

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 Sa 150/10

ö. D. 3 Ca 3513 b/09 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 04.08.2010

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 04.08.2010 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 02.03.2010 – 3 Ca 3513 b/09 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: 0361 2636-2000 Revision eingelegt werden.

Die Revisionsschrift muss

binnen einer Notfrist von einem Monat

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionsschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

zwei Monate.

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionsschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Die Revision und Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

An seine Stelle kann auch ein Vertreter eines Verbandes (Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen) oder eines Spitzenverbandes (Zusammenschlüsse solcher Verbände) treten, sofern er kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt und die Partei Mitglied des Verbandes oder Spitzenverbandes ist. An die Stelle der vorgenannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten, sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen. Die Personen, die für diese Organisationen handeln, müssen über die **Befähigung zum Richteramt** verfügen.

Der Revisionschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigefügt werden.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (www.bundesarbeitsgericht.de) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter www.egvp.de.

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Höhe der Vergütung für während der Rufbereitschaft an einem Feiertag geleistete Arbeit.

Die Klägerin arbeitet mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 39 Stunden als Diplom-Sozialpädagogin im Jugendamt der Beklagten. Ihre Regelarbeitszeit hat sie zwischen 6.00 und 20.00 Uhr zu erbringen. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) Anwendung. Die Klägerin erhält Vergütung nach der Entgeltgruppe (EG) 9 Stufe 6 TVöD/VKA.

Am 26.12.2008 leistete die Klägerin Rufbereitschaft. Sie wurde während dieses Dienstes für 4 Stunden und 21 Minuten zur Arbeit herangezogen wurde. Die Beklag-

te rechnete hierfür im Februar 2009 (Anlage K 2 = Blatt 6 der Akte) eine Pauschale für die Rufbereitschaft gemäß § 8 Abs. 3 Satz 1 TVöD ab und zahlte daneben das Tabellen-Grundgehalt nach der EG 9 Stufe 6 TVöD/VKA in Höhe von 19,82 EUR brutto/ Stunde. Außerdem vergütete sie der Klägerin fünf Arbeitsstunden mit jeweils 20,20 EUR brutto, insgesamt also mit 101,-- EUR brutto. Das entspricht der Vergütung nach EG 9 Stufe 3 TVöD/VKA (Höchstwert) 14,96 EUR brutto zuzüglich eines Zeitzuschlages von 35 % = 5,24 EUR brutto.

Die Klägerin hat mit außergerichtlichem Schreiben vom 12.03.2009 erfolglos weitere Vergütung für den 26.12.2008 verlangt.

Im ersten Rechtszug hat die Klägerin gemeint, bei den fünf Stunden habe es sich um Überstunden gehandelt, die als solche zusätzlich zu vergüten seien. Der Anspruch ergebe sich aus § 8 Abs. 3 Satz 4 TVöD.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 84,50 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, dass die Klägerin keine Überstunden geleistet habe und keine zusätzliche Vergütung der fünf Stunden als Überstunden beanspruchen könne. Die Klägerin verkenne, dass ihr die am 26.12.2008 wegen des Feiertags ausgefallene Arbeitszeit bereits nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz voll vergütet worden sei. Die Beklagte habe zusätzlich die Tagespauschale für Rufbereitschaft gezahlt sowie die fünf geleisteten Arbeitsstunden mit 135 % des Überstundenentgelts nach EG 9 Stufe 3 TVöD/VKA bezahlt. Sie habe der Klägerin mithin insgesamt für die Zeit der Arbeitsleistung am 26.12.2008 ein Entgelt in Höhe von 235 % des Tabellenentgeltes gezahlt. Mehr könne die Klägerin wegen der Protokollerklärung zu § 8 Abs. 1 Satz 2 lit. d) TVöD nicht verlangen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, nach § 8 Absatz 3 Satz 4 TVöD werde die Arbeitsleistung innerhalb der Rufbereitschaft „mit dem Entgelt für Überstunden sowie etwaiger Zeitzuschläge nach Absatz 1 bezahlt“. Genau das habe die Beklagte bezogen auf den 26.12.2008 getan und damit den Tarifvertrag erfüllt. Es könne deshalb dahingestellt bleiben, ob die Klägerin am 26.12.2008 Überstunden geleistet habe oder nicht.

Gegen das ihr am 10.03.2010 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Klägerin am 09.04.2010 Berufung eingelegt und diese am 10.05.2010 begründet.

Sie bezieht sich auf ihren erstinstanzlichen Vortrag und verweist ergänzend auf die Definition der Rufbereitschaft in § 7 Abs. 4 TVöD. Dort werde darauf abgestellt, dass die Arbeit auf Abruf aufzunehmen sei und außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit anfalle. Daraus folge, dass die Klägerin neben der Entgeltfortzahlung für den Feiertag Vergütung der außerhalb der Arbeitszeit geleisteten 5 Stunden verlangen könne.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 02.03.2010 – ö. D. 3 Ca 3513 b/09 – abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 84,50 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts und betont, dass der TVöD einen Ausgleich der an einem Feiertag geleisteten Arbeit in der von der Klägerin geltend gemachten Höhe nicht vorsehe. Die Beklagte habe der Klägerin die Entgeltfortzahlung am Feiertag gewährt und zudem die außerhalb der Arbeitszeit geleisteten Stunden vergütet. Jedenfalls scheitere die Forderung an der in Satz 2 der Protokollerklärung zu § 8 Abs. 1 Satz 2 lit. d) TVöD enthaltenen „Deckelung“.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Sie ist gemäß §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1 und 2 lit. a) ArbGG, 511 ZPO statthaft und form- sowie fristgerecht im Sinne von §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG, 519 ZPO eingelegt und begründet worden.

Die Berufung ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin kann die begehrte weitere Vergütung für die am 26.12.2008 während der Rufbereitschaft gearbeiteten 4 Stunden und 21 Minuten nicht verlangen.

1. Gemäß § 8 Absatz 3 Satz 4 TVöD wird die Arbeitsleistung innerhalb der Rufbereitschaft außerhalb des Aufenthaltsortes im Sinne von § 7 Abs. 4 „jeweils auf eine volle Stunde gerundet und mit dem Entgelt für Überstunden sowie mit etwaigen Zeitzuschlägen nach Absatz 1 bezahlt“. Das bedeutet zunächst, dass die Arbeitszeit während der Rufbereitschaft nach Stunden bemessen und als Überstunden bewertet wird. Es ist das Entgelt für Überstunden einschließlich des Zeitzuschlags nach § 8 Abs. 1 Satz 2 lit. a) TVöD zu zahlen. Abhängig von der Lage der Arbeitszeit fallen zugleich Zeitzuschläge nach § 8 Abs. 1 Satz 2 lit. b) – f) TVöD an (Sponer/Steinherr, TVöD-GA § 8 TVöD Rn. 94). Bei § 8 Abs. 3 Satz 4 TVöD handelt es sich um eine Rechtsgrundverweisung auf § 8 Abs. 1 TVöD. Das bedeutet, dass ein Anspruch auf die dort geregelten Zeitzuschläge – mit Ausnahme des Überstundenzuschlags – nur dann besteht, wenn die in § 8 Abs. 1 TVöD geregelten tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt sind; der Arbeitnehmer muss also tatsächlich während der dort genannten Zeiten gearbeitet haben und kann auch nur für die geleistete Zeit Zuschläge verlangen (vgl. BAG 24.09.2008 – 6 AZR 259/08 -).

2. Die Beklagte hat mit der von ihr für den 26.12.2008 geleisteten Zahlung die Ansprüche der Klägerin für die Arbeitsleistung innerhalb der Rufbereitschaft vollständig erfüllt.

a) Die Beklagte hat der Klägerin für den 26.12.2008 das Tabellenentgelt (100%) gezahlt, und zwar als Entgeltfortzahlung im Sinne von § 2 Abs. 1 EFZG. Unstreitig hat

die Beklagte die sich nach EG 9 Stufe 6 TVöD/VKA ergebende Vergütung für diesen Tag bezahlt. Für die 5 streitigen Stunden ergeben sich 99,10 EUR brutto (5 x 19,82 EUR).

Daneben hat die Beklagte für die tatsächlich geleisteten 4 Stunden und 21 Minuten fünf Stunden vergütet, und zwar mit dem Entgelt nach EG 9 Stufe 3 TVöD/VKA (Höchstwert) in Höhe von EUR 14,96 brutto zuzüglich des Zeitzuschlags in Höhe von 35 % = 5,24 EUR brutto. Die Klägerin hat unstreitig EUR 101,00 brutto als Feiertagszuschlag erhalten.

b) Mit der Zahlung von EUR 200,10 brutto hat die Beklagte ihre Zahlungsverpflichtung gem. § 8 Abs. 3 Satz 4 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 Satz 2 lit d) TVöD erfüllt.

Die Zeitzuschläge bei Feiertagsarbeit belaufen sich nach § 8 Abs. 1 Satz 2 lit d) TVöD auf 135 % bzw. 35 %, je nachdem, ob ein Freizeitausgleich erfolgt ist oder nicht. Die Klägerin kann einen Zuschlag von 135 % auf die Grundvergütung verlangen, weil die streitgegenständliche Feiertagsarbeit am 26.12.2008 nicht durch Freizeit ausgeglichen worden sind. Anzumerken ist, dass die Beklagte nach Auffassung der Kammer nur verpflichtet gewesen wäre, für die tatsächlich geleisteten 4 Stunden und 21 Minuten den Zuschlag nach § 8 Abs. 1 Satz 2 lit. d) TVöD zu zahlen. Denn nur in diesem Umfang hat sie tatsächlich am zweiten Weihnachtstag gearbeitet. Wie oben ausgeführt, verweist § 8 Abs. 3 Satz 4 TVöD nicht bezüglich aller Zuschläge auf Abs. 1 dieser Bestimmung, sondern unterscheidet zwischen dem Entgelt für Überstunden und etwaigen (anderen) Zeitzuschlägen nach Abs. 1. Die anderen Zeitzuschläge sind nur „etwaig“ zu bezahlen, nämlich wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt sind. Sie fallen nur für tatsächliche Arbeitsleistungen während der genannten Zeiten an (BAG 24.09.2008 – 6 AZR 259/08 – für Nachtzuschläge). Deshalb hatte die Klägerin nur Anspruch auf einen Zuschlag in Höhe von 135 % für 4 Stunden und 21 Minuten Feiertagsarbeit. Bemessungsgrundlage des Zuschlags ist das Tabellenentgelt der Stufe 3 der jeweiligen Entgeltgruppe, hier der EG 9. Bei einem maßgeblichen Tabellenentgelt in Höhe von 14,96 EUR ergibt sich ein Feiertagszuschlag von 87,87 EUR.

Daneben musste die Beklagte der Klägerin das Entgelt für gerundet fünf Überstunden nebst des Überstundenzuschlags zahlen. Der Wortlaut von § 8 Abs. 3 Satz 4 TVöD ist insoweit eindeutig. Denn dort heißt es, dass die Bezahlung der Arbeitsleistung innerhalb der Rufbereitschaft mit dem Entgelt für Überstunden sowie mit etwaigen Zeitzuschlägen nach Abs. 1 erfolgt. Nicht entscheidend ist, ob es sich tatsächlich um Überstunden gehandelt hat. Die Arbeitszeit während der Rufbereitschaft wird nach der Tarifvorschrift als Überstunde bewertet.

Bei Überstunden richtet sich das Entgelt für die tatsächliche Arbeitsleistung nach der jeweiligen Entgeltgruppe und der individuellen Stufe, höchstens jedoch nach der Stufe 4, Protokollerklärung zu Abs. 1 Satz 1 von § 8 TVöD. Für 5 Stunden ergeben sich danach 84,50 EUR brutto (5 x 16,90 EUR).

Der Überstundenzuschlag in Höhe von 30 % (bei den EG 1 – 9) bemisst sich nach dem auf eine Stunde entfallenden Anteil des Tabellenentgelts der Stufe 3 der jeweiligen Entgeltgruppe. Bei 5 Stunden und einem Tabellenentgelt in Höhe von 14,96 EUR brutto ergibt sich ein Zuschlag von 22,45 EUR brutto.

Keinen Anspruch hat die Klägerin darauf, daneben für die 5 streitgegenständlichen Stunden auch noch Entgeltfortzahlung nach § 2 Abs. 1 EFZG zu erhalten. Denn aufgrund der tatsächlichen Arbeitsleistung am 2. Weihnachtstag ist die Arbeit in diesem Umfang nicht wegen eines Feiertags ausgefallen. § 2 Abs. 1 EFZG kommt als Anspruchsgrundlage für eine Entgeltfortzahlung aber nur dann in Betracht, wenn die Arbeit an dem gesetzlichen Feiertag auch ausgefallen ist; hat der Arbeitnehmer an diesem Tag gearbeitet, so hat er einen Anspruch auf Bezahlung seiner Arbeit (vgl. ErfK/Dörner, 10. Aufl. § 2 EFZG Rn. 7 m.w.N.). Die Klägerin hat an dem streitgegenständlichen Tag innerhalb ihrer Regelarbeitszeit gearbeitet, so dass sie für die Zeit der tatsächlichen Arbeitsleistung, um die es hier geht, keine Entgeltfortzahlung an Feiertagen beanspruchen kann.

Dass auch die Tarifvertragsparteien davon ausgegangen sind, dass bei Arbeitsleistung innerhalb der Rufbereitschaft nur die vorerwähnten Zahlungen zu leisten sind, folgt aus der Systematik des § 8 Abs. 1 TVöD. Denn in § 8 Abs. 1 Satz 2 lit. a) TVöD wird hinsichtlich des Feiertagszuschlags zwischen den Fällen mit und ohne Freizeitgleich differenziert. Das zeigt, dass die geleistete Arbeit entweder zu 100 % mit

Freizeit oder finanziell ausgeglichen wird. Neben einem vollständigen Ausgleich – in Freizeit oder Geld – ist kein Raum für Entgeltfortzahlung wegen Ausfalls der Arbeitszeit.

Im Ergebnis konnte die Klägerin für die Arbeitsleistung innerhalb der Rufbereitschaft 194,82 EUR brutto verlangen. Erhalten hat sie aber 200,10 EUR brutto.

3. Danach kann offen bleiben, ob auch Satz 2 der Protokollerklärung zu § 8 Abs. 1 Satz 2 lit. d) TVöD dem Begehren der Klägerin entgegen steht.

4. Die Klägerin hat die Kosten ihrer erfolglosen Berufung zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Revision wird zugelassen wegen grundsätzlicher Bedeutung der Frage, wie die tatsächliche Arbeitsleistung innerhalb der Rufbereitschaft an einem Feiertag zu bewerten ist, § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG.

gez. ...

gez. ...

gez. ...