

Aktenzeichen: 5 AZR 902/07
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 9. Juli 2008
- 5 AZR 902/07 -

I. Arbeitsgericht
Kassel

Urteil vom 28. September 2006
- 3 Ca 138/06 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 3. Juli 2007
- 1 Sa 1903/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Höhe des Feiertagszuschlags

Gesetz:

Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst vom 13. September 2005 (TVöD)
§ 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. d einschl. Besonderer Teil Krankenhäuser (BT-K)
§ 49 Abs. 1 und 2

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 902/07

1 Sa 1903/06

Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
9. Juli 2008

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 9. Juli 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 ehrenamtliche Richterin Reinders und den ehrenamtlichen Richter Haas für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 3. Juli 2007 - 1 Sa 1903/06 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- | | |
|---|---|
| Die Parteien streiten über die Höhe eines tariflichen Feiertagszuschlags. | 1 |
| Die Klägerin ist als Erzieherin mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden in einer vom Beklagten betriebenen heilpädagogischen Einrichtung beschäftigt. Sie wird ständig nach einem Dienstplan eingesetzt, der Wechselschichtdienst- oder Schichtdienst an sieben Tagen in der Woche vorsieht. | 2 |
| Am Montag, dem 3. Oktober 2005, arbeitete die Klägerin dienstplanmäßig zehn Stunden. Der Beklagte verminderte wegen des Feiertags die Sollarbeitszeit der Klägerin in dieser Woche um 7,7 Stunden und zahlte zudem einen Feiertagszuschlag in Höhe von 135 %. Im Februar 2006 zog er einen Betrag im Umfang von 100 % des Grundbetrags wieder ab, so dass die Klägerin im Ergebnis einen Zeitzuschlag von 35 % auf die Feiertagsarbeit erhielt. | 3 |
| Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet kraft beiderseitiger Tarifbindung der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst vom 13. September 2005 (TVöD), in Kraft seit dem 1. Oktober 2005, einschl. seines Besonderen Teils Krankenhäuser (BT-K) Anwendung. Die für den Streitfall maßgebenden Vorschriften lauten wie folgt: | 4 |



§ 6**Regelmäßige Arbeitszeit**

- (5) Die Beschäftigten sind im Rahmen begründeter betrieblicher/dienstlicher Notwendigkeiten zur Leistung von Sonntags-, Feiertags-, Nacht-, Wechselschicht-, Schichtarbeit sowie - bei Teilzeitbeschäftigung aufgrund arbeitsvertraglicher Regelung oder mit ihrer Zustimmung - zu Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft, Überstunden und Mehrarbeit verpflichtet.

§ 8**Ausgleich für 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 bis 9 | 30 v.H., |
| | in den Entgeltgruppen 10 bis 15 | 15 v.H., |
| b) | für Nachtarbeit | 20 v.H., |
| | für Beschäftigte nach § 38 Abs. 5 Satz 1 | |
| | in Krankenhäusern | 1,28 Euro, |
| c) | für Sonntagsarbeit | 25 v.H., |
| d) | bei Feiertagsarbeit | |
| | - ohne Freizeitausgleich | 135 v.H., |
| | - mit Freizeitausgleich | 35 v.H., |
| e) | für Arbeit am 24. Dezember und am 31. Dezember jeweils ab 6 Uhr | 35 v.H., |
| f) | für Arbeit an Samstagen von 13 bis 21 Uhr, soweit diese nicht im Rahmen von Wechselschicht- oder Schichtarbeit anfällt | 20 v.H. |
| | für Beschäftigte nach § 38 Abs. 5 Satz 1 in Krankenhäusern für Arbeit an Samstagen von 13 bis 21 Uhr | 0,64 Euro |

des auf eine Stunde entfallenden Anteils des Tabellenentgelts der Stufe 3 der jeweiligen Entgeltgruppe. Beim Zusammentreffen von Zeitzuschlägen nach Satz 2 Buchst. c bis f wird nur der höchste Zeitzuschlag gezahlt. Auf Wunsch der/des Beschäftigten können, soweit ein



Arbeitszeitkonto (§ 10) eingerichtet ist und die betrieblichen/dienstlichen Verhältnisse es zulassen, die nach Satz 2 zu zahlenden Zeitzuschläge entsprechend dem jeweiligen Vomhundertsatz einer Stunde in Zeit umgewandelt und ausgeglichen werden. Dies gilt entsprechend für Überstunden als solche.

Protokollerklärung zu Absatz 1 Satz 1:

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 Absatz 1 Satz 2 Buchst. d:

Der Freizeitausgleich muss im Dienstplan besonders ausgewiesen und bezeichnet werden. Falls kein Freizeitausgleich gewährt wird, werden als Entgelt einschließlich des Zeitzuschlags und des auf den Feiertag entfallenden Tabellenentgelts höchstens 235 v.H. gezahlt.

§ 49

Arbeit an Sonn- und Feiertagen

Abweichend von § 6 Abs. 3 Satz 3 und in Ergänzung zu § 6 Abs. 5 gilt für Sonn- und Feiertage Folgendes:

(1) Die Arbeitszeit an einem gesetzlichen Feiertag, der auf einen Werktag fällt, wird durch eine entsprechende Freistellung an einem anderen Werktag bis zum Ende des dritten Kalendermonats - möglichst aber schon bis zum Ende des nächsten Kalendermonats - ausgeglichen, wenn es die betrieblichen Verhältnisse zulassen. Kann ein Freizeitausgleich nicht gewährt werden, erhält die/der Beschäftigte je Stunde 100 v.H. des auf eine Stunde entfallenden Anteils des monatlichen Entgelts der jeweiligen Entgeltgruppe und Stufe nach Maßgabe der Entgelttabelle. Ist ein Arbeitszeitkonto eingerichtet, ist eine Buchung gemäß § 10 Abs. 3 zulässig. § 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. d bleibt unberührt.

(2) Für Beschäftigte, die regelmäßig nach einem Dienstplan eingesetzt werden, der Wechselschicht- oder Schichtdienst an sieben Tagen in der Woche vorsieht, vermindert sich die regelmäßige Wochenarbeitszeit um ein Fünftel der arbeitsvertraglich vereinbarten durchschnittlichen Wochenarbeitszeit, wenn sie an einem gesetzlichen Feiertag, der auf einen Werktag fällt,

- a) Arbeitsleistung zu erbringen haben oder
- b) nicht wegen des Feiertags, sondern dienstplanmäßig



nicht zur Arbeit eingeteilt sind und deswegen an anderen Tagen der Woche ihre regelmäßige Arbeitszeit erbringen müssen.

Absatz 1 gilt in diesen Fällen nicht. § 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. d bleibt unberührt.

(3) Beschäftigte, die regelmäßig an Sonn- und Feiertagen arbeiten müssen, erhalten innerhalb von zwei Wochen zwei arbeitsfreie Tage. Hiervon soll ein freier Tag auf einen Sonntag fallen.

Mit ihrer im April 2006 erhobenen Klage macht die Klägerin die Differenz zwischen dem Zeitzuschlag von 35 % und 135 % für zehn Stunden in der unstreitigen Höhe von 144,00 Euro brutto geltend. Die Verminderung der Wochenarbeitszeit um ein Fünftel stelle keinen Freizeitausgleich dar, so dass der erhöhte Feiertagszuschlag angefallen sei. § 49 Abs. 2 TVöD-BT-K kürze die regelmäßige Arbeitszeit unabhängig davon, ob an dem Feiertag tatsächlich Arbeit zu erbringen oder dienstplanmäßig nicht zu erbringen sei. 5

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 144,00 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. November 2005 zu zahlen. 6

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Anwendbar sei die zweite Alternative von § 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. d TVöD. 7

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. 8

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen. 9



- I. Der Klägerin steht die begehrte Zahlung nicht zu. Sie konnte für die Feiertagsarbeit am 3. Oktober 2005 nur einen Zuschlag iHv. 35 vH verlangen. 10
1. Gem. den §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 Satz 1 TVG galten am 3. Oktober 2005 im Arbeitsverhältnis der Parteien die Bestimmungen des TVöD-K idF vom 13. September 2005. Dessen fachlicher, räumlicher und zeitlicher Geltungsbereich war einschlägig. 11
2. Nach § 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. d TVöD betragen die - neben dem Entgelt für die tatsächliche Arbeitsleistung zu zahlenden - Zeitzuschläge je Stunde bei Feiertagsarbeit ohne Freizeitausgleich 135 vH und bei Feiertagsarbeit mit Freizeitausgleich 35 vH des auf eine Stunde entfallenden Anteils des Tabellenentgelts der Stufe 3 der jeweiligen Entgeltgruppe. Nach der Protokoll-erklärung hierzu muss der Freizeitausgleich im Dienstplan besonders ausgewiesen und bezeichnet werden. 12
- Für Krankenhäuser und entsprechende Einrichtungen bestimmt § 49 Abs. 1 TVöD-BT-K, dass die Arbeitszeit an einem gesetzlichen Wochenfeiertag durch eine entsprechende Freistellung an einem anderen Werktag innerhalb bestimmter Frist ausgeglichen wird. Kann ein solcher Freizeitausgleich nicht gewährt werden, erhält der Beschäftigte das volle Entgelt oder eine Zeitgut-schrift auf dem Arbeitszeitkonto. Hinzu kommen jeweils die Feiertagszuschläge iHv. 35 vH bzw. 135 vH. Diese Regelungen gelten allerdings nicht für Be-schäftigte, die regelmäßig nach einem Dienstplan eingesetzt werden, der Wechselschicht- oder Schichtarbeit an sieben Tage in der Woche vorsieht. Hier vermindert sich die regelmäßige Wochenarbeitszeit des Beschäftigten um ein Fünftel der arbeitsvertraglich vereinbarten durchschnittlichen Wochenarbeitszeit sowohl dann, wenn er an einem Wochenfeiertag zu arbeiten hat, als auch dann, wenn er dienstplanmäßig nicht zur Arbeit eingeteilt ist. Die Zuschlagsregelung bei Feiertagsarbeit bleibt unberührt (§ 49 Abs. 2 TVöD-BT-K). 13
3. Die Klägerin hat einen Freizeitausgleich für die Arbeit am 3. Oktober 2005 erhalten. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass der Beklagte die 14



dienstplanmäßige Arbeitszeit der Klägerin in dieser Woche wegen des Feiertags um ein Fünftel (= 7,7 Stunden) reduziert hat.

a) Schon der Tarifwortlaut spricht dafür, dass die Arbeitszeitreduzierung einen Freizeitausgleich darstellt. Ein Freizeitausgleich kann nur durch Reduzierung der Arbeitszeit erfolgen. Der Tarifvertrag kann freilich eine zeitliche Nähe von Feiertagsarbeit und Ausgleich vorsehen und eine besondere Bezeichnung als Ausgleich anordnen. Damit soll der Zusammenhang von Feiertagsarbeit und Ausgleich einerseits gewahrt und andererseits klargestellt werden. Wenn sich die regelmäßige Wochenarbeitszeit nach § 49 Abs. 2 Satz 1 TVöD-BT-K vermindert, bezieht sich das eindeutig auf die betreffende Woche. Dem ist der Beklagte gerecht geworden.

15

Der Annahme eines Freizeitausgleichs für die Feiertagsarbeit steht nicht entgegen, dass die Beschäftigten iSd. § 49 Abs. 2 TVöD-BT-K einen Ausgleich auch dann erhalten, wenn sie an dem Feiertag dienstplanmäßig frei haben. Die Tarifnorm gibt selbst die Begründung, die darin liegt, dass diese Beschäftigten an den anderen Tagen der Woche ihre regelmäßige Arbeitszeit erbringen müssen; sie sollen deshalb wenigstens ersatzweise in den Genuss des Feiertags kommen und damit den nur an Werktagen arbeitenden Beschäftigten, die am Feiertag frei haben und Entgeltfortzahlung erhalten, gleichgestellt werden.

16

b) Der TVöD-BT-K bestimmt über § 49 Abs. 2 hinaus nicht näher, wie ein Freizeitausgleich stattzufinden hat. Die Möglichkeit des § 49 Abs. 1 Satz 1 wird bei einem Einsatz nach Dienstplan an allen Tagen der Woche gem. § 49 Abs. 2 Satz 2 gerade ausgeschlossen. Es liegt deshalb nahe, in § 49 Abs. 2 einen institutionalisierten (automatischen) Freizeitausgleich zu sehen, der an die Stelle von § 49 Abs. 1 Satz 1 tritt.

17

Nach § 49 Abs. 2 Satz 3 TVöD-BT-K bleibt § 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. d TVöD unberührt. Danach erhält auch der nach § 49 Abs. 2 Satz 1 TVöD-BT-K im Schichtdienst eingesetzte Arbeitnehmer Feiertagszuschläge nur bei Feiertagsarbeit, nicht bei dienstplanmäßiger Freizeit. Die Höhe des Zuschlags richtet sich auch hier danach, ob ein Freizeitausgleich erfolgt. Der erhöhte Zuschlag

18



fällt an, wenn der Arbeitgeber die Wochenarbeitszeit entgegen der Regelung des § 49 Abs. 2 Satz 1 TVöD-BT-K nicht vermindert, sondern der Arbeitnehmer voll arbeiten muss. Im tariflichen „Normalfall“ ergibt sich jedoch automatisch der Freizeitausgleich (*Baßler in Bredemeier/Neffke/Cerff/Weizenegger TVöD/TV-L § 49 TVöD-BT-K Rn. 7; aa Dannenberg in Bepler/Böhle/Martin/Stöhr Stand März 2008 § 49 TVöD-BT-K Rn. 15*). Eines Freizeitausgleichs nach § 49 Abs. 1 Satz 1 BT-K bedarf es jedenfalls nicht (*Görg/Guth/Hamer/Pieper § 49 TVöD-BT-K Rn. 3; Dannenberg aaO Rn. 14*).

§ 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. d TVöD spricht nur von Feiertagsarbeit ohne und mit Freizeitausgleich. Dieser muss nicht denselben zeitlichen Umfang wie die Feiertagsarbeit haben. Der pauschalierte Ausgleich des § 49 Abs. 2 Satz 1 TVöD-BT-K wird dem gerecht. Nach dem Sinn der Tarifnorm soll der Beschäftigte regelmäßig ersatzweise einen Arbeitstag unter Fortzahlung der Vergütung frei bekommen.

Nach der Protokollerklärung zu § 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. d TVöD muss der Freizeitausgleich im Dienstplan besonders ausgewiesen und bezeichnet werden. Das Landesarbeitsgericht hat § 49 Abs. 2 TVöD-BT-K demgegenüber als die speziellere Regelung angesehen. Es handelt sich aber um eine den § 6 Abs. 5 TVöD ergänzende und den § 49 Abs. 1 TVöD-BT-K ausschließende Regelung, ohne dass das Erfordernis der besonderen Ausweisung und Bezeichnung im Dienstplan verdrängt wird. Der Protokollnotiz wird Rechnung getragen, wenn als Grund der Verminderung der Arbeitszeit in der betreffenden Woche Freizeitausgleich für Feiertag angegeben ist. Ob das im Streitfall geschehen ist, kann dahingestellt bleiben; denn die Protokollerklärung begründet, obwohl zwingend, keine Wirksamkeitsvoraussetzung für den Freizeitausgleich, sondern dient der Klarstellung und dem Beweis. Im Zweifel ist mit einem freien Tag kein bestimmter Freizeitausgleich verbunden. Im Streitfall ist aber unbestritten, dass die Arbeitszeitreduzierung in der betreffenden Woche dem Ausgleich für die Feiertagsarbeit am 3. Oktober 2005 diene.

Aus Satz 2 der genannten Protokollerklärung kann nichts anderes hergeleitet werden. Wenn ohne Freizeitausgleich höchstens 235 vH als Entgelt



gezahlt werden, entspricht das dem § 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. d 1. Alt. TVöD. Die abweichende Auffassung des Landesarbeitsgerichts Nürnberg (20. März 2008 - 5 Sa 457/06 -), es greife die tarifliche Deckelung ein, weil der Arbeitnehmer einschl. der Reduzierung der Sollarbeitszeit ein Entgelt von 235 vH erhalten habe, berücksichtigt nicht, dass die Verminderung der Arbeitszeit kein Entgelt darstellt.

c) Der so aus Tarifwortlaut und Tarifizusammenhang gewonnene Zweck der Regelung besteht darin, den Normalarbeitnehmern ebenso wie den Schichtdienstleistenden bei Feiertagsarbeit möglichst einen Freizeitausgleich durch Freistellung an einem Werktag bzw. durch entsprechende Verkürzung der Wochenarbeitszeit zu gewähren. Der Zuschlag beträgt in diesem Falle (nur) 35 vH, weil im Ergebnis keine zusätzliche Arbeit geleistet wird. Das entspricht in der Relation den weiteren Zuschlägen des § 8 Abs. 1 TVöD (vgl. *Sponer/Steinherr Stand Juni 2008 § 8 TVöD Rn. 45*). Nur wenn dem Arbeitnehmer ein Freizeitausgleich nicht gewährt werden kann, er also zusätzliche Arbeit erbringt, ergibt sich der Aufschlag von - konsequent - 100 Prozent. In gleicher Weise sah § 35 BAT bisher einen Feiertagszuschlag von 35 vH oder 135 vH vor, je nachdem, ob ein Freizeitausgleich erfolgte. Neu ist nur der „automatische“ Freizeitausgleich bei Schichtdienstleistenden (vgl. *Clemons/Scheuring/Steingen/Wiese Stand Juni 2006 § 15 BAT Erl. 14*).

II. Die Klägerin hat gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu tragen.

Müller-Glöge

Mikosch

Laux

Reinders

E. Haas



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

