

## LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

**4 Sa 459/13**

7 Ca 4641/12

(Arbeitsgericht Nürnberg)

Datum: 21.05.2014

Rechtsvorschriften: §§ 6 TVöD, 2 LFZG

Leitsatz:

Nach § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD ist die Sollarbeitszeit der Arbeitnehmer, die an einem gesetzlichen Feiertag dienstplanmäßig 4 Stunden frei haben, da sie diese Arbeitsstunden bereits in der Vorwoche erbringen mussten, um die dienstplanmäßig ausgefallenen 4 Stunden zu verringern.

---

### Urteil:

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 06.03.2013, Az: 7 Ca 4641/12, teilweise abgeändert.
2. Die Beklagte wird verurteilt, die Soll-Arbeitszeit der Klägerin um die am 07.06.2012 dienstplanmäßig ausgefallenen 4 Arbeitsstunden in dem auf die Rechtskraft des Verfahrens folgenden Monat zu reduzieren.  
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.
4. Die Revision wird für die Beklagte zugelassen.

### Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Reduzierung der Sollarbeitszeit bei dienstplanmäßig freien Stunden an einem gesetzlichen Feiertag.

Die Klägerin ist bei der Beklagten auf der Basis des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 09.02.1990 (Bl. 41 d. A.) seit dem 01.04.1990 als Angestellte im Verwaltungsdienst beschäftigt.

- 2 -

Die Ziffer 2 des Vertrages enthält folgende Regelung:

*Die Bestimmungen des Bundes-Angestellentarifvertrages vom 23.02.1961 (BAT) mit den einschlägigen Sonderregelungen gelten als zwischen den Vertragsparteien unmittelbar vereinbarte Anstellungsbedingungen. Künftige Tarifverträge oder tarifvertragliche Vereinbarungen, die die erwähnten Bestimmungen ergänzen, ändern oder ersetzen, gelten auch für dieses Arbeitsverhältnis. Außerdem finden die für die Stadt Nürnberg jeweils verbindlichen sonstigen einschlägigen Tarifverträge und tarifvertraglichen Vereinbarungen Anwendung.*

Aufgrund dieser Verweisungsklausel werden auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin seit dessen Inkrafttreten die Bestimmungen des TVöD angewandt.

Die Klägerin ist zuletzt in der Friedhofsverwaltung als Bestattungsberaterin eingesetzt. In diesem Bereich gilt ab dem 01.07.2008 auf der Basis einer regelmäßigen Wochenarbeitszeit von 39 Stunden ein Arbeitszeitmodell, wonach sich normale Dienstwochen mit einer Verteilung der 39 Stunden auf die Wochentage Montag bis Freitag ablösen mit Dienstwochen einschließlich eines Jourdienstes am Wochenende von 50 Stunden und einer sich anschließenden Woche mit lediglich 28 Wochenstunden. In dieser Woche verteilt sich die reduzierte Arbeitszeit auf die Wochentage Montag bis Mittwoch mit jeweils 8 und Donnerstag-Vormittag mit 4 Arbeitsstunden (vg. Bl. 45 d. A.).

Im Jahr 2012 hatte die Klägerin in der Kalenderwoche 22 (28.05. bis 03.06.2012) eine Arbeitswoche mit Jourdienst am Wochenende (02./03.06.2012) und in der Kalenderwoche 23 eine reduzierte Dienstwoche mit einem arbeitsfreien Donnerstag-Nachmittag (4 Arbeitsstunden) und Freitag (7 Arbeitsstunden).

Bei dem Donnerstag, den 07.06.2012 handelte es sich in Bayern um einen gesetzlichen Wochenfeiertag (Fronleichnam). Für diesen Tag erhielt die Klägerin eine Entgeltfortzahlung für die aufgrund des Feiertages ausgefallenen 4 Arbeitsstunden am Vormittag, jedoch keine weitere Reduzierung ihrer Sollarbeitszeit für diesen Monat im Umfang weiterer 4 Arbeitsstunden..

Die Klägerin hatte bereits mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 10.08.2011 (Bl. 21-25 d.A.) die Gewährung eines zusätzlichen Freizeitausgleichs bei Zusammentref-

fen dienstplanmäßig freier Arbeitsstunden mit Krankheitstagen oder gesetzlichen Feiertagen begehrt.

Mit ihrer am 08.08.2012 zum Arbeitsgericht Nürnberg erhobenen Klage verfolgt sie ihren Anspruch gerichtlich weiter.

Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf eine behauptete bestehende betriebliche Übung bei der Beklagten und die tarifvertragliche Regelung in § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD.

Wegen der Anträge der Parteien und ihres näheren Vorbringens im erstinstanzlichen Verfahren wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht Nürnberg hat mit Endurteil vom 06.03.2013 die Klage abgewiesen. Es hat diesen im Wesentlichen damit begründet, im Entstehen einer betrieblichen Übung stehe das Schriftformerfordernis im § 2 Abs. 3 Satz 1 TVöD entgegen und der streitgegenständliche Anspruch ergebe sich aus den §§ 6 bis 9 TVöD.

Gegen das den Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 05.08.2013 zugestellte Urteil haben diese mit Telefax vom 05.09.2013 Berufung eingelegt und sich innerhalb der bis zum 07.11.2013 verlängerten Begründungsfrist mit Telefax von diesem Tag begründet.

Die Klägerin macht geltend, das Erstgericht habe offensichtlich die Regelung des § 6 Abs. 3 TVöD übersehen. Mitarbeiter mit normalen Dienstwochen hätten in den Kalenderwochen 22 und 23 infolge des Feiertags am 07.06.2012 lediglich 70 Stunden arbeiten müssen. Wegen ihres Jourdienstes in der Kalenderwoche 22 habe sie in beiden Wochen 74 Stunden arbeiten müssen. Dies sei mit der Regelung in § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD nicht in Einklang zu bringen, weshalb hier im Umfang von 4 Stunden ein zusätzlicher Freizeitgleichgewicht zu gewähren sei. Da sie die dienstplanmäßig freien Stunden am Donnerstag-Nachmittag bereits in der Jourdienstwoche vorgearbeitet habe, schulde ihr die Beklagte gemäß § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD und der diesbezüglicher Protokollerklärung der Tarifvertragsparteien eine Reduzierung der Sollarbeitszeit im Umfang von 4 Arbeitsstunden.

Die Klägerin und Berufungsklägerin beantragt:

1. Das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 06.03.2013, Az.: 7 Ca 4641/12, wird abgeändert.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den geleisteten Wochenenddienst in Freizeit auszugleichen.

Hilfsweise:

Die Beklagte wird verurteilt, die Soll-Arbeitszeit der Klägerin um die am 07.06.2012 dienstplanmäßig ausgefallenen 4 Arbeitsstunden in dem auf die Rechtskraft des Verfahrens folgenden Monat zu reduzieren.

3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 06.03.2013 – 7 Ca 4641/12 – wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Zur Begründung trägt sie vor, eine den Anspruch der Klägerin tragende betriebliche Übung sei nicht entstanden, dies schon wegen des tariflichen Schriftformerfordernisses für Nebenabreden.

Die Bestimmung des § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD sei nicht einschlägig, da die Klägerin am 07.06.2012 ohne den Feiertag nicht frei gehabt hätte. Vielmehr sei sie dienstplanmäßig für 4 Stunden eingeteilt gewesen und habe für diese 4 Stunden, die wegen des gesetzlichen Feiertags ausgefallen seien, eine Feiertagsvergütung gemäß § 2 Abs. 1 EFZG erhalten. Ein Anspruch aus § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD sei nur in den Fällen gegeben, in denen das Entgeltfortzahlungsgesetz nicht greife. Ein doppelter Ersatz der dienstplanmäßig am streitgegenständlichen Fronleichnamstag ohne Feiertag zu erbringenden 4 Stunden, sowohl nach § 2 Abs. 1 EFZG als auch nach § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD erfolge daher nicht.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

## **Entscheidungsgründe:**

### **I.**

Die Berufung ist zulässig.

Sie ist statthaft, § 64 Abs. 1, 2 b ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO. Die auf Hinweis des Gerichts vom 19.02.2014 mit Schriftsatz der Klägerinverteiler vom 26.03.2014 vollzogene Änderung des Hilfsantrags erfolgte unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vom 08.12.2010. Sie erweist sich als zulässig gemäß §§ 263, 267 ZPO, da sich die Beklagte in der weiteren Berufungsverhandlung auf den abgeänderten Sachantrag eingelassen hat, ohne der Änderung zu widersprechen.

### **II.**

Die Berufung ist nur zum Teil sachlich begründet. Der Hauptantrag der Klägerin wurde vom Erstgericht zu Recht zurückgewiesen, denn hierfür fehlte es bereits an einem Feststellungsinteresse.

Das Ersturteil ist dagegen abzuändern, soweit auch der Hilfsantrag der Klägerin zurückgewiesen worden ist, denn ihr steht der geltend gemachte Anspruch auf Reduzierung der Wochenarbeitszeit zu.

1. Für den Feststellungsantrag der Klägerin fehlt es bereits an einem ausreichenden Feststellungsinteresse gemäß § 256 Abs. 1 ZPO, denn er ist nicht geeignet, eine Klärung zwischen den Parteien streitigen Arbeitszeitfragen herbeizuführen.  
Der Antrag enthält nämlich keine inhaltlichen Konkretisierungen, in welcher Weise

der begehrte Arbeitszeitausgleich zu erfolgen hat, wenn der nach dem Dienstplan vorgesehene Teilzeitausgleich in der Folgeweche eines Wochenend-Jourdienstes mit sonstigen Befreiungstatbeständen zusammen trifft. Insoweit geht der Feststellungsantrag nicht über die Arbeitszeitpraxis hinaus, die ab dem 01.07.2008 für die Folgeweche eines Wochenend-Jourdienstes geregelt ist und von der Beklagten auch praktiziert wird.

2. Dem Hilfsantrag der Klägerin ist in der zuletzt gestellten Fassung statt zu geben, den entsprechend der tarifvertraglichen Regelungen in § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD und der hierzu niedergelegten Protokollerklärung der Tarifvertragsparteien hätte die Soll-Arbeitszeit der Klägerin im Monat Juni 2012 um 4 Arbeitsstunden reduziert werden müssen.

Dies wegen des Zusammentreffens von dienstplanmäßig vier freien Stunden am Donnerstag-Nachmittag der Kalenderwoche 23. Die Klägerin hatte wegen des Dienstplans an diesem Wochenfeiertag 4 Arbeitsstunden frei, da sie bereits am vorausgegangenen Wochenende zu einem Jourdienst herangezogen worden ist und eine Arbeitszeit von insgesamt 11 Stunden vorgearbeitet hatte. Bei einem Zusammentreffen dieser dienstplanmäßig ausfallenden 4 Stunden mit einem gesetzlichen Feiertag, hier dem Fronleichnamstag am 07.06.2012, sieht der Tarifvertrag eine entsprechende Reduzierung der Sollarbeitszeit vor.

Da die Arbeitszeitreduzierung von der Beklagten unter Verletzung der tarifvertraglichen Vorgaben in der Vergangenheit unterblieben ist, hat sie dies Rahmen des § 249 Abs. 1 BGB nach Eintritt der Rechtskraft dieser Entscheidung nachzuholen.

Nach § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD vermindert sich die regelmäßige Arbeitszeit für jeden gesetzlichen Feiertag, sofern dieser auf einen Werktag fällt, um die dienstplanmäßig ausgefallenen Stunden.

Arbeitsstunden fallen dann dienstplanmäßig i.S.v. § 6 Abs.3 Satz 3 TVöD aus, wenn nach dem Dienstplan an bestimmten Kalendertagen Freizeit vorgesehen ist. Die Protokollerklärung zu § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD greift diesen Regelungsgehalt auf. Danach betrifft die Verminderung der regelmäßigen Arbeitszeit die Beschäftigten, die wegen des Dienstplans frei haben und daher ohne diese Regelung nacharbeiten müssten. Die Protokollerklärung schränkt den Anwendungsbereich von §

6 Abs. 3 Satz 3 TVöD nicht ein. Sie erläutert ihn nur.

Der dem Wortlaut, dem Gesamtzusammenhang und der Tarifgeschichte zu entnehmende Zweck des § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD macht deutlich, dass Arbeitnehmer, die allein wegen des Dienstplans an einem Wochenfeiertag nicht arbeiten müssen, bezahlte Freizeit erlangen sollen. Sie sollen den Beschäftigten, die infolge des Wochenfeiertages frei haben, gleichgestellt werden. Allen Beschäftigten soll zusätzlich bezahlte Freizeit für den Wochenfeiertag zukommen, unabhängig davon, ob sie nach dem Dienstplan zur Arbeit verpflichtet oder nicht zur Arbeit eingeteilt sind. Darauf deuten der tarifliche Gesamtzusammenhang und die Tarifgeschichte hin. Bei der Normsetzung erfüllten die Tarifvertragsparteien eine Forderung nach Gleichstellung der feiertagsunabhängigen und feiertagsbedingten Freistellung an gesetzlichen Feiertagen.

Nach § 2 Abs. 1 EFZG besteht ein Entgeltfortzahlungsanspruch für einen arbeitsfreien gesetzlichen Feiertag bei Arbeit nach einem Schichtplan nur dann, wenn die planmäßige Freistellung durch die gesetzliche Feiertagsruhe bestimmend beeinflusst ist. Diese Bestimmung begründet dagegen keinen Entgeltfortzahlungsanspruch, wenn sich die Freistellung aus einem Planschema ergibt, das von der gesetzlichen Feiertagsruhe unabhängig ist.

Für diese Fälle der feiertagsunabhängigen Freistellung haben die Vorgängertarifverträge (§ 15 BAT, § 15 MTArb, §§ 14, 15 BMT-G) keine Regelung getroffen. Es blieb insbesondere bei der Verpflichtung der Schichtdienstleistenden, die regelmäßige Wochenarbeitszeit zu leisten. Die planmäßige Freistellung an einem Feiertag wirkte sich darauf ebenso wenig aus, wie die Freistellung an einem sonstigen Wochentag. Das wurde als Schlechterstellung des Schichtdienstleistenden gegenüber den Normaldienstleistenden in der Verwaltung kritisiert.

Aus dieser tariflichen Entstehungsgeschichte leitet sich der Zweck des § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD ab. Danach soll jeder, der an einem Wochenfeiertag nicht zu arbeiten braucht, für weniger Arbeit die gleiche Vergütung erhalten. Das gilt selbst dann, wenn dem Beschäftigten wegen feiertagsunabhängiger planmäßiger Freistellung kein unmittelbarer Anspruch aus § 2 Abs. 1 EFZG oder § 6 Abs. 3 Satz 1 TVöD zusteht. Die Gleichstellung der feiertagsbedingten und der dienstplanbedingten Freistellung an Feiertagen unterscheidet sich lediglich in der rechtlichen Konstruktion. Bei feiertagsbedingter Freistellung bleibt das Arbeitszeitsoll grundsätzlich un-

verändert. Der Vergütungsausfall wird bei den gesetzlichen Feiertagen durch den gesetzlichen Entgeltfortzahlungsanspruch aus § 2 Abs. 1 EFZG ausgeglichen. Bei feiertagsunabhängiger Freistellung wird demgegenüber das für den vollen Vergütungsanspruch maßgebliche Arbeitssoll herabgesetzt (so BAG vom 24.10.2013 – 6 AZR 286/12 – zitiert in Juris).

Fällt in einem Kalendermonat ein gesetzlicher Feiertag auf einen Werktag, führt dies nach § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD für diesen Monat zu einer Absenkung des Schwellenwertes der Sollstundenzahl im Umfang der dienstplanmäßig ausgefallenen Stunden. Auch hier muss individuell festgestellt werden, wie viele Stunden der betreffende Arbeitnehmer hätte arbeiten müssen, wenn er dienstplanmäßig zur Feiertagsarbeit herangezogen wäre. Andernfalls wäre die durch § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD bezweckte Gleichstellung mit den Beschäftigten, die infolge des Feiertags frei haben und Entgeltfortzahlung nach § 2 Abs. 1 EFZG erhalten, nicht zu erreichen. Zur Erreichung der Ziels der Gleichstellung gemäß § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD erfolgt für diejenigen Arbeitnehmer, die aufgrund einer feiertagsunabhängigen Dienstplangestaltung am Feiertag keine Arbeitsleistung erbringen und daher § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD unterfallen eine Herabsetzung der Sollstundenzahl um die dienstplanmäßig ausgefallenen Stunden (vgl. BAG vom 24.03.2014 – 6 AZR 621/12 – zitiert in Juris).

Diese Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts führt - entgegen der Rechtsansicht der Beklagten – nicht dazu, dass bei einer Dienstplangestaltung, die dem Arbeitnehmer lediglich einen halben freien Tag gewährt, diesem Mitarbeiter bei Zusammentreffen des halben freien Tages mit einem Feiertag der Anwendungsbereich des § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD entzogen wird. Er erhielte nämlich für diesen Feiertag ausschließlich für die vier dienstplanmäßig zu leistenden Arbeitsstunden eine Entgeltfortzahlung gemäß § 2 Abs. 1 EFZG, aber keinerlei Ausgleich für die bereits vorgeleisteten vier freien Stunden, die alleine wegen des Dienstplans und nicht wegen des Feiertages ausfallen. Zum Ausgleich des Nachteils für die Klägerin, dass diese in der Vorwoche am Wochenende Jourdienst geleistet und damit die vier freien Stunden am Donnerstag der Folgewoche bereits eingearbeitet hat, ist ihr wegen dieser dienstplanmäßig ausgefallenen vier Stunden im Rahmen einer

Reduzierung der Sollarbeitszeit ein zusätzlicher bezahlter Freizeitausgleich zu gewähren. Nur so lässt sich eine Ungleichbehandlung mit den Mitarbeitern ausschließen, die in der Woche mit dem Wochenfeiertag eine reguläre Dienstwoche mit acht Arbeitsstunden am Donnerstag hatten. Diese Mitarbeiter kamen nämlich in den Genuss eines Arbeitsausfalls im Umfang von acht Stunden, der zusätzlich gemäß § 2 Abs. 1 EFZG vergütet wurde. Die Klägerin käme ohne einen Freizeitausgleich gemäß § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD nur zu einem Arbeitszeitausfall von vier Stunden, der ihr gemäß § 2 Abs. 1 EFZG finanziell ausgeglichen wird.

Diese Ungleichbehandlung soll § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD gerade verhindern. Insofern findet § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD und die Protokollerklärung hierzu auch dann Anwendung, wenn nach dem Dienstplan an einem Wochentag nur einzelne Arbeitsstunden ausfallen und diese dienstplanmäßig ausfallenden Stunden mit einem Wochenfeiertag zusammentreffen.

### III.

1. Wegen des teilweisen Obsiegens und Unterliegens der Parteien in beiden Instanzen sind die Kosten gemäß § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO gegeneinander aufzuheben. Insofern wurde der unzulässige Feststellungsantrag wertmäßig ebenfalls berücksichtigt, wie der konkrete Leistungsantrag, der auch in Parallel- und Wiederholungsfällen geeignet ist, hinsichtlich der streitgegenständlichen Arbeitszeitfrage eine grundsätzliche Klärung herbeizuführen.
2. Dem Rechtsstreit wird im Hinblick auf das Zusammentreffen eines nur teilweise dienstplanmäßig freien Tages mit einem Wochenfeiertag grundsätzliche Bedeutung beigemessen, § 72 Abs. 2 Ziffer 1 ArbGG.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Revision einlegen.  
Für die Klägerin 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>

**Roth**  
Vorsitzender Richter  
am Landesarbeitsgericht

**Franz**  
ehrenamtlicher Richter

**Leikauf-Götz**  
ehrenamtlicher Richter