

**9 Sa 929/16**  
4 Ca 743/16  
(ArbG Kempten)

Verkündet am: 25.07.2017

Heger  
Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



## **Landesarbeitsgericht München**

Im Namen des Volkes

### **URTEIL**

In dem Rechtsstreit

A.  
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtssekretäre B.  
B-Straße, B-Stadt

gegen

C.  
C-Straße, C-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte D.  
D-Straße, B-Stadt

- 2 -

hat die 9. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 11. Juli 2017 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts Dr. Förschner und die ehrenamtlichen Richter Wassill und Fürst

für Recht erkannt:

- I. **Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Kempten vom 19.10.2016, Az. 4 Ca 743/16, abgeändert.**

**Die Beklagte wird verurteilt, 710,34 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 236,78 € brutto seit dem 31.10.2013, aus 236,78 € brutto seit dem 30.11.2013 und aus 236,78 € brutto seit dem 31.12.2013 an den Kläger zu zahlen.**

- II. **Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.**
- III. **Die Revision wird nicht zugelassen.**

### **Tatbestand:**

Mit seiner Zahlungsklage begehrt der Kläger die Neufestsetzung der Zulage nach § 7 Abschnitt A des Tarifvertrages über sozialverträgliche Begleitmaßnahmen im Zusammenhang mit der Umgestaltung der Bundeswehr vom 18.07.2001 (im Folgenden: TV-UmBw) in der Fassung des Änderstarifvertrages Nr. 3 vom 10.12.2010.

§ 7 Abschnitt A Abs. 1 TV-UmBw lautet auszugsweise wie folgt (Anl. K 11, Bl. 26 ff. d. A.):

**„§ 7  
Ergänzung der Einkommenssicherung**

**A. Beschäftigte im Feuerwehr- oder Wachdienst oder als Besatzungsmitglied von Binnen- und Seefahrzeugen und von schwimmenden Geräten**

(1) Beschäftigte, die bis zu dem Tag vor Aufnahme der neuen Tätigkeit (§ 3) mindestens ein Jahr ununterbrochen im Feuerwehr- oder Wachdienst oder als Besatzungsmitglied von Binnen- und Seefahrzeugen und von schwimmenden Geräten beschäftigt und Entgelt nach

- § 46 TVöD-BT-V (Bund),
- dem Tarifvertrag über die Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit des im Arbeiterverhältnis stehenden Wachpersonals im Bereich des Bundesamtes für Wehrtechnik und Beschaffung vom 28. November 1967,
- dem Tarifvertrag über die Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit des im Angestelltenverhältnis stehenden Wachpersonals im Bereich des Bundesamtes für Wehrtechnik und Beschaffung vom 12. Januar 1971

erhalten haben und deren Arbeitszeit durch den Wechsel der Beschäftigung wesentlich vermindert wird, erhalten - ggf. neben der Einkommenssicherung nach § 6 - eine Zulage in Höhe des auf die weggefallene, über die regelmäßige Arbeitszeit i. S. d. § 6 Abs. 1 TVöD hinausgegangene Arbeitszeit entfallende anteilige Tabellenentgelt i. S. d. Protokollerklärung zu § 8 Absatz 1 Satz 1 TVöD.

...“

Die Protokollerklärung hierzu lautet in der Fassung des Änderungstarifvertrages Nr. 3 vom 10.12.2010:

„Die Verminderung der Arbeitszeit ist wesentlich, wenn die über die regelmäßige monatliche Arbeitszeit hinausgehenden Stunden um mehr als 20 Stunden absinken. Die über die regelmäßige Arbeitszeit hinausgehenden Stunden sind aus dem Durchschnitt der dienstplanmäßig geleisteten und bezahlten Stunden der letzten 48 Kalendermonate vor dem Wechsel der Beschäftigung zu ermitteln und dem Durchschnitt der künftig zu leistenden dienstplanmäßigen Arbeitszeit gegenüberzustellen ...“

Durch den Änderungstarifvertrag Nr. 4 vom 24.03.2017 (Anl. K 10, Bl. 220 ff. d. A.), der zum 01.05.2017 in Kraft trat, wurden in diese Protokollerklärung in Satz 2 nach dem Wort „bezahlten“ die Wörter „sowie der der Entgeltfortzahlung unterliegenden“ eingefügt.

§ 46 Nr. 4 Abs. 3 Satz 6 TVöD-BT-V regelt:

„Die über 168 Stunden hinausgehende Zeit wird bei der Bemessung des Arbeitsentgelts des 50 v. H. als Arbeitszeit gewertet und mit dem Überstundenentgelt vergütet.“

Der Kläger ist seit 01.05.1987 bei der Beklagten beschäftigt, zunächst als Diensthundeführer im Bundeswehrdienstleistungszentrum E. bei einer regelmäßigen Arbeitszeit von 48 Wochenstunden. Es besteht ein Personalrat.

Im Jahr 2007 wurden die Dienstposten für ziviles Wachpersonal aus den Streitkräften in die territoriale Wehrverwaltung integriert. Für das Wachpersonal wurde mit Wirkung zum 01.09.2008 mit § 49 Abs. 4 TVöD-BT-V eine tarifvertragliche Opt-Out-Regelung geschaffen, die mit Einverständnis der Betroffenen eine durchschnittliche Höchstarbeitszeit von bis zu 65 Stunden wöchentlich zuließ. Diese Regelung trat mit Ablauf des 30.11.2010 außer Kraft.

Mit Erlass vom 16.09.2009 stellte die Beklagte den Dienstbetrieb für das Wachpersonal der territorialen Wehrverwaltung ab dem 01.12.2010 von einem 24-Stunden-Schichtmodell auf ein 12-Stunden-Schichtmodell um.

Ergänzend hierzu trat bei der Beklagten eine Dienstvereinbarung in Kraft, durch die der Schichtdienst mit durchschnittlich 204 Stunden im Monat für das Wachpersonal geregelt wurde.

Im Zeitraum von Dezember 2010 bis 2013 war der Kläger gemäß dieser Schichtplangestaltung mit durchschnittlich 204 Stunden in 17 Schichten à 12 Stunden pro Monat eingeteilt.

Nach Bekanntgabe der Schließung des Standortes E. wurden dem betroffenen Wachpersonal Qualifikationsmaßnahmen oder die Härtefallregelung gem. § 11 TV-UmBw angeboten. Mit E-Mail vom 01.08.2013 (Anl. K 4, Bl. 18 ff. d. A.) übersandte die Beklagte dem Personalrat ein Schreiben mit der Festsetzung des Grundbetrages für die persönliche

Zulage des Klägers nach § 7 Abschnitt A TV-UmBw, in dem sie die durchschnittliche monatliche Arbeitszeit des Klägers mit 204,00 Stunden angab. Die Festsetzung wurde von ihr handschriftlich als „vorläufig“, „für Beratungszwecke“ gekennzeichnet.

Die Beklagte errechnete die durchschnittliche monatliche Arbeitszeit des Klägers für den Zeitraum Dezember 2010 bis einschließlich September 2013 mit 6.936 Stunden : 34 Monate = 204,00 Stunden. Im Übrigen hat das mit E-Mail vom 01.08.2013 übermittelte Schreiben vom 30.07.2013 auszugsweise folgenden Inhalt:

## „2. Ermittlung der weggefallenen Überstunden

### 2.1 Anzahl der mtl. geleisteten und entlohten Überstunden vor der Maßnahme:

Summe aus 1.2	<b>abzüglich</b> durchschnittl. mtl. Arbeitszeit	=	durchschnittl. Zahl der mtl. geleisteten Überstunden <b>vor</b> der Maßnahme	x 50 % (nicht bei BWB/ SGrp 68)	=
<b>204,00 Std.</b>	<b>169,57 Std.</b>		<b>34,43 Std.</b>		<b>17,22</b> entlohnte Überstd.

### 2.2 Anzahl der weggefallenen Überstunden:

2.2.1 durchschnittl. Monatsarbeitszeit nach der Maßnahme <b>0,00 Std.</b> <b>abzgl.</b> <b>169,57 Std. = Std.</b>	2.2.2 x 50 % (nicht bei BWB/ SGrp 68)	=	2.2.3 durchschnittl. Zahl der mtl. entlohten Überstunden <b>nach</b> der Maßnahme <b>Std.</b>	Std. aus 2.1 <b>17,22 Std.</b> <b>abzgl.</b> <b>Std. aus 2.2.3</b>	=	2.2.4 durchschnittl. Zahl der weggefallenen Überstunden <b>17,22 Std.</b>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------	---	-----------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------	---	---------------------------------------------------------------------------------

## 3. Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen

### 3.1 Anzahl der weggefallenen Überstunden ist wesentlich:

Anzahl der weggefallenen Überstunden aus 2.2.4 <b>17,22 Std.</b>	=	<b>&gt; 20 Std.</b> <input type="checkbox"/> ja <input checked="" type="checkbox"/> nein (...)
---------------------------------------------------------------------	---	------------------------------------------------------------------------------------------------------

...“

Der Kläger nahm das Angebot der Beklagten nach § 11 TV-UmBw an.

Mit Erlass vom 25.09.2013 (Anl. K 5, Bl. 24 f. d. A.) stellte die Beklagte für die Berechnung der ausgleichspflichtigen Stunden auf das Referenzprinzip ab, wobei nur tatsächlich geleistete Schichten bei der Berechnung des Durchschnitts der letzten 48 Monate berücksichtigt wurden.

Mit Bescheid vom 08.10.2013 (Anl. B 4, Bl. 78 d. A.) setzte die Beklagte die durchschnittliche monatliche Arbeitszeit des Klägers mit 169,57 Stunden und die Anzahl der weggefallenen Überstunden mit 0,09 Stunden fest.

Der Kläger hat im Zeitraum Dezember 2010 bis September 2013 tatsächlich folgende Arbeitszeiten für die Beklagte geleistet (d. h. ohne Entgeltfortzahlungszeiträume, Urlaub oder sonstige Zeiten der bezahlten oder unbezahlten Freistellung von der Arbeitspflicht):

Monat/Jahr	2010	2011	2012	2013
01		168,00	204,00	120,00
02		204,00	180,00	156,00
03		168,00	144,00	204,00
04		180,00	204,00	192,00
05		168,00	168,00	120,00
06		108,00	168,00	204,00
07		180,00	120,00	168,00
08		204,00	204,00	180,00
09		204,00	204,00	48,00
10		132,00	108,00	
11		156,00	192,00	
12	204,00	204,00	204,00	

Der Kläger hat erstinstanzlich die Ansicht vertreten, die Beklagte sei verpflichtet, ihm eine persönliche Zulage gem. § 7 Abschnitt A TV-UmBw für den Zeitraum ab Annahme des Angebots nach § 11 TV-UmBw zu zahlen. § 46 Nr. 4 Abs. 3 Satz 6 TVöD-BT-V sei so zu verstehen, dass nicht schon die Stunden nur zu 50 % berücksichtigt, sondern diese in voller Höhe gezählt und nur zu 50 % ausbezahlt werden. Die Voraussetzungen des § 7 Abschnitt A TV-UmBw lägen vor, da Zeiten der Entgeltfortzahlung und des Urlaubs bei der Berechnung der regelmäßigen monatlichen Arbeitszeit zu berücksichtigen seien.

Der Kläger hat beantragt:

*Die Beklagte wird verurteilt, 710,34 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 236,78 € brutto seit dem 31.10.2013, aus 236,78 € brutto seit dem 30.11.2013 und aus 236,78 € brutto seit dem 31.12.2013 an den Kläger zu zahlen.*

Die Beklagte hat beantragt,

*die Klage abzuweisen.*

Die Beklagte hat geltend gemacht, die tarifvertraglichen Voraussetzungen für die Gewährung einer Zulage nach § 7 TV-UmBw an den Kläger lägen nicht vor. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut der Regelung, der Erlasslage bei der Beklagten und der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (insbes. v. 20.06.2013, 6 AZR 907/12).

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es unter Berufung auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 20.06.2013 (6 AZR 907/12) ausgeführt, dass bei der Vergleichsbetrachtung nur die tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung maßgeblich sei. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut der Protokollerklärung zu § 7 Abschnitt A Abs. 1 TV-UmBw. Die dort genannten Voraussetzungen „geleistet“ und „bezahlt“ seien nur erfüllt, wenn auch tatsächlich Arbeitsleistung erbracht worden sei. Dies werde durch den tariflichen Gesamtzusammenhang bestätigt. § 6 TV-UmBw zeige, dass die Tarifvertragsparteien die Problematik gekannt hätten, gleichwohl hätten sie bei § 7 TV-UmBw auf eine entsprechende Regelung verzichtet.

Hinsichtlich der Begründung im Einzelnen wird auf die Seiten 7 und 8 des erstinstanzlichen Urteils (Bl. 147 f. d. A.) verwiesen.

Gegen dieses Urteil vom 19.10.2016, dem Kläger zugestellt am 15.11.2016, legte dieser am 09.12.2016 Berufung ein, welche er mit einem am 03.02.2017 eingegangenen Schriftsatz begründete, nachdem die Frist zur Berufungsbegründung bis 16.02.2017 verlängert worden war.

Der Kläger macht geltend, das Bundesarbeitsgericht und das Erstgericht würden verkennen, dass es sich bei den Regelungen der §§ 6 und 7 TV-UmBw um Regelungen der Einkommenssicherung handle, die in unmittelbarem Zusammenhang zu sehen seien. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Überschrift zu § 7 Abschnitt A TV-UmBw handle es sich um eine ergänzende Regelung zu § 6 TV-UmBw, sodass auch alle im Zusammenhang mit § 6 TV-UmBw getroffenen Vereinbarungen Anwendung finden müssten. Im Übrigen sei die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 20.06.2013 (6 AZR 907/12) nicht übertragbar, da der dortige Kläger aus der Entgeltfortzahlung und der Zahlung von Krankengeldzuschuss herausgefallen gewesen sei.

Dass die Protokollnotiz zu § 7 Abschnitt A Abs. 1 TV-UmBw so auszulegen sei, dass auch Zeiten, für die Entgeltfortzahlung wegen Urlaub und Krankheit geleistet worden sei, zu berücksichtigen seien, ergebe sich auch aus der nun im Änderungsstarifvertrag Nr. 4 vorgenommenen Klarstellung in der Protokollnotiz. Diese regle nun deutlich, dass auch Zeiten des Urlaubs und der Krankheit zu berücksichtigen seien, soweit hierfür Entgeltfortzahlung geleistet worden sei.

Die Beklagte wende auch § 46 Nr. 4 Abs. 3 Satz 6 TVöD-BT-V nicht richtig an. Die Stunden seien vollständig zu zählen, auch wenn sie nach dieser Regelung nur zu 50 % bezahlt würden. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut der Regelung, die ausdrücklich Bezug nehme auf die „Bemessung des Entgelts“.

Der Kläger beantragt:

1. *Das Endurteil des Arbeitsgerichts Kempten vom 19.10.2016, Az. 4 Ca 743/16, wird aufgehoben.*
2. *Die Beklagte wird verurteilt, 710,34 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 236,78 € brutto seit dem 31.10.2013, aus 236,78 € brutto seit dem 30.11.2013 und aus 236,78 € brutto seit dem 31.12.2013 an den Kläger zu zahlen.*



Die Beklagte beantragt,

*die Berufung zurückzuweisen.*

Die Beklagte verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts. Der Kläger habe im Referenzzeitraum Dezember 2010 bis September 2013 durchschnittlich keine über die regelmäßige monatliche Arbeitszeit hinausgehende Arbeitsleistung erbracht und deshalb keinen Anspruch auf ergänzende Einkommenssicherung. Unter Berücksichtigung der in der Protokollerklärung genannten Kriterien „dienstplanmäßig“, „geleistet“ und „bezahlt“ habe die durchschnittliche Arbeitszeit des Klägers im Monat 169,76 Stunden betragen.

Daraus, dass es sich bei der Zulage um einen Einkommensbestandteil handle, der „neben“ der Einkommenssicherung nach § 6 TV-UmBw zu zahlen sei, folge nicht, dass für die Zulage nach § 7 TV-UmBw dieselben Voraussetzungen und Berechnungsmethoden gelten wie bei § 6 TV-UmBw. Aus dem Begriff „neben“ ergebe sich vielmehr, dass § 7 TV-UmBw eigenen Regeln folge.

Auf den Änderungstarifvertrag Nr. 4 könne der Kläger sich nicht berufen. Diese Neuregelung sei erst zum 01.05.2017 in Kraft getreten und gelte nicht für Altfälle. Wäre es den Tarifvertragsparteien darum gegangen klarzustellen, dass sie ein anderes Verständnis vom Inhalt der Regelung haben, als sie im Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 20.06.2013 (6 AZR 907/12) zum Ausdruck komme, hätten sie längst eine Klarstellung vornehmen können.

Selbst wenn man jedoch von der dem Kläger unter dem 31.07.2013 fälschlicherweise mitgeteilten vorläufigen Ermittlung der durchschnittlichen Monatsarbeitszeit ausginge, bestünde kein Anspruch auf die Zulage. Nach § 46 Nr. 4 Abs. 3 Satz 6 TVöD-BT-V seien die über 168 Stunden im Monat hinaus geleisteten Stunden zur Hälfte als Arbeitszeit zu werten und mit Überstundenentgelt zu vergüten. Dementsprechend seien auch nur die Hälfte bezahlte Stunden, die bei der Ermittlung der monatlich durchschnittlich geleisteten Überstunden zu berücksichtigen seien.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze vom 03.02.2017 (Bl. 172 ff. d. A.), 07.03.2017 (Bl. 191 ff. d. A.), 07.04.2017 (Bl. 198 ff. d. A.), 08.05.2017 (Bl. 209 d. A.) und 07.07.2017 (Bl. 218 ff. d. A.) samt ihren Anlagen verwiesen.

## **Entscheidungsgründe:**

### **I.**

Die Berufung ist zulässig. Sie ist nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthaft sowie frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO).

### **II.**

Die Berufung ist auch begründet. Der Kläger hat nach § 7 Abschnitt A Abs. 1 TV-UmBw einen Anspruch auf die streitgegenständliche Zulage für die Monate Oktober bis Dezember 2013, da sich seine Arbeitszeit durch den Wechsel der Arbeitszeit wesentlich vermindert hat.

1. Die Arbeitszeit des Klägers hat sich von durchschnittlich 204,00 Stunden im Zeitraum Dezember 2010 bis September 2013 auf durchschnittlich 169,57 Stunden reduziert.

1.1. § 7 Abschnitt A Abs. 1 TV-UmBw regelt nicht selbst, was unter einer wesentlichen Verminderung der Arbeitszeit zu verstehen ist. Vielmehr haben die Tarifvertragsparteien in der Protokollnotiz hierzu erläutert, wie der Begriff „wesentlich“ auszulegen ist und stellen dabei auf ein Absinken der Arbeitszeit um mehr als 20 Stunden ab. Dass es hierbei maßgeblich auf das Absinken der dienstplanmäßig geleisteten und bezahlten sowie der Stunden, für die Entgeltfortzahlung geleistet wurde, ankommt, haben die Tarifvertragsparteien nun im Änderungstarifvertrag Nr. 4 zum TV-UmBw vom 24.03.2017 klargestellt.

Entgegen der Auffassung der Beklagten handelt es sich dabei nicht um eine erst zum 01.05.2017 in Kraft getretene Neuregelung, sondern um eine Klarstellung des bereits vorher Gewollten, das im bisherigen Wortlaut der Protokollerklärung aber nicht hinreichend klar zum Ausdruck gekommen war.

Die Protokollerklärung zu § 7 Abschnitt A Abs. 1 TV-UmBw ist keine Inhaltsnorm des Tarifvertrages, sondern eine Auslegungshilfe. Ob eine Protokollnotiz oder -erklärung eine tarifliche Inhaltsnorm darstellt oder lediglich bei der Auslegung der tariflichen Regelungen zu berücksichtigen ist, ist durch Auslegung zu ermitteln. Entscheidend ist, ob der Wille der Tarifvertragsparteien zur Normsetzung hinreichend deutlich zum Ausdruck kommt (BAG 13.11.2014 - 6 AZR 1102/12, Rn. 28, m. w. N.). Vorliegend schafft die Protokollnotiz keinen eigenständigen Anspruch, sondern erläutert lediglich, wie die im TV-UmBw selbst enthaltene Anspruchsvoraussetzung „wesentliche Verminderung der Stunden“ zu verstehen ist. Obwohl dies im Wortlaut der Protokollnotiz in der Vergangenheit nicht hinreichend zum Ausdruck kam, haben die Tarifvertragsparteien bis zur Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 20.06.2013 (6 AZR 907/12) die Formulierung so verstanden, dass auch Stunden, für die Entgeltfortzahlung geleistet wurde, in die Berechnung einzubeziehen sind. Das gilt nicht nur für die Gewerkschaft F., sondern auch für die Beklagte. Dies kommt deutlich zum Ausdruck in der von der Beklagten erstellten „Vorläufigen Festsetzung für die persönliche Zulage“ nach § 7 Abschnitt A TV-UmBw vom 31.07.2013 (Anl. K 4, Bl. 20 d. A.). In dieser hat die Beklagte neben den tatsächlich geleisteten und bezahlten Arbeitsstunden auch die Stunden aufgeführt, für die der Kläger Entgeltfortzahlung wegen Urlaub oder Krankheit erhalten hat. Sie kommt dort deshalb auf 204,03 Stunden monatlich. Erst in Umsetzung der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 20.06.2013 (aaO) hat sie ihre Berechnungsweise umgestellt.

Für eine Klarstellung spricht auch, dass die Protokollnotiz mit dem in der Neuregelung zum Ausdruck gebrachten Verständnis dem Sinn und Zweck des § 7 Abschnitt A Abs. 1 TV-UmBw besser entspricht. Dieser schafft u. a. für Beschäftigte im Wachdienst, die typischerweise sehr lange Arbeitszeiten haben und deshalb bei einer Änderung der Beschäftigung auch von einer erheblichen Reduzierung der Arbeitszeit betroffen sein können, einen Ausgleich für die sich bei einer Änderung der Beschäftigung aus der Arbeitszeitreduzierung ergebenden Einkommenseinbußen. Dabei ist nicht zu erkennen, dass die Tarif-

vertragsparteien die Einkommenssicherung davon abhängig machen wollten, ob der Arbeitnehmer in der Vergangenheit bezahlte Krankheitszeiten hatte oder nicht. Hätten die Tarifvertragsparteien die Protokollnotiz aber nicht im Sinne der Klarstellung verstanden, wäre dies jedoch der Fall gewesen.

Bei einem Vergleich allein der tatsächlich geleisteten und gezahlten Stunden in der bisherigen Beschäftigung mit der künftig zu leistenden dienstplanmäßigen Arbeitszeit müsste man die auf den Urlaubsanspruch entfallenden Stunden aus der dienstplanmäßigen Arbeitszeit herausrechnen. Wenn man den Begriff der „zu leistenden“ Arbeitszeit in Bezug auf die neue Beschäftigung nicht genauso eng am Wortlaut auslegt wie bei der Betrachtung der Arbeitszeit in der bisherigen Beschäftigung, würde man „Äpfel mit Birnen“ vergleichen. Beim Vergleich der in der bisherigen und in der neuen Beschäftigung zu leistenden Stunden müssen die Begriffe „geleistet“ und „zu leisten“ denselben Inhalt haben. Anders als die Zeiten des Urlaubs, deren Umfang tariflich festgelegt ist, können aber Zeiten der bezahlten Krankheit nicht aus der zu leistenden dienstplanmäßigen Arbeitszeit herausgerechnet werden. Ob und in welchem Umfang ein Arbeitnehmer zukünftig krank sein wird, kann nicht festgestellt werden. Eine Auslegung der Protokollnotiz nicht im Sinne der Formulierung der Neufassung vom 24.03.2017 würde deshalb dazu führen, dass ein Arbeitnehmer, der in der Vergangenheit Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bezogen hat, keinen oder weniger Anspruch auf die ergänzende Einkommenssicherung erhält. Dafür, dass dies vor dem 24.03.2017 dem Willen der Tarifvertragsparteien entsprochen hätte, gibt es keine Anhaltspunkte.

**1.2.** Die Anzahl der zu berücksichtigenden Stunden reduziert sich nicht deshalb, weil der Kläger gem. § 46 Nr. 4 Abs. 3 Satz 6 TVöD-BT-V für die über 168 Stunden hinaus geleistete Arbeitszeit lediglich ein Überstundenentgelt in Höhe von 50 % der üblichen Stundenvergütung erhalten hat.

Der Kläger hat alle über 168 Stunden hinaus geleisteten Stunden vergütet erhalten. Es handelt sich deshalb um geleistete und bezahlte bzw. der Entgeltfortzahlung unterliegende Arbeitszeit i. S. d. § 7 Abschnitt A, § 1 TV-UmBw. § 46 Nr. 4 Abs. 3 Satz 6 TVöD-BT-V regelt lediglich die „Bemessung“ der Vergütung. Die Tatsache, dass die Vergütung für

diese Arbeitsstunden niedriger ist als diejenige für die Stunden 1 - 168, ändert nichts daran, dass es sich um bezahlte Arbeitszeit handelt.

**2.** Der Höhe nach ist der Anspruch zwischen den Parteien unstreitig. Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 288 Abs. 1, 286 Abs. 1 und 2 Nr. 1 BGB.

### **III.**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 64 Abs. 6 ArbGG, § 97 Abs. 1 ZPO.

### **IV.**

Da dem Rechtsstreit über die Klärung der konkreten Rechtsbeziehungen der Parteien hinaus keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, bestand für die Zulassung der Revision gem. § 72 Abs. 2 ArbGG keine Veranlassung.

Gegen dieses Urteil ist deshalb die Revision nur gegeben, wenn sie das Bundesarbeitsgericht aufgrund einer Nichtzulassungsbeschwerde, auf deren Möglichkeit und Voraussetzungen nach § 72 a ArbGG die Beklagte hingewiesen wird, zulassen sollte.

Dr. Förschner

Wassill

Fürst