwa noch von 22:00 Uhr bis 0:00 Uhr arbeiten müsste, so gilt die gleiche Problematik an und für sich auch dann, wenn man die beiden Kalendertage zu einem Arbeitstag zusammenfassen würde. In diesem Fall ist nicht ausgeschlossen, dass der Arbeitnehmer seinen Urlaub nicht bereits am Vortag, an dem die Schicht beginnt, anlaufen lassen möchte. Gerade in diesem Fall ergibt sich also eine größere Schwierigkeit für die Berechnung des Urlaubs, weil bei der Annahme eines Arbeitstages dann nur ein Teilarbeitstag als Urlaub genommen würde. Beiden Schwierigkeiten kann im Übrigen dadurch begegnet werden, dass gegebenenfalls dem Urlaubswunsch betriebliche Belange durch fehlende Möglichkeit der Teilung der Schicht entgegengehalten werden. Dass der Schichtarbeiter durch günstiges Legen der Urlaubstage mehr Schichten oder Tage freinehmen kann, weil er Urlaub nicht für Nachtschichten beantragt, für die er pro Schicht zwei Urlaubstage verwenden müsste, ist letztlich nur die Folge der höheren Anzahl von Urlaubstagen wegen der Verteilung der Arbeit auf mehr als fünf Tage in der Woche infolge der tariflichen Regelung. Es ist keine ungerechtfertigte Bevorzugung.

Daher mag zwar aus dem Tarifwortlaut, der Tarifhistorie und der Praktikabilität nicht ohne Weiteres ein Ergebnis in die eine oder andere Hinsicht im Hinblick auf die Auslegung des TV-V möglich sein. Im Hinblick auf die zuletzt von Seiten des BAG geäußerte Auffassung, wonach jeder Kalendertag, an dem Arbeit geleistet wird, ein Arbeitstag ist und insoweit überlappende Schichten zu zwei Arbeitstagen führen, kann der Anspruch des Klägers als begründet angesehen werden. Denn bei Berücksichtigung beider Kalendertage als Arbeitstage ergibt sich die von Seiten des Arbeitsgerichts angenommene 5,44-Tage-Woche und demgemäß der höhere Urlaubsanspruch des Klägers. Die Berufung der Beklagten war daher zurückzuweisen.

**2.** Auf die Berufung des Klägers hin war das erstinstanzliche Urteil dahingehend abzuändern, dass dem Kläger eine Zeitgutschrift auf sein Arbeitszeitkonto 1 im Umfang von 9,7 Stunden zuzusprechen war. Darüber hinaus hat die Berufung des Klägers keinen Erfolg.

**a)** Der Anspruch des Klägers auf die entsprechende Zeitgutschrift ergibt sich aus der Regelung des § 8 Abs. 3 Satz 1 TV-V i.V.m. der Protokollnotiz hierzu. Dieser Protokollnotiz ist zu entnehmen, dass jedenfalls in den Fällen, in denen jemand dienstplanmäßig an gesetzlichen Feiertagen keine Arbeitsleistung zu erbringen hat, dennoch sich die regelmäßige Arbeitszeit um die entsprechenden Stunden, die andere Mitarbeiter an diesem Tag aufzuwenden hätten, verringert. Denn dies soll verhindern, dass Mitarbeiter, die frei haben und deswegen die entsprechende Reduzierung nicht erhalten, diese Stunden nacharbeiten müssen (vgl. hierzu die entsprechende zu nahezu gleichlautenden Regelungen ergangene Entscheidung des BAG vom 08.12.2010 – 5 AZR 667/09).

Daraus ergibt sich zwar zunächst nur ein Anspruch des Klägers dahingehend, dass seine regelmäßige Arbeitszeit um die 7,8 Stunden, die andere Mitarbeiter, deren Arbeitszeit ausfällt, bezahlt erhalten, reduziert wird (vgl. BAG a.a.O.). Es ergibt sich also hieraus nicht automatisch auch ein Anspruch auf Gutschrift entsprechender Stunden. Der Anspruch ergibt sich aber letztlich daraus, dass zugunsten des Klägers in den Monaten, in denen er an gesetzlichen Feiertagen nicht zur Arbeit eingeteilt war, sich die regelmäßige Arbeitszeit dieses Monats um 7,8 Stunden verringern musste, er aber diese Verringerung nicht erhalten hat, so dass die trotz der eigentlich geschuldeten verringerten Arbeitszeit geleistete Arbeitszeit ihm nicht als Mehrarbeit gutgeschrieben wurde. Hierauf hat sich der Kläger ausdrücklich berufen. Dem ist auch die Beklagte nicht entgegengetreten. Die insoweit also über die geschuldete regelmäßige Arbeitszeit hinaus erbrachte Mehrarbeit ist damit dem Kläger für die gesetzlichen Feiertage, den 01.11.2012 und den 25.12.2012, infolge derer die regelmäßige Arbeitszeit sich verringert hatte, als Mehrarbeit auf sein Arbeitszeitkonto 1 nach der Regelung in der Betriebsvereinbarung gutzuschreiben. Letztlich handelt es sich hierbei um 15,6 Stunden.

**b)** Darüber hinaus besteht jedoch kein Anspruch auf Gutschrift. Denn weder an den Tagen, an denen Feiertag war und der Kläger arbeiten musste, noch an sonstigen nicht gesetzlichen Feiertagen, an denen Mitarbeiter aus der 5-Tage-Woche aufgrund betrieblicher Regelungen nicht arbeiten mussten, besteht ein Anspruch auf Zeitgutschrift.

**aa)** Im Hinblick auf die von Seiten des Klägers geltend gemachte Gleichbehandlung scheidet ein entsprechender Anspruch schon daran, dass der Gleichbehandlungsgrund-

satz insoweit nicht zur Anwendung gelangt, als die Beklagte hier lediglich die entsprechenden Normen vollzieht, nämlich die Betriebsvereinbarung und auch die tariflichen Normen sowie die gesetzlichen Normen. Eine andere Behandlung hinsichtlich der zwei gesetzlichen Feiertage 01.11.2012 und 25.12.2012 ergibt sich nur daraus, dass der Tarifvertrag eine insoweit eine anderweitige Regelung beinhaltet. Diese bezieht sich aber ausdrücklich nur auf § 8 Abs. 3 Satz 1 TV-V, nicht etwa auf den Befreiungsanspruch im Abs. 2 dieses Absatzes, also etwa die Tage des 24.12. oder 31.12.

**bb)** Darüber hinaus hat der Kläger auch keinen weitergehenden Anspruch etwa dahingehend, dass ihm, soweit er an diesen Tagen nicht gearbeitet hat, Stunden gutgeschrieben werden oder soweit er an Feiertagen gearbeitet hat, ihm über die geleisteten Stunden hinaus die ihm gutgeschrieben wurden, weitergehende Stunden bis zu einem Maximum von 7,8 Stunden gutgeschrieben werden. Ein solcher Anspruch ergibt sich auch nicht aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz. Zwar verbietet der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG es, gleiche Sachverhalte unterschiedlich zu behandeln. Eine gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßende Ungleichbehandlung liegt vor, wenn sich für die vorgenommene Differenzierung ein sich aus der Natur der Sache ergebender vernünftiger Grund oder sonstwie einleuchtender Grund nicht finden lässt, wenn also bei einer am Gleichheitsgedanken orientierten Betrachtung die Regelung als willkürlich anzusehen ist. Der Gleichheitsgrundsatz wird durch eine Tarifnorm verletzt, wenn die Tarifvertragsparteien es versäumt haben, tatsächlich Gleichheiten und Ungleichheiten der zu ordnenden Lebensverhältnisse zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise beachtet werden müssen. Die Tarifvertragsparteien haben hiernach eine weitgehende Gestaltungsfreiheit. Sie brauchen nicht die zweckmäßigste, vernünftigste und gerechteste Lösung zu wählen, vielmehr genügt es, wenn sich für die getroffene Regelung ein sachlich vertretbarer Grund ergibt (vgl. BAG Urteil v. 16.11.2000 – 6 AZR 338/99). Auch wenn also Mitarbeiter im Schichtdienst aufgrund gesonderter Gesamtzusage nur die Anzahl von Stunden gutgeschrieben erhalten, die sie an diesem Feiertag etwa gearbeitet haben oder an Feiertagen, die keine gesetzliche Grundlage haben oder sonstigen Freistellungen, nicht zur Arbeit eingeteilt sind und daher keine Gutschrift erhalten, so ergibt sich diese Ungleichbehandlung aus der Natur der Sache und dem Umstand, dass Arbeitstage eben bei den beiden Mitarbeitern unterschiedlich verteilt sind. Wenn ein Feiertag etwa auf einen Samstag oder Sonntag fällt, erhält auch ein Mitarbeiter,

der in der 5-Tage-Woche beschäftigt ist, keine Zeitgutschrift. Gleichmaßen sieht man auch, dass Mitarbeiter im Schichtdienst etwa für Tätigkeiten an Feiertagen nicht nur 7,8 Stunden gutgeschrieben erhalten, sondern die konkrete Anzahl von gearbeiteten Stunden, also etwa 8 Stunden. Insofern liegt kein gleicher Sachverhalt vor und daher auch keine Ungleichbehandlung (vgl. BAG a.a.O.). Daher hat der Kläger jedenfalls über die 15,6 Stunden hinaus keinen weiteren Anspruch auf Zeitgutschrift.

**c)** Der Kläger hat jedoch nur Anspruch auf Gutschrift von 9,7 Stunden, da die darüber hinausgehenden Stunden aufgrund der Regelung der Betriebsvereinbarung sich in einen Zahlungsanspruch umgewandelt haben. Der Kläger begehrt die Gutschrift von 25 Stunden auf sein Arbeitszeitkonto 1, die sich aus dem Zeitraum 01.04.2012 bis 31.03.2013 ergeben haben. Diese Stunden werden nach der Betriebsvereinbarungsregelung zum 31.03.2013 bei einem Saldo von 50 Plusstunden gekappt, die darüber hinausgehenden Stunden sind auszuzahlen. Damit hat der Kläger aufgrund dieser Regelung der Betriebsvereinbarung keinen weitergehenden Anspruch über die 9,7 Stunden, die letztlich zu einem Saldo von 50 Stunden führen, hinaus, weil die weitergehenden Stunden nicht als Zeitgutschrift auf das Arbeitszeitkonto gelangen können, weil diese sich zum 31.03.2013 in einen Zahlungsanspruch umgewandelt haben. Diese Stunden sind nicht auf das Folgesaldo und Konto zu übertragen, sondern auszuzahlen. Demgemäß war dem Anspruch nur in Höhe von 9,7 Stunden stattzugeben.

**d)** Der insoweit hilfsweise geltend gemachte Zahlungsanspruch des Klägers ist unbegründet, weil insoweit die tarifliche Ausschlussfrist des § 20 TV-V dem entgegensteht. Der Kläger hat den Zahlungsanspruch nicht innerhalb der sechsmonatigen Ausschlussfrist geltend gemacht.

**aa)** Der Anspruch ist mit Ablauf des 31.03. 2013 entstanden und fällig geworden. Das ergibt sich aus der Regelung der Betriebsvereinbarung. Damit lief die Ausschlussfrist mit Ablauf des 30.09.2013 ab. Die erstmalige Geltendmachung erfolgte aber erst am 04.10.2013 gegenüber dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten. Damit war die Ausschlussfrist abgelaufen.

**bb)** Die Ausschlussfrist begann auch nicht erst mit Mitteilung des Saldos am 10.04.2013 zu laufen. Denn die Ausschlussfrist stellt auf den Fälligkeitszeitpunkt ab. Selbst wenn die Ausschlussfrist erst anlaufen würde in dem Zeitpunkt, in dem der Saldo geltend gemacht werden kann, so wäre dies ebenfalls schon am 01.04.2013 der Fall gewesen. Die Beklagte hat insoweit sich darauf berufen, dass der Kläger jederzeit den Saldo zum 31.03. auch telefonisch hätte abfragen können, damit Kenntnis hätte erlangen können und diesen Anspruch hätte geltend machen können bereits am 01.04.2013. Dem ist der Kläger auch nicht entgegengetreten. Damit begann die Ausschlussfrist bereits zu diesem Zeitpunkt zu laufen und ist insoweit versäumt.

**cc)** Der Kläger hat diesen Anspruch auch nicht dadurch geltend gemacht, dass er durch die Klage die entsprechende Zeitgutschrift eingeklagt hat. Denn hierbei handelt es sich um einen andersartigen Anspruch. Der Anspruch auf Zeitgutschrift führt nicht notwendigerweise zu einer finanziellen Zahlung. Denn die Zeitgutschrift kann auch dazu genutzt werden, Freitage zu erhalten. Damit ist der Anspruch auf Zeitgutschrift nicht gleichzusetzen mit dem Zahlungsanspruch, der sich erst zum 31.03. des jeweiligen Arbeitszeitjahres ergibt. Dieser Anspruch musste daher gesondert geltend gemacht werden, was erstmalig zum 04.10.2013 erfolgt ist. Somit ist die Ausschlussfrist für diesen Anspruch tatsächlich nicht eingehalten. Daher konnte die Berufung des Klägers keinen weitergehenden Erfolg haben und war zurückzuweisen, wie auch der Hilfsantrag des Klägers.

**3.** Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO und berücksichtigt das jeweilige Ob- und Unterliegen der Parteien in den jeweiligen Instanzen. Dabei ist insbesondere im Rahmen der erstinstanzlichen Entscheidung auch zu berücksichtigen gewesen, dass der Kläger mit der Ursprungsklage zumindest einen weitergehenden Saldo von 29,2 Stunden eingeklagt hatte, was er im Laufe der ersten Instanz auf 25 Stunden reduziert hatte. Diese Teilklagerücknahme ist auch kostenmäßig zu Lasten des Klägers zu berücksichtigen.

**4.** Hinsichtlich der Zurückweisung der Berufung der Beklagten wird die Revision zugelassen, da dem Rechtsstreit insoweit grundlegende Bedeutung zukommt. Da dem Urteil des BAG vom 15.03.2011 nicht eindeutig zu entnehmen ist, ob der 9. Senat von seiner ursprünglichen Rechtsprechung abweichen will, wird die Revision insoweit zugelassen.

Darüber hinaus bestand kein Anlass zur Zulassung der Revision, da dem Rechtsstreit keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere unter Berücksichtigung der bestehenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes. Insoweit wird auf die Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde verwiesen.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Revision einlegen.

Für den Kläger ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt

Postanschrift:  
Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:  
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter

<http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Neumeier

Halbig

Zellner