

Aktenzeichen: 5 AZR 1036/06
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 23. Januar 2008
- 5 AZR 1036/06 -

I. Arbeitsgericht
Köln

Urteil vom 23. März 2006
- 1 Ca 9151/05 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 23. August 2006
- 3 Sa 535/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Zeitgutschrift bei Arbeitsbefreiung an Vorfesttagen

Gesetze:

Manteltarifvertrag Nr. 14 für das Bodenpersonal der Deutschen Lufthansa AG (MTV) § 11 Abs. 1, Protokollnotiz X; EG Art. 141; TzBfG § 4 Abs. 1

Leitsätze:

keine



BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 1036/06
3 Sa 535/06
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. Januar 2008

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 23. Januar 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux sowie die



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ehrenamtlichen Richter Prof. Dr. Dr. hc. Hromadka und Buschmann für Recht
erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 23. August 2006 - 3 Sa 535/06 - teilweise aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 23. März 2006 - 1 Ca 9151/05 - wie folgt abgeändert:
 - a) Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin 3 Stunden und 45 Minuten auf dem Arbeitszeitkonto gutzuschreiben.
 - b) Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin im Falle des Arbeitsausfalls aus Anlass eines Vorfesttags gem. § 11 Abs. 1 des Manteltarifvertrags für das Bodenpersonal der Deutschen Lufthansa AG für einen vollen Abwesenheitstag die durchschnittliche tägliche Stundenzahl eines Vollzeitmitarbeiters in der Fünf-Tage-Woche gutzuschreiben.
3. Die Beklagte hat 15/17, die Klägerin hat 2/17 der Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Im Übrigen werden die Berufung und die Revision der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, wie die Arbeitszeit, die an den Tagen vor
Weihnachten und Neujahr auf Grund einer tariflichen Regelung ausfällt, auf
dem Arbeitszeitkonto der Klägerin zu behandeln ist.

Die Klägerin ist seit dem 1. September 1973 als Flight-Managerin bei
der Beklagten angestellt. Ihre durchschnittliche Wochenarbeitszeit betrug
zuletzt 18,75 Stunden bei einem Monatsgehalt von 1.887,19 Euro brutto. Die
tarifliche Arbeitszeit beträgt durchschnittlich 37,5 Stunden/Woche. Die Klägerin
arbeitet im sog. Job-Sharing-Modell in jeweils vollen Schichten, also blockweise



an ganzen Arbeitstagen zu acht Stunden. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet auf Grund einzelvertraglicher Bezugnahme der Manteltarifvertrag Nr. 14 für das Bodenpersonal der Deutschen Lufthansa (im Folgenden: MTV) Anwendung. Dieser enthält folgende Bestimmungen:

...

§ 11 Arbeit an Feiertagen und besonderen Vorfesttagen

- (1) An den Tagen vor Weihnachten und Neujahr wird, wenn die Verhältnisse des Betriebes es zulassen, ab 12.00 Uhr unter Fortzahlung der Vergütung Arbeitsbefreiung gewährt.

...

§ 23 Zeitzuschläge

...

- (3) Sonntags- und Feiertagsarbeit ist die tatsächlich geleistete Arbeitszeit zwischen 00.00 Uhr und 24.00 Uhr an Sonn- und gesetzlichen Feiertagen.

Wenn die Sonntagsarbeit vor 24.00 Uhr aufgenommen wurde, gilt als Sonntagsarbeit auch die Arbeit in der Zeit von 00.00 Uhr bis 04.00 Uhr des auf den Sonntag folgenden Tages.

Feiertagsarbeit im Schichtdienst beginnt mit dem Beginn der Frühschicht und endet mit dem Beginn der Frühschicht des darauf folgenden Tages.

...

Protokollnotiz X

Fehlzeitenberechnungen/Zeitkonto

- (1) Mitarbeiter, die planmäßig im Durchschnitt an 5 Arbeitstagen und weniger pro Woche arbeiten, erhalten für jeden Abwesenheitstag unter Fortzahlung der Vergütung - ausgenommen Abwesenheitszeiten gemäß § 27 (Krankheit) und wegen gesetzlich oder behördlich festgesetzter Feiertage - eine Zeitgutschrift in Höhe der Stunden, die der durchschnittlichen täglichen Grundarbeitszeit in der 5-Tage-Woche entspricht.
- (2) In Höhe der Zeitdifferenz soll zu den an den jeweiligen Abwesenheitstagen im Sinne des Abs.(1) planmäßig vorgesehenen Arbeitszeiten eine Verrechnung (Zeitkonto) mit folgenden be- bzw. entstehenden Freizeitguthaben vorgenommen werden:



Plusstunden aus Gleitzeit im Schichtbetrieb, Reise-
stunden, Rufbereitschaft, Überarbeit (§ 9), schicht-
freie Wochenfeiertage (§ 11 Abs. (4)), Arbeit an
Vorfesttagen (§ 11 Abs. (2)), Arbeit an Feiertagen
(§ 11 Abs. (3)), Zusatzurlaub (§ 33).

...

Die Klägerin war schichtplanmäßig für die achtstündige Nachtschicht vom 31. Dezember 2004 20.45 Uhr bis zum 1. Januar 2005 05.15 Uhr eingeteilt. Auf Grund von § 11 Abs. 1 MTV wurde sie von der Arbeitsleistung freigestellt. Sie erhielt hierfür eine Gutschrift von 3 Stunden und 45 Minuten auf ihrem Arbeitszeitkonto.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei verpflichtet, ihr für die Freistellung insgesamt die tatsächlich ausgefallenen acht Stunden, jedenfalls aber wie einem in Vollzeit beschäftigten Arbeitnehmer 7¹/₂ Stunden auf dem Arbeitszeitkonto gutzuschreiben. Sie hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, ihr für den 31. Dezember 2004 4 Stunden und 15 Minuten auf ihrem Zeitkonto gutzuschreiben,
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr im Falle des Arbeitsausfalls aus Anlass eines Vorfeiertags gem. § 11 Abs. 1 des Manteltarifvertrags für das Bodenpersonal bei der Deutschen Lufthansa AG die Anzahl von Stunden gutzuschreiben, die sie schichtplanmäßig an dem jeweiligen Tag ohne den Ausfall gearbeitet hätte,

hilfsweise:

1. die Beklagte zu verurteilen, ihr für den 31. Dezember 2004 3 Stunden und 45 Minuten auf ihrem Zeitkonto gutzuschreiben,
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr im Falle des Arbeitsausfalls aus Anlass eines Vorfeiertags gem. § 11 Abs. 1 des Manteltarifvertrags für das Bodenpersonal bei der Deutschen Lufthansa AG die durchschnittliche tägliche Stundenzahl eines Vollzeitmitarbeiters gutzuschreiben.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Der Klägerin seien für die ausgefallene Nachtschicht zu Recht nur 3 Stunden und 45 Minuten



gutgeschrieben worden. Dies ergebe sich aus den tariflichen Regelungen, die auch nicht gegen § 4 TzBfG verstießen. Die Protokollnotiz X gelte für alle Arbeitnehmer und gewährleiste gerade eine uneingeschränkte Gleichbehandlung.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die zugelassene Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

6

Entscheidungsgründe

Die Revision ist überwiegend begründet.

7

I. Die Klage ist zulässig.

8

1. Die Leistungsanträge sind hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Die Beklagte führt für die Klägerin ein Zeitkonto, auf dem die begehrte Gutschrift noch erfolgen kann (*vgl. Senat 14. August 2002 - 5 AZR 417/01 - AP EntgeltFG § 2 Nr. 10 = EzA EntgeltfortzG § 2 Nr. 4, zu I 1 der Gründe*).

9

2. Die Feststellungsanträge sind ebenfalls hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Sie sind gem. § 256 Abs. 1 ZPO auf das Bestehen eines Rechtsverhältnisses, nämlich eines Anspruchs gerichtet. Das Feststellungsinteresse der Klägerin ergibt sich aus dem Streit der Parteien darüber, in welchem Umfang die Arbeitspflicht im Falle des § 11 Abs. 1 MTV als erfüllt gilt (*vgl. Senat 14. August 2002 - 5 AZR 417/01 - AP EntgeltFG § 2 Nr. 10 = EzA EntgeltfortzG § 2 Nr. 4, zu I 2 der Gründe*).

10

II. Die Klage ist im Leistungsantrag wie im Feststellungsantrag überwiegend begründet. Die Beklagte muss der teilzeitbeschäftigten Klägerin entsprechend deren Hilfsbegehren für ausgefallene Schichten eines Vorfesttags ebenso wie einem vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer insgesamt 7¹/₂ Stunden Arbeitszeit anrechnen.

11



1. Der Arbeitsvertrag der Parteien verweist auf die Tarifbestimmungen für das Bodenpersonal der Beklagten. Der Klägerin stehen deshalb arbeitsvertraglich die Ansprüche gemäß dem MTV zu. 12
- a) Nach § 11 Abs. 1 MTV wurde der Klägerin am 31. Dezember 2004 Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung der Vergütung für eine achtschündige Schicht gewährt. „Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung der Vergütung“ bedeutet für sich genommen, dass der Arbeitnehmer nicht zu arbeiten braucht und seine Arbeitspflicht ohne Auswirkungen auf den Vergütungsanspruch als erfüllt gilt. Eine Pflicht zur Nachleistung der Arbeit besteht dann nicht. 13
- b) Allerdings kann der Tarifvertrag im Rahmen der zwingenden gesetzlichen Vorschriften anderweitige Regelungen treffen, § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG. Möglich ist, die Fortzahlung der Vergütung abweichend vom Lohnausfall zu regeln oder zwar die gleichmäßige (Fort-)Zahlung der Vergütung während der Zeit der Arbeitsbefreiung, aber eine abweichende Erfüllung der Arbeitspflicht bezogen auf einen Bezugszeitraum vorzusehen. Das kann im Ergebnis eine Pflicht zur Nacharbeit im Sinne einer anderweitigen Erfüllung der regelmäßigen Arbeitspflicht bedeuten. 14
- c) Die Protokollnotiz X Abs. 1 zum MTV enthält für Mitarbeiter, die planmäßig im Durchschnitt an fünf Arbeitstagen und weniger pro Woche arbeiten, eine spezielle Regelung, wie die nach § 11 Abs. 1 MTV ausgefallene Arbeit im Hinblick auf die Erfüllung der Gesamtarbeitszeit zu bemessen ist. Das ist bei der Auslegung von § 11 Abs. 1 MTV zu beachten. Danach hat es auf den Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers zwar zunächst keine Auswirkung, wenn er freigestellt wird. Jedoch wird der Abwesenheitstag auf dem Zeitkonto nicht in Höhe der ausgefallenen Grundarbeitszeit (§ 7 MTV), sondern (nur) mit der durchschnittlichen täglichen Grundarbeitszeit in der Fünf-Tage-Woche angesetzt. Das sind gem. § 5 Abs. 1 MTV bei einem vollzeitig beschäftigten Arbeitnehmer 7¹/₂ Stunden. Um bei der Arbeit in Acht-Stunden-Schichten auf ein ausgeglichenes Arbeitszeitkonto zu kommen, muss der Arbeitnehmer zusätzliche Arbeitsleistungen gem. Protokollnotiz X Abs. 2 Satz 1 oder Abs. 3 Satz 1 zum MTV einbringen (vgl. Senat 14. August 2002 - 5 AZR 417/01 - AP 15



EntgeltFG § 2 Nr. 10 = EzA EntgeltfortzG § 2 Nr. 4, zu II 2 a der Gründe).
Nichts anderes gilt grundsätzlich für die Arbeit in der Sechs-Tage-Woche (§ 6 MTV). Nach § 5 Abs. 3 Unterabs. 3 MTV wird auch hier für den Abwesenheitstag eine Zeitgutschrift von 7¹/₂ Stunden gewährt.

2. Es verstößt nicht gegen höherrangiges Recht, dass der MTV den Abwesenheitstag nach § 11 Abs. 1 auch bei einer Arbeitsschicht von acht Stunden nur mit 7¹/₂ Stunden bewertet. 16

a) Hebt ein Tarifvertrag die Arbeitspflicht über die §§ 275, 616 BGB hinaus auf, muss er damit nicht die Aufrechterhaltung des Vergütungsanspruchs verbinden. Vielmehr darf der Tarifvertrag die Verteilung der Arbeitszeit bestimmen, besondere Tage von der Arbeitspflicht ausnehmen und dabei auch dem Arbeitgeber ein Bestimmungsrecht einräumen. Im Übrigen könnte der Vergütungsanspruch selbst im Bereich des § 616 BGB tariflich geregelt werden; diese Bestimmung ist abdingbar (*ErfK/Dörner 8. Aufl. § 616 BGB Rn. 13 mwN*). 17

b) Die §§ 611 Abs. 1, 615 BGB werden nicht berührt. Die Beklagte befand sich nicht im Annahmeverzug. Vielmehr hat sie nach § 11 Abs. 1 MTV zu Recht Arbeitsbefreiung gewährt. Die vertragliche Arbeitspflicht war damit aufgehoben. Das sieht auch die Klägerin nicht anders. Sie macht nicht etwa geltend, es hätte am 31. Dezember 2004 gearbeitet werden müssen. Ihre Auffassung, die Arbeitsbefreiung sei von Rechts wegen mit einer Zeitgutschrift entsprechend dem Arbeitsausfall verbunden, lässt sich aus § 615 BGB nicht herleiten (*vgl. BAG 19. März 2002 - 9 AZR 16/01 - EzA BGB § 615 Nr. 108, zu II 2 a der Gründe mwN; auch schon BAG 26. Januar 1962 - 1 AZR 409/60 - BAGE 12, 216, 220*). Im Übrigen ist auch § 615 BGB abdingbar (*ErfK/Preis § 615 BGB Rn. 8 mwN*). 18

c) § 2 Abs. 1 EFZG ist, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht einschlägig. Die Arbeitsbefreiung aus Anlass eines Vorfesttags stellt keinen Arbeitsausfall infolge eines gesetzlichen Feiertags dar. § 2 Abs. 1 bis Abs. 3 EFZG regelt die Entgeltfortzahlung an Feiertagen, nicht an anderen Tagen im Zusammenhang mit Feiertagen. Soweit die Nachtschicht vom 31. Dezember 2004 in den Feiertag des 1. Januar 2005 hineinreichte, 19



handelte es sich nach § 23 Abs. 3 Satz 3 MTV in Verb. mit § 9 Abs. 2 ArbZG nicht um Feiertagsarbeit. Diese begann erst mit der Frühschicht des 1. Januar 2005 (vgl. BAG 26. Januar 1962 - 1 AZR 409/60 - BAGE 12, 216). Auch die im Anschluss an die Senatsentscheidung vom 14. August 2002 (- 5 AZR 417/01 - AP EntgeltFG § 2 Nr. 10 = EzA EntgeltfortzG § 2 Nr. 4) erweiterte Ausnahmeregelung in der Protokollnotiz X Abs. 1 zum MTV betrifft allein die Abwesenheitszeiten wegen Feiertagen in dem genannten Sinne.

d) Die eingeschränkte Berücksichtigung der ausgefallenen Arbeitsschicht auf dem Arbeitszeitkonto verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Es liegt im Rahmen der Tarifautonomie des Art. 9 Abs. 3 GG und ist sachlich gerechtfertigt, die Vergünstigung der Arbeitsbefreiung an besonderen Vorfesttagen nicht als volle Erfüllung der Arbeitspflicht im Ausgleichszeitraum zu berücksichtigen, sondern nur pauschal mit der durchschnittlichen täglichen Grundarbeitszeit eines Vollzeitarbeitnehmers anzusetzen. 20

3. Die Protokollnotiz X zum MTV gilt auch für Mitarbeiter mit einer Arbeitszeit unterhalb der tariflich vorgesehenen Arbeitszeit von durchschnittlich 37,5 Stunden pro Woche. Diese Mitarbeiter erhalten für einen vollen Abwesenheitstag ebenfalls eine Zeitgutschrift von 7¹/₂ Stunden. 21

a) Die Vorinstanzen gehen ebenso wie die Parteien davon aus, nach der Protokollnotiz X Abs. 1 zum MTV erfolge für den bezeichneten Abwesenheitstag eine Zeitgutschrift in Höhe der individuellen durchschnittlichen täglichen Grundarbeitszeit. Diese Auslegung liegt keineswegs nahe. Vielmehr ist das Hilfsbegehren der Klägerin schon auf Grund der Auslegung der Protokollnotiz X zum MTV gerechtfertigt. Die Tarifregelung gilt gleichermaßen für alle Mitarbeiter, die planmäßig im Durchschnitt an fünf Arbeitstagen und weniger pro Woche arbeiten. Der Abwesenheitstag unter Fortzahlung der Vergütung wird hier mit einer Zeitgutschrift angesetzt, die der (nicht ihrer) durchschnittlichen täglichen Grundarbeitszeit in der Fünf-Tage-Woche entspricht. Nach § 5 MTV sind das 7¹/₂ Stunden. Mit Abwesenheitstag ist dabei die Abwesenheit an einem vollen Arbeitstag bzw. einer vollen Arbeitsschicht gemeint. Dafür, dass bei einem Arbeitnehmer, der weniger als fünf Tage/Woche 22



arbeitet, der Arbeitsausfall bei einem vollen Abwesenheitstag auf dem Arbeitszeitkonto geringer bemessen werden soll, besteht kein Anhaltspunkt im Tarifvertrag. Es macht auch keinen Sinn, nach den wöchentlichen Arbeitstagen zu differenzieren. Nur wenn der Arbeitnehmer im Durchschnitt an mehr als fünf Tagen pro Woche arbeitet, scheidet die Bemessung im Umfang der durchschnittlichen täglichen Grundarbeitszeit in der Fünf-Tage-Woche aus; denn dieser Arbeitnehmer arbeitet weniger als $7\frac{1}{2}$ Stunden/Tag. Die Protokollnotiz macht demnach keinen Unterschied zwischen Vollzeitarbeitnehmern in der Fünf-Tage-Woche und Arbeitnehmern, die zwar volle Arbeitstage, aber eben weniger Tage arbeiten. Beide sind durch den Arbeitsausfall gleichermaßen betroffen. Im Übrigen findet auf Teilzeitbeschäftigte die Protokollnotiz VII zum MTV Anwendung. Diese Auslegung erscheint sinnvoll und praktikabel. Arbeitet der Arbeitnehmer im Normaldienst regelmäßig weniger als $7\frac{1}{2}$ Stunden pro Tag oder leistet er regelmäßig keine vollen Schichten, ist die Vergütung ebenso wie die Zeitgutschrift nach Abs. 5 der Protokollnotiz VII zum MTV anteilig zu kürzen. Die Protokollnotiz X Abs. 1 zum MTV betrifft nur ganze Abwesenheitstage, während auf die Teilzeitbeschäftigten im Übrigen die Protokollnotiz VII zum MTV Anwendung findet.

b) Die unter a) dargelegte Tarifausslegung ist vorzuziehen, weil sie einen mittelbaren Verstoß gegen den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen nach Art. 141 EG vermeidet. Es liegt nahe, dass von einer Beschränkung der Zeitgutschrift auf die individuelle durchschnittliche tägliche Arbeitszeit weitaus mehr Frauen als Männer betroffen wären. Würde der Tarifvertrag entsprechend dem Verständnis der Beklagten auch für volle Abwesenheitstage nur eine proportionale Gutschrift gewähren, würde den - wesentlich häufiger als Männer in einem solchen Arbeitszeitmodell arbeitenden - Frauen bei einem gleichen Arbeitsausfall eine geringere Zeitgutschrift und damit ein geringeres Entgelt als den Männern gewährt. Es kann dahingestellt bleiben, ob ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer darüber hinaus gem. § 4 Abs. 1 TzBfG wegen der Teilzeitarbeit benachteiligt wäre. Jedenfalls hätten nicht alle Teilzeitbeschäftigten Nachteile, sondern nur diejenigen, die, wie die Klägerin, im Durchschnitt an weniger als fünf Arbeitstagen pro Woche, insbesondere in

23



vollen Schichten, arbeiten. Ähnlich läge es bei den Vollzeitarbeitnehmern, deren Arbeitszeit auf vier Tage/Woche verteilt ist.

c) Der Klägerin sind demnach für den 31. Dezember 2004 noch restliche 24
3 Stunden und 45 Minuten und künftig für einen vollen Abwesenheitstag im
Falle des § 11 Abs. 1 MTV die durchschnittlichen täglichen Arbeitsstunden
eines Vollzeitmitarbeiters in der Fünf-Tage-Woche auf dem Arbeitszeitkonto
gutzuschreiben. Die Verurteilung zur Leistung kann sich auf die Zeitgutschrift
beschränken. Für welche Abwesenheit die Gutschrift erfolgt, ist für die Voll-
streckung nicht von Bedeutung und muss im Tenor nicht gesagt werden. Der
Feststellungsausspruch erfolgt in Anpassung an die Formulierungen des § 11
Abs. 1 MTV und der Protokollnotiz X Abs. 1 zum MTV. Der Streitgegenstand
der Klage erstreckt sich nicht darauf, welche Bedeutung die Protokollnotiz XI
zum MTV für die Rechtsstellung der Klägerin besitzt.

III. Da die Klägerin weitergehende Gutschriften nicht verlangen kann, 25
verbleibt es im Übrigen bei der Klageabweisung durch die Vorinstanzen.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO. 26

Müller-Glöge

Mikosch

Laux

Buschmann

Hromadka



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

