

7 Sa 757/10
4 Ca 761/09
(Arbeitsgericht Bamberg - Kammer Coburg -)

Verkündet am: 23.05.2011

...
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht Nürnberg

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

M... H...

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte H... & F...

gegen

Firma K... C... GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer U... M...-Ü...

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwalt J... M...

hat die 7. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 23. Mai 2011 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht **Weißenfels** und die ehrenamtlichen Richter Knauber und Leikauf-Götz

für Recht erkannt:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Bamberg vom 04.05.2010 wird abgeändert.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.629,81 € brutto sowie Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 965,24 € seit 16.12.2008 und aus weiteren 664,57 € seit 03.07.2009 zu zahlen.
3. Die Beklagte trägt die Kosten beider Rechtszüge.
4. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Vergütung für die Zeiten der Inanspruchnahme während an Wochenfeiertagen angeordneten Rufbereitschaft.

Der Kläger ist seit 01.09.1998 bei der Beklagten als Oberarzt beschäftigt.

Auf das Arbeitsverhältnis findet der TV-Ärzte/VKA Anwendung. Die §§ 7, 8, 10 und 11 TV-Ärzte/VKA lauten auszugsweise:

§ 7 Absatz 6 TV-Ärzte/VKA:

Ärztinnen und Ärzte sind im Rahmen begründeter betrieblicher/dienstlicher Notwendigkeiten zur Leistung von Sonntags-, Feiertags-, Nacht-, Wechselschicht-, Schichtarbeit sowie . . . zu

Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft, Überstunden und Mehrarbeit verpflichtet.

§ 8 Absatz 1 TV-Ärzte/VKA:

¹Die Arbeitszeit an einem gesetzlichen Feiertag, der auf einen Werktag fällt, wird durch eine entsprechende Freistellung an einem anderen Werktag . . . ausgeglichen, wenn es die betrieblichen Verhältnisse zulassen. ²Kann ein Freizeitausgleich nicht gewährt werden, erhält die Ärztin/der Arzt je Stunde 100 v.H. des auf eine Stunde entfallenden Anteils des monatlichen Entgelts der jeweiligen Entgeltgruppe und Stufe nach Maßgabe der Entgelttabelle. ³§ 11 Abs. 1 Satz 2 Buchst. c bleibt unberührt.

§ 10 Absatz 8 TV-Ärzte/VKA:

¹Der Arzt ist verpflichtet, sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer dem Arbeitgeber anzuzeigenden Stelle aufzuhalten, um auf Abruf die Arbeit aufzunehmen (Rufbereitschaft). ². . . ³Der Arbeitgeber darf Rufbereitschaft nur anordnen, wenn erfahrungsgemäß lediglich in Ausnahmefällen Arbeit anfällt.

§ 11 Absatz 1 TV-Ärzte/VKA:

¹Die Ärztin/Der Arzt erhält neben dem Entgelt für die tatsächliche Arbeitsleistung Zeitzuschläge. ²Die Zeitzuschläge betragen . . . je Stunde

a) für Überstunden	15 v.H.
c) für Überstunden	15 v.H.
d) für Feiertagsarbeit	
- ohne Freizeitausgleich	135 v.H.
- mit Freizeitausgleich	35 v.H.
. . .	

des auf eine Stunde entfallenden Anteils des Tabellenentgelts der Stufe 3 der jeweiligen Entgeltgruppe, bei Ärztinnen und Ärzten gemäß § 16 Buchst. c und d der höchsten tariflichen Stufe. . .

Protokollerklärung zu Absatz 1 Satz 2 Buchst. d:

¹. . . ²Falls kein Freizeitausgleich gewährt wird, werden als Entgelt einschließlich des Zeitzuschlags und des auf den Feiertag entfallenden Tabellenentgelts höchstens 235 v.H. gezahlt.

§ 11 Absatz 3 TV-Ärzte/VKA:

...⁵Für die Inanspruchnahme wird das Entgelt für Überstunden sowie etwaige Zeitzuschläge nach Absatz 1 gezahlt.

Die Beklagte zahlte an den Kläger gemäß ihren Abrechnungen bis Januar 2007 für Dienste, die von ihm während der Rufbereitschaft an Feiertagen geleistet wurden, Vergütung in Höhe von 235%. In den ab Februar 2007 erstellten Abrechnungen wurden für diese Dienste 150%, nämlich 135% zuzüglich eines Überstundenzuschlags in Höhe von 15% abgerechnet.

Der Kläger machte mit seiner Klage vom 24.06.2009 bzw. der Klageerweiterung vom 29.12.2009 für den Zeitraum Dezember 2006 bis Juni 2009 ausstehende Überstundenvergütung in Höhe von 2.033,41 € brutto geltend.

Das Arbeitsgericht Bamberg wies die Klage mit Urteil vom 04.05.2010 ab.

Das Urteil wurde dem Kläger am 29.09.2010 zugestellt.

Der Kläger legte gegen das Urteil am 26.10.2010 Berufung ein und begründete sie am 27.12.2010. Bis dahin war die Berufungsbegründungsfrist verlängert worden.

Der Kläger trägt vor, er habe im Dezember 2006, im April, im Mai, im Oktober, im November und im Dezember 2007 Rufbereitschaft an Feiertagen gehabt und während der Rufbereitschaft Dienste erbracht. Das Gleiche gelte für März, Mai, Oktober, November und Dezember 2008 sowie für Januar, Mai und Juni 2009.

Der Kläger meint, er habe für Dienste, die er während einer Rufbereitschaft an Feiertagen leiste, neben der Feiertagsvergütung Anspruch auf das Entgelt für Überstunden sowie den Zeitzuschlag für Feiertagsarbeit ohne Zeitausgleich.

Der Kläger macht geltend, für die Zeit bis einschließlich Februar 2008 sei ein Stundensatz von 32,50 € zugrunde zu legen, bis November 2008 33,54 €, bis Juli 2009 34,81 € und ab August 2009 36,86 €. Abzüglich der jeweils von der Beklagten gezahlten Überstundenzuschläge ergebe sich für Dezember 2006 ein Fehlbetrag von 109,30 €, für April 2007 und Mai 2007 jeweils 136,62 €, für Oktober 2007 81,97 €, für November 2007 und Dezember

2007 je 109,30 €, für Mai 2008 169,28 €, für Oktober 2008 112,85 €, für November 2008 87,84 €, für Dezember 2008 175,69 €, für Januar 2009 87,84 €, für Mai 2009 115,37 € und für Juni 2009 197,83 €.

Der Kläger und Berufungskläger stellt im Berufungsverfahren folgende Anträge:

1. Das Endurteil des Arbeitsgerichts Bamberg, Kammer Coburg, vom 04.05.2010 wird abgeändert.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 1.629,81 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus EUR 965,24 seit 16.12.2008 sowie aus weiteren EUR 664,57 seit Klagezustellung zu bezahlen.
3. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen.

Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt dagegen:

1. Die Berufung wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Beklagte führt aus, für die Stunden tatsächlicher Inanspruchnahme, die innerhalb der Sollarbeitszeit von 7.30 Uhr bis 16.00 Uhr gearbeitet würden, sei die Grundvergütung bereits mit der Feiertagsbezahlung abgegolten. Aus § 8 Absatz 1 TV-Ärzte/VKA ergebe sich, dass, könne ein Freizeitausgleich für Arbeitszeit an einem gesetzlichen Wochenfeiertag nicht gewährt werden, diese mit 100% zu vergüten sei.

Wegen des weitergehenden Vorbringens der Parteien in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze, insbesondere vom 23.12.2010 und 26.01.2011 Bezug genommen.

Eine Beweisaufnahme hat nicht stattgefunden.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, § 64 Absatz 1 und 2 b) ArbGG, sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, § 66 Absatz 1 ArbGG.

Die Berufung ist begründet.

Der Kläger hat Anspruch auf weitergehende Vergütung der geleisteten Stunden, die er in dem geltend gemachten Zeitraum während der Rufbereitschaft an Wochenfeiertagen erbracht hat, §§ 10 Absatz 8 Satz 1, 11 Absatz 1 Satz 1 und 2 d) TV-Ärzte/VKA.

Der Kläger leistete in dem von ihm vorgetragenen Umfang Dienste während der Rufbereitschaft an Wochenfeiertagen. Der Kläger hat im Einzelnen aufgelistet, an welchen Tagen er wie viele Stunden gearbeitet hat. Die Beklagte hat das Vorbringen des Klägers jedenfalls nicht substantiiert bestritten. Ihre hauptsächliche Einwendung geht dahin, dass die Stunden bereits vollständig vergütet seien.

Dies ist indes nicht der Fall.

Dem Kläger steht für die während der Rufbereitschaft erbrachten Arbeitsleistungen das Entgelt zu, vgl. § 11 Absatz 1 Satz 1 TV-Ärzte/VKA. Daneben hat er Anspruch auf die Zeitzuschläge nach § 11 Absatz 1 Satz 2 TV-Ärzte/VKA.

Der Anspruch auf Grundvergütung ist nicht bereits dadurch erfüllt, dass der Kläger Feiertagsvergütung nach § 2 EFZG erhalten hat. Vielmehr treten die sich aus § 11 Absatz 1 TV-Ärzte/VKA ergebenden Ansprüche neben die Feiertagsvergütung.

Das erkennende Gericht wendet insoweit die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu den Bestimmungen des BAT an.

Danach erfordert die Anordnung von Rufbereitschaft gegenüber einem vollzeitbeschäftigten Angestellten, dass er während dieser Zeit nicht dienstplanmäßig oder betriebsüblich zu arbeiten hat. Dabei ist hinsichtlich des Begriffs der regelmäßigen Arbeitszeit auf die

diesbezügliche Bestimmung der Tarifvertragsparteien zurückzugreifen und darunter die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit zu verstehen. Muss der Angestellte zur festgesetzten Arbeitszeit z.B. wegen Urlaubs oder auf Grund eines Freizeitausgleichs nicht arbeiten, ist dies ohne Einfluss auf die regelmäßige Arbeitszeit. Ebenso wenig berührt der Ausfall der Arbeit infolge eines gesetzlichen Wochenfeiertags die dienstplanmäßig oder betriebsüblich für diesen Wochentag festgesetzten Arbeitsstunden. Wenn die Tarifvertragsparteien im Tarifvertrag geregelt haben, dass, wenn es erforderlich ist, Feiertagsarbeit geleistet werden muss, gestattet dies dem Arbeitgeber die Anordnung erforderlicher Feiertagsarbeit. Macht er von dieser Befugnis keinen Gebrauch, fällt die Arbeit für den Angestellten infolge des gesetzlichen Wochenfeiertags aus. Sind an einem solchen Wochenfeiertag gleichwohl Arbeitsleistungen des Angestellten erforderlich, darf der Arbeitgeber Rufbereitschaft nur für Zeiten anordnen, die außerhalb der dienstplanmäßig oder betriebsüblich festgesetzten, aber ausfallenden Arbeitszeit liegen, und in denen erfahrungsgemäß lediglich in Ausnahmefällen Arbeit anfällt. Die an den Wochenfeiertagen in der regelmäßigen Arbeitszeit während der Rufbereitschaft geleistete Arbeit wird nicht durch die Feiertagsbezahlung ausgeglichen (Bundesarbeitsgericht – Urteil vom 09.10.2003 – 6 AZR 447/02 = BAGE 108/62 und NZA 2004/390).

Nach Auffassung des erkennenden Gerichts gilt für die Regelungen des TV - Ärzte/VKA nichts anderes.

§ 7 Absatz 1 TV - Ärzte/VKA definiert die regelmäßige Arbeitszeit. Sie beträgt danach 40 Stunden, zu verteilen auf fünf Tage. Dies ist auch vorliegend so. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die regelmäßige Arbeitszeit auf Montag bis Freitag von 7.30 Uhr bis 16.00 Uhr verteilt ist.

Gemäß § 7 Absatz 6 TV-Ärzte/VKA sind die Ärzte verpflichtet, u.a. Feiertagsarbeit zu leisten, d.h., der Arbeitgeber kann anordnen, dass an Feiertagen zu arbeiten ist. Von dieser Möglichkeit macht die Beklagte unstreitig keinen Gebrauch. Insbesondere hat die Beklagte an den streitgegenständlichen Tagen keine Arbeit angeordnet. Sie hat vielmehr von ihrer nach § 10 Absatz 8 TV-Ärzte/VKA grundsätzlich bestehenden Befugnis Gebrauch gemacht und Rufbereitschaft angeordnet.

Diese kann sich nur auf die Zeiten außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit beziehen, nicht aber auf die Zeit von 7.30 Uhr bis 16.00 Uhr. Rufbereitschaft kann nur für Zeiten au-

Berhalb der regelmäßigen Arbeitszeit angeordnet werden. Dies ergibt sich aus der eindeutigen Regelung in § 10 Absatz 8 Satz 1 TV - Ärzte/VKA. Die Anordnung der Rufbereitschaft durch die Beklagte jeweils für den gesamten Feiertag verstieß somit gegen den TV-Ärzte/VKA und war daher unzulässig.

Tarifwidrig angeordnete Rufbereitschaft eines vollbeschäftigten Angestellten ist nach den Grundsätzen tarifgerecht angeordneter Rufbereitschaft zu vergüten, § 612 Absatz 1 BGB. Durch einen nach dem Tarifvertrag nicht zulässigen Eingriff in die Freizeitgestaltung des Angestellten kann sich der Arbeitgeber der tariflich geregelten Vergütung der Wegezeit und der Stundengarantie nicht entziehen (vgl. Bundesarbeitsgericht aaO).

Dies hat zur Folge, dass für die Zeiten der unzulässig angeordneten Rufbereitschaft gemäß § 11 Absatz 3 Satz 5 TV - Ärzte/VKA das Grundentgelt zuzüglich der Zeitzuschläge nach § 11 Absatz 1 Satz 2 d) TV - Ärzte/VKA ohne Anrechnung der Feiertagsvergütung zu zahlen ist.

Insbesondere hat der Kläger (auch) für die tatsächliche Inanspruchnahme während der Rufbereitschaft an Wochenfeiertagen neben der Feiertagsbezahlung Anspruch auf die volle Vergütung nach § 11 Absatz 3 Satz 5 TV - Ärzte/VKA. Diese besteht aus dem Grundentgelt und dem Zeitzuschlag gemäß § 11 Absatz 1 Satz 2 d) TV-Ärzte/VKA. Dieser beträgt 135%, da es bei der Beklagten unstreitig keinen Freizeitausgleich gibt. Dazu kommt an sich der Zeitzuschlag für Überstunden gemäß § 11 Absatz 1 Satz 2 a) TV-Ärzte/VKA. Wegen Satz 2 der Protokollerklärung zu Absatz 1 Satz 2 Buchst. d besteht der Anspruch indes höchsten bis zu 235%.

Aus der Protokollerklärung ergibt sich im Übrigen ebenfalls, dass die Ansprüche aus § 11 TV-Ärzte/VKA und aus § 2 EFZG unabhängig nebeneinander stehen. Hier wird auf drei Entgeltarten abgestellt, das (Grund) Entgelt, den Zeitzuschlag und die Feiertagsbezahlung.

Etwas anderes ergibt sich nicht aus der von der Beklagten zitierten Kommentarstelle bei Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck, TVöD, RdNr. 7 zu § 6.1 TVöD-K. Die Regelung in § 6.1 TVöD-K betrifft die Arbeit an Sonn- und Feiertagen. Die entsprechende Regelung findet sich im TV-Ärzte/VKA in § 8. Vorliegend geht es indes um den Ausgleich der Sonderformen der Arbeit im Sinne der §§ 9 und 10 TV-Ärzte/VKA . Insoweit findet § 11 TV-

Ärzte/VKA Anwendung.

Bezüglich der Höhe des Anspruchs legt die Kammer die Berechnung des Klägers zugrunde. Die Beklagte bestreitet nicht die Richtigkeit des vom Kläger jeweils nach dem Tabellenentgelt geltend gemachten Stundensatzes. Die Berechnung selbst ist zutreffend. Insbesondere hat der Kläger die von der Beklagten gezahlten Überstundenzuschläge in Abzug gebracht.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus den §§ 288 Absatz 1, 286, 291 BGB.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Absatz 1 Satz 1 ZPO.

Die Revision wurde gemäß § 72 Absatz 2 Ziffer 1 ArbGG zugelassen. Nach dem Inkrafttreten des TV-Ärzte/VKA besteht ein Bedarf, höchstrichterlich zu klären, ob an der Rechtsprechung zum BAT festgehalten wird.

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>

Weißenfels
Vorsitzende Richterin
am Landesarbeitsgericht

Knauber
Ehrenamtlicher Richter

Leikauf-Götz
Ehrenamtlicher Richter