

# BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 286/12  
3 Sa 605/11  
Hessisches  
Landesarbeitsgericht

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
24. Oktober 2013

## URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts am 24. Oktober 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Gallner und Spelge sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Augat und die ehrenamtliche Richterin Peter für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 10. Februar 2012 - 3 Sa 605/11 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass in Absatz 4 des Tenors die Worte „in der Woche des 24.12. und des 31.12.“ durch die Worte „für den 24.12. und den 31.12.“ ersetzt werden.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

- Die Parteien streiten über die Verminderung der Sollarbeitszeit für die sog. Vorfeiertage des 24. Dezember und 31. Dezember. 1
- Der Kläger arbeitet als Krankenpfleger in dem psychiatrischen Krankenhaus der Beklagten. Er ist in Teilzeit mit 80 % der regelmäßigen tariflichen Wochenarbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten beschäftigt. Seine regelmäßige Wochenarbeitszeit beläuft sich auf 30,8 Stunden in der Viertagewoche. Er kann grundsätzlich an allen sieben Tagen der Woche im Schichtdienst eingesetzt werden. Eine Tagesschicht umfasst acht Stunden. Die Dienstpläne für den Schichtdienst wurden von der Beklagten in der Vergangenheit jeweils für den Zeitraum von acht Wochen erstellt. Seit März 2009 werden die Dienste monatlich geplant. 2
- Der Kläger gehört der Gewerkschaft ver.di an. Die Beklagte ist Mitglied des Kommunalen Arbeitgeberverbands Hessen e. V. Auf das Arbeitsverhältnis findet aufgrund der originären Tarifbindung der Parteien die durchgeschriebene Fassung des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD-K) Anwendung. 3

In § 6 TVöD-K heißt es auszugsweise:

4

**„§ 6 Regelmäßige Arbeitszeit**

(1) <sup>1</sup>Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt ausschließlich der Pausen für

...

b) die Beschäftigten im Tarifgebiet West durchschnittlich 38,5 Stunden wöchentlich, ...

... <sup>3</sup>Die regelmäßige Arbeitszeit kann auf fünf Tage, aus notwendigen betrieblichen/dienstlichen Gründen auch auf sechs Tage verteilt werden.

...

(2) <sup>1</sup>Für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ist ein Zeitraum von bis zu einem Jahr zugrunde zu legen. <sup>2</sup>Abweichend von Satz 1 kann bei Beschäftigten, die ständig Wechselschicht- oder Schichtarbeit zu leisten haben, ein längerer Zeitraum zugrunde gelegt werden.

...

(3) <sup>1</sup>Soweit es die betrieblichen/dienstlichen Verhältnisse zulassen, wird die/der Beschäftigte am 24. Dezember und am 31. Dezember unter Fortzahlung des Entgelts nach § 21 von der Arbeit freigestellt. <sup>2</sup>Kann die Freistellung nach Satz 1 aus betrieblichen/dienstlichen Gründen nicht erfolgen, ist entsprechender Freizeitausgleich innerhalb von drei Monaten zu gewähren. <sup>3</sup>Die regelmäßige Arbeitszeit vermindert sich für den 24. Dezember und 31. Dezember, sofern sie auf einen Werktag fallen, um die dienstplanmäßig ausgefallenen Stunden.“

Die Protokollerklärung zu § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K lautet:

5

„Die Verminderung der regelmäßigen Arbeitszeit betrifft die Beschäftigten, die wegen des Dienstplans frei haben und deshalb ohne diese Regelung nacharbeiten müssten.“

§ 6.1 TVöD-K bestimmt:

6

**„Arbeit an Sonn- und Feiertagen**

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

(1) <sup>1</sup>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. <sup>2</sup>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. <sup>3</sup>Ist ein Arbeitszeitkonto eingerichtet, ist eine Buchung gemäß § 10 Abs. 3 zulässig. <sup>4</sup>§ 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. d bleibt unberührt.

(2) <sup>1</sup>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.

<sup>2</sup>Absatz 1 gilt in diesen Fällen nicht. <sup>3</sup>§ 8 Abs. 1 Satz 2 Buchst. d bleibt unberührt.

...“

§ 6.1 TVöD-K ist wortgleich mit § 49 Abs. 1 und 2 TVöD - Besonderer 7  
Teil Krankenhäuser - (TVöD-BT-K).

Am 28. Januar 2009 schloss die Beklagte mit dem bei ihr gebildeten 8  
Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung des Inhalts:

„...“

Die Dienstpläne, in welche die Vorfesttage (Heiligabend und Silvester) fallen, werden bis zu einer endgültigen Klärung der in Ziff. 2 angesprochenen Rechtsfragen so gestaltet, dass bei der Sollarbeitszeit an diesen Tagen keine Sollreduzierung der Arbeitszeit stattfindet.

Nach höchstrichterlicher Klärung der Auslegung des § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD nebst Protokollnotiz in einer Fallkonstellation, die dem hiesigen Dienstplanmodell entspricht, wird die Arbeitgeberin im Nachhinein den Beschäftigten den diesen dann evtl. zustehenden Freizeitausgleich nach dieser Vorschrift gewähren, und zwar für die Jahre ab 2008.

Die Arbeitgeberin verzichtet hinsichtlich der in Ziff. 2 erwähnten Freizeitausgleichsansprüche auf die Geltung der tarifvertraglichen Ausschlussfrist.

...“

Seit 1. März 2009 führt die Beklagte Arbeitszeitkonten iSv. § 10 TVöD-K. Dazu schloss sie mit dem Betriebsrat eine „Betriebsvereinbarung zur Dienstplan- und Arbeitszeitregelung (EDV-gestützt) des Pflegedienstes ...“ (*BV Dienstplan*) vom 10. Februar 2009. Darin heißt es:

”...“

### **3) Arbeitszeitkonto**

Für alle Beschäftigten im Pflegedienst ... werden ab sofort nach § 10 TVöD Arbeitszeitkonten eingerichtet. Betriebliche Vereinbarungen zur Dienstplanerstellung werden hierdurch nicht verändert.

...

### **2.** Auf Wunsch der/des Beschäftigten können auf dem Arbeitszeitkonto gebucht werden:

Überstunden, die Schicht- bzw. die Wechselschichtzulage. Zuschläge für: Überstunden, Nachtarbeit, Sonntagsarbeit, Feiertagsarbeit, für Arbeit am 24.12. und am 31.12. und für Arbeit an Samstagen sowie Zeitschulden.

...

### **4) Personaleinsatzplanung:**

Der Planungszeitraum umfasst jeweils einen Kalendermonat.

Die monatlich zu verplanende Sollarbeitszeit ist auf den jeweiligen Kalendermonat systemtechnisch zu ermitteln.

Vollzeitbeschäftigte werden in einer 5-Tageweche verplant.

Die Tageweche der Teilzeitbeschäftigten wird individuell vereinbart.

...

Die Erstellung der Dienstpläne (Sollpläne) erfolgt - widerruflich durch die Betriebsstättenleitung - EDV-gestützt mittels der bereitgestellten Dienstplansoftware durch die zuständige Stationsleitung eigenverantwortlich und unter Beachtung der in der Präambel genannten Grundsätze sowie der oben aufgeführten Dienst- und Pausenzeiten.

Die Dienstpläne werden spätestens am Fünfzehnten des Monats vor dem Gültigkeitszeitraum von der Betriebsstättenleitung geprüft und als Sollplan festgeschrieben. ...

Bei Krankheit, Dienstbefreiung, Jahresurlaub, Zusatzurlaub, Sonderurlaub unter Fortzahlung der Bezüge, geplanter Dienstbefreiung, Mutterschutz, Kur wird die täglich anzurechnende Arbeitszeit mit 8 Arbeitsstunden bewertet.

...

...“

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, seine Sollarbeitszeit iSd. tariflich oder einzelvertraglich geschuldeten Arbeitszeit sei nach § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K für den 24. Dezember und 31. Dezember um jeweils acht Stunden zu vermindern, wenn diese Tage auf einen Werktag fielen und er dienstplanmäßig nicht arbeiten müsse. Die regelmäßige Arbeitszeit iSv. § 6 Abs. 1 TVöD-K sei als wöchentliche Sollarbeitszeit zu verstehen. Eine Auslegung des § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K dahin, dass sich die regelmäßige Arbeitszeit nur dann verringere, wenn allein der Vorfeiertag ursächlich für den Ausfall von Stunden nach dem Dienstplan sei, verbiete sich. § 6 Abs. 3 Satz 1 TVöD-K sehe bezahlte Freistellung von der Arbeit für die Arbeitnehmer vor, die an beiden Vorfeiertagen oder an einem von ihnen zur Arbeit verpflichtet seien, aber unter Berücksichtigung der betrieblichen oder dienstlichen Verhältnisse von der Arbeitspflicht freigestellt werden könnten. § 6 Abs. 3 Satz 2 TVöD-K regle den umgekehrten Fall, in dem eine solche Freistellung nicht möglich sei und deshalb Freizeitausgleich gewährt werden müsse. § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K schließlich betreffe die

10

Konstellation, in der Arbeitnehmer an beiden Vorfeiertagen oder an einem von ihnen nach dem Dienstplan nicht arbeiten müssten, sofern die Vorfeiertage auf einen Werktag fielen. Daran werde deutlich, dass allen Arbeitnehmern zusätzliche bezahlte Freizeit an Heiligabend und Silvester verschafft und die unter Geltung des Bundes-Angestelltentarifvertrags aufgetretene Ungleichbehandlung zwischen Arbeitnehmern in der Verwaltung und Arbeitnehmern im Schichtdienst überwunden werden solle.

Der Kläger hat vor dem Landesarbeitsgericht zuletzt, soweit für die Revision von Interesse, beantragt 11

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, seine Sollarbeitszeit in der Woche des 24. Dezember und des 31. Dezember eines Jahres, wenn der 24. Dezember und der 31. Dezember auf einen Werktag fallen und er am 24. Dezember und/oder 31. Dezember des Jahres dienstplanmäßig frei hat, um jeweils acht Stunden zu vermindern.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat gemeint, 12  
dass sich die regelmäßige Arbeitszeit nach § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K wegen des differenzierenden Merkmals der „dienstplanmäßig ausgefallenen Stunden“ lediglich dann reduziere, wenn der Vorfeiertag die alleinige Ursache für den Ausfall dienstplanmäßiger Stunden an einem Werktag gewesen sei. Nur die im Dienstplan vorgesehenen Stunden könnten ausfallen. Falle der Vorfeiertag dagegen auf einen nach dem Dienstplan freien Tag, sei die Situation mit der eines Vorfeiertags am Wochenende vergleichbar, wenn die Arbeit gleichförmig von Montag bis Freitag geleistet werde. § 6 Abs. 3 TVöD-K beziehe sich auf die „regelmäßige Arbeitszeit“ und nicht auf die „Sollarbeitszeit“. Die Begriffe seien zu unterscheiden. Durch den in § 6 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 2 TVöD-K definierten Begriff der „regelmäßigen Arbeitszeit“ werde die Arbeitsleistung bestimmt, die der Arbeitnehmer für sein verstetigtes monatliches Tabellenentgelt schulde. Die „Sollarbeitszeit“, die sich aus den betrieblichen Bedürfnissen ergebe, werde grundsätzlich vom Arbeitgeber im Rahmen des Direktionsrechts durch den Dienstplan vorgegeben. Damit lege der Arbeitgeber konkret-individuell fest, wann und in welchem Umfang Arbeit zu leisten sei. Der TVöD-K kenne daher

Arbeitsleistungen, die Teil der „Sollarbeitszeit“, nicht aber der „regelmäßigen Arbeitszeit“ seien, wie etwa Überstunden iSv. § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K oder Mehrarbeit iSv. § 7 Abs. 6 TVöD-K. Als Ausgleichszeitraum für den Durchschnitt der „regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit“ könne bei ständig zu leistender Wechselschicht- oder Schichtarbeit zudem nach § 6 Abs. 2 Satz 2 TVöD-K ein Zeitraum von über einem Jahr zugrunde gelegt werden. Sonst sei die Jahresarbeitsleistung Berechnungsgrundlage der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitsleistung. Unter Berücksichtigung von § 24 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K errechne sich in der 38,5-Stunden-Woche eine konkrete Zahl von 2.008,776 Arbeitsstunden im Jahreszeitraum (*4,348 Wochen x 12 Monate x 38,5 Stunden*). Als Rechtsfolge des § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K vermindere sich die vom Arbeitnehmer zu leistende Stundenzahl automatisch ohne rechtsgeschäftliches oder tatsächliches Handeln des Arbeitgebers. Die Gegenleistung des Arbeitgebers bleibe unverändert.

Das Arbeitsgericht hat die vor ihm erhobene Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat dem zuletzt noch rechtshängigen, erstmals in zweiter Instanz gestellten Antrag stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision will die Beklagte die klageabweisende Entscheidung erster Instanz hinsichtlich des zuletzt noch gestellten Antrags wiederhergestellt wissen.

13

## **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat der noch rechtshängigen Klage im Ergebnis zu Recht stattgegeben.

14

A. Die Klage ist zulässig.

15

I. Sie ist auslegungsbedürftig.

16

1. Der Kläger erstrebt nach dem Wortlaut seines noch rechtshängigen Antrags die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, seine Sollarbeitszeit in der Woche des 24. Dezember und des 31. Dezember eines Jahres um je-

17

weils acht Stunden zu vermindern, wenn der 24. Dezember und 31. Dezember auf einen Werktag fallen und er am 24. Dezember und/oder 31. Dezember des Jahres dienstplanmäßig frei hat.

2. Das Landesarbeitsgericht hat diesem Antrag stattgegeben. Es hat den Begriff der „Sollarbeitszeit“ mit dem der „regelmäßigen Arbeitszeit“ iSv. § 6 Abs. 1, Abs. 3 Satz 3 TVöD-K gleichgesetzt. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, der dienstplanmäßige Arbeitsausfall am 24. Dezember und 31. Dezember habe zur Folge, dass die regelmäßige Arbeitszeit des Klägers, die Sollarbeitszeit, nach § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K um die an diesen Tagen hypothetisch zu leistende Arbeitszeit zu verringern sei. 18

3. Das Landesarbeitsgericht hat übersehen, dass die regelmäßige Arbeitszeit durch § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K nicht durch gestaltenden Akt des Arbeitgebers, sondern von Rechts wegen vermindert wird. Das rügt die Revision zu Recht. Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt für die Beschäftigten im Tarifgebiet West nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b TVöD-K durchschnittlich 38,5 Stunden wöchentlich ohne Pausen. § 6 Abs. 2 Satz 1 TVöD-K sieht vor, dass für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ein Zeitraum von bis zu einem Jahr zugrunde zu legen ist. Davon abweichend kann bei Beschäftigten, die ständig Wechselschicht- oder Schichtarbeit zu leisten haben, nach § 6 Abs. 2 Satz 2 TVöD-K ein längerer Zeitraum zugrunde gelegt werden. An den Ausgleichszeiträumen zeigt sich, dass die regelmäßige Wochenarbeitszeit iSv. § 6 Abs. 1 TVöD-K nicht in jeder Woche des Jahres gleichmäßig abgefordert werden muss, sondern nur im Wochendurchschnitt eines der Berechnungszeiträume des § 6 Abs. 2 Satz 1 oder 2 TVöD-K einzuhalten ist. Das ermöglicht es, Schwankungen des Arbeitsanfalls bei der Festlegung der konkreten Wochenarbeitszeit zu berücksichtigen. Damit kann der Dienstplan für Zeiten stärkeren Arbeitsanfalls eine höhere als die durchschnittliche Wochenarbeitszeit und für Zeiten schwächeren Arbeitsanfalls eine geringere Wochenarbeitszeit vorsehen (*vgl. BAG 17. Dezember 2009 - 6 AZR 729/08 - Rn. 35, BAGE 133, 14*). Die mithilfe dieser Ausgleichszeiträume zu 19

berechnende regelmäßige Arbeitszeit verringert sich nach § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K „automatisch“.

4. Die Rechtsfolge der verminderten regelmäßigen Arbeitszeit des § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K muss vom Arbeitgeber jedoch bei der Dienstplangestaltung, der Arbeitszeiterfassung und der Vergütung umgesetzt werden. Geschieht das nicht, entstehen nachgelagerte Ansprüche des Arbeitnehmers auf Beseitigung des tarifwidrigen Zustands. 20

a) Geht es um die Korrektur der Arbeitszeiterfassung auf einem Arbeitszeitkonto, kommt dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf korrekte Führung des Arbeitszeitkontos aus § 611 Abs. 1 BGB zu, wenn das Arbeitszeitkonto den Vergütungsanspruch nach der zugrunde liegenden Abrede verbindlich bestimmt (vgl. BAG 21. März 2012 - 6 AZR 560/10 - Rn. 21; 10. November 2010 - 5 AZR 766/09 - Rn. 16, BAGE 136, 152). Solche Arbeitszeitkonten iSv. § 10 TVöD-K wurden im Betrieb der Beklagten durch die BV Dienstplan vom 10. Februar 2009 mit Wirkung vom 1. März 2009 eingerichtet. 21

b) Mit dem zuletzt gestellten Antrag geht es dem Kläger um die allgemeine zukunftsgerichtete Feststellung der für die Vorfeiertage des 24. Dezember und 31. Dezember zu vermindernden Sollarbeitszeit. § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K ist Ausgangspunkt für den Inhalt der vorzunehmenden Korrekturbuchung. Ist wegen einer entgegen § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K unterbliebenen Reduzierung der vereinbarten regelmäßigen Arbeitszeit Mehrarbeit des Teilzeitbeschäftigten iSv. § 7 Abs. 6 TVöD-K angefallen, sind die arbeitsvertraglichen, betrieblichen oder tariflichen Regelungen zum Ausgleich von Mehrarbeit als Anspruchsgrundlage heranzuziehen. 22

aa) Die Revision räumt selbst ein, dass der TVöD-K Arbeitsleistungen kennen, die Teil der sog. Sollarbeitszeit, nicht aber der regelmäßigen Arbeitszeit seien, wie zB Überstunden iSv. § 7 Abs. 8 Buchst. c TVöD-K oder Mehrarbeit iSv. § 7 Abs. 6 TVöD-K. Diese Sollarbeitszeit werde grundsätzlich vom Arbeitgeber - ggf. mitbestimmt - vorgegeben, der sein Weisungsrecht durch den Dienst- 23

plan ausübe. Die Weisung durch die festgelegte Sollarbeitszeit bestimme im Einzelfall, wann und in welchem Umfang Arbeit zu leisten sei.

bb) Der Kläger bezieht sich mit dem Begriff der Sollarbeitszeit demgegenüber auf die BV Dienstplan vom 10. Februar 2009. Danach ist die Sollarbeitszeit die für den Erhalt des verstetigten Tabellenentgelts zu leistende regelmäßige Arbeitszeit. Im Fall des Klägers handelt es sich dabei um die auf seine Teilzeitquote heruntergerechnete regelmäßige tarifliche Arbeitszeit iSv. § 6 Abs. 1 TVöD-K von 30,8 Wochenstunden. In diesem Sinn hat auch das Bundesarbeitsgericht den Begriff der Sollarbeitszeit wiederholt gebraucht (vgl. BAG 25. April 2013 - 6 AZR 800/11 - Rn. 16 ff., 40; 8. Dezember 2010 - 5 AZR 667/09 - Rn. 17, BAGE 136, 290; 11. Februar 2009 - 5 AZR 341/08 - Rn. 11). Die Sollarbeitszeit ist monatlich zu verplanen und systemtechnisch auf den jeweiligen Kalendermonat zu ermitteln (Nr. 4 Abs. 2 BV Dienstplan). Die von der Revision unter den Begriff der Sollarbeitszeit gefasste, kraft Direktionsrechts angeordnete individuelle Arbeitszeit einschließlich von Mehrarbeit und Überstunden wird in Nr. 4 Abs. 8 und 9 BV Dienstplan dagegen als „Sollplan“ bezeichnet. Er wird unter Berücksichtigung allgemeiner Regelungen zu Pausen- und Dienstzeiten von der Stationsleitung erstellt und von der Betriebsleitung nach Prüfung festgeschrieben. Die betrieblichen Regelungen zur Dienstplanerstellung und Arbeitszeiterfassung differenzieren demnach zwischen der Sollarbeitszeit als der für das Tabellenentgelt geschuldeten regelmäßigen tariflichen Arbeitszeit und dem Sollplan als der im jeweiligen Planungszeitraum kraft Weisungsrechts festgelegten Arbeitszeit.

24

cc) Aufgrund der Anknüpfung an die regelmäßige Arbeitszeit in § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K kann nach diesem Verständnis ermittelt werden, ob und in welchem Umfang Mehrarbeit angefallen ist. Der gegen den Arbeitgeber zu richtende Folgeanspruch infolge der „automatischen“ Verringerung der regelmäßigen Arbeitszeit im Umfang der für das Tabellenentgelt geschuldeten regelmäßigen tariflichen Arbeitszeit durch § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K richtet sich auf die Korrektur der Sollarbeitszeit. Auf diese Weise soll der Arbeitszeitsaldo iSd. der Differenz zwischen der Soll- und der Istarbeitszeit ermittelt werden. Die Zeitgut-

25

schrift kann nicht für die Vorfeiertagsstunden, aber für die ggf. infolge der Verminderung der regelmäßigen tariflichen Arbeitszeit nach § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K an anderen Tagen geleistete Mehrarbeit verlangt werden. Der Senat hat die Entscheidungsformel des Landesarbeitsgerichts deshalb entsprechend der Formulierung im tariflichen Ausgangspunkt des § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K klargestellt.

- II. In der vorzunehmenden Auslegung ist der noch erhobene Feststellungsantrag zulässig. 26
1. Er ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 27
- a) Der auf einem Arbeitszeitkonto ausgewiesene Zeitsaldo gibt Auskunft darüber, in welchem Umfang der Arbeitnehmer Arbeit geleistet hat und daher Vergütung beanspruchen kann oder in welchem Umfang er noch Arbeit für das vereinbarte Entgelt leisten muss. Der Zeitsaldo als Differenz zwischen Soll- und Istarbeitszeit ist Grundlage für Ansprüche des Arbeitnehmers auf Vergütung oder Freizeitausgleich. Der Arbeitnehmer kann entweder die Erhöhung seines Zeitguthabens um eine bestimmte Stundenzahl oder eine Zeitgutschrift in bestimmter Höhe verlangen (vgl. BAG 21. März 2012 - 6 AZR 560/10 - Rn. 15; 10. November 2010 - 5 AZR 766/09 - Rn. 11, BAGE 136, 152). In diesen Fällen ist der Antrag hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 28
- b) Dem wird der noch gestellte Antrag gerecht. Der Kläger will nach gebotener Auslegung festgestellt wissen, dass die Beklagte verpflichtet ist, seine Sollarbeitszeit für den 24. Dezember und/oder 31. Dezember eines Jahres um jeweils acht Stunden zu vermindern, wenn der 24. Dezember und/oder 31. Dezember auf einen Werktag fallen und er am 24. Dezember und/oder 31. Dezember des Jahres dienstplanmäßig frei hat. Eine für den 24. Dezember und 31. Dezember insgesamt um 16 Stunden zu hoch angesetzte Sollarbeitszeit führt im Abgleich mit der Istarbeitszeit dazu, dass der Zeitsaldo im Umfang von 16 Stunden zuungunsten des Klägers ausfällt, also eine zu geringe Zahl von Plusstunden oder - je nach aktuellem Saldo - eine zu hohe Zahl von Minus-
- 29

stunden ausweist (vgl. LAG Rheinland-Pfalz 25. Januar 2013 - 6 Sa 405/12 - zu A II 1 b der Gründe).

2. Der Feststellungsantrag wahrt die Erfordernisse des § 256 Abs. 1 ZPO. 30
- a) Der Kläger will eines seiner Rechte aus dem Arbeitsverhältnis geklärt wissen, das für die Rechtsbeziehungen der Parteien auch gegenwärtig und künftig von Bedeutung ist. Die Auslegung von § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K und die Anwendung dieser Tarifnorm auf das Dienstplanmodell der Beklagten haben unmittelbare Auswirkungen auf den Umfang der vom Kläger geschuldeten Arbeitszeit. 31
- b) Da die Beklagte von einer anderen Tarifauslegung als der Kläger ausgeht, kommt dem Kläger ein Feststellungsinteresse iSv. § 256 Abs. 1 ZPO zu. Eine Leistungsklage ist nicht vorrangig. Ausweislich der Betriebsvereinbarung vom 28. Januar 2009 strebt die Beklagte selbst eine höchstrichterliche Klärung der Auslegung von § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K an, um sie danach umzusetzen. Weiterer Streit der Parteien kann deshalb auch durch einen feststellenden Anspruch vermieden werden. 32
- B. Die noch erhobene Feststellungsklage ist begründet. Der Kläger hat Anspruch darauf, dass der Zeitsaldo auf seinem Arbeitszeitkonto für den 24. Dezember und/oder 31. Dezember eines Jahres zu seinen Gunsten durch Verringerung des Arbeitszeitsolls um jeweils acht Stunden korrigiert wird, wenn der 24. Dezember und/oder 31. Dezember auf einen Werktag fallen und der Kläger am 24. Dezember und/oder 31. Dezember des Jahres dienstplanmäßig frei hat. 33
- I. Der festzustellende Anspruch ergibt sich aus § 611 Abs. 1 BGB iVm. § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K und Nr. 4 BV Dienstplan. Ein Arbeitszeitkonto drückt aus, in welchem Umfang der Arbeitnehmer Arbeit geleistet hat und er daher Vergütung beanspruchen kann bzw. in welchem Umfang er noch Arbeitsleistung für die vereinbarte Vergütung erbringen muss. Da das von der Beklagten geführte Arbeitszeitkonto nur in anderer Form den Entgeltanspruch des Klägers 34

ausdrückt, hat er einen arbeitsvertraglichen Anspruch darauf, dass das Zeitkonto richtig geführt wird (vgl. BAG 21. März 2012 - 6 AZR 560/10 - Rn. 21; 10. November 2010 - 5 AZR 766/09 - Rn. 16, BAGE 136, 152). Die Auszahlung eines verstetigten Tabellenentgelts an den Kläger widerspricht dem nicht. Sie dient nur dazu, ihm gleichmäßige Einkünfte zu sichern. Grundsätzlich besteht aber kein endgültiger Leistungsanspruch des Klägers unabhängig vom Arbeitszeitkonto (vgl. BAG 14. August 2002 - 5 AZR 417/01 - zu II 2 a der Gründe; 13. Februar 2002 - 5 AZR 470/00 - zu I 2 b bb der Gründe, BAGE 100, 256).

II. Nach § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K vermindert sich die regelmäßige Arbeitszeit für den 24. Dezember und 31. Dezember, sofern die Tage auf Werkta- 35  
ge fallen, um die dienstplanmäßig ausgefallenen Stunden.

1. Der Kläger arbeitet nach Dienstplan. Er ist an wechselnden Tagen in 36  
der Woche eingesetzt. Nr. 4 BV Dienstplan gibt Rahmenbedingungen für die Verteilung der Schichten und der arbeitsfreien Tage sowie Wochenenden und damit ein grobes Schema vor, nach dem festgelegt wird, an welchen Kalendertagen innerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit zu arbeiten ist (vgl. zu § 15 Abs. 8 Unterabs. 2 BAT schon BAG 27. September 1983 - 3 AZR 159/81 - zu I 1 der Gründe, BAGE 44, 160).

2. Auf die Frage, ob der Kläger an den Vorfeiertagen des 24. Dezember 37  
und 31. Dezember wegen der Vorfeiertage oder unabhängig von den Vorfeiertagen freigestellt wird, kommt es entgegen der Auffassung der Revision nicht an. Der Kläger hat Anspruch auf Verminderung seiner Sollarbeitszeit für den 24. Dezember und 31. Dezember eines Jahres um seine tägliche Arbeitszeit von jeweils acht Stunden, wenn der 24. Dezember und 31. Dezember auf einen Werktag fallen und er am 24. Dezember und/oder 31. Dezember des Jahres dienstplanmäßig frei hat. Dafür sprechen Wortlaut, Zusammenhang und Zweck des § 6 Abs. 3 TVöD-K. Darauf beruft sich der Kläger zu Recht.

a) § 6 Abs. 3 TVöD-K enthält ein differenziertes System zur Regelung der 38  
Arbeitszeit an den Vorfeiertagen des 24. Dezember und 31. Dezember. Nach § 6 Abs. 3 Satz 1 TVöD-K sind die Arbeitnehmer gegen Fortzahlung der Vergü-

tung von der Arbeit freizustellen, die an beiden Vorfeiertagen oder an einem von ihnen zur Arbeit verpflichtet sind, aber unter Berücksichtigung der betrieblichen oder dienstlichen Verhältnisse von der Arbeitspflicht freigestellt werden können. § 6 Abs. 3 Satz 2 TVöD-K regelt den umgekehrten Fall, in dem eine solche Freistellung nicht möglich ist und deswegen auf Freizeitausgleich zurückgegriffen werden muss. § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K schließt das Regelungsgefüge mit der Sachverhaltsgestaltung ab, in der Arbeitnehmer an beiden Vorfeiertagen oder an einem von ihnen nach dem Dienstplan nicht arbeiten müssen, die Vorfeiertage jedoch auf einen Werktag fallen.

b) Arbeitsstunden fallen dienstplanmäßig iSv. § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K aus, wenn nach dem Dienstplan an bestimmten Kalendertagen Freizeit vorgesehen ist. Die Protokollerklärung zu § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K greift diesen Regelungsgehalt auf. Danach betrifft die Verminderung der regelmäßigen Arbeitszeit die Beschäftigten, die wegen des Dienstplans frei haben und daher ohne diese Regelung nacharbeiten müssten. Die Protokollerklärung schränkt den Anwendungsbereich von § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K nicht ein. Sie erläutert ihn nur. 39

c) Die von der Revision vertretene Ansicht, dass sich die regelmäßige Arbeitszeit nach § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K wegen des differenzierenden Merkmals der „dienstplanmäßig ausgefallenen Stunden“ nur dann verringere, wenn der Vorfeiertag die alleinige Ursache für den Ausfall dienstplanmäßiger Stunden an einem Werktag gewesen sei, ließe § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K allerdings anders als im Bereich der Feiertagsregelung des § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-AT einen eigenständigen Anwendungsbereich. Die ohne die Regelung des § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K bestehende Verpflichtung zur Nacharbeit steht in einem durch das Wort „deshalb“ bewirkten Kausalzusammenhang zur dienstplanmäßigen Arbeitsbefreiung am Vorfeiertag. Die Arbeitspflicht soll nach der Protokollerklärung „deshalb“ bestehen, weil der Beschäftigte wegen des Dienstplans am Vorfeiertag frei hatte. Das betrifft nur Beschäftigte, bei denen der Dienstplan die alleinige Ursache für den Arbeitsausfall am Vorfeiertag ist, und nicht solche, bei denen der Arbeitgeber die Vorfeiertage bei der Dienstplangestaltung gezielt 40

ausspart (vgl. BAG 8. Dezember 2010 - 5 AZR 667/09 - Rn. 14, BAGE 136, 290). Beschäftigte, die allein wegen der Dienstplangestaltung an einem Vorfeiertag frei haben, müssen ihre regelmäßige Arbeit stets an anderen Tagen der Woche erbringen. Ob die Arbeit vor dem Vorfeiertag oder danach geleistet wird, ist unerheblich. Die Konstellation, in der der Dienstplan die ausschließliche Ursache des Arbeitsausfalls am Vorfeiertag ist, ist aber anders als bei gesetzlichen Feiertagen regelungsbedürftig. An Vorfeiertagen steht solchen Arbeitnehmern nach § 2 Abs. 1 EFZG keine Entgeltfortzahlung zu.

d) Der dem Wortlaut, dem Zusammenhang und der Tarifgeschichte zu entnehmende Zweck des § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K macht jedoch deutlich, dass auch Arbeitnehmer, die allein wegen des Dienstplans am Vorfeiertag nicht arbeiten müssen, bezahlte Freizeit erlangen sollen. Sie sollen den Beschäftigten, die infolge des Vorfeiertags frei haben, gleichgestellt werden. Allen Beschäftigten soll zusätzliche bezahlte Freizeit für Heiligabend und Silvester zukommen, unabhängig davon, ob sie nach dem Dienstplan zur Arbeit verpflichtet oder nicht zur Arbeit eingeteilt sind. Darauf deuten der tarifliche Gesamtzusammenhang und die Tarifgeschichte hin. 41

aa) Der Tatbestand des § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K erschließt sich in seinem Sinngehalt nicht ohne einen Blick auf § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-AT und die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift. Bei der Normsetzung erfüllten die Tarifvertragsparteien eine Forderung nach Gleichstellung der feiertagsunabhängigen und feiertagsbedingten Freistellung an gesetzlichen Feiertagen (vgl. BAG 8. Dezember 2010 - 5 AZR 667/09 - Rn. 15, BAGE 136, 290; LAG Rheinland-Pfalz 25. Januar 2013 - 6 Sa 405/12 - zu A II 2 b bb (2) (b) (dd) der Gründe; LAG Hamm 24. Mai 2012 - 11 Sa 1750/11 -). In diese Gleichstellung sollten die Vorfeiertage des 24. Dezember und 31. Dezember einbezogen werden, wie die Regelung in § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-AT zeigt (vgl. Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV Stand Juni 2011 E § 6 Rn. 41b; Welkoborsky in Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr TVöD Stand März 2009 § 6 TVöD-AT Rn. 10a). Entsprechendes gilt für § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K. Die im Ausgangspunkt beabsichtigte Gleichstellung der gesetzlichen Feiertage und der besonderen Vorfeiertage des 42

24. Dezember und 31. Dezember im Krankenhausbereich geht insbesondere daraus hervor, dass die Sonn- und Feiertagsregelung des § 6.1 TVöD-K nach dessen Eingangssatz § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K (*nur*) ergänzt.

bb) Nach § 2 Abs. 1 EFZG besteht ein Entgeltfortzahlungsanspruch für einen arbeitsfreien gesetzlichen Feiertag bei Arbeit nach einem Schichtplan nur dann, wenn die planmäßige Freistellung durch die gesetzliche Feiertagsruhe bestimmend beeinflusst ist, durch die Ausdünnung oder den Ausfall von Schichten aufgrund eines feiertagsbedingt verminderten Leistungsbedarfs. § 2 Abs. 1 EFZG begründet dagegen keinen Entgeltfortzahlungsanspruch, wenn sich die Freistellung aus einem Planschema ergibt, das von der gesetzlichen Feiertagsruhe unabhängig ist, etwa weil der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung durch den Feiertag nicht oder nicht wesentlich geringer ist. Dass der Arbeitnehmer an diesem Tag planmäßig frei hat, liegt dann nicht am Feiertag, sondern dient zB dazu, einen Fünftagesrhythmus einzuhalten (*vgl. Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV Stand Juni 2011 E § 6 Rn. 41, 41a*). 43

cc) Für diese Fälle der feiertagsunabhängigen Freistellung hatten die Vorgängertarifverträge (§ 15 BAT, § 15 MTArb, §§ 14, 15 BMT-G) keine Regelung getroffen. Es blieb insbesondere bei der Verpflichtung der Schichtdienstleistenden, die regelmäßige Wochenarbeitszeit zu leisten. Die planmäßige Freistellung an einem Feiertag wirkte sich darauf ebenso wenig aus wie die Freistellung an einem sonstigen Wochentag. Das wurde als Schlechterstellung der Schichtdienstleistenden gegenüber den Normaldienstleistenden in der Verwaltung kritisiert (*vgl. Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV Stand Juni 2011 E § 6 Rn. 41a; Welkoborsky in Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr TVöD Stand März 2009 § 6 TVöD-AT Rn. 10a*). 44

dd) In die bezahlte Freistellung am 24. Dezember und 31. Dezember vor 12:00 Uhr waren die Schichtdienstleistenden, die dienstplanmäßig frei hatten, jedoch bereits nach den Protokollnotizen zu § 16 Abs. 2 BAT und § 16 Abs. 2 MTArb und der Protokollerklärung zu § 15 Abs. 4 BMT-G einbezogen. Das sollte im neuen Tarifrecht beibehalten und weiter integriert werden (*vgl. Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV Stand Juni 2011 E § 6 Rn. 41a*). 45

ee) Zudem waren gleichförmige Regelungen wie im Beamtenrecht angestrebt. Für Beamte im Schichtdienst war bereits seit 1999 vorgesehen, dass sich ihre regelmäßige Arbeitszeit für jeden gesetzlichen Feiertag sowie für den 24. Dezember und 31. Dezember in demselben Umfang verminderte wie für Beamte desselben Verwaltungszweigs mit fester Arbeitszeit (vgl. § 1 Abs. 2 AZV idF vom 3. August 1999 BGBl. I S. 1745 und § 3 Abs. 3 AZV idF vom 23. Februar 2006 BGBl. I S. 427; Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV Stand Juni 2011 E § 6 Rn. 41a). 46

ff) Aus dieser tariflichen Entstehungsgeschichte leitet sich zugleich der Zweck des § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-AT und des § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K ab. Danach soll jeder, der an einem Wochenfeiertag, am 24. Dezember oder 31. Dezember nicht zu arbeiten braucht, für weniger Arbeit die gleiche Vergütung erhalten. Das gilt selbst dann, wenn dem Beschäftigten wegen feiertags- oder vorfeiertagsunabhängiger planmäßiger Freistellung kein unmittelbarer Anspruch aus § 2 Abs. 1 EFZG oder § 6 Abs. 3 Satz 1 TVöD-K zusteht. Die Gleichstellung der (vor-)feiertagsbedingten und der dienstplanbedingten Freistellung an (Vor-)Feiertagen unterscheidet sich lediglich in der rechtlichen Konstruktion. Bei (vor-)feiertagsbedingter Freistellung bleibt das Arbeitszeitsoll grundsätzlich unverändert. Der Vergütungsausfall wird bei den gesetzlichen Feiertagen durch den gesetzlichen Entgeltfortzahlungsanspruch aus § 2 Abs. 1 EFZG und bei den Vorfeiertagen des 24. Dezember und 31. Dezember durch den tariflichen Entgeltfortzahlungsanspruch aus § 6 Abs. 3 Satz 1 TVöD-K ausgeglichen. Bei (vor-)feiertagsunabhängiger Freistellung wird demgegenüber das für den vollen Vergütungsanspruch maßgebliche Arbeitszeitsoll herabgesetzt (vgl. Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV Stand Juni 2011 E § 6 Rn. 41a, 41b). Ob die Tarifvertragsparteien mit dieser Gleichstellung eine überzeugende Regelung getroffen haben, hat der Senat nicht zu beurteilen. Anhaltspunkte für eine Überschreitung ihrer Regelungsmacht bestehen nicht. 47

gg) Der tarifliche Regelungszusammenhang steht diesem Auslegungsergebnis nicht entgegen. § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K regelt im Unterschied zu § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-AT ausschließlich die Vorfeiertage des 24. Dezember und 48

31. Dezember, nicht auch die gesetzlichen Feiertage. Das beruht auf dem Umstand, dass die Regelung des § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K für die gesetzlichen Feiertage durch § 6.1 TVöD-K ergänzt wird. Diese Norm übernimmt die für Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen speziellere Regelung des § 49 TVöD-BT-K. § 6.1 Abs. 2 TVöD-K weicht für Feiertage auf der Tatbestandsseite ausdrücklich von § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K ab. Die Bestimmung regelt zwei Fälle, die dienstplanmäßige Arbeit und die dienstplanmäßige Freistellung. Dagegen betrifft § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K nur die dienstplanmäßige Freistellung. Die Rechtsfolgen sind im Umfang der Verminderung der Arbeitszeit unterschiedlich ausgestaltet. Nach § 6.1 Abs. 2 TVöD-K verringert sich die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit für jeden gesetzlichen Feiertag, der auf einen Werktag fällt, generell um ein Fünftel der arbeitsvertraglich vereinbarten durchschnittlichen Wochenarbeitszeit. Nach § 6 Abs. 3 Satz 3 TVöD-K, den § 6.1 TVöD-K nach seinem Eingangssatz ergänzt, muss demgegenüber individuell festgestellt werden, wie viele Stunden der betreffende Arbeitnehmer hätte arbeiten müssen, wenn er dienstplanmäßig zur Vorfeiertagsarbeit herangezogen worden wäre. Nur diese Stundenzahl ist von der Sollarbeitszeit abzusetzen (*vgl. zu § 49 Abs. 2 TVöD-BT-K BAG 8. Dezember 2010 - 5 AZR 667/09 - Rn. 16, BAGE 136, 290*).

C. Die Beklagte hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen.

49

Fischermeier

Gallner

Spelge

Augat

Cl. Peter