

LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

2 Sa 341/18

2 Ca 1334/17

(Arbeitsgericht Weiden)

Datum: 19.12.2018

Rechtsvorschriften: § 7 Abs. 7 und 8 TVöD, § 8 TVöD

Orientierungshilfe:

Die Zahlung von Überstundenzuschlägen nach § 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a TVöD setzt für sog. geplante Überstunden im Sinne von § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD voraus, dass die über der Sollarbeitszeit liegenden Ist-Arbeitsstunden tatsächlich geleistet wurden. Zeiten des Urlaubs oder der Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit gelten insofern nicht als geleistete Arbeitsstunden.

Urteil:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Weiden – Kammer Schwandorf – vom 08.08.2018, Az.: 2 Ca 1334/17, aufgehoben, soweit die Beklagte zur Zahlung von mehr als 117,32 € brutto nebst Zinsen hieraus verurteilt worden ist.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Klage abgewiesen.
3. Von den Kosten des Verfahrens vor dem Arbeitsgericht trägt die Beklagte 6/10, die Klägerin 4/10.
Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten in der Berufungsinstanz noch über Überstundenzuschläge für die Monate Mai bis Juli 2017.

Die Klägerin ist seit 01.10.1999 bei der Beklagten, die mehrere Kliniken betreibt, in Vollzeit mit einer Arbeitszeit von 38,5 Wochenstunden in Schicht- und Wechselschichtarbeit im Labor tätig.

Ein Spruch der Einigungsstelle vom 05.02.2013 (Bl. 88 ff d.A.) regelt die Arbeitszeitflexibilisierung in den Kliniken der Beklagten. Er sieht in seinen Ziffern 14 und 15 ein Arbeitszeitkonto vor, das nach einem Ampelprinzip geführt wird. Für die Berechnung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit gilt nach seiner Ziffer 6 ein Zeitraum von einem Jahr.

Am 19.01.2017 hat die Beklagte mit der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (Ver.di) einen am 01.01.2017 in Kraft getretenen Haustarifvertrag abgeschlossen. Dieser bestimmt in seinem § 2, dass sich die von dem Haustarifvertrag erfassten Arbeitsverhältnisse nach den zwischen der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser vereinbarten Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes (im Folgenden: TVöD-K) regeln, soweit nicht im Haustarifvertrag etwas Abweichendes bestimmt ist. Nach § 3 Abs. 2 bis 4 des Haustarifvertrages bestimmen sich die Tabellenentgelte der Beschäftigten nach dessen Anlagen 1 bis 3. Die Klägerin ist in Entgeltgruppe 8, Stufe 3, eingruppiert.

Dienstpläne werden gemäß einer Vereinbarung zwischen der Beklagten und dem Betriebsrat monatlich erstellt.

Aus der zwischen den Parteien unstrittigen Arbeitszeitübersicht für Mai 2017 ergibt sich eine Sollstundenzahl von 161,70 und eine Ist-Stundenzahl von 166,80. Hierin enthalten sind vier Tage Erholungsurlaub vom 02. bis zum 05.05.2017 mit 4 x 7,7 Stunden, also 30,8 Arbeitsstunden.

In der unstreitigen Arbeitszeitübersicht für Juni 2017 ist eine Sollstundenzahl von 154 Stunden vermerkt und eine Ist-Stundenzahl von 161,75 Stunden. Hierin enthalten sind 2,25 Stunden Arbeitszeit, die am 05.06.2017 aufgrund krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nicht tatsächlich geleistet wurden.

In der unstreitigen Arbeitszeitübersicht für Juli 2017 sind 161,70 Sollstunden und 171 Ist-Stunden vermerkt. Hierin enthalten sind 15 Tage Erholungsurlaub vom 10.07. bis zum 28.07. mit jeweils 7,7 Stunden. Wegen der weiteren Einzelheiten der Arbeitszeitübersichten wird auf Blatt 79 bis 81 d.A. verwiesen. Die Differenz zwischen den eingetragenen Soll- und Ist-Arbeitszeiten wurde ohne Überstundenzuschläge vergütet.

Die maßgeblichen tariflichen Vorschriften des TVöD-K lauten wie folgt:

§ 7 Sonderformen der Arbeit

...

(7) Überstunden sind die auf Anordnung des Arbeitgebers geleisteten Arbeitsstunden, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit von Vollbeschäftigten (§ 6 Abs. 1 S. 1) für die Wochen dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen und nicht bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche ausgeglichen werden.

(8) Abweichend von Abs. 7 sind nur die Arbeitsstunden Überstunden, die

...

c) im Falle von Wechselschicht – oder Schichtarbeit über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden einschließlich der im Schichtplan vorgesehenen Arbeitsstunden, die bezogen auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Schichtplanturnus nicht ausgeglichen werden, angeordnet worden sind.

§ 8 Ausgleich für die Sonderformen der Arbeit

(1) Der/die Beschäftigte erhält neben dem Entgelt für die tatsächliche Arbeitsleistung Zeitzuschläge. Die Zeitzuschläge betragen – auch bei Teilzeitbeschäftigten – je Stunde

a) für Überstunden in den Entgeltgruppen 1 – 9 b 30 v.H.

...“

Die Klägerin hat die Überstundenzuschläge u.a. für die Monate Mai bis Juli 2017 mit Schreiben vom 04.09.2017 (Bl. 75 ff d.A.) geltend gemacht.

Mit ihrer am 20.12.2017 zugestellten Klage machte die Klägerin tarifliche Überstundenzuschläge für den Zeitraum von Januar bis Juli 2017 geltend und zwar für insgesamt 19 sogenannte ungeplante Überstunden (02.02.2017: 8,5 Stunden + 0,5 Stunden; 13.02.2017: 8,5 Stunden + 0,75 Stunden; 08.06.2017: 0,75 Stunden) und für 20,9 sogenannte geplante Überstunden (Mai 2017: 5,1 Stunden; Juni 2017: 6,5 Stunden; Juli 2017: 9,3 Stunden). Sie legte hierbei ein Stundenentgelt von 16,19 € bis 30.06.2017 und von 17,07 € ab 01.07.2017 zu Grunde und errechnete so eine Gesamtforderung in Höhe von insgesamt 196,24 € brutto.

Hinsichtlich des erstinstanzlichen Vortrags der Parteien sowie auf die genaue Antragstellung wird auf den Tatbestand im Urteil des Arbeitsgerichts Seite 3 bis 5 (Bl. 109 bis 111 d.A.) verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage vollumfänglich stattgegeben. Es ging hierbei vom erstinstanzlichen unstreitigen Sachvortrag aus, dass das angegebene Stundenentgelt richtig war und die angegebenen Ist-Arbeitsstunden auch tatsächlich geleistet wurden. Soweit für das Berufungsverfahren von Bedeutung begründete das Arbeitsgericht seine Entscheidung damit, dass nach der vom Bundesarbeitsgericht gefundenen Auslegung des § 7 Abs. 8 Buchstabe c TVöD-K diejenigen Stunden Überstunden seien, die nach einem am Ende des Schichtplanturnus vorgenommenen Abgleich zwischen der tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung und der von einem Vollzeitbeschäftigten in diesem Zeitraum geschuldeten Arbeit überobligatorisch geleistet worden seien. Dies treffe auf die 5,1 Stunden im Monat Mai 2017, auf die 6,5 Stunden im Monat Juni 2017 und auf die 9,3 Stunden im Monat Juli 2017 zu. Etwas Anderes folge auch nicht aus dem Einigungsstellenspruch zur Regelung der Arbeitszeitflexibilisierung vom 05.02.2013 und der darin vorgesehenen Errichtung eines Arbeitszeitkontos. Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Urteils wird auf dessen Gründe auf Seiten 5 bis 11 (Bl. 111 bis 117 d.A.) verwiesen.

Das Endurteil des Arbeitsgerichts wurde der beklagten Partei am 14.08.2018 zugestellt. Sie legte hiergegen mit Schriftsatz vom 10.09.2018, beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am selben Tage eingegangen, Berufung ein und begründete diese mit Schriftsatz vom 18.10.2018, eingegangen beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am selben Tage, innerhalb der bis zum 22.10.2018 verlängerten Berufungsbegründungsfrist.

Mit der Berufung wendet sich die Beklagte nicht gegen die vom Arbeitsgerichts gegebene Begründung. Sie ist aber der Auffassung, dass Zuschläge für sogenannte geplante Überstunden nur dann zu zahlen seien, wenn die Überstunden tatsächlich geleistet wurden. Daher sei das Arbeitsgericht fälschlicherweise zu dem Ergebnis, dass die Klägerin gegenüber der Beklagten Anspruch auf Überstundenzuschlag für die 5,1 Arbeitsstunden im Mai 2017, für 6,5 Arbeitsstunden im Juni 2017 und für 9,3 Arbeitsstunden im Juli 2017 habe. Da im Mai und Juni 2017 jedoch nach Abzug der Urlaubsstunden weniger Arbeitsstunden als nach der Sollzeit berechnet tatsächlich geleistet wurden, würden für diese beiden Monate keine Überstundenzuschläge anfallen. Die für Juni 2017 zugesprochenen 6,5 Überstunden seien um 2,25 Überstunden zu reduzieren. Die Klage hätte daher für 16,65 Überstundenzuschläge (5,1 + 2,25 + 9,3) abgewiesen werden müssen. Dementsprechend reduziere sich die in Ziffer 1 des Urteilstenors des Arbeitsgerichts zugesprochene Summe von 196,24 € eigentlich um 84,71 € auf 111,53 €. Allerdings habe das Stundenentgelt der Stufe 3 der Entgeltgruppe 8 der Klägerin vor dem 01.07.2017 nicht 16,19 €, sondern 16,82 € betragen, danach 17,07 €. Somit ergebe sich bei der Ermittlung der im Ersturteil zugesprochenen, durch die Berufung nicht angegriffenen verbleibenden Überstundenzuschläge für 23,25 Stunden ein Betrag von 117,32 € (23,25 Stunden x 16,82 € x 30 %).

Die Beklagte stellt daher folgende Anträge:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Weiden vom 08.08.2018, Az.: 2 Ca 1334/17, wird in Ziffer 1. aufgehoben, soweit die Beklagte zur Zahlung von mehr als 117,32 € verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Klage abgewiesen.

2. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das Ersturteil. Sie bestreitet nicht die angeführten Urlaubs- und Krankheitstage und auch die Höhe des Überstundenzuschlags, der von der Beklagten korrekter Weise für die Zeit bis einschließlich Juni 2017 mit 16,82 € brutto zugrunde gelegt worden sei. Für die Entstehung des Überstundenzuschlags komme es aber nicht darauf an, ob ausschließlich tatsächlich geleistete Stunden für die Berechnung heranzuziehen seien. Würde man diese Zeiten für die Berücksichtigung der Berechnung von Überstunden nicht gelten lassen, läge ein Verstoß gegen das Entgeltfortzahlungsgesetz vor. § 7 Abs. 8 c TVöD-K sehe im Unterschied zu § 7 Abs. 7 TVöD-K nicht vor, dass Arbeitsstunden geleistet worden sein müssten. Er fordere vielmehr ausschließlich, dass diese angeordnet seien.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die Schriftsätze der Beklagten vom 18.10.2018 (Bl. 145 bis 151 d.A.) und vom 12.12.2018 (Bl. 168 ff d.A.) sowie auf den Schriftsatz der Klägerin vom 07.12.2018 (Bl. 162 bis 166 d.A.) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet. Nach § 8 Abs. 1 S. 1 TVöD-K erhält der/die Beschäftigte neben dem Entgelt für die tatsächliche Arbeitsleistung Zeitzuschläge. Dies setzt voraus, dass Überstunden tatsächlich geleistet wurden. Dies war in dem von der Berufung angegriffenen Umfang nicht der Fall. Das Urteil des Arbeitsgerichts war daher auf die erstmals im Berufungsverfahren vorgetragenen Argumente hin entsprechend zu korrigieren.

A.

Die Berufung ist zulässig. Sie gemäß § 64 Abs. 1 Abs. 2 a ArbGG statthaft und auch in der gesetzlichen Form- und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

B.

I. Die Berufung ist auch begründet. Zunächst ist dem Arbeitsgericht darin zu folgen, dass sich die Bezahlung von Überstunden ausschließlich nach den tariflichen Vorschriften richtet und der Einigungsstellenspruch zur Regelung der Arbeitszeitflexibilisierung vom 05.02.2013 hieran nichts ändert. Insoweit wird vollumfänglich auf die Ausführungen unter II. 3. der Entscheidungsgründe im Urteil des Arbeitsgerichts (Bl. 114, 115 d.A.) verwiesen, § 69 Abs. 2 ArbGG.

II. Die Klägerin leistete unstreitig Wechselschicht- und Schichtarbeit im Tarifsinne (§ 7 Abs. 1 und 2 TVöD-K). Überstunden sind in diesem Falle nach § 7 Abs. 8 c TVöD-K nur die Arbeitsstunden, die über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden einschließlich der im Schichtplan vorgesehenen Arbeitsstunden, die bezogen auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Schichtplanturnus nicht ausgeglichen werden, angeordnet worden sind. Diese sprachlich wenig verständliche Norm soll nach der Rechtsprechung des BAG (Urteile vom 25.04.2013 – 6 AZR 800/11 und vom 23.03.2017 – 6 AZR 161/16) offensichtlich zwei unterschiedliche Sachverhalte regeln und ist daher wie folgt zu lesen:

„Abweichend von Abs. 7 sind nur die Arbeitsstunden Überstunden, die im Falle von Wechselschicht- oder Schichtarbeit über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden hinaus angeordnet worden sind, und/oder die im Schichtplan vorgesehenen (festgesetzten) Arbeitsstunden, die – bezogen auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit (im Sinne von § 6 Abs. 1 TVöD-K) - im Schichtplanturnus nicht ausgeglichen werden.“

Danach regelt die Vorschrift zwei Alternativen. Die erste Alternative betrifft den Sachverhalt, dass zu den im Schichtplan festgesetzten „täglichen“ Arbeitsstunden zusätzliche, nicht im Schichtplan ausgewiesene Stunden angeordnet werden („ungeplante Überstunden“). Dem stehen die Fälle der zweiten Alternative gegenüber, in denen die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit bereits durch die im Schichtplan angeordneten Stunden überschritten wird (sog. „geplante Überstunden“, vgl. BAG, a.a.O.).

III. Mit der Berufung greift die Beklagte nur die vom Arbeitsgericht zugesprochenen Überstundenzuschläge für geplante Überstunden nach § 7 Abs. 8 Buchst. c, Alternative 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a TVöD-K an, soweit die Arbeit nicht tatsächlich geleistet wurde. Unstreitig hat die Klägerin in dem nach den betrieblichen Vereinbarungen zugrunde zu legenden monatlichen Schichtplanturnus wegen Urlaubs in den Monaten Mai und Juli 2017 nicht mehr als die zugrunde zu legende Sollarbeitszeit tatsächlich geleistet. Im Juni 2017 hat sie wegen der wegen Krankheit ausgefallenen Arbeitszeit nur 4,25 und nicht 6,5 Stunden mehr als die Sollarbeitszeit tatsächlich geleistet.

1. Es kann dahinstehen, ob Überstunden i.S.v. § 7 Abs. 8 Buchst. c 2. Alt. TVöD-K auch dann vorliegen können, wenn die Arbeit nicht geleistet wurde, sondern wegen Krankheit oder Urlaub ausgefallen ist. In diese Richtung deuten allerdings mehrere Entscheidungen des BAG:

So kommt es nach dem Urteil des BAG vom 25.04.2013 – 6 AZR 800/11 – auf die tatsächliche Überschreitung der Arbeitszeit von Vollbeschäftigten innerhalb des Schichtplanturnus, vorliegend also ein Monat, an. In Rn 38 der Urteilsgründe heißt es: „...Bei Stunden, die wie vorliegend im Schichtplan – sei es bei dessen Aufstellung, sei es infolge späterer Änderungen/Ergänzungen des Plans – vorgesehen (festgesetzt) sind, können Überstunden nach der Regelung in § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD nur dann entstehen, wenn mehr Stunden vorgesehen sind, als sie ein Vollzeitbeschäftigter erbringen müsste. Ob tatsächlich Überstunden geleistet worden sind, ergibt sich in diesem Fall allerdings erst aus dem am Ende eines Schichtplanturnus vorzunehmenden Abgleich zwischen der tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung und der von einem Vollzeitbeschäftigten in diesem Zeitraum geschuldeten Arbeit...“. In Zeiten des Urlaubs oder der Arbeitsunfähigkeit wird eine Arbeitsleistung aber tatsächlich nicht erbracht. Für Zeiten des Urlaubs ist eine Arbeitsleistung außerdem noch nicht einmal geplant, sondern die bezahlte Freistellung von der Arbeit.

Das BAG teilt auch die Auffassung der Klägerin nicht, wonach § 7 Abs. 8 Buchst. c die Voraussetzungen für das Vorliegen von Überstunden eigenständig und abschließend geregelt habe und die tatsächliche Arbeitsleistung hier eben nicht erwähnt sei. So heißt es im o.g. Urteil vom 25.04.2013 in Rn 25: „Zudem enthält § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD lediglich Modifikationen der Grundregel in § 7 Abs. 7 TVöD.“ Zwar weicht § 7 Abs. 8 Buchst. c 2. Alt.

TVöD-K von der Grundregelung zur Entstehung von Überstunden in § 7 Abs. 7 TVöD z. B. dadurch ab, dass ein veränderter Ausgleichszeitraum im Sinne des jeweiligen Schichtplanturnus – hier ein Monat – statt der Folgewoche gegeben ist. Es ist aber nicht ersichtlich, dass die Überstundendefinitionen des § 7 Abs. 8 Buchst. a – c TVöD nicht auch das tatsächliche Ableisten der Arbeitsstunden voraussetzen würden. In Abs. 8 wird ebenso wie in Abs. 7 der Begriff der Arbeitsstunden verwendet. Nach dem Wortlaut des Abs. 8 enthält dieser nur die Abweichungen von Abs. 7 und eben keine völlige Neuregelung. Das bloße Nichterwähnen des Wortes „geleisteten“ im Zusammenhang mit Arbeitsstunden bedeutet daher nicht, dass das Ableisten der Arbeitsstunden nicht auch vorausgesetzt wird.

2. Entscheidend für die Zuschlagspflicht ist jedoch die in § 8 Abs. 1 Satz 1 TVöD-K enthaltene Regelung. Danach enthält der/die Beschäftigte neben dem Entgelt für die tatsächliche Arbeitsleistung Zeitzuschläge. Darin ist als materielle Voraussetzung für die Zahlung aller im Folgenden genannten Zeitzuschläge eindeutig die tatsächliche Arbeitsleistung festgelegt. Ausgenommen von der Zuschlagspflicht sind deshalb Zeiten der Entgeltfortzahlung ohne Arbeitsleistung: Arbeitsunfähigkeit/Krankheit: § 22 TVöD-K; Urlaub: §§ 26, 27 TVöD-K; Arbeitsbefreiung aus persönlichen Gründen nach § 29 TVöD-K; 24.12./31.12.: § 6 Abs. 3 TVöD-K (BAG vom 28.07.2010 – 5 AZR 342/09 – Rn 11; Burger, Tarifverträge für den öffentlichen Dienst 3. Aufl. 2015 § 8 TVöD Rn 3; BeckOK TVöD/Welkoborsky TVöD-AT § 8 Rn 1; Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrink, § 8 TVöD Rn 5).

Im Übrigen hat das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 14.05.2013 – 1 AZR 178/12 – Rn 12 festgehalten, dass mit § 8 Abs. 1 Satz 1 TVöD von den Tarifvertragsparteien sichtlich das Ziel verfolgt wurde, nur eine tatsächlich eingetretene besondere Arbeitsbelastung durch ein zusätzliches Entgelt auszugleichen. Dass nur die tatsächliche Arbeitsleistung Zuschläge auslösen kann, wird auch aus der Tarifgeschichte deutlich. Nach § 17 Abs. 3 BAT waren abweichend vom allgemeinen Sprachgebrauch auch bei der Überstundenberechnung für jeden im Berechnungszeitraum liegenden Urlaubstag, Krankheitstag sowie für jeden sonstigen Tag einschließlich eines Wochenfeiertags, an dem der Angestellte von der Arbeit freigestellt war, die Stunden mitzuzählen, die der Angestellte ohne diese Ausfallgründe innerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit dienstplanmäßig geleistet hätte. Diese besondere Berücksichtigung von Ausfalltagen ist in den TVöD nicht übernommen worden.

Mit diesem Verständnis verstößt die Regelung zur Zuschlagspflicht von Überstunden auch nicht gegen gesetzliche Regelungen, insbesondere nicht gegen das Entgeltfortzahlungsgesetz oder das Bundesurlaubsgesetz. Denn sowohl nach § 11 BUrIG als auch nach § 4 Abs. 1 a EFZG sind Überstundenzuschläge gerade nicht zur Bemessung des Geldfaktors des Urlaubsentgelts bzw. der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall heranzuziehen.

3. Nach alledem war der Berufung, soweit sie sich gegen das Ersturteil gerichtet hat, stattzugeben und das Ersturteil entsprechend zu korrigieren.

C.

Die Kostenentscheidung beruht bezüglich der Kosten des Verfahrens vor dem Arbeitsgericht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte gemäß § 97 Abs. 2 ZPO trotz Obsiegens zu tragen, da sie nur aufgrund neuen Vorbringens im Berufungsverfahren obsiegt hat und sie nicht gehindert war, dieses bereits im Verfahren vor dem Arbeitsgericht geltend zu machen.

Die Voraussetzungen, die eine Zulassung der Revision notwendig gemacht hätten, liegen nicht vor (vgl. § 72 Abs. 2 ArbGG).

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Steindl
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Graf
ehrenamtlicher Richter

Schmidt
ehrenamtlicher Richter