

Dr. Arne Duncker

RECHTSANWALT

Landesarbeitsgericht Niedersachsen
Siemensstraße 10
30173 Hannover

Hauptstraße 8 B
38527 Meine
Telefon 05304-911195
Mobil 0160-92338544
Fax 05304-911197
Aktenzeichen: 3546.12.A
Meine, den 15.04.2013

Vorab per Fax!

Dr. Standt ./. Volkswagen AG; Az. 13 Sa 1455/12 (vormals ArbG Braunschweig 1 Ca 164/12)

In o.g. Sache wird in Entgegnung auf den Schriftsatz der Berufungsklägerin v. 07.03.2013, zugestellt am 15.03.2013, der Antrag,

die Berufung zurückzuweisen,

wie folgt begründet:

I.

Zunächst beziehen wir uns vollinhaltlich auf den Vortrag des Klägers und Berufungsbeklagten im Verfahren 1. Instanz nebst den seinerzeit vom Kläger und Berufungsbeklagten eingereichten Anlagen sowie auf diejenigen Abschnitte im Urteil des ArbG Braunschweig, Az. 1 Ca 164/12, v. 29.11.2012, welche für die Verurteilung der Berufungsklägerin maßgeblich waren.

II.

Trotz ihrer Länge enthält die Berufungsbegründung nichts Neues (mit einer Ausnahme, auf welche im Anschluß noch eingegangen wird). Die Berufungsklägerin wiederholt lediglich das Vorbringen 1. Instanz, aufgrund dessen sie den Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht überwiegend verloren hatte. Neue rechtliche und tatsächliche Gesichtspunkte sind nicht erkenntlich. Der Vortrag der Berufungsklägerin wird lediglich in etwas übersichtlicherer Form als zuvor arrangiert und mit einem Inhaltsverzeichnis versehen.

Ausnahme ist lediglich die als „Anlage B1“ eingebrachte Tabelle. Hier wird die inhaltlich im übrigen unzutreffende Berechnung, die seinerzeit als Anlage B7 dem Schriftsatz 1. Instanz der Berufungsklägerin v. 23.10.2012 beigefügt war, durch eine andere inhaltlich unzutreffende Berechnung ersetzt. Gem. § 64 VI ArbGG i.V.m. § 529 I Nr. 2 ZPO handelt es sich hier um verspäteten Tatsachenvortrag, der nicht mehr zu berücksichtigen ist, nachdem er im Verfahren

1. Instanz ohne Not unterblieben ist und dort genügend Gelegenheit zu umfassendem Vortrag bestand. Hierauf wird es aber nicht einmal mehr ankommen, da der betreffende Vortrag fehlerhaft und zudem nicht entscheidungserheblich ist. Nur rein vorsorglich wird im weiteren Verlauf noch hierauf einzugehen sein. (Im übrigen war bereits die Anlage B7 zum damaligen Schriftsatz v. 23.10.2012 im Hinblick auf die im Verfahren vor dem ArbG gewährten Stellungnahmefristen verspätet eingegangen, worauf es aber bereits damals nicht ankam, weil auch die damalige Anlage B7 schon nicht entscheidungserheblich war.)

Insgesamt beschränkt sich die Berufungsbegründung darauf, daß die Berufungsklägerin den Vortrag 1. Instanz in aller Ausführlichkeit wiederholt und sagt, sie sei mit dem Urteil 1. Instanz nicht einverstanden.

Die bloße Wiederholung des erstinstanzlichen Vortrags aber reicht nicht (Baumbach, ZPO, § 520, Rn. 23 m.w.N.), gem. § 64 VI ArbGG i.V.m. § 520 III Nr. 2 ZPO muß ein gesetzlicher Berufungsgrund aus sich heraus verständlich und schlüssig dargelegt werden. Dies ist noch nicht bereits dadurch gegeben, daß hier lediglich der Vortrag 1. Instanz zu den vorliegend entscheidungserheblichen Betriebsvereinbarungen wiederholt wird und schlicht hinzugefügt wird, das Arbeitsgericht habe diese Betriebsvereinbarungen falsch ausgelegt, sie seien statt dessen so auszulegen, wie es bereits im Vortrag 1. Instanz gewünscht gewesen sei.

III.

Zu den Darlegungen in der Berufungsbegründung sei folgendes angemerkt:

Soweit, wie auch bereits im Vortrag 1. Instanz, von der Berufungsklägerin wortreich auf das Zustandekommen des Tarifvertrages Bezug genommen wird und zahlreiche Zeugenaussagen hierzu angeboten werden, ist anzumerken, daß dieser Vortrag unerheblich ist, da es im vorliegenden Verfahren überhaupt nicht um das Zustandekommen des Tarifvertrages geht.

Im Verfahren geht es vielmehr um eine gedankliche Fehlleistung der Berufungsklägerin, die darin besteht, daß sie die unbezahlt zu leistende Stunde, die für die Mitarbeiter im sogen. indirekten Bereich im Gültigkeitsbereich des Haustarifs I vereinbart wurde, bei der Entnahme aus dem Zeitwertguthaben des Berufungsbeklagten zu seinen Lasten als eine bezahlte Stunde (also von ihm freizukaufende Stunde) in Rechnung gestellt hat:

- zum einen ist die Berufungsklägerin unter Außerachtlassung der 34. tariflich vereinbarten Wochenstunde von einer juristischen 33-Wochen-Arbeitszeit ausgegangen und hat den maßgeblichen Stundenlohn wie folgt berechnet

$$\text{Stundenlohn} = \text{Monatslohn} / (4,35 \times 33)$$

Mit diesem so berechneten Stundenlohn hat sie zum anderen pro Woche bezahlter Freistellung jedoch 34 Stunden aus dem Zeitwertguthaben entnommen und die Zahl der insgesamt zu gewährenden Freistellungstage so zu niedrig berechnet.

Es wird also Lohn gemäß einer 33-Stunden-Woche ausbezahlt, die 34. Stunde ist unbezahlt, muß aber zwingend geleistet werden. In der Freistellungsphase dagegen muß sich der Berufungsbeklagte auch von der 34. Stunde „freikaufen“, also für die Freistellung von einer

unbezahlten Stunde Geld aus dem Zeitwertguthaben einsetzen. Dies ist widersprüchliches Verhalten der Berufungsklägerin. Entweder ist die 34. Stunde durchgehend als bezahlt einzustufen oder durchgehend als unbezahlt. Hier aber wird sie je nach Opportunität mal als bezahlt, mal als unbezahlt behandelt, immer jeweils zu Lasten des Arbeitnehmers.

Richtig wäre hingegen (und dies hat der Berufungsbeklagte bereits im Versuch, die Klage zu vermeiden, im vorgelagerten betrieblichen Klärungsverfahren vorgebracht), wenn die Berufungsklägerin entweder gemäß der Formel 2 von einer de facto 34-Stundenwoche ausgegangen wäre und den Stundensatz damit berechnet hätte, ergo

$$\text{Stundenlohn} = \text{Monatslohn} / (4,35 \times 34),$$

dann und nur dann wäre es auch zulässig, pro Woche bezahlter Freistellung 34 derartig berechnete Stunden aus dem Zeitwertguthaben zu entnehmen,

oder wenn die Berufungsklägerin mit dem Stundensatz, der laut Formel Nr. 1 berechnet wurde, auch 33 Stunden pro Woche bezahlter Freistellung entnommen hätte und die 34. unbezahlt zu leistende Stunde konsequenterweise mit dem Betrag angerechnet hätte, mit dem diese zuvor auch vergütet wurde und im Falle der Weiterarbeit zu vergüten wäre, nämlich mit 0,00 €, also für die Freistellung von der 34., unbezahlten Stunde, keinerlei Abzug vom Zeitwertguthaben vornimmt.

Das Rechenverfahren der Berufungsklägerin führt jedoch dazu, dass die unbezahlte 34. Stunde in der Freistellungsphase zu Lasten des Arbeitnehmers als bezahlt (sozusagen „doppelt“) angerechnet wird, mithin zu einer Entnahme von etwa 103 % eines Monatsgehaltes für einen Monat unbezahlter Freistellung führt. Mit einem Monatsgehalt von 100 % waren jedoch die unbezahlten Überstunden bereits abgegolten.

Dies hat das Arbeitsgericht Braunschweig zutreffend als unrechtmäßig gerügt, weil die Berufungsklägerin hierzu keine gültige Rechtsnorm vorweisen kann. Die Norm, auf der sich die Berufungsklägerin hier beruft, nämlich der Tarifvertrag, gibt keine Anhaltspunkte, so zu rechnen, wie es die Berufungsklägerin tut. Ebensowenig läßt sich dies dem Wortlaut der Betriebsvereinbarung entnehmen.

Die Hilfsargumentation, etwas dem unexakten „Zusammenspiel“ verschiedener Dokumente zu entnehmen, erscheint wenig überzeugend. Weder einzeln noch im „Zusammenspiel“ gibt es hinreichende Grundlagen aus Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung, aus denen sich eindeutig die Rechenweise der Berufungsklägerin entnehmen ließe.

Der Bezug der Berufungsklägerin auf den sogenannten ZWP-Leitfaden, in dem die von der Berufungsklägerin angewandte Formel steht, ist bereits zu Recht von der Vorinstanz als unzulässig eingeschätzt worden, weil es sich hier nicht um eine Betriebsvereinbarung bzw. „betriebliche Vereinbarung“ handelt, sondern lediglich um eine interne Anweisung des Personalwesens der Berufungsklägerin. Der sog. Leitfaden erfüllt nicht einmal ansatzweise die formalen Voraussetzungen für eine Betriebsvereinbarung. Unter anderem ist er nicht vom Betriebsrat unterschrieben, ist nicht wie die Betriebsvereinbarungen im Intranet der Beklagten offen gelegt worden und wurde auch auf mehrfach wiederholte Nachfrage des Berufungsbeklagten über vier Jahre hinweg durch die Berufungsklägerin nicht offen gelegt.

Dies wird in dem Schriftsatz der Berufungsklägerin auf S. 11, Abschnitt bb.), bewußt falsch dargestellt. Hier versucht die Berufungsklägerin, über den Charakter des Leitfadens zu täuschen.

Ebenfalls wird unsererseits die mit dem genannten Schriftsatz als Anlage B 1 - im übrigen verspätet, siehe oben - vorgelegte Berechnung der Berufungsklägerin, in der die zu zahlenden Entgelte mit dem Zeitwertguthaben gegenüber gestellt werden, als unrichtig bzw. als Täuschung gerügt. Hier wird entgegen der geltenden Betriebsvereinbarung versucht, den Eindruck zu erwecken, daß dem Berufungsbeklagten sogar zu viel Geld ausgezahlt werde, indem man fälschlich die Entgelte für die Zeit des bezahlten Urlaubs sowie Urlaubsgeld mit eingerechnet hat. Unstrittig ist jedoch, daß aus dem Zeitwertguthaben für die 6 Wochen pro Jahr zu bezahlenden Urlaubs kein Zeitwertguthaben zu entnehmen ist.

Der Anspruch auf bezahlten Urlaub gilt auch in der Zeit der bezahlten Freistellung, wie im Tarifvertrag vereinbart.

Die gleichfalls mit einberechnete Bonuszahlung ist ein hypothetischer Betrag, der gegenwärtig nicht feststeht. Im übrigen ist sie kein Teil des Gehalts oder Entgelts, sondern eine nicht in der Rechnung zu berücksichtigende Sonderleistung.

Zudem dürfte die LOV in die Vergleichsrechnung nicht einzubeziehen sein. Nach dem eigenen Bezug der Berufungsklägerin auf das „Zusammenspiel“ von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung wäre nur das tarifliche Entgelt einzubeziehen.

Ergänzend sei zu den Berechnungen der Berufungsklägerin darauf verwiesen, daß bereits bei der Umrechnung des Zeitwertguthabens in Arbeitstage die Berufungsklägerin zu Lasten des Berufungsbeklagten einen zu hohen Bruttostundensatz abgerechnet hatte. Wir verweisen hierzu auf die Darlegungen auf Bl. 2 unseres Schriftsatzes an das ArbG v. 27.08.2012. Hierauf dürfte es aber nicht einmal mehr ankommen, da der vor dem LAG noch streitige Anspruch sich bereits vollständig daraus ergibt, daß in der Auszahlungsphase eine Woche mit der gleichen Stundenzahl abzurechnen ist wie in der Einzahlungsphase.

Daß sich im Falle der Zugrundelegung einer bezahlten 33-Stunden-Woche anstelle einer bezahlten 34-Stunden-Woche bereits allein daraus rechnerisch der Anspruch auf zusätzliche ca. 11,3 Tage Freistellung ergäbe, geht nicht zuletzt aus den Berechnungen der Berufungsklägerin selbst hervor, vgl. Bl. 16-17 der Berufungsbegründung. Allein hierauf kommt es an. Die in Anlage B1 beigelegten Aufstellungen sind somit unerheblich.

In der Folge ergibt sich: Da eine Abgeltung der ca. 11,3 Tage (74,2 Stunden) in Freizeit nicht mehr möglich ist, hat eine Abgeltung durch Auszahlung von Geld zu erfolgen. Hierzu verweisen wir auf die zutreffenden Ausführungen des ArbG auf S. 12 f. seines Urteils. Ziff. 8.2 der BV Zeitwerte 1/112 ist nicht auf Fallkonstellationen der vorliegenden Art anwendbar, in denen dem Arbeitnehmer zuvor widerrechtlich Freistellungszeit vorenthalten wurde.

Beglaubigte und einfache Abschrift anbei. (Originalschriftsatz und Abschriften folgen per Briefpost.)

(Dr. Duncker)
Rechtsanwalt