

- Abschrift -



Bearbeitungszeit		
Tage _____ KW _____ bis _____		
Nr. neu	MARBURGER BUND - Landesverband Niedersachsen - HANNOVER	MA
Lfd. Nr.	Eing. 04. Jan. 2019 EB	zdA
WV:	EG	MzK

## Landesarbeitsgericht Niedersachsen

Im Namen des Volkes

### Urteil

10 Sa 1244/17  
11 Ca 81/17 Ö ArbG Hannover

Verkündet am: 13.11.2018

Tolun, Gerichtsangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

– Kläger und Berufungsbeklagter –

Prozessbevollmächtigte:

Marburger Bund, Verband der angestellten und beamteten Ärztinnen und Ärzte Deutschlands e. V., Landesverband Niedersachsen, Schiffgraben 22, 30175 Hannover

gegen

– beklagtes und berufungsklagendes Land –

hat die 10. Kammer des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen auf die mündliche Verhandlung vom 13. November 2018 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dreher sowie den ehrenamtlichen Richter Herrn Wittrock und den ehrenamtlichen Richter Herrn Hagenhoff als Beisitzer für Recht erkannt:

**Auf die Berufung des beklagten Landes und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hannover vom 22. November 2017 – 11 Ca 81/17 Ö – teilweise abgeändert und insgesamt neu gefasst:**

**Das beklagte Land wird verurteilt, an den Kläger 4.732,17 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf 4.423,20 Euro seit dem 24. Februar 2017 und auf 309,51 Euro seit dem 28. September 2017 zu zahlen.**

**Die Kosten des Rechtsstreits hat das beklagte Land zu tragen.**

**Die Revision wird nicht zugelassen.**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten um Mehrarbeitsvergütung nebst Zuschlägen.

Der Kläger steht als Oberarzt in einem Arbeitsverhältnis zum beklagten Land. Kraft beiderseitiger Tarifbindung findet auf das Arbeitsverhältnis der Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an Universitätskliniken (TV-Ärzte) Anwendung. Der Kläger erhält ein Grundgehalt in Höhe von 8.326,93 Euro brutto monatlich bei einer Wochenarbeitszeit von 42 Stunden. Der Tarifvertrag sieht für Überstunden einen Zuschlag von 15 v.H. vor.

Im Rahmen des vorgerichtlichen Schriftwechsels stellte das beklagte Land 58 Überstunden unstrittig; weitere 32,25 Mehrarbeitsstunden blieben strittig. Beides bezieht sich auf den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Juli 2014. Nach dem die Salden der Arbeitszeit für den Kläger nicht nachvollziehbar waren, erklärte das beklagte Land auf seine Nachfrage, es habe eine manuelle Berichtigung stattgefunden. In deren Rahmen zog das beklagte Land von der geleisteten Mehrarbeit jeweils eine Pause von 15 Minuten pro Tag ab.

Der Kläger hat geltend gemacht, er habe die geltend gemachten Mehrarbeitsstunden im Rahmen ungeplanter Mehrarbeit geleistet und keine Pausen nehmen können. Eine Abgeltung in Freizeit sei nicht erfolgt. Das beklagte Land habe die Mehrarbeit zunächst anerkannt, jedoch später Abzüge vorgenommen. Mithin habe der Kläger die tariflichen Ausschlussfristen nicht einhalten müssen; unabhängig davon habe er sie aber gewahrt.

Der Kläger hat beantragt,

das beklagte Land zu verurteilen, ihm 4.732,71 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Das beklagte Land hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Es hat ausgeführt: Die verlangten Zuschläge seien gezahlt, die in Rede stehende Mehrarbeit durch Freizeit ausgeglichen worden. Es hat bestritten, dass die Überstunden unplanmäßig an-

gefallen seien und dass keine Möglichkeit bestanden habe, die vorgesehenen Pausen zu nehmen. Diese könne der Kläger frei gestalten. Das beklagte Land vertraue darauf, dass die Pausen eigenverantwortlich eingehalten würden. Ferner habe der Kläger die tarifliche Ausschlussfrist von sechs Monaten für die schriftliche Geltendmachung nicht eingehalten.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Es hat ausgeführt: Der Kläger habe zwischen Anfang 2012 und dem 31. Juli 2014 58 Überstunden geleistet, die bis zum Ende des genannten Zeitraums nicht erfasst worden seien. Dem Vorbringen des beklagten Landes, die 58 Stunden seien dem Arbeitszeitkonto nachträglich gutgeschrieben und die Zuschläge vergütet worden, fehle die hinreichende Substanz. Der Pausenabzug sei unberechtigt erfolgt. Ausweislich der von dem beklagten Land abgezeichneten Stundenzettel und der Berechnungen des von ihm gestellten Zeiterfassungsprogramms ergebe sich, dass nicht mehr als eine halbe Stunde Pause je Arbeitstag abgezogen worden sei. Es sei nicht ersichtlich, für welche Tage das beklagte Land weitere Pausenzeiten nachträglich abgezogen habe; damit sei auch nicht nachvollziehbar, ob das beklagte Land die tarifliche Ausschlussfrist eingehalten habe. Der Kläger habe diese Ausschlussfrist seinerseits mit seinem Schreiben vom 7. März 2016 gewahrt, weil er erst aus dem Schreiben des beklagten Landes vom 11. September 2015 den Abzug habe erkennen können. Die Ansprüche ab 2012 seien auch nicht verjährt, weil ein Arbeitszeitkonto eingerichtet sei.

Gegen das ihm am 7. Dezember 2017 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat das beklagte Land am 13. Dezember 2017 Berufung eingelegt und sie innerhalb der verlängerten Frist am 7. März 2018 begründet.

Die Berufung führt aus: Die 58 Überstunden seien vollständig durch Freizeit ausgeglichen worden. Ausweislich der Entgeltnachweise habe der Kläger auch die darauf entfallenden Überstundenzuschläge erhalten. Ferner greife die tarifliche Ausschlussfrist, weil der Kläger die Kürzung aus den Entgeltabrechnungen habe ersehen können. Die Pausenabzüge seien zu Recht erfolgt, denn die Dienstvereinbarungen sähen dies so vor. Der Kläger sei darlegungs- und beweisbelastet für die durchgehende Erbringung seiner Arbeitsleistung trotz entgegenstehender Vorgaben.

Das beklagte Land beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass es sich um einen Nettobetrag handelt.

Er macht geltend, die in Rede stehende Mehrarbeit könne nicht bereits im Jahre 2014 ausgeglichen worden sein, weil die Parteien im September 2015 darin übereingestimmt hätten, dass

58 Stunden noch nicht ausgeglichen seien. Eine Geltendmachung sei nach erfolgter Anerkennung der Mehrarbeit durch das beklagte Land zur Wahrung der Ausschlussfrist nicht mehr erforderlich gewesen; im Übrigen sei die Ausschlussfrist gewahrt, weil der Kläger erst durch Mitteilung vom 11. September 2015 von der Kürzung Kenntnis erlangt habe. Hinsichtlich der Zuschläge sei nicht ersichtlich, dass die Zahlungen gerade auf die hier streitigen Überstunden erfolgt seien. Insoweit wichen die Zahlungszeitpunkte von den tariflichen Fälligkeitsregelungen ab. Der Kläger habe niemals Pausen von 45 Minuten in Anspruch genommen und sei dazu auch nicht in der Lage gewesen. Bei ungeplanten Überstunden, wie sie hier vorlägen, sei ein pauschaler Pausenabzug unzulässig. Das beklagte Land habe zunächst korrekt abgerechnet und so streitlos gestellt, dass Pausen nicht genommen worden seien. Daher liege die Darlegungslast nunmehr nicht beim Kläger.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung bleibt weitgehend erfolglos.

I.

Die gemäß §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1, 2 ArbGG statthafte Berufung der Beklagten ist von dieser fristgemäß und formgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 2 ArbGG, §§ 519, 520 Abs. 1, 2 ZPO) und damit insgesamt zulässig.

II.

Die Berufung ist bis auf einen geringen Teil des Zinsanspruchs unbegründet. Wie das Arbeitsgericht im Ergebnis und in wesentlichen Teilen der Begründung zutreffend erkannt hat, steht dem Kläger der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung und tariflichen Überstundenzuschlag zu.

1.

Der TV-Ärzte lautet auszugsweise wie folgt:

#### **§ 6 Regelmäßige Arbeitszeit**

(1) Die durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit ausschließlich der Pausen beträgt 42 Stunden.

...

## **§ 7 Sonderformen der Arbeit**

...

(9) Überstunden sind die auf Anordnung geleisteten Arbeitsstunden, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit von Vollbeschäftigten (§ 6 Absatz 1) für die Woche dienstplanmäßig beziehungsweise betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen und nicht bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche ausgeglichen werden.

...

## **§ 8 Ausgleich für Sonderformen der Arbeit**

(1) Ärzte erhalten neben dem Entgelt für die tatsächliche Arbeitsleistung Zeitzuschläge. Die Zeitzuschläge betragen - auch bei Teilzeitbeschäftigten - je Stunde

a) für Überstunden 15 v.H.,

...

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

...

## **§ 37 Ausschlussfrist**

(1) Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit von den Ärzten oder vom Arbeitgeber schriftlich geltend gemacht werden. Für denselben Sachverhalt reicht die einmalige Geltendmachung des Anspruchs auch für später fällige Leistungen aus.

(2) Absatz 1 gilt nicht für Ansprüche aus einem Sozialplan.

2.

Der Kläger kann Vergütung für 91,25 Überstunden beanspruchen.

a)

Die unstreitig aufgelaufenen 58 Mehrarbeitsstunden sind nicht abgegolten oder in das Arbeitszeitkonto des Klägers eingestellt worden. Sie sind auch nicht durch Freizeit ausgeglichen worden. Für diesen Erfüllungseinwand (§ 362 BGB) trifft das beklagte Land die Darlegungs- und Beweislast. Dem ist es nicht gerecht geworden. Der Kläger weist zu Recht darauf hin, dass die Parteien im September 2015 übereinstimmend zu dem Ergebnis kamen, diese Überstunden seien noch nicht ausgeglichen. Mithin kann sich das beklagte Land nicht mit Erfolg darauf berufen, ein Ausgleich sei bereits zuvor, nämlich im Jahre 2014, erfolgt. Zumindest hätte es sich, was vorliegend nicht geschehen ist, zu diesem Widerspruch substantiiert erklären müssen.

b)

Der Kläger hat ebenfalls Anspruch auf Vergütung von 32,25 weiteren Mehrarbeitsstunden. Soweit sich das beklagte Land mit dem Abzug von Pausen verteidigt, ist dies unbehelflich.

aa)

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der sich das erkennende Gericht anschließt, sind Ruhepausen im Sinne des Arbeitszeitrechts Unterbrechungen der Arbeitszeit von bestimmter Dauer, die der Erholung dienen. Dabei muss es sich um im Voraus festliegende Unterbrechungen der Arbeitszeit handeln, in denen der Arbeitnehmer weder Arbeit zu leisten noch sich dafür bereitzuhalten hat. Er muss frei darüber entscheiden können, wo und wie er diese Zeit verbringen will. Entscheidendes Merkmal der Ruhepause ist, dass der Arbeitnehmer von jeder Arbeitsverpflichtung und auch von jeder Verpflichtung, sich zur Arbeit bereitzuhalten, freigestellt ist (*BAG 13. Oktober 2009 - 9 AZR 139/08 - Rn. 30, BAGE 132, 195; BAG 17. Juli 2008 - 6 AZR 602/07 - Rn. 22*).

bb)

Bei Anwendung dieser Grundsätze hat der Kläger berücksichtigungsfähige Ruhepausen nicht erhalten. Denn im Falle der ungeplanten Überstunden, wie sie hier vorliegen, stand nicht von vornherein fest, wann er die Möglichkeit gehabt hätte, seine Arbeit für einen bestimmten Zeitraum erholungshalber zu unterbrechen.

Das Vorbringen des beklagten Landes, dies bleibe den Klinikärzten, also auch dem Kläger, eigenverantwortlich überlassen, führt zu keinem anderen Ergebnis. Es ist nicht ersichtlich, dass der Kläger aufgrund bestimmter Vorkehrungen im Rahmen der Arbeitsorganisation sich darauf hätte verlassen können, dass ihm von vornherein festgelegte Zeiträume für seine Erholung zur Verfügung standen.

3.

Der Kläger kann ferner den verlangten Überstundenzuschlag für die geleisteten Mehrarbeitsstunden verlangen. Das beklagte Land kann sich nicht auf Erfüllung berufen, denn es ist wiederum nicht ersichtlich, inwieweit sich die eingewandten Zahlungen auf die vorliegend streitigen Zuschläge bezogen. Diesbezügliche Zweifel werden dadurch verstärkt, dass die Zahlungsdaten nicht mit den tariflichen Fälligkeitsregelungen übereinstimmen. Damit ist das beklagte Land seiner Darlegungslast auch insoweit nicht nachgekommen.

4.

Ohne Erfolg beruft sich das beklagte Land auf die Geltung tariflicher Ausschlussfristen. Der Kläger brauchte diese nicht einzuhalten, denn das beklagte Land hat die hier streitigen Forderungen zunächst anerkannt.

a)

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verfällt der Anspruch nicht, wenn der Anspruchsgegner ihn vor Ablauf der Verfallfrist anerkennt (*so schon BAG 3. August 1971 - 1 AZR 327/70 - Rn. 18 ff; vgl. auch BAG 18. Februar 1992 - 9 AZR 611/90 - Rn. 27, 30; 21. April 1993 - 5 AZR 399/92 Rn. 17; 5. November 2003 - 5 AZR 676/02 - Rn. 19*).

b)

So liegt der Fall hier. Der zuständige Mitarbeiter des beklagten Landes hat die Stundenaufschreibungen des Klägers vorbehaltlos gegenzeichnet und damit anerkannt. Der Kläger konnte das Verhalten des zuständigen Mitarbeiters als rechtsgeschäftliche Erklärung verstehen. Danach war eine weitere Geltendmachung nicht mehr erforderlich.

5.

Aber auch unterstellt, eine schriftliche Geltendmachung wäre noch erforderlich gewesen, wäre eine solche rechtzeitig erfolgt. Der Kläger erlangte erst durch entsprechende Mitteilung des beklagten Landes vom 11. September 2015 von dem Abzug Kenntnis. Beginnend ab diesem Zeitpunkt machte der Kläger innerhalb der Ausschlussfrist von sechs Monaten den Anspruch schriftlich geltend.

6.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 288, 291 BGB. Soweit das Arbeitsgericht versehentlich auf einen höheren Betrag als 4.732,17 Euro Zinsen zugesprochen hat, war dies, wie in der Urteilsformel erfolgt, zu korrigieren. Die Differenz um 0,54 Euro zur Hauptforderung erklärt sich daraus, dass das Arbeitsgericht statt richtig 4.732,71 Euro lediglich 4.732,17 Euro zugesprochen hat. In Bezug auf die Zinsforderung spielt dies jedoch keine Rolle.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

IV.

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen die Nichtzulassung der Revision findet die Beschwerde statt.

Die Beschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass

1. eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat,

2. das Urteil von einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, von einer Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes, von einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts oder, solange eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist, von einer Entscheidung einer anderen Kammer desselben Landesarbeitsgerichts oder eines anderen Landesarbeitsgerichts abweicht und die Entscheidung auf dieser Abweichung beruht,

oder

3. ein absoluter Rechtsbeschwerdegrund gemäß § 547 Nr. 1 bis 5 der Zivilprozessordnung oder einer entscheidungserheblichen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend gemacht wird und vorliegt.

Die Beschwerde muss innen einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung dieses Urteils bei dem Bundesarbeitsgericht eingelegt werden.

Die Anschrift des Bundesarbeitsgerichts lautet:

Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt.

Telefax-Nr.: (0361) 26 36 – 20 00

Auf die Möglichkeit der Einreichung elektronischer Dokumente beim Bundesarbeitsgericht nach § 46 c ArbGG i. V. m. den besonderen Voraussetzungen nach der gemäß § 46 c ArbGG erlassenen Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in der jeweils geltenden Fassung wird hingewiesen. Ab 1.1.2018 genügt bei Verwendung eines sicheren Übermittlungsweges i.S.d. § 46c Abs. 4 ArbGG durch die verantwortende Person eine einfache Signatur.

Die Beschwerde ist innerhalb einer Notfrist von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils zu begründen. In der Beschwerdebegründung müssen die Voraussetzungen der obigen Nr. 2 dargelegt oder die Entscheidung bezeichnet werden, von der das Urteil abweicht.

Vor dem Bundesarbeitsgericht müssen sich die Parteien durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Als Bevollmächtigte sind außer Rechtsanwälten nur die in § 11 Absatz 2 Satz 2 Nr. 4 und 5 ArbGG bezeichneten Organisationen zugelassen. Diese müssen in Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Die Beschwerdeschrift, die Beschwerdebegründungsschrift und die sonstigen wechselseitigen Schriftsätze im Beschwerdeverfahren sollen 7-fach – für jeden weiteren Beteiligten ein Exemplar mehr – bei dem Bundesarbeitsgericht eingereicht werden.

Dreher

Wittrock

Hagenhoff