

Thüringer Landesarbeitsgericht

Entscheidungsdokumentation

Urteil vom: 27.04.2017 Aktenzeichen: 4 Sa 168/15
Vorinstanz: Arbeitsgericht Erfurt vom: 04.03.2015 Az: 4 Ca 2752/14

Zulassung der Revision Rechtsbeschwerde Revisionsbeschwerde
 keine Zulassung unanfechtbar

zugestellt an Klägerseite am: **27.09.2017**

Beklagtenseite am: **26.09.2017**

für Prüfungszwecke (JPA vorgesehen) für Prüfungszwecke (JPA) nicht vorgesehen
 zur Veröffentlichung vorgesehen (Verteiler: ThürArbGe, Internet) unbedeutender Einzelfall

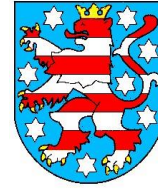
Entscheidungsstichwort:
Tarifauslegung zuschlagspflichtige Überstunden

Entscheidungsrelevante Vorschriften:
§ 9 Mantel- und Entgelttarifvertrag für die Arbeitnehmer der Süd-Thüringen-Bahn vom 25.07.2013 idF. der Tarifvereinbarung Nr. 3044, gültig ab 01.04.2014

Leitsätze:

Bei der Ermittlung von zuschlagspflichtigen Überstunden iSv. § 9 Abs. 3 S.1 des Mantel- und Entgelttarifvertrages kommt es nur darauf an, dass die monatliche Sollarbeitszeit überschritten wird. Ob die monatliche Sollarbeitszeit neben Arbeitsleistung auch, oder nur durch Krankheit, Urlaub oder bezahlte Freistellung erreicht wird, ist hierbei ohne Bedeutung.

Aktenzeichen: 4 Sa 168/15
4 Ca 2752/14
Arbeitsgericht Erfurt



verkündet am 27.04.2017

gez. Ehrlich, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Thüringer Landesarbeitsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

- Beklagte, Berufungs-
klägerin und Anschlussbe-
rufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

- Kläger, Berufungs-
beklagter und Anschlussbe-
rufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

hat das Thüringer Landesarbeitsgericht auf die mündliche Verhandlung

vom 27.04.2017

durch Direktor des Arbeitsgerichts Marx als Vorsitzenden

und die ehrenamtlichen Richter Dr. Bock und Neudeck als Beisitzer

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgericht Erfurt vom 04.03.2015 (Az. 4 Ca 2752/14) und die Anschlussberufung des Klägers werden zurückgewiesen.**
- 2. Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung und der Kläger die Kosten der Anschlussberufung.**
- 3. Die Revision wird zugelassen.**

Tatbestand

Die Parteien streiten um einen Anspruch des Klägers auf Zahlung von Überstundenzuschlägen.

Der am 25.08.1965 geborene Kläger war bei der Beklagten ab dem 01.02.2003 als Lokführer/Triebwagenfahrer beschäftigt. Dem Arbeitsverhältnis lag ein schriftlicher Arbeitsvertrag vom 31.1.2003 (Bl. 5 d. A.) zugrunde. Dieser Arbeitsvertrag enthält in § 2 folgende Vereinbarung:

"§ 2

Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach den Bestimmungen des Tarifvertrages für die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Süd Thüringer Bahn GmbH, vom 01.01.2002, in der jeweils geltenden Fassung." Mit der Tarifvereinbarung Nr. 3044 vom 17.02.2014 zwischen dem Arbeitgeberverband Deutscher Eisenbahnen e.V. und der Eisenbahner-Verkehrsgewerkschaft (EVG) (Bl. 6 ff. d. A.) wurde mit Wirkung zum 01.04.2014 für den Bereich der Südthüringen Bahn GmbH (STB) Erfurt unter anderem § 9 des Mantel- und Entgelttarifvertrages wie folgt neu gefasst:

"§ 9

Ausgleichskonto/Freizeitkonto/Minderstunden/Überstunden

- (1) Für jeden Arbeitnehmer wird ein Ausgleichskonto sowie - davon getrennt - ein Freizeitkonto geführt.
- (2) Überstunden sind diejenigen Arbeitsstunden, die auf Anordnung innerhalb des jeweils maßgeblichen Kalendermonats über die für diesen Kalendermonat nach § 8 Abs. 1 Satz 2 festgesetzte Arbeitszeit hinaus geleistet werden.
- (3) Überstunden sind zuschlagspflichtig. Der Zuschlag beträgt pro Stunde 25 % des auf die Stunde umgerechneten individuellen Monatstabellenentgelts. Findet auf das Arbeitsverhältnis die TV Nr. 3021 vom 25. Juli 2013 Anwendung bzw. wird nach § 13 Abs. 2 nicht das volle Monatstabellenentgelt gezahlt, ist die sich aus der TV Nr. 3021 individuell ergebende monatliche Tarifvergütung bzw. das nach § 13 Abs. 2 reduzierte Monatstabellenentgelt für die Berechnung des Zuschlags maßgeblich. Der Zuschlag ist im Monat nach seiner Entstehung zu bezahlen.
- (4) Überstunden sind am Ende des jeweils maßgeblichen Kalendermonats in das für den Arbeitnehmer zu führende Ausgleichskontokonto zu übertragen. Das Ausgleichskonto darf insgesamt ein Zeitguthaben von maximal 15 Stunden enthalten.
- (5) Wird die nach § 8 Abs. 1 Satz 2 festgesetzte Arbeitszeit aus betrieblichen Gründen nicht erreicht, wird die nicht geleistete Arbeitszeit (Minderstunden) mit dem Zeitguthaben in dem Ausgleichskonto verrechnet. Enthält das Ausgleichskonto kein zur vollständigen Verrechnung mit Minderstunden ausreichendes Zeitguthaben, dürfen in dieses Konto bis maximal 20 Minderstunden gebucht werden; im Übrigen verfallen Minderstunden. Die im Ausgleichskonto gebuchten Minderstunden werden mit in der Folgezeit in das Ausgleichskontokonto zu übertragenden Überstunden verrechnet.
- (6) In dem Ausgleichskonto enthaltenes Zeitguthaben kann mit Einverständnis von Arbeitnehmer und Arbeitgeber auch durch Gewährung von Freizeit ausgeglichen werden.
- (7) Überstunden, die dem Ausgleichskontokonto nicht mehr gutgeschrieben werden dürfen, weil das maximale Zeitguthaben erreicht sind, sind dem getrennt zu führenden Freizeitkonto gutzuschreiben.

- (8) Das Freizeitkonto darf insgesamt ein Zeitguthaben von maximal 100 Stunden, bei schriftlichem Antrag des Arbeitnehmers bis zu 200 Stunden, enthalten.
- (9) Das in dem Freizeitkonto enthaltene Zeitguthaben kann nur auf Antrag des Arbeitnehmers durch Gewährung von Freizeit ausgeglichen werden. Der Antrag ist bei der vom Arbeitgeber hierfür vorgegebenen Stelle schriftlich zu stellen. Für Freizeitausgleich bis zu 5 Arbeitstagen ist eine Ankündigungsfrist von mindestens 1 Woche, für Freizeitausgleich von 6 bis 10 Arbeitstagen eine Ankündigungsfrist von mindestens 2 Wochen einzuhalten. Freizeitausgleich von mehr als 10 Arbeitstagen muss entweder ausreichend frühzeitig beantragt werden oder kann in die Urlaubsplanung eingebracht werden. Soweit keine betrieblichen Gründe dagegensprechen, kann auch ohne Einhaltung der hier genannten Beantragungsfristen Freizeitausgleich gewährt werden.
Der beantragte Freizeitausgleich kann vom Arbeitgeber nur versagt werden, wenn die Gewährung aus betrieblichen Gründen bzw. wegen entgegenstehender berechtigter Interessen anderer Arbeitnehmer nicht möglich ist. Die innerbetriebliche Urlaubsplanung und -durchführung ist vorrangig zu berücksichtigen.
Bei einem beantragten Freizeitausgleich von bis zu 10 Arbeitstagen muss der Arbeitnehmer innerhalb von 3 auf den Tag der Antragstellung folgenden Arbeitstagen, bei beantragtem längerem Freizeitausgleich innerhalb von 5 auf den Tag der Antragstellung folgenden Arbeitstagen, über die entsprechende Entscheidung schriftlich informiert werden. Als Arbeitstage in diesem Sinne gelten die Tage von Montag bis Freitag. Wird der beantragte Freizeitausgleich nicht fristgerecht versagt, gilt er als genehmigt.
- (10) Überstunden, die wegen der maximal zulässigen Zeitguthaben weder dem Ausgleichs- noch dem Freizeitkonto gutgeschrieben werden dürfen, sind mit dem auf die Stunde umgerechneten individuellen Monatstabellenentgelt zu bezahlen. Abs. 3 Sätze 3 und 4 gelten entsprechend.
- (11) Der Arbeitnehmer ist über den Stand seines Ausgleichs- und seines Freizeitkontos monatlich zu unterrichten.
- (12) Der Arbeitnehmer kann unter Einhaltung einer Frist von 4 Wochen mit Wirkung frühestens ab dem folgenden Quartal schriftlich verlangen, dass künftige Überstunden abweichend von Abs. 7 nicht dem Freizeitkonto gutgeschrieben sondern vergütet werden. Dieses Verlangen kann mit Wirkung für die Zukunft wieder zurückgenommen werden; Satz 1 gilt entsprechend. In dem Freizeitkonto enthaltene Zeitguthaben kann außerdem mit Einverständnis von Arbeitnehmer und Arbeitgeber jederzeit ganz oder teilweise durch Bezahlung ausgeglichen werden. Abs. 10 gilt in Fällen des Satz 1 und Satz 2 entsprechend.
Der vorstehende Unterabsatz gilt für Stunden nach § 8 Abs. 7 zweiter Unterabsatz und Stunden nach § 2 Abs. 3 der Tarifvereinbarung Nr. 3020 entsprechend. Das Verlangen kann für Überstunden, Stunden nach § 8 Abs. 7 zweiter Unterabsatz und Stunden nach § 2 Abs. 3 der Tarifvereinbarung Nr. 3020 nur einheitlich erklärt werden.
- (13) Scheidet der Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis aus, sind das Ausgleichs- und das Freizeitkonto bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses auszugleichen, sofern dies betrieblich möglich ist. Sofern Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer über den Freizeitausgleich nicht erzielt wird, kann dieser vom Arbeitgeber auch einseitig festgelegt werden. Verbleibt zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Arbeitszeitschuld (im Ausgleichskonto sind Minderstunden gebucht), ist das zu viel gezahlte Entgelt zurückzuzahlen bzw. mit noch ausstehenden Entgeltzahlungen zu verrechnen, wenn der Arbeitnehmer aus eigenem Verschulden (verhaltensbedingte arbeitgeberseitige Kündigung) aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Verbleiben Überstunden, wird der finanzielle Gegenwert ausgeglichen. Abs. 10 gilt entsprechend.

Darüber hinaus enthält der § 8 des Mantel- und Entgelttarifvertrag für die Arbeitnehmer der Süd Thüringen Bahn vom 25.07.2013 (Bl. 13 ff. d. A.) unter anderem folgend für den vorliegenden Rechtsstreit interessierende Regelung:

"§ 8**Arbeitszeit**

(1) Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt im Durchschnitt 174 Stunden monatlich. Sie wird für jeden Kalendermonat gesondert festgelegt und ergibt sich, indem die Zahl der Kalendertage abzüglich der Samstage und Sonntage im betreffenden Kalendermonat mit 8 multipliziert wird.

..."

Im Juni 2014 betrug die Sollarbeitszeit des Klägers 168 Stunden. Die tatsächliche Ist-Arbeitszeit errechnete die Beklagte mit 181 Stunden und 40 Minuten. Hierin enthalten waren auch 8 Ausgleichsstunden aus dem Freizeitkonto. Die Beklagte zahlte Überstundenzuschläge nur für 5,67 Überstunden.

Im August 2014 betrug die Sollarbeitszeit des Klägers 168 Stunden. Die tatsächliche Ist-Arbeitszeit errechnete die Beklagte mit 182 Stunden und 56 Minuten. Hierin enthalten waren auch 16 Ausgleichsstunden aus dem Freizeitkonto. Die Beklagte zahlte für diesen Monat keine Überstundenzuschläge.

Im Oktober 2014 betrug die Sollarbeitszeit des Klägers 184 Stunden. Die tatsächliche Ist-Arbeitszeit errechnete die Beklagte mit 202 Stunden und 55 Minuten. Hierin enthalten waren auch 24 Ausgleichsstunden aus dem Freizeitkonto. Die Beklagte zahlte für diesen Monat keine Überstundenzuschläge.

Im November 2014 betrug die Sollarbeitszeit des Klägers 160 Stunden. Die tatsächliche Ist-Arbeitszeit errechnete die Beklagte mit 167 Stunden und 6 Minuten. Hierin enthalten waren auch 40 Ausgleichsstunden aus dem Freizeitkonto. Die Beklagte zahlte für diesen Monat keine Überstundenzuschläge.

Mit der am 10.11.2014 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage begehrte der Kläger die Zahlung von Überstundenzuschlägen im Umfang von 8 Überstunden aus Juni 2014, 14,93 Überstunden aus August 2014, 18,92 Überstunden aus Oktober 2014 und 7,1 Überstunden aus November 2014 in Höhe von 3,80 € je Überstunde.

Er vertrat erstinstanzlich die Auffassung, dass auch die Zeit in der ihm die Beklagte Freizeit aus seinem Freizeitkonto gewährt habe, als angeordnete und geleistete Arbeit zu behandeln sei, so dass in den Fällen, in denen es im selben Monat zu neuen Überstunden gekommen sei, auch einen Anspruch Zahlung eines Überstundenzuschlages gebe. Dass es in einem Monat mit Freizeitausgleich zu Überstunden komme liege daran, dass die Beklagte ihn zu einer über die monatliche Sollarbeitszeit hinausgehenden Arbeitsleistung herangezogen habe.

Die Beklagte hat erstinstanzlich vorgetragen, dass für alle Überstunden, nachdem sie entstanden seien, ein Zuschlag berechnet und an den Kläger gezahlt worden sei. Soweit in einem Monat ein Freizeitausgleich gewährt werde, könnten jedoch nur die tatsächlich geleiste-

ten Arbeitsstunden bei der Ermittlung zuschlagspflichtiger Überstunden berücksichtigt werden. Nur wenn die tatsächlich geleistete Arbeitszeit über der monatlichen Soll-Arbeitszeit liege, handle es sich um zuschlagspflichtige Überstunden.

Von der weiteren Darstellung des Tatbestandes und der erstinstanzlich gestellten Anträge wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG abgesehen.

Das Arbeitsgericht hat durch Urteil vom 04.03.2015 der Klage stattgegeben. Es hat seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, dass § 9 Abs. 2 des Mantel- und Entgelttarifvertrages Überstunden so definiere, dass es sich um diejenige Arbeitszeit handle, die im jeweiligen Kalendermonat über die nach § 8 des Tarifvertrages festgesetzte Arbeitszeit hinaus geleistet werde. Der Tarifvertrag unterscheide bei der Berechnung der monatlichen Ist-Arbeitszeit als Grundlage für die Ermittlung von Überstunden nicht nach erbrachter Arbeitszeit, Urlaubsstunden, Krankheitszeiten oder Freizeitausgleich aus dem Freizeitkonto. Damit liege keine Identität zwischen einzelnen Überstunden und einem gewährten Freizeitausgleich vor, die jedoch Voraussetzung für die Annahme wäre, dass für eine bestimmte Überstunde bereits ein Zuschlag gezahlt worden sei. Auf die weitergehenden Ausführungen in den Urteilsgründen (Bl.101 f. d. A.) wird Bezug genommen.

Die Beklagte hat gegen dieses Urteil, welches ihr am 24.03.2015 zugestellt wurde, am 10.04.2015 Berufung beim Thüringer Landesarbeitsgericht eingelegt und diese am 20.05.2015 begründet. Der Kläger hat, nachdem zuvor die Frist zur Berufungserwiderung mit Beschluss vom 15.06.2015 (Bl. 134 d. A.) bis zum 22.07.2015 verlängert worden war, mit dem Berufungserwiderungsschriftsatz vom 22.07.2015 Anschlussberufung eingelegt und die Klage um einen Feststellungsantrag erweitert.

Zur Begründung der Berufung verweist die Beklagte erneut darauf, dass für alle Überstunden, unabhängig von einer Gutschrift auf dem Ausgleichskonto oder dem Freizeitkonto, vor der Verbuchung ein Zuschlag in Höhe von 25 % des auf die Stunde umgerechneten individuellen Monatstabellenentgeltes gezahlt werde. Die so bereits zusatzvergüteten Stunden würden dann auf das Konto gutgeschrieben. Nachdem das Ausgleichskonto des Klägers im Juni 2014 und den weiteren streitgegenständlichen Monaten mit 15 Stunden aufgefüllt gewesen sei, habe das Freizeitkonto eine Gutschrift für weitere Überstunden erfahren. Das Freizeitausgleichskonto des Klägers habe Anfang Juni einen Stand von 25,43 Stunden aufgewiesen. Diese Überstunden aus dem Vormonat seien bereits mit 25 % Zuschlag vergütet gewesen. Im Juni habe der Kläger dann am 09.06.2014 eine bezahlte Freistellung von 8 Stunden erhalten. Bei einer Soll-Arbeitszeit im Juni von 168 Stunden und einer Ist-Arbeitszeit von 181,40 Stunden seien 13,40 Überstunden aufgelaufen, von denen jedoch nur 5,40 Stunden für die Zahlung eines Zuschlages hätten berücksichtigt werden können, da für 8 Stunden bereits ein

Zuschlag gezahlt worden sei. Auf die weitergehenden Ausführungen zu den übrigen streitgegenständlichen Monaten im Schriftsatz vom 20.05.2015 (Bl. 124 d. A.) wird Bezug genommen. Ein Freizeitausgleich könne nicht als Überstunde gewertet werden. Eine Überstunde setze eine tatsächliche Arbeitsleistung voraus, die über die Soll-Arbeitszeit hinausgehe. Dieses Verständnis der Überstunde werde auch von § 9 Abs. 2 des Tarifvertrages getragen und stehe im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, nach der z.B. die Zahlung von Überstundenzuschlägen für streikbedingten Arbeitsausfall ausgeschlossen sei. Auch sei ein Vergleich von Zeiten des Freizeitausgleichs mit den Urlaubs- und Krankheitszeiten nicht möglich, da letztere auf gesetzlichen Verpflichtungen beruhen würden. Auf die weitergehenden Ausführungen im Schriftsatz vom 20.05.2015 (Bl. 126 d. A) wird Bezug genommen.

Die Anschlussberufung des Klägers hält die Beklagte für unzulässig. Die Anschlussberufung sei bereits nicht fristgerecht eingelegt worden, da die Anschlussberufung nicht innerhalb der Frist zur Berufungserwiderung eingelegt worden sei. Der Anschlussberufung fehle es auch am notwendigen Feststellungsinteresse. Es gehe um eine allgemeine Entscheidung wie ein Tarifvertrag auszulegen sei. Im Übrigen habe der Kläger keine weiteren Forderungen für die Folgemonate gestellt.

Die Beklagte beantragt in der Berufung:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Erfurt, Aktenzeichen 4 Ca 2752/14, vom 4. März 2015 abzuändern und die Klage abzuweisen.
2. Die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt:

1. Die Berufung zurückzuweisen.
2. Es wird festgestellt, dass die vom Kläger genehmigt genommene Freizeit aus dem Freizeitkonto-Guthaben tarifvertraglich anzurechnende Arbeitszeit ist, entsprechend auf dem Arbeitszeitkonto gutzuschreiben ist und auch in diesem Fall über die Sollarbeitszeit geleistete Überstunden mit den tarifvertraglich vorgesehenen Überstundenzuschlägen abzugelten sind.

Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil und führt ergänzend aus, dass der ihm ge-

währte Freizeitausgleich als angeordnet und geleistete Arbeit zu berücksichtigen sei. Die Freistellung trete an die Stelle der ansonsten zu erbringenden Arbeitsleistung. Durch die Fortzahlung der Vergütung für den Freistellungszeitraum fließe dem Arbeitnehmer der Gegenwert des Zeitguthabens zu. Die über das monatliche Arbeitszeitsoll hinausgehenden Stunden seien daher als angeordnete Überstunden anzusehen. Das für diese Überstunden ein Zuschlag zu zahlen sei, stelle sich als Folge der vom Arbeitgeber tatsächlich abverlangten Arbeitsleistung, die zu einer Überschreitung der Sollarbeitszeit führe, dar. Der Zuschlag für Überstunden nach § 9 Abs. 2 des Tarifvertrages stelle einen Ausgleich für die besondere Arbeitsbelastung dar. Dieser Zweck werde nicht erreicht, soweit trotz Freizeitausgleich durch die tatsächlich abgeforderte Arbeitsleistung die Sollarbeitszeit überschritten und nicht für alle Überstunden ein Zuschlag gezahlt werde. Auf die weitergehenden Ausführungen im Schriftsatz vom 22.07.2015 (Bl. 152 d. A.) wird Bezug genommen.

Zur Begründung der mit der Anschlussberufung in das Verfahren eingeführten Klageerweiterung verweist der Kläger zunächst darauf, dass die Anschlussberufung innerhalb der verlängerten Berufungserwiderungsfrist eingelegt worden sei. Die begehrte Feststellung beziehe sich auf Überstundenzuschläge, die zukünftig in gleicher Art und Weise entstehen könnten. Zukünftige Ansprüche würden vom Ausgangsrechtsstreit nicht erfasst. Auch sei nicht gewiss, wie die Beklagte bei einem Unterliegen zukünftige Fälle handhaben werde, so dass auch ein Feststellungsinteresse vorliege. Auf die weitergehenden Ausführungen Schriftsatz vom 22.07.2015 (Bl. 153 d. A.) wird Bezug genommen.

Wegen des weiteren Vortrages der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die gemäß § 64 Abs. 2a ArbGG statthafte Berufung wurde form- und fristgerecht eingelegt und ist damit zulässig.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat zutreffend festgestellt, dass dem Kläger ein Anspruch Zahlung der tariflichen Überstundenzuschläge für die streitgegenständlichen Monate zusteht.

1. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Mantel- und Entgelttarifvertrag für die Arbeitnehmer der Süd-Thüringen-Bahn kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme in § 2 des Arbeitsvertrages Anwendung. Streitig ist zwischen den Parteien allein die Frage, ob für die in den streitgegenständlichen Monate erfassten Arbeitsstunden, soweit sie über die in § 8 des

Tarifvertrages für den jeweiligen Monat festgelegte Sollarbeitszeit hinausgehen, in jedem Fall ein Zuschlag zu zahlen ist, oder aber wie von der Beklagten praktiziert, von diesem Stundenvolumen zunächst die in diesem Monat gewährte Freistellung aus dem Freizeitkonto in Abzug zu bringen ist und nur für die hiernach verbleibenden Stunden ein Zuschlag zu zahlen ist.

Die Zuschlagspflicht ist in § 9 Abs. 3 S. 1 des Tarifvertrages geregelt. Hiernach sind "Überstunden" zuschlagspflichtig, ohne dass an dieser Stelle zwischen zuschlagspflichtigen und anderen Überstunden differenziert wird.

Zur Ermittlung der monatlichen Überstunden enthält § 9 Abs. 2 des Tarifvertrages die Regelung, dass Überstunden diejenigen Arbeitsstunden sind, die auf Anordnung innerhalb des jeweils maßgeblichen Kalendermonats über die für diesen Kalendermonat nach § 8 Abs. 1 S. 2 des Tarifvertrages festgelegte Arbeitszeit hinaus geleistet werden. Auch an dieser Stelle wird zwischen bezahlter Freistellung unter Anrechnung auf das Freizeitkonto und tatsächliche Arbeitsleistung nicht unterschieden, soweit es um die nach § 8 des Tarifvertrages zu ermittelnde Sollarbeitszeit geht. Erst soweit die Arbeitszeit über diese Sollarbeitszeit hinausgeht sieht die Regelung eine Verknüpfung zwischen Überstunden und geleisteter Arbeitszeit vor. Damit kommt es für die Frage, ob in einem Monat zuschlagspflichtige Überstunden angefallen sind, nicht auf die Frage an, ob die Sollarbeitszeit des jeweiligen Monats durch Krankheit, Urlaub oder bezahlte Freistellung erreicht wurde, sondern nur darauf an, ob es darüber hinaus durch eine vom Arbeitgeber abgeforderte tatsächliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers zur Überschreitung dieser Sollarbeitszeit gekommen ist.

Dies ist jedoch in jedem Fall denknotwendig anzunehmen, denn ohne eine Abforderung tatsächlicher Arbeitsleistung kann es nur durch Urlaub, Krankheit, bezahlte Freistellung oder einer Kombination dieser Alternativen zu keiner Überschreitung der Sollarbeitszeit kommen.

Dieses Verständnis des § 9 Abs. 2 des Tarifvertrages schließt auch den Einwand der Beklagten aus, dass eine bereits mit einem Zuschlag vergütete Überstunde ein weiteres Mal einen Zuschlag auslösen kann, denn nicht die aus dem Freizeitkonto entnommene bezahlte Freistellung führt zu einer Überschreitung der monatlichen Sollarbeitszeit und damit erneut zu einer Überstunde im Sinne von § 9 Abs. 2 des Tarifvertrages, sondern die tatsächliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers.

2. Auch der Verweis der Beklagten auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Nichtberücksichtigung von durch Streikteilnahme ausgefallener Arbeitszeit bei der Ermittlung von Überstunden (BAG vom 14. Mai 2013, 1 AZR 178/12, juris) führt zu keinem anderen Ergebnis, denn anders als bei einer Streikteilnahme, bei der der Arbeitnehmer selbst entscheidet der Arbeit fern zu bleiben, liegt der bezahlten Freistellung des Klägers eine, wenn auch an die tariflichen Vorgaben gebundene Entscheidung des Arbeitgebers, den Kläger freizustel-

len, zu Grunde, die es rechtfertigt diese Zeit auf die Erfüllung der monatlichen Sollarbeitszeit wie Zeiten des Urlaubs und der Krankheit anzurechnen. Dies hat die Beklagte im Übrigen auch bei der Ermittlung der monatlichen Arbeitszeit getan und nur bei der Frage der zu zahlenden Überstundenzuschläge für die ermittelten Überstunden differenziert.

Im Ergebnis hat die Klage daher auch in der Berufungsinstanz Erfolg und die Berufung war als unbegründet zurückzuweisen.

II.

Die Anschlussberufung ist unzulässig. Dabei folgt die Unzulässigkeit nicht bereits aus der Versäumung der Einlegungsfrist, wie die Beklagte verneint. Für die Möglichkeit Anschlussberufung einzulegen verweist § 66 Abs. 6 ArbGG auf die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Berufung. Die Einlegung der Anschlussberufung ist grds. nur befristet bis zum Ablauf der Berufungserwiderungsfrist möglich (§ 524 Abs. 1 S. 2 ZPO). Wird diese Frist wie vorliegend verlängert, so gilt diese Fristverlängerung auch für die Anschlussfrist (vgl. Prütting/Gehrlein, ZPO Kommentar, 4. Aufl., § 524 Rn. 15 und Kramer, Die Berufung in Zivilsachen, 8. Auflage, Rn. 366). Die Anschlussberufung des Klägers ist daher innerhalb der bis zum 22.07.2015 verlängerten Berufungserwiderungsfrist eingelegt worden.

In Rahmen der Anschlussberufung ist auch eine Klageerweiterung zulässig. Für den klageerweiternden Feststellungsantrag des Klägers fehlt es jedoch am notwendigen besonderen Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO). Nicht ausreichend ist die bloße Möglichkeit, dass auch zukünftig ein Streit der Parteien über die Überstundenzuschläge entstehen könnte. Nachdem bis zum Termin zur mündlichen Verhandlung in der Berufungssache am 27.04.2017 kein weiterer Fall aufgetreten ist, in dem in einem Monat die Bezahlung eines Überstundenzuschlages für den Kläger streitig wurde, kann auch nicht mit einer hinreichend großen Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass der Behandlung der Überstunden nicht bereits durch eine rechtskräftig Entscheidung im Ausgangsrechtsstreit beseitigt wird.

III.

Der Kläger hat die Kosten der erfolglosen Berufung und der Kläger die Kosten der erfolglosen Anschlussberufung zu tragen (§ 97 ZPO).

Die Revision war für den Rechtsstreit wegen seiner grundsätzlichen Bedeutung (§ 72 Abs. 2 Ziffer 1 ArbGG) zuzulassen. Diese ergibt sich insbesondere daraus, dass der Streit über die Zahlung eines Überstundenzuschlages in einem Tarifvertrag wurzelt, der auch Arbeitsverhältnisse außerhalb des Zuständigkeitsbereichs des Thüringer Landesarbeitsgerichts erfasst.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil können die Parteien Revision bei dem

**Bundesarbeitsgericht,
Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt**

einlegen. Die Revision muss innerhalb **einer Notfrist von einem Monat** nach der Zustellung dieses Urteils schriftlich, per Fax oder durch Einreichen eines elektronischen Dokuments nach § 46b ArbGG bei dem Bundesarbeitsgericht eingelegt werden.

Sie ist gleichzeitig oder **innerhalb einer Frist von zwei Monaten** nach Zustellung dieses Urteils schriftlich, per Fax oder durch Einreichen eines elektronischen Dokuments nach § 46b ArbGG zu begründen.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionsschrift muss die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde. Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Prozessbevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Prozessbevollmächtigte kommen in Betracht:

1. ein/e bei einem deutschen Gericht zugelassene/r Rechtsanwalt/Rechtsanwältin oder
2. eine der nachfolgend genannten Organisationen, wenn sie durch eine Person mit Befähigung zum Richteramt handelt:
 - Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
 - juristische Personen, deren Anteile sämtlich im Eigentum einer der vorgenannten Organisationen stehen, wenn sie ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

gez. Marx

gez. Dr. Bock

gez. Neudeck

Hinweis der Geschäftsstelle

Das Bundesarbeitsgericht bittet, sämtliche Schriftsätze in **siebenfacher Ausfertigung** bei ihm einzureichen.