

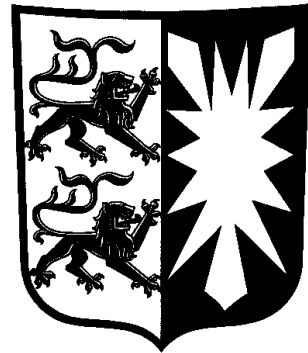
**Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein**

**Aktenzeichen: 6 Sa 445/11**  
2 Ca 1332/08 ArbG Lübeck  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 13.02.2013

gez...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



**Urteil**

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 13.02.2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 11.09.2008 – 2 Ca 1332/08 – teilweise abgeändert, und zwar soweit die Beklagte verurteilt worden ist, dem Kläger für den Zeitraum vom 25.06.2007 bis zum 30.04.2008 insgesamt 144,8 Arbeitsstunden auf dem bei ihr geführten Arbeitszeitkonto des Klägers gutzuschreiben.

Insoweit und soweit der Kläger seine Klage in der Berufung erweitert hat, wird seine Klage abgewiesen.

2. Von den Kosten erster Instanz trägt der Kläger 40 % und die Beklagte 60 %. Von den Kosten zweiter Instanz trägt der Kläger 69 % und die Beklagte 31 %. Von den Kosten der Revision trägt der Kläger 52 % und die Beklagte 48 %.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

---

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

---

### Tatbestand

Die Parteien streiten nach Klärung der Frage, welche tariflichen Regelungen aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme auf das zwischen Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis anzuwenden sind, noch um eine Zeitgutschrift auf einem Arbeitszeitkonto.

Der nicht tarifgebundene Kläger ist seit dem 29.07.1977, zuletzt als Fernmeldehandwerker/Betriebstechniker bei der Beklagten und ihren Rechtsvorgängerinnen beschäftigt. Der 4. Senat des Bundesarbeitsgerichts hat mit Urteil vom 06.07.2011 (4 AZR 501/09) festgestellt, dass aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis der Parteien unter anderem der Manteltarifvertrag bei der D. T... (MTV T.), der Entgelttarifvertrag bei der D. T. (ERTV T...) sowie der Entgelttarifvertrag bei der D. T... (ETV T.) in der jeweils am 24.06.2007 geltenden Fassung Anwendung finden.

Gemäß § 11 MTV T... in der am 24.06.2007 geltenden Fassung beträgt die wöchentliche Arbeitszeit 34 Stunden. Dagegen sieht der von der Beklagten mit der Gewerkschaft ver.di am 25.06.2007 abgeschlossene Manteltarifvertrag (MTV DT NP) in seinem § 11 eine wöchentliche Arbeitszeit von 38 Stunden vor.

Die Beklagte führte im streitbefangenen Zeitraum – 25.06.2007 bis 31.12.2011 – für den Kläger ein Arbeitszeitkonto nach Maßgabe des Tarifvertrags für Arbeitszeit- und Langzeitkonten vom 25.06.2007 (TV Azk DTNP). Diesen Tarifvertrag hatte die Beklagte ebenfalls mit der Gewerkschaft ver.di geschlossen. Die Bezahlung erfolgte nach dessen § 3 Abs. 1 unabhängig vom tatsächlichen Umfang der monatlich geleisteten Arbeitszeit in Form eines konstanten Monatsgehalts, berechnet bei Vollzeitkräften auf Grundlage der regelmäßigen Arbeitszeit. Der Kläger erhielt bis Ende 2011 eine konstante Vergütung für 38 Stunden sowie einen Abschlag auf variables Gehalt.

Gemäß § 4 Abs. 2 TV Azk DTNP beträgt die durchschnittliche tägliche Arbeitszeit für vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer 1/5 der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit gem. § 11 Abs. 1 MTV DT NP, mithin 7,6 Stunden.

Die im Beschäftigungsbetrieb des Klägers geltende Betriebsvereinbarung zur Regelung der Arbeitszeit (BV ArbZ TI NL Nord) bestimmt in ihrem § 5, dass für alle Beschäftigten in ihrem Geltungsbereich ein IV-geführtes Arbeitszeitkonto gemäß § 4 TV Azk DTNP eingerichtet wird.

Der Kläger begehrt die Gutschrift geleisteter Arbeitsstunden auf seinem Arbeitszeitkonto. Die Differenz zwischen den nach § 11 MTV T... und den nach § 11 Abs. 1 MTV DT NP mehr zu leistenden Arbeitsstunden betrage 4 Stunden in der Woche. Daraus ergebe sich der Anspruch auf Gutschrift der über 34 Stunden in der Woche hinaus geleisteten Stunden auf dem Arbeitszeitkonto.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt, dem Kläger für den Zeitraum vom 25.06.2007 bis 30.04.2008 insgesamt 144,8 Arbeitsstunden auf dem bei ihr geführten Arbeitszeitkonto des Klägers gutzuschreiben.

Gegen das ihr am 07.10.2008 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Beklagte am 07.11.2008 Berufung eingelegt und nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 07.01.2009 am 22.12.2008 begründet.

Die Beklagte meint, der Kläger könne keine Zeitgutschrift beanspruchen. Der Kläger könne nicht Arbeitszeitgutschriften auf Basis einer 34-Stunden-Woche nach den tarifvertraglichen Vorschriften der D. T... in ein 38-Stunden-Arbeitszeitkonto einer Tochtergesellschaft, hier der Beklagten, verlangen. Eine Vermischung zweier alternierender Tarifwerke dürfe nicht stattfinden. Anderenfalls sei die Wertigkeit der einzelnen Arbeitsstunde und das nach den tariflichen Vorschriften sowohl der deutschen T... als auch der Tochtergesellschaft bestehende Arbeitszeitampelsystem entsprechend dem jeweiligen Tarifvertrag Arbeitszeitkonten nicht gewährt.

Das Arbeitszeitkontensystem der Beklagten als auch das entsprechende System der D. T... sei nicht darauf ausgelegt, Arbeitszeitgutschriften für längere Zeiträume als 18 Monate und in einem Umfang von mehr als dem dreifachen der Wochenarbeitszeit aufzunehmen. Der Kläger mache aber das 22,92-fache der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit als Gutschrift geltend.

Die Beklagte beantragt, soweit noch von Interesse,

das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 11.09.2008 – 2 Ca 1332/08 – teilweise abzuändern und die Klage abzuweisen, soweit die Beklagte zur Gutschrift von Arbeitsstunden auf dem Arbeitszeitkonto des Klägers verurteilt worden ist.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen sowie:

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger die im Zeitraum vom 01.05.2008 bis zum 31.12.2011 geleistete Mehrarbeit von insgesamt 634,6 Arbeitsstunden auf dem von ihr geführten Arbeitszeitkonto des Klägers nachzutragen.

Hilfsweise:

Die Beklagte wird verurteilt, in dem von ihr geführten Arbeitszeitkonto des Klägers für den Zeitraum vom 25.06.2007 bis zum 31.12.2011 die Sollarbeitszeiten dergestalt zu korrigieren, dass in der Spalte Sollz der Zeitrachweisliste des Arbeitszeitkontos des Klägers statt einer Arbeitszeit von wöchentlich 38 Stunden eine Arbeitszeit von wöchentlich 34 Stunden ausgewiesen wird und der sich danach ergebende Saldo der geleisteten Mehrarbeit zur Sollarbeit für diesen Zeitraum zusätzlich zum derzeit bereits bestehenden Saldo in der Zeitrachweisliste des Arbeitszeitkontos mit weiteren insgesamt 779,4 Stunden in der Spalte KumGLZ ausgewiesen wird.

Höchst hilfsweise:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 17.653,41 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf 1.884,48 € seit 17.12.2007, auf weitere 3.913,92 € seit 17.12.2008, auf weitere 3.750,84 € seit 17.12.2009, auf weitere 4.095,12 € seit 17.12.2010 und auf weitere 3.986,40 € seit 17.12.2011 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

auch die im Berufungsrechtszug erweiterte Klage abzuweisen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie die Sitzungsniederschrift verwiesen.

## Entscheidungsgründe

Soweit der 4. Senat des Bundesarbeitsgerichts mit Urteil vom 06.07.2011 hinsichtlich des Antrags zu 2) den Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen hat, ist die Berufung der Beklagten begründet und die Klage auch mit in der Berufungsinstanz erweiterten Umfang abzuweisen.

### I.

Der in der Berufungsinstanz erweiterte Hauptantrag (ehemaliger Antrag zu 2)) ist zulässig aber unbegründet.

1. Der Kläger begehrt mit dem noch streitbefangenen Hauptantrag Gutschrift von 779,4 Arbeitsstunden auf seinem Arbeitszeitkonto. Hierbei handelt es sich um die zwischen dem 25.06.2007 und dem 31.12.2011 aufgelaufene Differenz zwischen der sich aus § 11 Abs. 1 MTV T... ergebenden wöchentlichen Arbeitszeit von 34 Stunden und der vom Kläger unter Bezugnahme auf die Aufstellung in der Anlage K 24 (vgl. 562 ff. d. A.) als geleistet behaupteten Arbeitszeit.

Der Kläger hatte für den Zeitraum vom 25.06.2007 bis zum 30.04.2008 zunächst 144,8 Stunden und sodann für den Zeitraum bis zum 30.04.2009 322,4 Stunden geltend gemacht. Zuletzt hat er seine Klage für den Zeitraum bis zum 31.12.2011 auf 779,4 gutzuschreibende Stunden erweitert.

Eine solche Klageänderung ist unter den Voraussetzungen der §§ 525, 263 ff. ZPO auch im Berufungsverfahren möglich, sofern der Gegner in sie einwilligt oder das Gericht sie für sachdienlich erachtet. Die Sachdienlichkeit einer Klageänderung ist nach prozessökonomischen Gesichtspunkten zu beurteilen. Sie ist zu bejahen, wenn die Klageänderung den laufenden Prozess nicht über Gebühr verzögert und den Parteien und dem Gericht einen weiteren Prozess erspart. Zu beachten ist dabei, ob die bisher gewonnenen Prozessergebnisse auch für die geänderte Klage nutzbar gemacht werden können. Nach Maßgabe dieser Grundsätze erweist sich die Klageerweiterung als sachdienlich und damit als zulässig. Es liegt nur eine quantitative Änderung der Stundenzahl ohne Änderung des Klagegrundes vor (vgl. § 264 Nr. 2

ZPO). Die Klagerweiterung ist auf den gleichen Lebenssachverhalt gestützt, den das Berufungsgericht ohnehin zu überprüfen hat. Das gilt auch soweit mit dem höchst hilfsweise gestellten Antrag Vergütung der fraglichen Stunden begehrt wird.

2. Der Hauptantrag ist zulässig. Die Leistungsklage, einem Arbeitszeitkonto Stunden „gutzuschreiben“, ist hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, wenn der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer ein Zeitkonto führt, auf dem zu erfassende Arbeitszeiten nicht aufgenommen wurden und noch gutgeschrieben werden können (BAG 23.01.2008 – 5 AZR 1036/06 –) und die vom Kläger geforderte Leistungshandlung sich zumindest seinem Sachvortrag entnehmen lässt (BAG 22.02.2012 – 4 AZR 527/10 –).

Diese Voraussetzungen sind nach dem ergänzten Vortrag des Klägers erfüllt. Er möchte die von ihm bezifferten 779,4 Arbeitsstunden auf dem für ihn nach dem TV Azk DTNP geführten Arbeitszeitkonto gutgeschrieben haben. Die Beklagte hat im streitbefangenen Zeitraum nur dieses Konto für ihn geführt. Damit steht fest, welche Art Arbeitszeitkonto im streitbefangenen Zeitraum für den Kläger geführt worden ist und wo die Gutschrift erfolgen soll. Auf diesem Konto sollen die Stunden in der Spalte KumGLZ nachgetragen werden. Das hat die Erörterung im Berufungstermin am 13.02.2013 ergeben.

3. Der Hauptantrag ist jedoch unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, dass die vom 25.06.2007 bis Ende 2011 über die in § 11 MTV T... vorgesehene Arbeitszeit von 34 Stunden in der Woche gemäß § 11 MTV DT AG hinaus geleistete Arbeitszeit als Guthaben auf seinem Arbeitszeitkonto nachgetragen wird.

Wie der 4. Senat in seiner Entscheidung vom 06.07.2011 festgestellt hat, findet auf das Arbeitsverhältnis der Parteien unter anderem der MTV T... in der am 24.06.2007 geltenden Fassung Anwendung. Zum maßgeblichen Zeitpunkt sah § 11 Abs. 1 MTV T... eine wöchentliche Arbeitszeit von 34 Stunden vor. Aber selbst wenn der Kläger nach diesem Tarifvertrag nur 34 Stunden in der Woche hätte arbeiten müssen, kann er die begehrte Gutschrift auf das von der Beklagten nach dem TV Azk DTNP für ihn geführte Arbeitszeitkonto nicht beanspruchen.

a. Nach § 622 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem TV Azk DTNP hat ein Arbeitnehmer einen Anspruch auf Einrichtung und Führung eines Arbeitszeitkontos. Gemäß § 4 Abs. 1 TV Azk DTNP wird zur Dokumentation der täglichen Abweichungen der tatsächlichen täglichen Arbeitszeit zur durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit bzw. der planmäßigen täglichen Arbeitszeit gem. Abs. 2 für jeden Arbeitnehmer ein Arbeitszeitkonto eingerichtet.

Die durchschnittliche tägliche Arbeitszeit beträgt nach Abs. 2 dieser Vorschrift für vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer 1/5 der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit gem. § 11 Abs. 1 MTV DTNP. Die wöchentliche Arbeitszeit nach § 11 Abs. 1 MTV DTNP beläuft sich auf 38 Stunden, so dass sich eine tägliche Arbeitszeit von 7,6 Stunden ergibt. Nach § 5 TV Azk DTNP bestimmt sich, welche Zeiten im Arbeitszeitkonto zu erfassen sind. Das sind unter anderem Über/Unterschreitung der gemäß § 4 Abs. 2 TV Azk DTNP geltenden täglichen Arbeitszeit (§ 5 Abs. 3 a TV Azk DTNP). Das Arbeitszeitkonto gibt damit den Umfang der vom Arbeitgeber geleisteten Arbeit wieder und drückt somit in anderer Form seinen Vergütungsanspruch aus (vgl. BAG 06.07.2011 – 4 AZR 429/09 –).

Die Gutschrift von Arbeitsstunden setzt deshalb voraus, dass die gutzuschreibenden Stunden nicht vergütet wurden oder die dafür geleistete Vergütung vom Arbeitgeber wegen eines Entgeltfortzahlungstatbestands auch ohne tatsächliche Arbeitsleistung hätte erbracht werden müssen (BAG 10.11.2010 – 5 AZR 766/09 –).

b. Diese Voraussetzungen liegen beim Kläger nicht vor.

Die Beklagte hat für ihn im streitbefangenen Zeitraum ein Arbeitszeitkonto nach den Arbeitszeitbestimmungen des von ihr geschlossenen und für anwendbar gehaltenen MTV DT NP und den Bestimmungen des TV Azk DTNP geführt. Der MTV DT NP sieht eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 38 Stunden vor.

Nach diesen Bestimmungen hat die Beklagte das Arbeitszeitkonto des Klägers jedenfalls bis Ende des Jahres 2011 geführt. Das hat der Kläger selbst so vorgetragen (Schriftsatz vom 13.01.2012, Seite 1 und 2 sowie Anlage K 24 = Bl. 562 ff. d. A.). Die



Parteien haben in der Berufungsverhandlung bestätigt, dass auch kein anderes Konto für den Kläger geführt worden ist.

Die Parteien haben im Berufungstermin zudem übereinstimmend erklärt, dass die Beklagte den Kläger bis einschließlich Dezember 2011 nach dem MTV DTNP und dem TV Azk DTNP behandelt hat. Erst (rückwirkend) ab Anfang des Jahres 2012 hat die Beklagte eine wöchentliche Arbeitszeit von 34 Stunden nach § 11 MTV T... zugrunde gelegt. Erst ab diesem Zeitpunkt arbeitete der Kläger mit einer Wochenarbeitszeit von 34 Stunden und wurde nach den Tarifverträgen der D. T... (Stand: 24.06.2007) vergütet. Im streitbefangenen Zeitraum hat der Kläger dagegen, wie im Berufungstermin unstreitig gestellt worden ist, Vergütung nach den Tarifwerken der DTNP unter Zugrundelegung einer Wochenarbeitszeit von 38 Stunden erhalten. Bei der bezogenen Vergütung handelt es sich um die konstante monatliche Vollzeitvergütung für 38-Wochen-Stunden wie in § 3 Abs. 1 und 2 TV Azk DTNP vorgesehen. Der Kläger hat selbst vorgetragen, dass er zuletzt bei einer Wochenarbeitszeit von 38 Stunden ein Monatsentgelt von 3.082,17 € sowie einen Abschlag auf einen zu erwartenden Anteil eines variablen Gehaltsanteils in Höhe von 279,63 € erhalten hat. Sofern er in der Woche über 38 Stunden hinaus gearbeitet hat, sind diese Stunden auf dem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben worden. Das bedeutet, dass die Stunden, die laut Klageantrag auf dem Arbeitszeitkonto des Klägers als Guthaben verbucht werden sollen, bereits vergütet bzw. in das Konto eingestellt worden sind. Ob die nach Maßgabe der DTNP-Tarifverträge geleistete Vergütung der Höhe nach den arbeitsvertraglichen Verpflichtungen der Beklagten entsprach oder ob die Stunden zu niedrig vergütet worden sind, ist im Hinblick auf das Arbeitszeitkonto ohne Belang. Eine zu geringe Vergütung von geleisteten Arbeitsstunden begründet keinen Anspruch, diese Stunden auf einem nach anderen Bestimmungen geführten Arbeitszeitkonto als Mehrarbeit zu verbuchen, sondern lediglich auf die Zahlung der Vergütungsdifferenz (BAG 10.11.2010 – 5 AZR 766/09 –; BAG 22.02.2012 – 4 AZR 527/10 –).

Entgegen der Ansicht des Klägers war er nach Maßgabe der von der Beklagten auf ihn angewandten Tarifverträge (DTNP) kein Teilzeitarbeitnehmer, denn zumindest bis zur Entscheidung des. 4. Senats vom 06.07.2011 durfte die Beklagte davon aus-

gehen und hat dies getan, dass der Kläger zur Leistung der betriebsüblichen Arbeitszeit von 38 Stunden/Woche verpflichtet war. Auch nach den kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme für ihn geltenden Tarifbestimmungen der D. T... AG war er Vollzeitmitarbeiter und zwar mit einer Wochenarbeitszeit von 34 Stunden (§ 11 Abs. 1 MTV T...).

## II.

Der Hilfsantrag auf Korrektur der Sollarbeitszeiten in dem von der Beklagten für den Kläger geführten Arbeitszeitkonto ist zulässig. Die darauf gerichtete Klage ist jedoch unbegründet. Wie oben unter I. 3. ausgeführt, kann bei einem nach dem TV Azk DTNP geführten Arbeitszeitkonto die tatsächlich zugrunde gelegte Sollarbeitszeit nicht – unter Weitergeltung der Regelung im Übrigen – geändert werden.

## III.

Auch der höchst hilfsweise gestellte Zahlungsantrag ist unbegründet.

Der Kläger kann nicht verlangen, dass die Beklagte ihm die Stunden, deren Gutschrift er auf seinem Arbeitszeitkonto mit dem Haupt- sowie dem ersten Hilfsantrag begehrt, mit einem Stundenlohn von 22,65 € brutto vergütet. Bei diesem Stundenlohn handelt es sich um den Tariflohn gemäß den Entgelttarifverträgen der D. T... AG (Stand: 24.06.2007).

Die Beklagte hat die streitbefangenen Stunden nämlich vergütet, bzw. dem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben. Denn sie hat dem Kläger eine Vollzeitvergütung für 38-Wochen-Stunden nach ihren Tarifverträgen gezahlt. Das steht nach den Erklärungen der Parteien im Termin am 13.02.2013 außer Streit.

Damit hat der Kläger möglicherweise für die Stunden, gemessen an der für ihn aufgrund arbeitsvertraglicher Verweisung maßgebenden wöchentlichen Arbeitszeit eine zu geringe Vergütung erhalten.

Es ist jedoch nicht so, dass er gar keine Vergütung für die Stunden bekommen hat, allenfalls eine zu geringe. Daher hat er ggf. einen Anspruch auf Zahlung einer Vergü-

tungsdifferenz. Diese Differenz, die nicht Streitgegenstand dieses Verfahrens ist, könnte sich zu Gunsten des Klägers ergeben, wenn die von ihm im streitbefangenen Zeitraum unter Zugrundelegung einer Sollarbeitszeit von 38-Wochen-Stunden nach den Tarifverträgen DTNP bezogene Vergütung von der von ihm unter Zugrundelegung der tatsächlich geleisteten Stunden bei einer Sollarbeitszeit von 34 Stunden (nach den Tarifverträgen der D. T..., Stand: 24.06.2007) erzielbaren Vergütung abgezogen wird.

#### IV.

Die Revision wird nicht zugelassen. Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG sind nicht erfüllt. Der Entscheidung liegen die vom Bundesarbeitsgericht in den Urteilen vom 10.11.2010 (5 AZR 766/09) und von 22.02.2012 (4 AZR 527/10) aufgestellten Rechtsgrundsätze zugrunde. Die Entscheidung weicht weder von einer divergenzfähigen Entscheidung ab, noch hat die Sache grundsätzliche Bedeutung.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO. Die unterschiedliche Kostenquote ergibt sich daraus, dass die Klage im Berufungsrechtszug zweimal erweitert worden ist und zwar einmal vor der ersten Entscheidung der Berufungskammer und ein weiteres Mal nach Aufhebung und Zurückverweisung durch das Bundesarbeitsgericht.