

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 1 Sa 212/16

5 Ca 1582 c/15 ArbG Elmshorn
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 28.02.2017

gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 28.02.2017 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 21.04.2016 - 5 Ca 1582 c/15 - teilweise geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 21.04.2016 - 5 Ca 1582 c/15 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits (beide Rechtszüge).

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 über die Ermittlung der wöchentlichen Arbeitszeit des Klägers sowie über Mehrarbeitsvergütung.

Der 1983 geborene Kläger ist seit dem 01.10.2011 bei der Beklagten als Mitarbeiter im Rettungsdienst tätig. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft beiderseitiger Tarifbindung und arbeitsvertraglicher Bezugnahme der TVöD Anwendung. Die regelmäßige Arbeitszeit des Klägers beträgt 48 Wochenstunden. § 1 des Arbeitsvertrags der Parteien lautet auszugsweise:

...

Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt 100 % (entspricht zurzeit 48/48 Stunden) der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit eines entsprechenden Vollbeschäftigten. Der Beschäftigte ist im Rahmen begründeter dienstlicher Notwendigkeiten zur Leistung von Sonntags-, Feiertags-, Nacht-, Wechselschicht- und Schichtarbeit sowie Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft, Überstunden und Mehrarbeit verpflichtet.

Für den Betrieb der Beklagten gilt die Betriebsvereinbarung „Arbeitszeit in der ...“, die in Teil 2 unter § 2b regelt:

Für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit wird ein Zeitraum von zwei Jahren gemäß § 6 Abs. 2 TVöD zugrunde gelegt. In diesem Zeitraum darf die durchschnittliche wöchentliche Anwesenheitszeit gemäß § 9 TVöD 48 Stunden nicht überschreiten.

Der Kläger wird von der Beklagten in der Rettungswache in E. nach einem Dienstplan im rollierenden System in Tag- und Nacht- sowie Wochenendschichten auf allen Rettungsmitteln eingesetzt. Er leistet Wechselschichtarbeit im Sinne des TVöD.

Er ist der Auffassung, in den Tagschichten leiste er keinen Bereitschaftsdienst, sondern Vollarbeitszeit. Regelmäßig fielen in den Tagschichten Bereitschaftszeiten nur in unerheblichem Umfang an, nämlich weniger als zwei Stunden. Diese Tagschichten

seien daher von der Beklagten als Vollarbeitszeit zu werten. Damit leiste er in jeder Arbeitswoche neun Überstunden, die die Beklagte einschließlich Überstundenzuschlägen vergüten müsse.

Mit seiner Klage verlangt der Kläger daher Vergütung für 405 Überstunden aus dem Jahr 2014 sowie 396 Überstunden aus dem Jahr 2015 zuzüglich Überstundenzuschlägen.

Er hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 15.227,01 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinsatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
2. festzustellen, dass in den Tagschichten des Klägers die Arbeitszeit als Vollarbeitszeit zu werten ist;

hilfsweise,

festzustellen, dass in den Tagschichten des Klägers keine Bereitschaftszeiten anfallen, die gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 lit. a TVöD zur Hälfte als tarifliche Arbeitszeit gewertet werden können (Faktorisierung).

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat darauf verwiesen, dass die durchschnittliche Auslastung des Klägers unter Berücksichtigung aller Arbeitszeiten - unstrittig - in der Zeit vom 01.03. bis 31.12.2014 bei 67,69 % und in der Zeit vom 01.01.2015 bis 31.03.2015 bei 69,44 % gelegen habe. Nach den tariflichen Vorgaben sei eine Auslastung von bis zu 39 Stunden Vollarbeit in der 48 Stundenwoche zulässig, was 81,25 % entspreche. Dieser Wert werde nicht erreicht. Die vom Kläger vorgenommene Differenzierung nach Tag- und Nachschichten sei tariflich nicht vorgesehen. Überstunden seien demnach nicht angefallen.

Wegen der weiteren Argumentation der Parteien in erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat dem Kläger einen Anspruch auf Zahlung von Überstundenzuschlägen in Höhe von 3.516,39 € brutto zugesprochen und die Klage im Übrigen abgewiesen. Es hat gemeint, mit dem Kläger sei eine Wochenarbeitszeit von 39 Stunden vereinbart worden, er sei aber 48 Stunden anwesend. Ihm stehe daher ein Zuschlag für wöchentliche Überstunden gemäß § 8 Abs. 1 S. 2 lit. a TVöD zu. Weitere Zahlungsansprüche bestünden nicht, weil die Beklagte zulässigerweise die Arbeitszeit des Klägers nach dem Anhang zu § 9 TVöD, Teil B faktorisiert habe. Die Feststellungsanträge seien unbegründet. Die tariflichen Regelungen sähen einen großzügigen Referenzzeitraum vor. Wegen der weiteren Begründung im Einzelnen wird auf das angefochtene Urteil verwiesen.

Gegen das ihr am 30.06.2016 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 29.07.2016 Berufung eingelegt und diese am 29.08.2016 begründet. Der Kläger hat gegen das ihm am 18.07.2016 zugestellte Urteil am 29.07.2016 Berufung eingelegt und diese - nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 18.10.2016 - am 18.10.2016 begründet.

Er wiederholt und vertieft seine erstinstanzliche Argumentation und führt im Wesentlichen aus:

Entgegen dem Urteil des Arbeitsgerichts schlössen die tariflichen Regelungen eine Unterscheidung zwischen Tag- und Nachtschichten nicht aus. Den Tarifvertragsparteien sei es um ein ausgewogenes Verhältnis zwischen einem Überlastungsschutz der Arbeitnehmer durch die Faktorisation und der Berücksichtigung der Besonderheiten im Rettungsdienst gegangen. Dies spreche für eine „kleinteilige“ Betrachtung unterschiedlicher Schichten. Der Umfang der Bereitschaftszeiten sei nach Erfahrungswerten zu schätzen. Auch das spreche nicht gegen eine Differenzierung nach Tag- und Nachtschichten. Dabei könne auch ein langer Bemessungszeitraum zugrunde gelegt werden.

Im Übrigen sei die Entscheidung des Arbeitsgerichts nicht zu beanstanden. Die Parteien hätten undifferenziert eine Wochenarbeitszeit von 48 Stunden vereinbart und

seien damit zum Nachteil des Klägers von den tariflichen Vorschriften abgewichen. Da er mehr als die tarifliche Arbeitszeit leiste, habe er einen Anspruch auf entsprechende Zuschläge.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn, Kammer Meldorf, vom 21.04.2016, Az. 5 Ca 1582 c/15, teilweise abzuändern und wie folgt zu erkennen:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 11.710,62 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 02.04.2016 zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass in den Tagschichten des Klägers die Arbeitszeit als Vollarbeitszeit zu werten ist.

Hilfsweise beantragt er:

Es wird festgestellt, dass in den Tagschichten des Klägers keine Bereitschaftszeiten anfallen, die gemäß § 9 Abs. 1 S. 2 lit. a) TVöD zur Hälfte als tarifliche Arbeitszeit gewertet werden können (Faktorisierung).

Ferner beantragt der Kläger,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn - Kammer Meldorf - vom 21.04.2016, Az. 5 Ca 1582 c/15, teilweise abzuändern und die Klage abzuweisen,

sowie

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie trägt vor:

Die Parteien hätten ein Vollzeitarbeitsverhältnis vereinbart. Sie habe die Arbeitszeit zulässigerweise faktorisiert, so dass der Kläger 48 Wochenstunden leisten müsse, da

auch Bereitschaftszeiten anfielen. Der Kläger leiste keine Überstunden, so dass er auch nicht die entsprechenden Zuschläge beanspruchen könne. Seine Überstundenvergütungsansprüche lege der Kläger auch nicht schlüssig dar. Auch sei der Vortrag, in den Tagschichten falle ausschließlich Vollarbeit an, falsch, wie ihre Aufstellung für das Jahr 2015 zeige (Anlage BB1, Bl. 266 - 269 d. A.). Der Anhang zu § 9 Teil B TVöD spreche gegen eine isolierte Betrachtung der Tagschichten. Ein ausgewogener Gesundheitsschutz werde dadurch erreicht, dass sie die Beschäftigten in einem rollierenden System zu den Schichten heranziehe.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Akte verwiesen.

Entscheidungsgründe

Beide Berufungen sind zulässig, da sie gemäß § 64 Abs. 2 lit. b ArbGG statthaft sowie form- und fristgemäß eingelegt und begründet sind.

Die Berufung der Beklagten ist begründet. Die Berufung des Klägers ist unbegründet. Die Klage ist mit allen Anträgen unbegründet.

A.

Der Klageantrag zu 1. ist unbegründet. Dem Kläger steht weder ein Anspruch auf Vergütung von 801 Überstunden für die Jahre 2014 und 2015 zu, noch der vom Arbeitsgericht insoweit ausgeurteilte Anspruch auf einen Überstundenzuschlag. Die gemäß § 611 Abs. 1 BGB, § 7 Abs. 7, 8 Abs. 1 S. 2 lit. a TVöD notwendigen Voraussetzungen für das Bestehen eines solchen Anspruchs liegen nicht vor. Der Kläger hat in der Zeit ab der vollendeten 39. bis zur 48. Wochenstunde keine Überstunde geleistet. Er kann demzufolge auch keine Überstundenzuschläge beanspruchen. Im Einzelnen gilt Folgendes:

I.

Zwischen den Parteien nicht umstritten ist, dass der Kläger in den Jahren 2014 und 2015 gemäß seinem Dienstplan regelmäßig 48 Stunden in der Woche für die Beklagte tätig gewesen ist. Er hat also die von ihm behaupteten Arbeitsstunden zwischen der 39. und 48. Wochenstunde tatsächlich geleistet.

II.

Es handelt sich bei diesen Arbeitszeiten jedoch nicht um Überstunden i. S. des § 7 Abs. 7 TVöD.

1. § 7 Abs. 7 TVöD lautet:

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 Woche dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen und nicht bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche ausgeglichen werden.

2. Der Kläger hat bis zur 48. Wochenstunde nicht über die regelmäßige Arbeitszeit von vollbeschäftigten Arbeitnehmern hinaus gearbeitet. Er war als vollbeschäftigter Arbeitnehmer ebenfalls zur Ableistung einer Wochenarbeitszeit von 48 Wochenstunden verpflichtet. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts haben die Parteien nicht vereinbart, dass der Kläger 39 Wochenstunden zu arbeiten hat.

a) Die Parteien haben ein Vollzeitarbeitsverhältnis i. S. des TVöD vereinbart. Das ergibt sich aus dem zwischen ihnen geschlossenen Arbeitsvertrag.

aa) Nach § 1 S. 2 seines Arbeitsvertrags beträgt die regelmäßige Arbeitszeit des Klägers 100 % der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit eines entsprechenden Vollbeschäftigten. Die Parteien haben also ein Vollzeitarbeitsverhältnis vereinbart. Entgegen der vom Arbeitsgericht im Urteil aufgestellten Behauptung (auf S. 15 unter B I. 2. b, aa (1)) haben die Vertragsparteien in § 1 S. 2 des Arbeitsvertrags nicht vereinbart, dass die regelmäßige Arbeitszeit des Klägers 48 Stunden beträgt.

Eine dahingehende Formulierung enthält der Arbeitsvertrag nicht. Er spricht vielmehr von einem Vollzeitarbeitsverhältnis. Soweit das Arbeitsverhältnis auf den Klammerzusatz in § 1 S. 2 des Arbeitsvertrags abstellen will, heißt es dort nicht, dass mit dem Kläger eine wöchentliche Arbeitszeit von 48 Stunden vereinbart ist. Vielmehr steht dort nur, dass die regelmäßige Arbeitszeit zurzeit 48/48 Stunden entspricht. Dies kann sich, etwa wenn der Kläger nicht mehr im Bereitschaftsdienst tätig sein sollte, ändern. Daraus erklärt sich auch S. 3 des § 1, wonach der Kläger grundsätzlich auch zur Ableistung von Bereitschaftsdienst verpflichtet ist. Durch den Teiler 48 weist die Beklagte bereits im Arbeitsvertrag darauf hin, dass sie - wie im Rettungsdienst allgemein üblich und im Anhang zu § 9 Teil B TVöD ausdrücklich vorgesehen - von der Möglichkeit zur Faktorisierung der Arbeitszeit Gebrauch macht (vgl. Anhang zu § 9 Teil B, Abs. 1, S. 2 - 5 TVöD).

bb) Mit diesem Inhalt wird der Vertrag auch der Interessenlage der Parteien gerecht. Für Mitarbeiter im Rettungsdienst fallen typischerweise Zeiten der Vollarbeit und Zeiten des Bereitschaftsdienst an. Dies haben auch die Tarifvertragsparteien gesehen, wie die Sonderregelung für Bereitschaftszeiten im Rettungsdienst im Anhang zu § 9 TVöD zeigt. Die Beklagte könnte ihre Mitarbeiter gar nicht effektiv einsetzen, wenn sie mit diesen (tarifwidrig, wie das Arbeitsgericht meint) eine volle Arbeitsleistung für 48 Stunden vereinbaren würde. Der Arbeitnehmer stünde dann für Bereitschaftsdienst gar nicht mehr zur Verfügung. Die Beklagte müsste ein völlig neues, wesentlich teureres Dienstplansystem einführen. Der Kläger konnte diese Interessenlage der Beklagten auch ohne weiteres erkennen. Er hatte keine Anhaltspunkte dafür davon auszugehen, die Beklagte wolle ihn tarifwidrig regelmäßig 48 Wochenstunden in Vollarbeit heranziehen.

b) In diesem Vollzeitarbeitsverhältnis leistet der Kläger tariflich zulässig Vollarbeit und Bereitschaftszeiten im Umfang von 48 Wochenstunden. Die Voraussetzungen des Anhangs zu § 9 Teil B I S. 1 TVöD liegen vor. Für die Beschäftigten bei der Beklagten, darunter den Kläger, fallen regelmäßig und nicht in unerheblichem Umfang Bereitschaftszeiten an. Das ist zwischen den Parteien auch unstrittig. Diese Bereitschaftszeiten müssen vom Arbeitgeber nicht ausdrücklich angeordnet oder zwischen den Parteien vereinbart werden. Die Bereitschaftszeiten für den Personenkreis des

Anhangs zu § 9 TVöD ergeben sich vielmehr aus der Art der Tätigkeit selbst. Diese spezielle Arbeitszeitregelung ist bereits dann anzuwenden, wenn Bereitschaftszeiten anfallen und ggf. aufgrund von Erfahrungswerten festgestellt oder bei Fehlen solcher Werte im Wege der Prognose geschätzt werden können (BAG, Urt. v. 17.12.2009 - 6 AZR 729/08 - Juris, Rn 34).

Bei der Frage, ob regelmäßig und in nicht unerheblichem Umfang Bereitschaftszeiten anfallen, ist entgegen der Auffassung des Klägers nicht zwischen den einzelnen Schichten zu differenzieren. Das folgt daraus, dass im Anhang zu § 9 Teil B Abs. 1 S. 1 ausdrücklich auf die Tätigkeit der Beschäftigten abgestellt wird. Da keine weitere Differenzierung im Tarif vorgesehen ist, ist damit die gesamte Tätigkeit des Mitarbeiters im Bereitschaftsdienst gemeint. Eine Differenzierung nach Tag- und Nachtschichten oder nach anderen Kriterien der Menge des Arbeitsanfalls ist tariflich nicht vorgesehen. Vielmehr ist für die Frage, ob die Mitarbeiter zulässigen Bereitschaftsdienst leisten oder unzulässig zur Vollarbeitszeit herangezogen werden und damit regelmäßig die gesetzlich zulässige Arbeitszeit von 48 Wochenstunden überschreiten, auf die Tätigkeit im Ausgleichszeitraum nach § 6 Abs. 2 TVöD abzustellen.

Dementsprechend verlangt das Bundesarbeitsgericht auch, dass ein im Bereitschaftsdienst tätiger Mitarbeiter, der Überstundenvergütung verlangt, darlegen muss, dass unter Berücksichtigung des festgelegten tariflichen Faktors von 0,5 für Bereitschaftszeiten in der Summe von Vollarbeit und Bereitschaftszeit unter Beachtung des Ausgleichszeitraums des § 6 Abs. 2 TVöD durchschnittlich mehr als 39 Stunden wöchentlich gearbeitet worden ist (BAG, a. a. O., Rn 38).

Damit sind die Zahlungsansprüche des Klägers aus mehreren Gründen unbegründet. Die von ihm eingereichten Aufstellungen für einzelne Tage (Anlage K4, Bl. 67 - 70 d. A.; S. 3 - 7 d. Schriftsatzes vom 22.12.2015, Bl. 85 - 89 d. A.) genügen diesen Darlegungen nicht. Der Kläger legt keine wochenweisen Zusammenstellungen vor und legt insbesondere nicht dar, dass er in den Wochen mehr als 39 Wochenstunden in Vollarbeit geleistet hat.

Erst recht nicht dargelegt ist, dass eine etwaige Überschreitung der höchstzulässigen Wochenarbeitszeit von 39 Wochenstunden im Ausgleichszeitraum nicht ausgeglichen worden ist. Bei der Beklagten beträgt der Ausgleichszeitraum gemäß § 6 Abs. 2 S. 2 TVöD i. V. m. § 2 B der Betriebsvereinbarung „Arbeitszeit in der RKiSH“ zwei Jahre, innerhalb derer die zulässige Arbeitszeit erreicht werden muss. Auf diesen Ausgleichszeitraum ist für die Ermittlung, ob zuschlagspflichtige Mehrarbeit angefallen ist, abzustellen (so auch LAG Schl.-Holst., Urt. v. 25.09.2008 - 4 Sa 382/07 - Juris, Rn 31). Entsprechende Darlegungen fehlen.

B.

Die zulässigen Feststellungsanträge des Klägers - sowohl Haupt- als auch Hilfsantrag - sind nach vorstehenden Ausführungen ebenfalls unbegründet. Für die vom Kläger begehrte Feststellung gibt es keine Rechtsgrundlage. Auf die obigen Ausführungen zur Auslegung des Anhangs zu § 9 Teil B, Abs. 1 S. 1 TVöD wird Bezug genommen.

C.

Der Kläger trägt gemäß § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits. Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

gez. ...

gez. ...

gez. ...