
Datum: 12.08.2004
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 16. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 Sa 1984/03
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2004:0812.16SA1984.03.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Hamm, 4 Ca 1827/03
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 6 AZN 43/05 Beschwerde unzulässig
verworfen 03.03.2005
Schlagworte: Bewertung von Freizeitausgleich nach BAT-KF
Normen: § 15 Abs. 6 a, § 35 Abs. 5 BAT-KF
Leitsätze:
Freizeitausgleich für Bereitschaftsdienste kann nur dann mit dem
Zeitzuschlag für Überstunden beansprucht werden, wenn die
regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit überschritten worden ist.

Rechtskraft: Die Revision wird nicht zugelassen

Tenor:
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts
Hamm vom 30.10.2003 - 4 Ca 1827/03 - wird kostenpflichtig
zurückgewiesen

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Bewertung von Bereitschaftsdiensten bei Freizeitausgleich. 2

Die am 13.13.14xx geborene Klägerin ist seit dem 01.10.1980 als Krankenschwester 3
beschäftigt. Ihre regelmäßige Arbeitszeit war vom 01.04.1996 bis 30.06.2001 auf 35 Stunden
und ist seit dem 01.07.2001 auf 30 Stunden herabgesetzt. Für vollzeitbeschäftigte
Arbeitnehmer beträgt die regelmäßige Arbeitszeit 38,5 Stunden. Die Klägerin ist in der

Anästhesie tätig und wird zum Bereitschaftsdienst herangezogen. Sie erzielt ein monatliches Einkommen von 1.971,18 € netto. Nach § 2 des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 22.09.1980 (Bl. 7 – 9 d.A.) richtet sich das Arbeitsverhältnis u.a. nach den Bestimmungen des BAT-KF in der jeweils geltenden Fassung.

Die Klägerin hat seit dem Jahre 1999 regelmäßig Bereitschaftsdienste geleistet. Jeweils 3,5 bzw. 3 Stunden sind noch in derselben Woche durch Freizeit ausgeglichen worden. Die darüber hinausgehenden Stunden erhielt die Klägerin vergütet, wobei ein Zeitzuschlag in Höhe von 25 % gezahlt wurde. Demgegenüber wurde bei dem Freizeitausgleich, der innerhalb derselben Wochen stattfand, ein Überstundenzeitzuschlag nicht berücksichtigt, d.h., die nach dem Bereitschaftsdienst errechnete Arbeitszeit wurde im Verhältnis 1:1, nicht jedoch im Verhältnis 1:1,25 durch Freizeit abgegolten. Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin die Berücksichtigung eines Überstundenzeitzuschlages in Höhe von 25 % für alle seit April 1999 durch Freizeit innerhalb derselben Woche abgegoltenen Bereitschaftsdienste, zu deren Umfang im Einzelnen auf Bl. 71 – 72 d.A. verwiesen wird. Zur Begründung dieses Begehrens stützt sie sich auf § 15 Abs. 6 a BAT-KF, der wie folgt lautet:

"

(6 a) Der Angestellte ist verpflichtet, sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufzuhalten, um im Bedarfsfalle die Arbeit aufzunehmen (Bereitschaftsdienst). Der Arbeitgeber darf Bereitschaftsdienst nur anordnen, wenn zu erwarten ist, dass zwar Arbeit anfällt, erfahrungsgemäß aber die Zeit ohne Arbeitsleistung überwiegt.

Zum Zwecke der Vergütungsberechnung wird die Zeit des Bereitschaftsdienstes einschließlich der geleisteten Arbeit entsprechend dem Anteil der erfahrungsgemäß durchschnittlich anfallenden Zeit der Arbeitsleistung als Arbeitszeit gewertet und mit der Überstundenvergütung (§ 35 Absatz 3 Unterabsatz 2) vergütet. Die Bewertung darf 15 v.H., vom 8. Bereitschaftsdienst im Kalendermonat an 25 v. H. nicht unterschreiten.

Anstelle der Zahlung der Überstundenvergütung können mit Zustimmung des Angestellten die nach Satz 3 errechneten Stunden als Arbeitszeit gutgeschrieben werden: für den in der Überstundenvergütung enthaltenen Zeitzuschlag findet § 35 Abs. 5 entsprechend Anwendung."

In § 35 Abs. 2 Unterabs. 3 BAT-KF ist bestimmt, dass für die Zeit des Bereitschaftsdienstes einschließlich der geleisteten Arbeit und für die Zeit der Rufbereitschaft Zeitzuschläge nicht gezahlt werden. Abs. 3 Unterabs. 2 der Vorschrift definiert die Überstundenvergütung als Stundenvergütung zuzüglich des Zeitzuschlags nach Abs. 1 und Buchst. a). In Abs. 5 ist die folgende Regelung getroffen:

"Anstelle der Zahlung der Zeitzuschläge kann mit Zustimmung des Angestellten eine entsprechende Stundenzahl als Arbeitszeit gutgeschrieben werden; dabei sind die geleisteten Arbeitsstunden mit dem jeweiligen Prozentsatz für die Zeitzuschläge nach Abs. 1 Satz 2 Buchst. a) – d) zu berücksichtigen. Satz 1 gilt nicht für die Zeitzuschläge nach Abs. 1 Satz 2 Buchst. a) und f)."

Eine ihr von der Beklagten mit Datum vom 08.12.2000 vorgelegte Nebenabrede zum Arbeitsvertrag, in der die von der Beklagten praktizierte Regelung festgeschrieben werden sollte, hat die Klägerin nicht unterzeichnet. Ein vor der Schlichtungsstelle des D5xxxxxxxxx W5xxx der E2xxxxxxxxxx K4xxxx von W6xxxxxxxx durchgeführtes Schlichtungsverfahren

blieb ohne Erfolg.

Mit ihrer am 18.07.2003 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage hat die Klägerin beantragt, 12
festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, bei einem Freizeitausgleich für 13
Bereitschaftsdienste die Zuschläge für die Überstundenvergütung zu zahlen bzw. die
entsprechenden Zeitzuschläge zu zahlen;
die Beklagte zu verurteilen, der Kläger einen Freizeitausgleich von insgesamt 78 Stunden 14
und 4 Minuten zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt, 15
die Klage abzuweisen. 16

Durch Urteil vom 30.10.2003 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung 17
hat es ausgeführt, die von der Klägerin im Rahmen der Bereitschaftsdienste geleisteten
Arbeitsstunden seien keine Überstunden im Sinne von § 17 Abs. 1 BAT-KF, denn durch diese
Stunden werde die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit nicht überschritten.
Überstundenzuschläge würden nicht dafür gezahlt, dass Arbeitsleistung zu "ungünstigen"
Zeiten erbracht werde, sondern sie würden dafür geleistet, dass über die regelmäßige
wöchentliche Arbeitszeit hinaus zu Zeiten gearbeitet werde, die sonst als Freizeit zur
Verfügung stünden.

Gegen dieses, ihr am 12.11.2003 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 28.11.2003 Berufung 18
eingelegt und diese zugleich begründet.

Sie beruft sich darauf, dass es sich bei der in § 35 Abs. 3 BAT-KF genannten 19
Stundenvergütung und der Überstundenvergütung ausschließlich um Berechnungsgrößen
handele. Die Stundenvergütung mache für die jeweilige Vergütungsgruppe einen festen
Betrag aus und unterscheide sich damit als Rechengröße von der nach § 36 Abs. 2 Satz 3
BAT-KF ermittelbaren Vergütung für eine Arbeitsstunde, die für jede Person individuell zu
berechnen sei. Bei der Überstundenvergütung werde sodann der für die Vergütungsgruppe
maßgebliche Überstundenzuschlag auf die Stundenvergütung aufgeschlagen. Im Gegensatz
zum BAT sei im BAT-KF ein direkter Ausgleich der gewichteten Bereitschaftsdienstzeiten
nicht vorgesehen. Dieser ließe vielmehr entweder nur die Auszahlung der
Bereitschaftsdienste in Geld zu oder aber mittels faktorisierte Zeitgutschrift im
Arbeitszeitkonto. Die Handhabung der Parteien müsse so verstanden werden, dass ein Teil
der Bereitschaftsdienstvergütung in Geld ausgeglichen werde, ein anderer Teil zunächst
vorübergehend dem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben und sodann von diesem innerhalb
derselben Woche wieder abgebucht worden sei. Berücksichtige man diesen Mechanismus,
dass nämlich der Ausgleich der Bereitschaftsdienste in Freizeit nur vermittelt über das
Arbeitszeitkonto habe erfolgen können und hier wiederum die gewichteten
Bereitschaftsdienststunden mit dem Faktor 1,25 hätten multipliziert werden müssen, so
ergebe sich der Anspruch der Klägerin. Dem sei durch die zweitinstanzliche Formulierung
des Klageantrages Rechnung getragen worden. Die Neufassung des Antrags sei, da der
Lebenssachverhalt identisch sei, zumindest sachdienlich und geeignet, den Streit der
Parteien beizulegen.

Die Klägerin beantragt, 20

21

das Urteil des Arbeitsgerichts Hamm abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, dem Arbeitszeitkonto der Klägerin eine Zeitgutschrift in Höhe von 78 Stunden und 4 Minuten gutzuschreiben.

Die Beklagte beantragt, 22

die Berufung zurückzuweisen. 23

Zur Begründung ihrer Ansicht, dass die Klägerin keinen Anspruch auf die Gewährung eines zusätzlichen Zeitausgleichs habe, verweist sie darauf, dass nach § 15 Abs. 6 a BAT-KF grundsätzlich die im Rahmen von Bereitschaftsdiensten ermittelte Arbeitszeit einschließlich der Überstundenvergütung vergütet werde. Hiervon sei jedoch der Zeitzuschlag getrennt zu sehen. Dieser sei grundsätzlich auszuzahlen, es sei denn, er werde als Arbeitszeit gutgeschrieben. Die im Rahmen des Bereitschaftsdienstes geleisteten bzw. angerechneten Stunden würden noch im Laufe der entsprechenden Kalenderwoche 1:1 durch Freizeit ausgeglichen. Damit erhöhe sich die regelmäßig zu leistende Wochenarbeitszeit der Klägerin nicht. Aus diesem Grund wirkten sich die von ihr geleisteten Bereitschaftsdienste nicht zeitzuschlagswirksam aus, denn § 35 Abs. 5 BAT-KF beziehe sich ausdrücklich auf den jeweiligen Prozentsatz nach Absatz 1 Satz 2 a) – d), also auf Überstunden im Sinne des § 17 Abs. 1 BAT-KF. Die regelmäßig zu leistende Wochenarbeitszeit der Klägerin erhöhe sich jedoch durch den unmittelbar gewährten Zeitausgleich nicht. Im Übrigen willigt die Beklagte in die ihrer Auffassung nach in der Neuformulierung des Antrags liegende Klageänderung nicht ein. Sie beruft sich schließlich darauf, dass in jahrelanger Praxis Zeitausgleich ohne eine Gutschrift auf einem Arbeitszeitkonto gewährt worden sei, sodass vor einem entsprechenden Zeitausgleich die "Aufstockung des Arbeitszeitkontos", entgegen der Ansicht der Klägerin nicht denknotwendig erforderlich sei. 24

Zum weiteren Sachvortrag der Parteien wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 25

Entscheidungsgründe 26

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. 27

I 28

Allerdings ist die Berufung nicht schon deshalb zurückzuweisen, weil die Neuformulierung des Klageantrags im Berufungsverfahren eine Klageänderung beinhalten könnte. Eine eventuelle Klageänderung, über deren Vorliegen nicht abschließend entschieden zu werden braucht, wäre jedenfalls nach § 533 ZPO zulässig, Danach ist eine Klageänderung auch im Berufungsverfahren zulässig, wenn entweder der Gegner einwilligt oder das Gerichts dies für sachdienlich hält und diese auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. 29

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Der neu formulierte Klageantrag betrifft lediglich die technische Umsetzung des der Klägerin ggfls. zustehenden Anspruchs. Über diesen materiell-rechtlichen Anspruch wird zwischen den Parteien mit den Gründen gestritten, die auch im erstinstanzlichen Verfahren maßgeblich waren. 30

II 31

Der Klageantrag ist jedoch unbegründet. 32

1. Dies folgt freilich nicht schon aus einer dahingehenden Vereinbarung der Parteien. 33
- Die Klägerin hat die Nebenabrede vom 08.1.2000, die eine entsprechende Regelung enthält, nicht unterschrieben. Damit fehlt es an einem Wirksamkeitserfordernis, da nach § 4 Abs. 2 Satz 1 BAT-KF Nebenabreden nur wirksam sind, wenn sie schriftlich vereinbart werden. 34
2. Die Klägerin kann den geltend gemachten Anspruch jedoch nicht auf § 15 Abs. 6 Unterabs. 3 BAT-KF stützen. 35
- § 15 Abs. 6 a BAT-KF enthält eine umfassende Regelung des Bereitschaftsdienstes. Dieser wird zum einen in der Weise definiert, dass er vorliegt, wenn der Angestellte sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufzuhalten hat, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen. Da der Bereitschaftsdienst, wie § 15 Abs. 6 a Unterabs. 1 Satz 2 BAT-KF bestimmt, nur angeordnet werden darf, wenn zwar Arbeit anfällt, erfahrungsgemäß aber die Arbeit ohne Arbeitsleistung überwiegt, unterscheidet sich diese Form der Arbeitserbringung von der üblichen Tätigkeit des Arbeitnehmers. Hierauf stellt die folgende Bestimmung ab, wonach die Vergütungsberechnung des Bereitschaftsdienstes einschließlich der geleisteten Arbeit entsprechend dem Anteil der erfahrungsgemäß durchschnittlich anfallenden Zeit der Arbeitsleistung als Arbeitszeit gewertet wird. Hierauf baut wiederum § 15 Abs. 6 a Unterabs. 3 1. Halbsatz BAT-KF auf, der für die so errechneten Stunden bestimmt, dass sie mit Zustimmung des Angestellten als Arbeitszeit gutgeschrieben werden können. Damit wird für den als Arbeitszeit zu bewertenden Bereitschaftsdienst unmittelbar in § 6 a Abs. 3 Bat-KF eine eigenständige Regelung des Freizeitausgleichs getroffen. 36
- Entsprechend verhält es mit den Zeitzuschlägen, die in die Vergütung des Bereitschaftsdienstes einfließen. Der als Arbeitszeit gewertete Bereitschaftsdienst wird, wie § 15 Abs. 6 a Abs. 2 Satz 1 BAT-KF bestimmt, mit der Überstundenvergütung vergütet. Damit wird im Rahmen dieser Bestimmung erneut die Vergütung für den Bereitschaftsdienst eigenständig geregelt, sie ergibt sich nicht als solche aus der Verweisung auf § 35 Abs. 3 Unterabs. 2 BAT-KF. Dieser enthält eine Definition der Überstundenvergütung. Indem der Anspruch auf Überstundenvergütung selbst in § 15 Abs. 6 a Unterabs. 2 BAT-KF niedergelegt worden ist und § 35 Abs. 3 Unterabs. 2 BAT-KF lediglich in Klammern angeführt wird ist deutlich, dass damit die Berechnung übernommen werden soll. Die konstitutive Bedeutung der in § 15 Abs. 6 a Unterabs. 2 getroffenen Vergütungsregelung wird unterstützt durch die Bestimmung in § 35 Abs. 2 Unterabs. 3, wo bestimmt ist, dass für die Zeit des Bereitschaftsdienstes einschließlich der geleisteten Arbeit Zeitzuschläge nicht gezahlt werden. Von dieser Bestimmung sind nicht nur Überstundenzuschläge in Höhe von 25 %, sondern auch höhere Zuschläge für Arbeit an Sonntagen, Feiertagen etc. betroffen. Zusammenfassend ist also festzustellen, dass § 15 Abs. 6 a Unterabs. 2 BAT-KF die Grundlage für den Anspruch auf Vergütung des Bereitschaftsdienstes in Höhe der Überstundenvergütung bildet. 37
- Gegenüber diesem eigenständigen Charakter der Vergütungsregelung für den Bereitschaftsdienst in § 15 Abs. 6 a Unterabs. 2 BAT-KF und der in § 15 Abs. 6 a Unterabs. 3 1. Halbsatz BAT-KF ebenfalls konstitutiv vorgenommenen Regelung des Freizeitausgleichs für die als Arbeitszeit errechneten Stunden wird hinsichtlich des in der Überstundenvergütung enthaltenen Zeitzuschlags auf § 35 Abs. 5 BAT-KF und dessen entsprechende Anwendung verwiesen. Schon durch diese äußere Gestaltung der getroffenen Regelung wird eine Differenzierung zwischen Freizeitausgleich für die als Arbeitszeit gewerteten Stunden und den in der Überstundenvergütung enthaltenen Zeitzuschlag erkennbar. Hätte der Zeitzuschlag ohne jegliche Differenzierung wie die Arbeitszeit behandelt werden sollen, so 38

hätte dies dadurch zum Ausdruck gebracht werden können, dass anstelle der Zahlung der Überstundenvergütung eine entsprechende Stundenzahl als Arbeitszeit gutgeschrieben wird. Dies ist jedoch nicht geschehen. Der Verweisung ist deshalb eine Bedeutung beizumessen, die über die bloße Berechnung der Höhe des Freizeitausgleichs hinausgeht. Dies ergibt sich schon daraus, dass es sich um eine Verweisung auf den gesamten Absatz 5 des § 35 BAT-KF, nicht nur auf den 1. Halbsatz handelt. Damit kommt wiederum die Bezugnahme auf Abs. 1 Satz 2 Buchstabe a dieser Vorschrift zum Tragen. Diese enthält jedoch gerade den Verweis auf "Überstunden", bei denen es sich nach § 17 Abs. 1 BAT-KF um Arbeitsstunden handelt, die nur dann vorliegen können, wenn die regelmäßige Arbeitszeit des § 15 Abs. 1 bis 4 BAT-KF in der Woche überschritten wird. Letzteres ist jedoch in den Fällen, in denen der Arbeitnehmer noch in derselben Woche, in der der Bereitschaftsdienst geleistet wird, einen den als Arbeitszeit errechneten Stunden entsprechenden Freizeitausgleich erhält, nicht der Fall. Damit scheidet der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf zusätzliche Gutschrift von Arbeitszeit auf der Grundlage des in der Überstundenvergütung enthaltenen Zeitzuschlags aus.

Für dieses Ergebnis spricht schließlich auch, dass § 15 Abs. 1 Unterabs. 2 BAT-KF ebenfalls eine Regelung enthält, bei der die Überstundenvergütung, also der darin enthaltene Zuschlag nicht in jedem Fall zum Tragen kommt. Danach ist bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Zeitguthaben u. a. durch zusammenhängende Freizeit unter Fortzahlung der Vergütung nach § 26 BAT-KF auszugleichen, also ohne Zeitzuschlag. Dabei können durchaus Stunden erfasst werden, die im Falle einer Bezahlung mit Überstundenvergütung zu bezahlen wären.

Nicht zu folgen ist der Klägerin, soweit sie sich zur Begründung für ihre Ansicht auf die entsprechenden Regelungen des BAT bezieht und in Abgrenzung hierzu die von ihr vertretene Auslegung begründet. Die Bestimmungen des BAT-KF müssen, wenn der sogenannte Abschreibeweg verlassen wird, aus sich heraus ausgelegt werden.

III 41

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 42

Es bestand kein Anlass, die Revision nach § 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen. 43

Hackmann	Feldkamp	Dau	44
----------	----------	-----	----

Bg. 45