

# BUNDESARBEITSGERICHT



1 AZR 178/12  
5 Sa 983/11  
Landesarbeitsgericht  
Niedersachsen

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
14. Mai 2013

## URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. Mai 2013 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck und Prof. Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Schäferkord und Schuster für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 8. Dezember 2011 - 5 Sa 983/11 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung eines Überstundenzuschlags. 1

Die Klägerin ist bei der beklagten Stadt als Arbeiterin vollzeitbeschäftigt. 2  
Auf ihr Arbeitsverhältnis findet der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) Anwendung. Danach beträgt die regelmäßige Arbeitszeit der Beschäftigten der Mitglieder der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände im Tarifgebiet West 39 Stunden (§ 6 Abs. 1 Buchst. b TVöD). Weiter ist dort bestimmt:

#### „§ 7 Sonderformen der Arbeit

...

- (7) Überstunden sind die auf Anordnung des Arbeitgebers geleisteten Arbeitsstunden, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit von Vollbeschäftigten (§ 6 Abs. 1 Satz 1) für die Woche dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen und nicht bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche ausgeglichen werden.

...

#### § 8 Ausgleich für Sonderformen der Arbeit

- (1) <sup>1</sup>Der/Die Beschäftigte erhält neben dem Entgelt für die tatsächliche Arbeitsleistung Zeitzuschläge. <sup>2</sup>Die Zeitzuschläge betragen - ... - je Stunde
  - a) für Überstunden  
in den Entgeltgruppen 1 bis 9 30 v.H.,

...

des auf eine Stunde entfallenden Anteils des Tabellenentgelts der Stufe 3 der jeweiligen Entgeltgruppe.“

In der Arbeitswoche vom 8. bis zum 14. Februar 2010 hatte die Klägerin 3 eine dienstplanmäßige Arbeitszeit von 38,5 Stunden. Am Montag, dem 8. Februar 2010, nahm sie an einem von ver.di organisierten Warnstreik teil. An diesem Tag betrug ihre Arbeitszeit nach dem Dienstplan 8,5 Stunden. An den weiteren vier Arbeitstagen von Dienstag bis Freitag arbeitete die Klägerin insgesamt 34 Stunden. Ein Zeitausgleich für die am Montag ausgefallene Arbeitszeit ist in der nachfolgenden Woche nicht erfolgt. Die Beklagte vergütete die in der Woche vom 8. bis zum 14. Februar 2010 tatsächlich geleisteten 34 Arbeitsstunden.

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin Zahlung von Überstundenzuschlä- 4 gen für vier Stunden. Sie hat geltend gemacht, Überstunden iSd. § 7 Abs. 7 TVöD lägen im Falle eines streikbedingten Arbeitsausfalls an einzelnen Wochentagen nicht nur vor, wenn in der Streikwoche insgesamt mehr als im Dienstplan vorgesehen gearbeitet werde, sondern auch dann, wenn an verbleibenden Wochentagen zusätzlich zur dienstplanmäßig festgesetzten Arbeitszeit weitere Arbeitsstunden anfielen. Daher sei die individuelle Wochenarbeitszeit entweder um die Zeit der Streikteilnahme zu reduzieren oder aber die dienstplanmäßige Arbeitszeit am Streiktag fiktiv hinzuzurechnen.

Die Klägerin hat beantragt, 5  
die Beklagte zu verurteilen, an sie 13,88 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. März 2010 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und gemeint, ein Über- 6 stundenzuschlag sei nur dann zu zahlen, wenn in einer Woche tatsächlich mehr als dienstplanmäßig festgesetzt gearbeitet werde. Nur dann würden Überstunden „geleistet“.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsantrag weiter.

7

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung des begehrten Zeitzuschlags für Überstunden aus § 8 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Buchst. a TVöD, da sie in der Woche vom 8. bis zum 14. Februar 2010 keine Überstunden geleistet hat.

8

1. Die Klage ist bereits un schlüssig. Die Klägerin hat nicht behauptet, die Beklagte habe sie angewiesen, nach dem Streik vom Montag, dem 8. Februar 2010, an den verbleibenden Arbeitstagen dieser Woche über eine dienstplanmäßig festgesetzte Arbeitszeit hinaus zu arbeiten. Sie hat damit nicht dargetan, dass die von ihr erbrachte Mehrarbeit, wie von § 7 Abs. 7 TVöD verlangt, auf Anordnung der Arbeitgeberin erfolgt ist, von dieser geduldet wurde oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig war (*zu dieser Anforderung BAG 25. Mai 2005 - 5 AZR 319/04 - zu II 1 a der Gründe*). Es bedarf daher keiner Entscheidung, ob eine solche Anordnung aus arbeitskampfrechtlichen Gründen überhaupt zulässig wäre.

9

2. Die Klage ist auch unbegründet, weil die Klägerin die dienstplanmäßig festgesetzte Arbeitszeit nicht überschritten hat. Sie hat in der Streikwoche insgesamt 34 Stunden gearbeitet, während nach dem Dienstplan die Arbeitszeit 38,5 Stunden betrug. Die am Streiktag ausgefallene Arbeitszeit von 8,5 Stunden ist den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden nicht fiktiv hinzuzurechnen. Dies ergibt die Auslegung des Tarifvertrags.

10

a) Tarifliche Inhaltsnormen sind wie Gesetze auszulegen. Auszugehen ist vom Wortlaut der Bestimmungen und dem durch ihn vermittelten Wortsinn. Insbesondere bei unbestimmtem Wortsinn sind der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und der von ihnen beabsichtigte Zweck der tariflichen Regelung

11

zu berücksichtigen, sofern und soweit sie im Regelungswerk ihren Niederschlag gefunden haben. Abzustellen ist ferner auf den Gesamtzusammenhang der Regelung, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefern kann. Bleiben im Einzelfall gleichwohl Zweifel, können die Gerichte ohne Bindung an eine bestimmte Reihenfolge auf weitere Kriterien zurückgreifen, wie etwa auf die Entstehungsgeschichte und die bisherige Anwendung der Regelung in der Praxis. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse ist zu berücksichtigen. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, gesetzeskonformen und praktisch brauchbaren Regelung führt (*BAG 30. Oktober 2012 - 1 AZR 794/11 - Rn. 10*).

b) Der Begriff „Arbeit leisten“ wird ebenso wie der Begriff „arbeiten“ ausschließlich für das aktive Tun verwandt. Dies entspricht auch dem allgemeinen Sprachgebrauch. Zeiten, in denen der Arbeitnehmer von der Arbeitsleistung befreit ist, fallen regelmäßig nicht hierunter (*vgl. BAG 27. August 2008 - 5 AZR 647/07 - Rn. 9*). Für ein solches Verständnis spricht auch der tarifliche Gesamtzusammenhang. Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 TVöD erhält der Beschäftigte neben dem Entgelt nur für die „tatsächliche Arbeitsleistung“ Zeitzuschläge. Damit wird von den Tarifvertragsparteien ersichtlich das Ziel verfolgt, nur eine tatsächlich eingetretene besondere Arbeitsbelastung durch ein zusätzliches Entgelt auszugleichen (*vgl. BAG 14. September 2011 - 10 AZR 358/10 - Rn. 26*). Dieses Auslegungsergebnis wird schließlich durch die Tarifgeschichte bestätigt. Nach § 17 Abs. 3 BAT waren abweichend vom allgemeinen Sprachgebrauch bei der Überstundenberechnung für jeden im Berechnungszeitraum liegenden Urlaubstag, Krankheitstag sowie für jeden sonstigen Tag einschließlich eines Wochenfeiertags, an dem der Angestellte von der Arbeit freigestellt war, die Stunden mitzuzählen, die der Angestellte ohne diese Ausfallgründe innerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit dienstplanmäßig geleistet hätte. Diese besondere Berücksichtigung von Ausfalltagen ist in den TVöD nicht übernommen worden. Es bleibt damit bei den allgemeinen Grundsätzen.

12

- c) Hiernach hat die Klägerin keinen Anspruch auf Überstundenzuschläge aus § 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a TVöD, da sie in der Arbeitswoche vom 8. bis zum 14. Februar 2010 keine über ihre dienstplanmäßig festgesetzten Arbeitsstunden von 38,5 Stunden hinausgehende Arbeitsleistung erbracht, sondern tatsächlich nur 34 Stunden gearbeitet hat. Die Zeit der Teilnahme am Warnstreik ist bei der Berechnung des Überstundenzuschlags nicht als zuschlagspflichtige Arbeitszeit zu bewerten, da sie in dieser Zeit keine Arbeitsstunden „geleistet“ hat. 13
3. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die dienstplanmäßige Arbeitszeit in der Woche vom 8. bis zum 14. Februar 2010 nicht um die durch den Streik ausgefallene Arbeitszeit von 8,5 Stunden zu reduzieren. 14
- a) Eine solche Reduzierung ist tariflich nicht vorgesehen. Sie kann auch nicht aus einer analogen Anwendung des § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD hergeleitet werden. Nach dieser Bestimmung vermindert sich die regelmäßige Arbeitszeit für jeden gesetzlichen Feiertag sowie für den 24. und 31. Dezember, sofern sie auf einen Werktag fallen, um die dienstplanmäßig ausgefallenen Stunden. Für den Fall des Streiks sieht der TVöD hingegen eine Verringerung der Wochenarbeitszeit nicht vor. Anhaltspunkte für eine planwidrige Regelungslücke sind nicht ersichtlich. Es ist vielmehr im Hinblick auf die Abweichung von der Vorgängerregelung in § 17 Abs. 3 BAT davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien bei Abschluss des TVöD bewusst davon abgesehen haben, bei der Regelung der Überstunden Zeiten ohne tatsächliche Arbeitsleistung einzubeziehen. 15
- b) Ein anderes Auslegungsergebnis folgt auch nicht aus dem Senatsurteil vom 26. Juli 2005 (- 1 AZR 133/04 - BAGE 115, 247). In jenem Fall hatte sich ein Arbeitnehmer, bevor er an einer Streikkundgebung teilnahm, in zulässiger Weise aus dem betrieblichen Zeiterfassungssystem abgemeldet. Dies führte dazu, dass dem Arbeitszeitkonto für diese Zeitdauer keine Zeitgutschrift zugeführt wurde. Der Arbeitgeber konnte ihm deshalb für die Dauer der Teilnahme an der Streikkundgebung die vertragliche Sollarbeitszeit nicht - nochmals - 16

vermindern. Hierum geht es im vorliegenden Fall jedoch nicht. Die Klägerin hatte vielmehr während der dienstplanmäßigen Arbeitszeit gestreikt. Der Entscheidung vom 26. Juli 2005 (- 1 AZR 133/04 - aaO) ist offenkundig nicht zu entnehmen, dass bei der Berechnung von Überstundenzuschlägen abweichend von der jeweiligen tarifvertraglichen Regelung eine Reduzierung der dienstplanmäßigen Arbeitszeit um die Dauer der Streikteilnahme zu erfolgen hat. Dies richtet sich vielmehr allein nach dem einschlägigen Tarifvertrag.

Schmidt

Koch

Linck

Schäferkord

N. Schuster