

Aktenzeichen: 2 AZR 633/88

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 25. Oktober 1989
- 2 AZR 633/88 -

I. Arbeitsgericht
Siegburg

Urteile vom 18. Mai 1987
- 2 Ca 2417 u. 2418/87 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 21. November 1988
- 2/5 Sa 710/88 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

24-stündige Arbeitszeitanordnung für Krankenpflegepersonal

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung; BGB § 315;
VO über die Arbeitszeit in Krankenpflegesanstalten (KRAZO)
§§ 1, 9

Leitsätze:

1. Aufgrund seines Weisungsrechts (Direktionsrechts) kann der Arbeitgeber einseitig auch eine vertraglich nur rahmenmäßig umschriebene zusätzliche Pflicht des Arbeitnehmers zur Ableistung von Bereitschaftsdiensten zeitlich näher bestimmen.

2. Seine Grenzen findet das Weisungsrecht in den Vorschriften der Gesetze des Kollektiv- und des Einzelarbeitsvertragsrechts; es darf nach § 315 BGB nur nach billigem Ermessen ausgeübt werden. Eine derartige Leistungsbestimmung muß sich auch an den Sollvorschriften des § 1 Abs 1 Satz 2 KRAZO (tägliche Arbeitszeit von 10 Stunden und Pausenregelung) ausrichten, anderenfalls kann sie unbillig im Sinne des § 315 Abs 3 BGB sein.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 633/88

2/5 Sa 710/88 Köln

Verkündet
am 25. Oktober 1989

Noll,

Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Oktober 1989 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Dr. Ascheid und Bitter sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Harder und die ehrenamtliche Richterin Weyers für Recht erkannt:

1. Auf die Revisionen der Klägerinnen wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 21. November 1988 - 2/5 Sa 710/88 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Beklagten gegen die Urteile des Arbeitsgerichts Siegburg vom 18. Mai 1988 - 2 Ca 2417/87 und 2418/87 - wird unter Abweisung des Auflösungsantrages der Beklagten zurückgewiesen.
3. Die Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens.

V o n R e c h t s w e g e n !

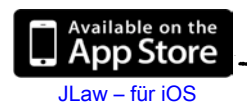
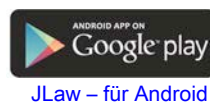
T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten - soweit der Rechtsstreit in der Revisionsinstanz anhängig geworden ist - um die Wirksamkeit der von der Beklagten vorsorglich fristgerecht zum 31. März bzw. 30. Juni 1988 ausgesprochenen Kündigungen laut Schreiben vom 18. Dezember 1987.

Die Klägerin zu 1) ist seit dem 20. September 1982 bei der Beklagten als medizinisch-technische Angestellte (MTA) auf der Grundlage eines Vertrages vom 12. November 1982 beschäftigt; in



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



dessen § 6 vereinbarten die Parteien den dienstplanmäßigen Einsatz bei Bedarf für den Bereitschaftsdienst des Zentrallabors. Die Klägerin zu 2) ist aufgrund des Vertrages vom 1. Juli 1978 seit dem 1. Juni 1978 als MTA bei der Beklagten tätig.

Die regelmäßige Arbeitszeit beider Klägerinnen beträgt ausschließlich der Pausen durchschnittlich wöchentlich 25 Stunden. Sie arbeiten an fünf Werktagen von 8.30 Uhr bis 13.30 Uhr. Über die vertraglich vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit hinaus leisteten die Klägerinnen in den vergangenen Jahren an Wochentagen, Wochenenden und Feiertagen sog. Bereitschaftsdienste, die werktags von 17.30 Uhr bis 8.30 Uhr und an Wochenenden von samstags 8.00 Uhr bis sonntags 8.00 Uhr sowie von sonntags 8.00 Uhr bis montags 8.30 Uhr dauerten. Ausweislich einer von den Parteien durchgeführten Erhebung fiel in der Vergangenheit während dieser Bereitschaftsdienste zu 70 % Arbeit an; während der verbleibenden Zeit war keine Arbeit zu verrichten. Bei den Bereitschaftsdiensten gibt es keine im voraus festgelegten Pausen. Die Beklagte vergütet die Dienste wie Überstunden.

Die Bereitschaftsdienste wurden teilweise von Medizinstudenten, die über eine zusätzliche Ausbildung verfügten, allein oder gemeinsam mit der dienstleistenden MTA absolviert. Zum Teil konnten die MTA die Bereitschaftsnachtdienste mit Zustimmung der Beklagten an Studenten abgeben und sich zu Hause in Rufbereitschaft aufhalten.



Seit einigen Jahren besteht zwischen den Parteien Streit darüber, in welchem Umfang die Klägerinnen zur Leistung eines Bereitschaftsdienstes verpflichtet sind. Ein 1984 geführter Rechtsstreit endete am 12. Dezember 1984 mit folgendem Vergleich:

1. Die Parteien sind sich einig, daß das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis ungekündigt und unverändert fortbesteht.
2. Die Parteien sind sich ferner einig, daß die Beklagte die Vergütung des Bereitschaftsdienstes nicht einseitig ändern darf, daß aber die zeitliche Zuweisung des Bereitschaftsdienstes ihrem Direktionsrecht unterliegt.

Seit Mitte 1986 weigern sich die Klägerinnen, die Bereitschaftsdienste in dem von der Beklagten geforderten Umfang zu leisten. Der ärztliche Direktor der Kinderklinik ordnete am 26. Februar 1987 an, die zum Bereitschaftsdienst eingeteilten MTA hätten den Dienst in Person zu leisten; die Möglichkeit, Dienste an Studenten abzugeben, bestehe nicht mehr. Im Januar 1988 wurde die Dienstanweisung mit der Begründung wiederholt, der hohe Stellenwert der Labormedizin in der J -Kinderklinik erfordere die ständige Anwesenheit einer examinierten, alleinverantwortlichen MTA.

Für den 5. bzw. 7. März 1987 ordnete die Beklagte für die Klägerinnen Bereitschaftsdienst an. Beide Klägerinnen brachen den Bereitschaftsdienst etwa gegen 19.00 Uhr vorzeitig ab. Deswegen wurde die Klägerin zu 2) von der Beklagten mit Schreiben vom 9. März 1987 abgemahnt. In dem daraufhin erfolgten Briefwechsel der Parteivertreter bat der Klägervertreter im Schreiben vom



12. März 1987 um Bestätigung der Vereinbarung, während eines Feststellungsrechtsstreites werde für die Dauer der ersten Instanz die bisher praktizierte Dienstregelung - Einsatz von Hilfskräften - beibehalten. Seitens des Beklagtenvertreters folgte jedoch keine Bestätigung.

Zwischen den Parteien ist seit Juli 1987 ein Rechtsstreit anhängig, in welchem die Klägerinnen zuletzt im wesentlichen die Feststellung begehrt haben, die Beklagte sei nicht berechtigt, eine über zehn Stunden arbeitstäglich hinausgehende Arbeitszeit zu fordern. Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 15. Dezember 1987 die Klage als unbegründet abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerinnen blieb erfolglos; der Rechtsstreit ist derzeit beim Fünften Senat des Bundesarbeitsgerichts anhängig.

Nachdem im Feststellungsrechtsstreit der Parteien das erstinstanzliche Gericht in einem schriftlichen Beschluß vom 25. September 1987 darauf hingewiesen hatte, daß nach der vorläufigen Rechtsauffassung des Gerichts die Klägerinnen verpflichtet seien, den Bereitschaftsdienst an Wochenenden auch nach 20.00 Uhr zu leisten, teilte die Beklagte beide Klägerinnen für Mitte November 1987 wiederum zu einem Wochenendbereitschaftsdienst ein, und zwar die Klägerin zu 1) für den 15. November 1987 und die Klägerin zu 2) für den 18. November 1987. Beide Klägerinnen ließen daraufhin durch Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten mitteilen, sie würden die Bereitschaftsdienste nur bis 20.00 Uhr ableisten. Entsprechend ihren Ankündigungen verließen beide den Dienst um 20.00 Uhr. Die Beklagte erteilte den Klägerinnen daraufhin mit



Datum vom 26. November 1987 eine Abmahnung, in der sie zugleich eine fristlose Kündigung für den Wiederholungsfall androhte. Gleichzeitig wies sie darauf hin, beide Klägerinnen würden voraussichtlich in der ersten Dezemberhälfte - vor dem in Aussicht gestellten Verkündungstermin im Feststellungsverfahren - erneut zu einem Wochenendbereitschaftsdienst eingesetzt werden. Die Beklagte werde fristlos kündigen, falls die Klägerinnen erneut die Ableistung des vollen Dienstes verweigern würden. Mit Anwaltschreiben vom 2. Dezember 1987 wandten sich die Klägerinnen gegen die Abmahnungen und beantragten, die Abmahnungsschreiben aus den Personalakten zu entfernen. Gleichzeitig ließen sie mitteilen, sie würden die Bereitschaftsdienste, die für die Klägerin zu 1) für den 5. Dezember 1987 und für die Klägerin zu 2) für den 6. Dezember 1987 angeordnet waren, morgens pünktlich antreten und um 20.00 Uhr beenden, da ihrer Ansicht nach eine darüber hinausgehende Anordnung der Dienste rechtswidrig sei und sie außerdem aus gesundheitlichen Gründen keine Nachtdienste verrichten könnten, wie aus den vorgelegten ärztlichen Attesten ersichtlich sei.

Die Klägerinnen beendeten am 5. bzw. 6. Dezember 1987 den Bereitschaftsdienst wiederum jeweils um 20.00 Uhr. Der Verwaltungsleiter der Beklagten forderte sie an diesen Tagen telefonisch auf, sich am 7. Dezember einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Aufgrund dieser Untersuchung verneinte die Arbeitsmedizinerin eine Arbeitsunfähigkeit der Klägerinnen. Mit Schreiben vom 18. Dezember 1987 kündigte die Beklagte daraufhin die Arbeitsverhältnisse beider Klägerinnen fristlos und hilfsweise fristgemäß, und zwar das der Klägerin zu 1) zum 31. März 1988 und das der Klägerin zu 2) zum 30. Juni 1988.



Mit ihren Klagen wenden sich die Klägerinnen gegen die Kündigungen. Sie seien zur vorzeitigen Beendigung des Bereitschaftsdienstes berechtigt gewesen, da die Beklagte zumindest mit den 24-stündigen sog. Bereitschaftsdiensten gegen Arbeitszeit-Vorschriften verstoßen habe. Sie seien außerdem aus gesundheitlichen Gründen zur Leistung der langen Dienste, insbesondere der Nachtdienste, nicht in der Lage gewesen. Es bestünde die Gefahr, daß ihnen infolge Übermüdung oder Überanstrengung Fehler unterliefen, was sie nicht verantworten könnten. Eine konkrete Notsituation habe für die Beklagte auch nicht bestanden.

Die Klägerinnen haben beantragt,

1. festzustellen, daß die Beschäftigungsverhältnisse nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 18. Dezember 1987 aufgelöst wurden,
2. die Beklagte zu verurteilen, sie, die Klägerinnen, bis zum rechtskräftigen Abschluß der vorliegenden Rechtsstreitigkeiten zu beschäftigen.

Die Beklagte hat mit ihrem Klageabweisungsantrag die Ansicht vertreten, die Anordnung der Bereitschaftsdienste sei in Übereinstimmung mit der Verordnung über die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten erfolgt. Da die Klägerinnen beharrlich die Erfüllung ihrer Arbeitspflichten verweigert hätten, sei sie zumindest zur fristgerechten Kündigung der Arbeitsverhältnisse berechtigt gewesen.

Das Arbeitsgericht hat nach den Klageanträgen erkannt und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt, ein Verstoß der Klä-



rinnen gegen arbeitsvertragliche Pflichten läge nicht vor, denn die Beklagte sei zur Anordnung der Bereitschaftsdienste in diesem Umfang nicht berechtigt gewesen. In der Berufungsinstanz hat die Beklagte u.a. die Auflösung der Arbeitsverhältnisse nach § 9 KSchG geltend gemacht. Das Berufungsgericht hat die gegen die ordentlichen Kündigungen gerichteten Klagen ebenso wie die Weiterbeschäftigungsansprüche abgewiesen, im übrigen aber die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die zugelassene Revision der Klägerinnen, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revisionen der Klägerinnen sind begründet. Die allein noch im Streit stehenden ordentlichen Kündigungen vom 18. Dezember 1987 sind sozial nicht gerechtfertigt (§ 1 Abs. 2 KSchG), weil eine beharrliche Arbeitsverweigerung der Klägerinnen am 5./6. Dezember 1987 nicht vorliegt. Die Anordnungen der sog. Bereitschaftsdienste von 24 Stunden an diesen Tagen waren unter Berücksichtigung der Vorschriften der Verordnung über die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten (KrAZO) vom 13. Februar 1924 (RGBl I S. 66, 154) geändert durch Art. 241 des EStGB vom 2. März 1974 (BGBI I S. 469, 609) unbillig (§ 315 BGB) und daher in dem festgesetzten Umfang nicht verbindlich.



I. Das Berufungsgericht hat sein Urteil im wesentlichen wie folgt begründet:

Die außerordentlichen Kündigungen seien unwirksam, da ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB nicht vorgelegen habe. Dagegen seien die ordentlichen Kündigungen durch das Verhalten der Klägerinnen sozial gerechtfertigt. Diese hätten in erheblichem Maße gegen arbeitsvertragliche Pflichten verstoßen, als sie am 5. bzw. 6. Dezember 1987 vorzeitig den Bereitschaftsdienst abbrachen. Es habe eine Pflicht zur Leistung des Bereitschaftsdienstes in dem angeordneten Umfang bestanden. Hinsichtlich der allgemeinen Pflicht der Klägerinnen, den vollen Wochenend-Bereitschaftsdienst zu leisten, werde auf das Parallel-Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 14. Oktober 1988 - 2 Sa 128/88 - im Feststellungsrechtsstreit der Parteien Bezug genommen. Danach seien die Vorschriften der KrAZO nicht dahin zu verstehen, daß sie eine verbindliche, tägliche Arbeitszeithöchstgrenze auch bei Abweichung von der für den Regelfall geltenden Sollvorschrift von täglich zehn Stunden festlegten. Eine darüber hinausgehende Anordnung sei nur dann rechtswidrig und unbeachtlich, wenn sie in entsprechender Anwendung des Rechtsgedankens aus § 306 BGB dem Angestellten etwas Unmögliches abfordere. Davon könne unter Übertragung der vom Bundesarbeitsgericht für angestellte Krankenhausärzte entwickelten Rechtsprechung auf die Tätigkeit der Klägerinnen nicht die Rede sein.

Die Klägerinnen hätten am 5. bzw. 6. Dezember 1987 auch nicht aus individuellen Gründen die Arbeitsleistung nach



20.00 Uhr verweigern dürfen. Sie seien weder arbeitsunfähig erkrankt gewesen noch sei den von ihnen vorgelegten ärztlichen Attesten zu entnehmen, daß sie aus gesundheitlichen Gründen an einer längeren Arbeitsleistung gehindert gewesen seien. Auch hätten sie sich nicht in einem Verbotsirrtum befunden. Die Auffassung des zur Entscheidung über die Feststellungsklagen angerufenen Arbeitsgerichtes über die Rechtmäßigkeit der Bereitschaftsdienstanordnungen sei für die Klägerinnen aufgrund des Hinweisbeschlusses des Gerichtes und der mündlichen Verhandlung erkennbar gewesen. Daher hätten die Klägerinnen mit einem die Rechtsauffassung der Beklagten bestätigenden Urteil zu rechnen gehabt. In dieser Situation könnten sie sich nicht auf einen guten Glauben berufen.

Ein Stillhalteabkommen, welches der Beklagten untersage, vollen Bereitschaftsdienst vor Abschluß des Feststellungsrechtsstreits anzuordnen, sei nicht zustande gekommen. Es fehle an der Bestätigung der vom Klägervertreter erbetenen Vereinbarung.

Auch ein Einverständnis der Beklagten mit der vorzeitigen Beendigung des Bereitschaftsdienstes am 5. bzw. 6. Dezember 1987 habe es nicht gegeben. Die Klägerinnen könnten sich weder auf das Nichteintreten einer Notsituation noch auf die Durchführung des Bereitschaftsdienstes durch von der Beklagten eingesetzte Fachkräfte berufen. Zwar sei zu erwägen, ob die Beklagte die Verkündung des erstinstanzlichen Urteils im Feststellungsprozeß vor der erneuten Einteilung der Klägerinnen für nächtliche Bereitschaftsdienste habe abwarten müssen. Eine Verpflichtung, zunächst von



einer Kündigung abzusehen, habe jedoch nicht bestanden. Denn die Klägerinnen hätten wiederholt ihren Willen zum Ausdruck gebracht, nächtliche Bereitschaftsdienste nicht zu leisten. Nach Abwägung aller Umstände sei in dieser Situation eine Kündigung angemessen und billigenswert gewesen.

Die Kündigungen seien auch nicht wegen Verstoßes gegen § 32 des Mitarbeiter-Vertretungsgesetzes (Kirchengesetz für die evangelische Kirche im Rheinland) unwirksam. Die Beweisaufnahme habe ergeben, daß die Kündigungen ausgesprochen worden seien, nachdem die Mitarbeitervertretung durch ihren Vorsitzenden ihre Stellungnahme gegenüber der Beklagten abgegeben habe. Nicht entscheidungserheblich sei eine möglicherweise pflichtwidrig unterlassene Einberufung der Mitarbeitervertretungsversammlung. Denn eine etwaige Pflichtverletzung des Vorsitzenden der Mitarbeitervertretung könne der Beklagten nicht angelastet werden.

II. Da die Beklagte ihrerseits das Berufungsurteil nicht mit der Revision angegriffen hat, ist die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigungen rechtskräftig festgestellt. Soweit das Berufungsgericht die am 18. Dezember 1987 hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigungen als sozial gerechtfertigt angesehen hat, vermag der Senat dem nicht zu folgen.

1. Nach § 1 Abs. 2 KSchG ist die ordentliche Kündigung dann sozial ungerechtfertigt, wenn sie nicht durch Gründe u.a. in dem Verhalten des Arbeitnehmers bedingt ist. Hierauf beruft sich die Beklagte unter Hinweis auf die nach ihrer Auffassung unberechtigte Arbeitsverweigerung der Klägerinnen.



Verhaltensbedingte Gründe im Sinne des § 1 KSchG können u.a. in beharrlichen Verstößen gegen arbeitsvertragliche Pflichten trotz erfolgter Abmahnung liegen. Erforderlich ist, daß der Arbeitnehmer nicht nur objektiv, sondern auch rechtswidrig und schuldhaft gegen die Arbeitspflicht verstoßen hat (Urteil des Senats vom 12. April 1973 - 2 AZR 291/72 - AP Nr. 24 zu § 611 BGB Direktionsrecht, zu II 7 der Gründe, sowie Urteil vom 25. Oktober 1984 - 2 AZR 414/83 - n. v.; KR-Becker, 3. Aufl., § 1 KSchG Rz 249). Er ist berechtigt, Arbeiten abzulehnen, die der Arbeitgeber ihm unter Überschreitung des Direktionsrechts nach Art, Zeit und Ort zuweist (BAG Urteil vom 12. April 1973, aaO; KR-Hillebrecht, 3. Aufl., § 626 BGB Rz 307).

Bei der Frage der Sozialwidrigkeit einer Kündigung handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffes, die vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden kann, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob es in sich widerspruchsfrei ist (BAGE 40, 361, 372 f. = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG 1969 Krankheit, zu C I der Gründe; BAGE 48, 314, 319 = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl, zu B I 1 der Gründe). Diesem eingeschränkten Überprüfungsmaßstab hält das angefochtene Urteil nicht stand.

2. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die vorzeitige Beendigung des Bereitschaftsdienstes durch die Klägerinnen stelle einen



rechtswidrigen und schuldhaften Vertragsverstoß dar, ist nicht zutreffend.

a) Zuzustimmen ist dem Landesarbeitsgericht allerdings inso-
weit, als die Klägerinnen grundsätzlich zur Leistung von Bereit-
schaftsdiensten verpflichtet sind. Für die Klägerin zu 1) folgt
diese Pflicht schon aus § 6 des Arbeitsvertrages vom 12. November
1982. In dem Arbeitsvertrag der Klägerin zu 2) vom 1. Juli 1978
ist zwar eine entsprechende Regelung nicht enthalten, die Pflicht
zur Bereitschaftsdienstleistung ergibt sich jedoch aus den in-
haltlich übereinstimmenden gerichtlichen Vergleichen, welche die
Klägerinnen am 12. Dezember 1984 in einem die Anzahl und Dauer
der Bereitschaftsdienste betreffenden Rechtsstreit geschlossen
haben. Denn die Parteien gingen hierbei übereinstimmend davon
aus, die (zeitliche) Zuweisung des Bereitschaftsdienstes unter-
liege dem Direktionsrecht der Beklagten.

b) Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts war die Be-
klagte jedoch am 5. bzw. 6. Dezember 1987 nicht berechtigt, einen
24-stündigen Bereitschaftsdienst für die Klägerinnen anzuordnen.

aa) Regelt der Arbeitgeber die Lage der Arbeitszeit, so muß er
dabei, wie stets bei der Ausübung seines Direktionsrechts, die
Grundsätze billigen Ermessens (§ 315 Abs. 1 BGB) wahren (vgl.
dazu allgemein Senatsurteil vom 27. März 1980 - 2 AZR 506/78 -
BAGE 33, 71, 75 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Direktionsrecht, zu
III 1 der Gründe, m.w.N.; ferner BAG Urteil vom 19. Juni 1985
- 5 AZR 57/84 - AP Nr. 11 zu § 4 BAT, zu II 2 a der Gründe). Eine



Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn sie die wesentlichen Umstände des Falles abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt hat (BAGE 47, 238, 249 = AP Nr. 1 zu § 4 TVG Bestimmungsrecht, zu A II 2 der Gründe; ferner Urteil vom 28. September 1977 - 4 AZR 743/86 - AP Nr. 4 zu § 1 TVG Tarifverträge: Rundfunk). Ob das geschehen ist, unterliegt der gerichtlichen Kontrolle (§ 315 Abs. 3 Satz 2 BGB); diese ist in der Revisionsinstanz unbeschränkt nachzuprüfen (BAG Urteil vom 19. Juni 1985, aaO).

Diese Kontrolle ergibt vorliegend, daß die Beklagte bei der Festlegung der monatlich regelmäßig wiederkehrenden 24-stündigen Bereitschaftsdienste an Wochenenden und Feiertagen ohne im voraus festgelegte Pausen die Vorschrift des § 1 Abs. 1 Satz 2 KrAZO nicht genügend berücksichtigt hat. Nach dieser Vorschrift soll die tägliche Arbeitszeit des Pflegepersonals in Krankenpflegeanstalten in der Regel zehn Stunden nicht überschreiten und durch angemessene Pausen unterbrochen sein.

bb) Wie das Landesarbeitsgericht zunächst zu Recht entschieden hat, gehören die Klägerinnen mit ihrer Tätigkeit als medizinisch-technische Assistentinnen zum Pflegepersonal im Sinne des § 1 Abs. 3 KrAZO, weil sie in "sonstiger Art" Arbeiten verrichten, die unmittelbar der Versorgung der Kranken dienen. Diese Einordnung entspricht den "Grundsätzen zur Durchführung der Verordnung über die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten vom 17. Mai 1924", wie sie der Reichsarbeitsminister unter dem gleichen Datum (RArbBl 1924 S.222) erlassen hat. Sie ist damit begründet worden,



auch das Laboratoriums- und Apothekenpersonal diene unmittelbar der Versorgung der Kranken, da es sich dem Zeitpunkt nach nach den persönlichen Bedürfnissen der Kranken richten müsse. Dies hat auch heute noch zu gelten, weil eine ordnungsgemäße Betreuung der Kranken unmittelbar von den Ergebnissen der erforderlichen Laboruntersuchungen, z.B. bei dringenden Blutuntersuchungen, EKG usw. abhängt (ebenso Denecke/Neumann, AZO, 10. Aufl., § 1 Rz 43; Bitter, AR-Blattei - D - Krankenpflege und Heilhilfspersonal I, E I; Rieger in Fechner, Probleme der Arbeitsbereitschaft, S. 133; Röhler, Die Arbeitszeit, S. 221; Zmarzlik, AZO, § 1 Rz 41).

cc) Bei der Beurteilung, ob die Bereitschaftsdienstordnung "Arbeitszeit" im Sinne des § 1 KrAZO betraf, hat der Senat nach dem für ihn bindend festgestellten Sachverhalt (§ 561 ZPO) davon auszugehen, daß nicht echter Bereitschaftsdienst in Rede steht, wie er allgemein im Arbeitsleben definiert wird. So wird z.B. in SR 2 a BAT Nr. 6 B Abs. 1 Satz 2 Bereitschaftsdienst dahin verstanden, daß zwar Arbeit ausfiel, aber erfahrungsgemäß die Zeit ohne Arbeitsleistung überwog. Letzteres war hier unstreitig nicht der Fall. Auch umfaßten die 24-stündigen Dienste bei der Beklagten nicht lediglich Arbeitsbereitschaft, wie sie etwa in § 7 Abs. 2 AZO definiert wird. Darunter wird nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. etwa BAG BAGE 8, 25 = AP Nr. 5 und Urteil vom 24. Januar 1962 - 4 AZR 416/60 - AP Nr. 8 jeweils zu § 7 AZO; Urteil vom 23. November 1960 - 4 AZR 257/59 - AP Nr. 6 zu § 12 AZO; BAGE 18, 223, 245 f. = AP Nr. 2 zu § 12 AZO, zu III der Gründe, m.w.N.; Urteil vom 14. April 1966 - 2 AZR 216/64 - AP Nr. 3 zu § 13 AZO, zu II b der Gründe) die Zeit



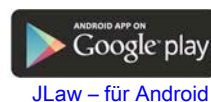
wacher Achtsamkeit im Zustand der Entspannung, also keinesfalls ein Dienst der zu 70% Arbeit umfaßt, verstanden. Demnach ist Arbeitsleistung von Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst schon nach dem Inhalt der vertraglich geschuldeten Leistung zu unterscheiden und voneinander abzugrenzen (so BAG Urteil vom 28. Januar 1981 - 4 AZR 892/78 - AP Nr. 1 zu § 18 MTL II). Gegenüber der Arbeitsleistung stellt die Arbeitsbereitschaft in körperlicher und geistiger Hinsicht eine mindere Leistung, der Bereitschaftsdienst eine andere Leistung dar (so auch Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 45 VI 3, S. 226 ff.). Die Parteien sind hier wohl ursprünglich davon ausgegangen, daß die geschuldete Arbeitszeit von 25 Stunden und der daneben geschuldete Bereitschaftsdienst seien in diesem Sinne verschiedene Aufgaben. In Wirklichkeit aber haben sich mit der später eingetretenen "Auffüllung" des Bereitschaftsdienstes auf zu 70 % effektive Arbeit die tatsächlichen Umstände so geändert, daß bei der Bereitschaftsdienstverordnung sachlich von einer Arbeitszeitanordnung ausgegangen werden muß. Das wird nicht zuletzt auch durch die Praxis der Beklagten belegt, den sog. Bereitschaftsdienst wie Überstunden zu vergüten. Folgerichtig hat auch das Landesarbeitsgericht in dem Urteil über den Feststellungsstreit der Parteien zutreffend angenommen, begrifflich seien die hier streitigen Bereitschaftsdienste Arbeitszeit. Dies wird vorliegend von der Revision auch nicht gerügt.

dd) Liegt aber eine Arbeitszeitanordnung vor, muß sie sich unter Berücksichtigung des § 315 BGB auch am § 1 Abs. 1 Satz 2 KrAZO ausrichten. Für die Frage der Berechtigung der Anordnung ist dem-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



nach entscheidend, wie die Sollvorschrift des § 1 KrAZO zu verstehen ist.

Maßgebend für die Auslegung einer Norm sind der Wortsinn, der Bedeutungszusammenhang, die Entstehungsgeschichte und der Zweck der Norm. Ein eindeutiger Wortsinn ist grundsätzlich bindend (BVerfGE 1, 299, 312; 10, 234, 244; 62, 1, 45 sowie BGHZ 46, 74, 76; 49, 221, 223). Von ihm darf nur abgewichen werden, wenn der Gesetzeszweck nicht nur eine Abweichung nahelegt, sondern gebietet. Nach dem Wortlaut der Norm ist eine Überschreitung der täglichen Arbeitszeit von zehn Stunden möglich und zulässig. Jedoch ist bei Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Regelung sowie ihres historischen Hintergrundes zumindest von einer regelmäßigen Obergrenze, wenn nicht sogar von einer Höchstgrenze auszugehen. Letzteres braucht jedoch nicht entschieden zu werden, wenn die Anordnung der Beklagten schon unter Überschreitung einer Regel-Obergrenze erfolgt und damit unbillig wäre.

Bereits bei systematischer Auslegung ergibt sich aus dem Gesamtgefüge der Verordnungs-Regelungen der Charakter einer Regel-Obergrenze. Die Formulierung "Beschränkungen" in § 3 Abs. 2 KrAZO verdeutlicht, daß die KrAZO neben einer Höchstgrenze für die wöchentliche Arbeitszeit (60 Stunden) eine weitere Beschränkung enthält. Da die KrAZO sonstige Arbeitszeitbeschränkungen nicht enthält, wird durch die Verwendung des Plurals bei dem Begriff "Beschränkungen" der gesetzgeberische Wille deutlich, sowohl die wöchentliche wie auch die tägliche Arbeitszeit einzugrenzen. Die Beschränkungen der Arbeitszeit, also sowohl der



wöchentlichen wie der täglichen, sollen nach § 3 Abs. 2 KrAZO nur bei vorübergehenden Arbeiten, die in Notfällen unverzüglich vorgenommen werden müssen, nicht gelten. Die ausdrückliche Aufnahme dieser Möglichkeit der Verlängerung der (täglichen) Arbeitszeit wäre bei einem schlicht empfehlenden Charakter der Regelung entbehrlich.

Wie die §§ 1, 3 KrAZO zu interpretieren sind, ist im übrigen Materialien aus der Zeit der Entstehung der Verordnung vom 13. Februar 1924 zu entnehmen. Hierzu sind zwei Aufsätze - offensichtlich der Referenten der VO - veröffentlicht, und zwar im nichtamtlichen Teil des Reichsarbeitsblattes von 1924 (Kühne, Die Arbeitszeitregelung nach der VO über die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten vom 13. Februar 1924, RABl-NAT 1924, S. 154 f., und Lüders, Die Arbeitszeit in Krankenpflegeanstalten, RABl-NAT 1924, S. 102 f.). Dort wird (zusammengefaßt) ausgeführt, die Sollvorschriften des § 1 Abs. 1 Satz 2 KrAZO zur täglichen Arbeitszeit (10 Stunden) und zur Pausenregelung seien nicht schlechthin bindend, um im Interesse der Kranken auch eine anderweitige Anordnung nicht auszuschließen. Sie seien daher bewußt in die Form von Sollvorschriften gekleidet und auf den Regelfall abgestellt. Einerseits gäben sie sowohl der Anstaltsleitung als auch der Betriebsvertretung einen Anhalt für das, was nach dem Willen des Verordnungsgebers zweckmäßig und billig (!) sei, so daß eine mit dieser Willensmeinung des Verordnungsgebers und damit mit dem Geiste der Verordnung nicht vereinbare Abweichung mißbräuchlich sei. Gelegentliche Abweichungen, die also nicht für den Regelfall gälten, z.B. bei Beurlaubung oder Erkrankung von

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Pflegern in besonderen Notstands- und Seuchenzeiten, seien statthaft. Hiervon abgesehen sei nach § 3 Abs. 2 KrAZO nur eine Mehrarbeit aufgrund von Notfällen (Einlieferung Verunglückter oder Schwerkranker, plötzlich notwendige Operationen, Einspritzungen, Entbindungen usw.) zulässig, wenn es sich um Arbeiten von kürzerer Dauer handele. Dabei solle das Höchstmaß von täglich zehn Stunden auch dann nicht überschritten werden, wenn die Wochenarbeitszeit unter 60 Stunden bleibe, denn ein 12-stündiger Arbeitstag führe zu eigenem Schaden des Personals und damit auch dem der Kranken, wenn es an einzelnen Tagen übermäßig angestrengt werde. Dies sei - auch bei Einverständnis des Personals - nicht im Sinne der Verordnung (so Kühne, aaO, unter III).

Wenn dies Sinn und Zweck der §§ 1, 3 KrAZO ist, kann ein 24-stündiger Dienst, der noch dazu ohne feste Pausen unstreitig zu 70 % Arbeitsleistungen umfaßt, ohne daß die aufgezeigten Notwendigkeiten vorliegen, nicht als im Einklang mit den Regelungen der KrAZO stehend angesehen werden. Das muß jedenfalls dann gelten, wenn aus rein organisatorischen Gründen, also nicht "im Interesse der Kranken" (so Kühne, aaO) von der Sollvorschrift einer 10-stündigen täglichen Arbeitszeit abgewichen wird. Auf letzteres beruft sich die Beklagte bei ihrer Arbeitszeitanordnung ebenso wenig wie auf eine Notsituation (§ 3 Abs. 2 KrAZO) oder eine nur gelegentliche Abweichung in dem gekennzeichneten Sinne, die ausdrücklich nicht für den Regelfall gelten soll. Die Beklagte will dagegen regelmäßig einen 24-stündigen Wochenenddienst pro Monat und außerdem noch einen 15,5-stündigen Bereitschaftsdienst während der Woche einseitig anordnen.



Dies entspricht nicht der Billigkeit (§ 315 BGB), zumal die Beklagte dabei auch noch die weitere Sollvorschrift über die Unterbrechung durch angemessene Pausen (§ 1 Abs. 1 Satz 2 KrAZO) unbeachtet gelassen hat. Denn die arbeitsfreien Zeiten während des sog. Bereitschaftsdienstes erfüllen nicht die begrifflichen Merkmale der Pausen. Da eine gesetzliche Definition des Begriffs der Pause fehlt, hat das Bundesarbeitsgericht unter Rückgriff auf den allgemeinen Sprachgebrauch Ruhepausen als im voraus festliegende Unterbrechungen der Arbeitszeit definiert, in denen der Arbeitnehmer weder Arbeit zu leisten noch sich dafür bereitzuhalten braucht, sondern freie Verfügung darüber hat, wo und wie er diese Ruhezeit verbringen will. Entscheidendes Kriterium für die Pause ist damit die Freistellung des Arbeitnehmers von jeder Dienstverpflichtung und auch von jeder Verpflichtung, sich zum Dienst bereit zu halten (BAG Urteil vom 5. Mai 1988 - 6 AZR 658/85 - AP Nr. 1 zu § 3 AZO Kr, zu II 2 der Gründe, zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt; BAGE 18, 223 = AP Nr. 2 zu § 13 AZO; Urteil vom 28. September 1972 - 5 AZR 198/72 - AP Nr. 9 zu § 12 AZO; so auch BVerwG Beschluß vom 8. März 1967 - VI C 79.63 - AP Nr. 4 zu § 13 AZO). Hier hatte die Beklagte weder Pausen im voraus festgelegt noch waren die Klägerinnen in dieser Zeit von ihrer Verpflichtung, sich zum Dienst bereit zu halten, befreit. Die unstreitige Tatsache, daß in der Bereitschaftszeit arbeitsfreie Zeiten anfielen, kann daher nicht mit der Gewährung im voraus festliegender Unterbrechungen gleichgesetzt werden, so daß die Arbeitszeitanordnung der Beklagten auch unter diesem Gesichtspunkt unbillig erscheint. Sie hat damit wesentliche Umstände bei ihrer Leistungsbestimmung außer acht

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



gelassen, die auch unter Berücksichtigung eigener Interessen der Beklagten nicht vernachlässigt werden dürfen, da sie auf geltenden Arbeitszeitschutzvorschriften - auch wenn man ihnen keine unmittelbar zwingende Wirkung im Sinne einer Höchstarbeitszeitklausel beimißt - beruhen. Die Dienstanweisung des ärztlichen Direktors vom 26. Februar 1987 in Verbindung mit der Erläuterung vom 19. Januar 1988 läßt zwar erkennen, daß aus ärztlicher Sicht im Nacht- und Wochenenddienst durchgehend die Anwesenheit einer MTA notwendig ist. Das bedingt aber nicht - zumal eine Not- oder Ausnahmesituation nicht angeführt wird -, daß ein ununterbrochener Dienst von 24 Stunden durch dieselbe Person erforderlich ist. Vielmehr wird die Beklagte unter Berücksichtigung der Vorschriften der KrAZO, der wechselseitigen Interessen und nach Anhörung der Betriebsvertretung (§ 3 Abs. 1 KrAZO) eine für einen 24-Stundendienst zeitlich aufgeteilte Bereitschaftsdienstordnung, evtl. in Form eines Schichtdienstes, erstellen müssen, was ihr auch zumutbar ist. Ggf. wird im Parallelrechtsstreit der Parteien eine Klärung des zeitlichen Umfangs solcher Bereitschaftsdienste erfolgen, ohne daß in diesem Kündigungsrechtsstreit darüber zu befinden ist.

ee) Soweit sich das Berufungsgericht und ihm folgend die Beklagte darauf beruft, die vom Bundesarbeitsgericht für die Dienstzeit von Ärzten entwickelte Rechtsprechung (u.a. BAGE 34, 281 = AP Nr. 6 zu § 17 BAT), wonach eine erhebliche längere Heranziehung zu Bereitschaftsdiensten zulässig ist, könne auf die Tätigkeit der Klägerinnen übertragen werden, wird einerseits nicht genügend beachtet, daß die KrAZO für Ärzte nicht gilt (vgl. BAGE 9, 147,



154 = AP Nr. 17 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche, zu II 1 der Gründe sowie BAGE 38, 69 = AP Nr. 7 zu § 17 BAT) und daß andererseits in jenen Fällen der Umfang einer echten Bereitschaftsdienstleistung aufgrund einer tariflichen Sonderregelung (Nr. 8 Abs. 7 der SR 2 c zum BAT) in Rede stand. Verlangte die einschlägige Tarifnorm den Ärzten ein bestimmtes Arbeitspensum ab, so ging es bei der dort zu prüfenden Vereinbarkeit der Tarifnorm mit sonstigem staatlichen Recht um etwas anderes, als vorliegend um die Ausübung des arbeitgeberischen Direktionsrechts im Rahmen billigen Ermessens.

c) Hat die Beklagte somit bei ihrer Arbeitszeitanordnung die Grenzen billigen Ermessens (§ 315 BGB) nicht gewahrt, so bleibt nur noch zu prüfen, wie sich die in den vergangenen Jahren von den Parteien geübte Praxis von 24-stündigen Bereitschaftsdiensten an Wochenenden und Feiertagen auf das Arbeitsverhältnis auswirkte. Dabei ist zunächst anzunehmen, daß die frühere Handhabung zumindest seit ein bis zwei Jahren aufgrund der Weigerung der Klägerinnen nicht mehr "anstandslos" praktiziert wurde. Ferner hat es keine Konkretisierung des Arbeitsverhältnisses dahin gegeben, die Bereitschaftsdienste - wie jetzt aufgrund der Weisung des ärztlichen Direktors verlangt - in vollem Umfang in eigener Person abzuleisten. Es ist vielmehr unstreitig, daß zumindest ein Teil der Bereitschaftsdienste in der Vergangenheit von den Klägerinnen unter Ablösung durch Studenten abgewickelt werden konnte. Im übrigen hat der Senat bereits entschieden (vgl. Urteil vom 28. Oktober 1971 - 2 AZR 15/71 - AP Nr. 62 zu § 626 BGB; siehe auch KR-Hillebrecht, § 626 BGB Rz 307), aus der bisherigen Be-



reitschaft zur Leistung von gesetzwidriger Mehrarbeit könne kein Verzicht auf ein sofortiges Kündigungsrecht wegen Überschreitung der zulässigen Arbeitszeit hergeleitet werden. Ein etwaiger Verwirkungstatbestand zu Lasten der Klägerinnen ist auch dann nicht eingetreten, wenn die Beklagte als Arbeitgeber unter Überschreitung billigen Ermessens überobligationsmäßige Leistungen verlangt hat. Die Klägerinnen waren daher nicht verpflichtet, trotz einer gewissen Übung in der Vergangenheit auf Dauer diese vertragswidrige Handhabung weiter mitzumachen. Sie durften dies vielmehr am 5./6. Dezember 1987 ablehnen, so daß ein verhaltensbedingter Kündigungsgrund nicht vorliegt.

III. Die Beklagte hatte zweitinstanzlich einen Auflösungsantrag nach § 9 KSchG gestellt, der im Hinblick auf das durch die fristgerechte Kündigung vom 18. Dezember 1987 nicht aufgelöste Arbeitsverhältnis von Bedeutung sein könnte.

1. Da das Landesarbeitsgericht schon dem Hauptantrag der Beklagten auf Abweisung der gegen die Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung gerichteten Klage stattgegeben hat, ist es - bei seiner Würdigung folgerichtig - auf den Hilfsantrag nach § 9 KSchG nicht eingegangen, da er als echter Eventualantrag von der Beklagten nur für den Fall gestellt worden ist, daß sie mit ihrem auf Abweisung der Feststellungsklage gerichteten Hauptantrag keinen Erfolg habe. Wenn in der Vorinstanz dem Hauptantrag stattgegeben worden ist, fällt der Hilfsantrag auch ohne Anschlußrechtsmittel ohne weiteres in der Rechtsmittelinstanz an (so Senatsurteil vom 18. Dezember 1980 - 2 AZR 1006/78 - BAGE 34, 309, 326 f. = AP



Nr. 22 zu § 102 BetrVG 1972, zu B III 1 der Gründe, m.w.N. und insoweit zust. Anm. von Herschel). Demnach ist über den Auflösungsantrag der Beklagten, an dem diese anlässlich der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausdrücklich festgehalten hat, in der Revisionsinstanz zu entscheiden.

2. Der Auflösungsantrag der Beklagten ist nicht begründet, weil die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG nicht vorliegen. Danach ist auf Antrag des Arbeitgebers das Arbeitsverhältnis im Anschluß an eine unwirksame ordentliche Kündigung nur dann aufzulösen, wenn vom Arbeitgeber darzulegende und notfalls zu beweisende Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit mit dem gekündigten Arbeitnehmer nicht erwarten lassen. Diese Voraussetzungen sind nach dem Sachvortrag der Beklagten nicht erfüllt.

a) An den Auflösungsantrag des Arbeitgebers sind strenge Anforderungen zu stellen, weil das Kündigungsschutzgesetz ein "Bestandsschutz-" und kein "Abfindungsgesetz" ist und durch die Fassung des § 9 KSchG 1969 die Voraussetzungen, die für einen Antrag des Arbeitgebers vorliegen müssen, noch erheblich verschärft worden sind (vgl. BAGE 34, 309, 327 f. = AP, aaO, zu B III 2 a der Gründe). Der Arbeitgeber muß - bezogen auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz - greifbare Tatsachen dafür vortragen, weshalb der Kündigungssachverhalt, obwohl er die Kündigung nicht rechtfertigt, jedenfalls so beschaffen sein soll, daß er eine weitere Zusammenarbeit nicht erwarten läßt. Dabei dürfen nur solche Tatsachen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



berücksichtigt werden, die der darlegungspflichtige Arbeitgeber vorgetragen oder aufgegriffen hat; das gilt auch für offenkundige Tatsachen, die vom Gericht nicht unter Verstoß gegen den Verhandlungsgrundsatz verwertet werden dürfen.

b) Die Beklagte hat ihren Auflösungsantrag im wesentlichen wie folgt begründet: Die Mehrbelastung anderer Kolleginnen aufgrund der Arbeitsverweigerung der Klägerinnen habe dazu geführt, daß diese im Kollegenkreis nicht mehr akzeptiert würden; das Laborpersonal lehne aufgrund erheblicher Spannungen eine weitere Zusammenarbeit ab. Die Klägerinnen hätten mit der Vorlage der Atteste über ihre akute Arbeitsunfähigkeit getäuscht; tatsächlich seien sie jedoch nicht arbeitsunfähig krank gewesen. Die Klägerinnen hätten sich wider besseres Wissen wegen angeblicher Mißstände im Hinblick auf die angeordneten Dienstzeiten beim Gewerbeaufsichtsamt beschwert. Dies habe jedoch keine Verstöße gegen gesetzliche Regelungen feststellen können.

Dieses Vorbringen der Beklagten ist unschlüssig, weil weder im Einzelfall Kolleginnen benannt werden, die die von den Klägerinnen nicht wahrgenommenen Bereitschaftsdienste übernommen hätten noch vorgetragen wird, zu welchen konkreten Spannungen (zwischen wem?) im Kollegenkreis es gekommen sei. Die Beklagte beruft sich zwar auf ein Schreiben vom 12. August 1988, in dem auch die Mitarbeiterinnen S , W und von B im Hinblick auf das Weiterbeschäftigungsverlangen der Klägerinnen äußern, ihrerseits "bestehe kein Verlangen, wieder mit den Kolleginnen zusammenzuarbeiten"; die ständigen Querelen wegen der



Arbeitszeit hätten das früher gute Mitarbeiterverhältnis belastet, sie seien über das Verhalten der Kolleginnen verärgert und wollten - wenn möglich - in Zukunft nicht erneut diesem ständigen Druck ausgesetzt sein. Auch wenn man diesen von den Klägerinnen bestrittenen Sachvortrag als richtig unterstellt, reicht dieses Vorbringen nicht aus, weil die Klägerinnen - wie oben ausgeführt wurde - die 24-stündigen Bereitschaftsdienste zu Recht abgelehnt haben. Dies geschah in Wahrnehmung berechtigter Interessen und kann deshalb nicht dazu führen, daß die mit dem Arbeitgeber in der umstrittenen Arbeitszeitfrage konform gehenden Arbeitnehmer sich darauf berufen können, mit den Kolleginnen, die berechtigterweise ihre persönlichen Anliegen bis zur Konsequenz der Kündigung vertreten haben, nicht mehr zusammenzuarbeiten. Demnach muß es auch dem Arbeitgeber verwehrt bleiben, sich hierauf im Rahmen des § 9 KSchG zu berufen. Dies gilt um so mehr, als die Beklagte jedenfalls bis zum Ausspruch einer Kündigung das Ergebnis des parallel laufenden Feststellungsverfahrens hätte abwarten können. Sie hat jedoch schon vor Verkündung des erstinstanzlichen Urteils im Parallelprozeß mit den Arbeitsanweisungen für den 15./18. November 1987 und 5./6. Dezember 1987 gleichsam "vollendete" Tatsachen geschaffen, die dann in diesen beiden Fällen dazu geführt haben, daß die Klägerinnen ab 20.00 Uhr durch andere Mitarbeiter vertreten werden mußten. Ob nicht auch in diesem Fall eine Vertretung durch arbeitswillige Studenten möglich gewesen wäre, trägt die Beklagte nicht vor. Sie hätte es jedenfalls mit ihrer starren Haltung selbst zu vertreten, wenn es aufgrund der (berechtigten) Arbeitsverweigerung der Klägerinnen zu Querelen mit deren Kolleginnen gekommen sein



sollte. Selbst wenn es wegen der Arbeitszeitfrage zu Spannungen gekommen ist, müßte nach dem Obsiegen der Klägerinnen im vorliegenden Prozeß eine Zusammenarbeit mit den Kolleginnen wieder möglich sein, zumal auch zu deren Gunsten die Arbeitszeit geklärt wurde.

Die Klägerinnen haben entgegen dem Sachvortrag der Beklagten mit der Vorlage der Atteste nicht über ihre Arbeitsunfähigkeit getäuscht. Beide Atteste geben keine Arbeitsunfähigkeit vor. So entnimmt auch das Landesarbeitsgericht den Attesten, die Klägerinnen hätten im November und Dezember 1987 keine ernsthafte gesundheitliche Beeinträchtigung befürchten müssen, wenn sie den Anordnungen der Beklagten nachgekommen wären. Die Atteste hatten ersichtlich den Sinn, die Beklagte angesichts ihrer harten Haltung betr. den 24-stündigen Bereitschaftsdienst zum Einlenken zu bewegen. Darin kann keine Vortäuschung von Arbeitsunfähigkeit gesehen werden, zumal sich beide Klägerinnen der Untersuchung durch die Betriebsärztin gestellt haben, die auch keine Arbeitsunfähigkeit festgestellt hat (so Schreiben der Ärztin Dr. E

vom 9. Dezember 1987). In der Revisionserwiderung trägt die Beklagte im übrigen selbst vor, die Atteste seien inhaltlich zu unbestimmt.

Der Sachvortrag, die Klägerinnen hätten sich wider besseres Wissen beim Gewerbeaufsichtsamt über angebliche Mißstände der Beklagten im Hinblick auf die angeordneten Dienstzeiten beschwert, ist unsubstantiiert. Es wird weder im einzelnen vorgebracht, was die Klägerinnen beim Gewerbeaufsichtsamt hinterbracht



haben sollen, noch inwiefern angebliche Mißstände (welche ?) wider besseres Wissen angeprangert worden sein sollen. Aus dem von der Beklagten eingereichten Schreiben des Gewerbeaufsichtsamtes B vom 10. April 1987 ergibt sich dazu nichts; es läßt allenfalls erkennen, daß mit dem Personalleiter und dem Vorsitzenden der Mitarbeitervertretung ein Gespräch über die Dienstzeitregelung der Laborbeschäftigten stattgefunden hat. Aus dem Vorbringen der Klägerin P ergibt sich zwar, daß ein Kontakt zwischen ihrem Ehemann und dem Gewerbeaufsichtsamt stattgefunden hat. Ob jedoch die Klägerinnen die Beklagte angeschwärzt haben, und zwar in unzutreffender Form, kann dem Sachvortrag beider Parteien nicht entnommen werden. Aus dem Schreiben des Anwalts der Klägerinnen vom 4. März 1987 ergibt sich lediglich, daß die Klägerinnen sich erst bei "Nichterfolg" ihrer Bemühungen um eine einvernehmliche Regelung des Arbeitszeitproblems an das Gewerbeaufsichtsamt wenden wollten; die Beklagte war also "vorgewarnt". Unter diesen Umständen liegen keine greifbaren Tatsachen vor, die eine den Betriebszwecken dienliche gedeihliche Zusammenarbeit nicht erwarten lassen.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 97 ZPO; hinsichtlich des für erledigt erklärten Weiterbeschäftigungsanspruchs beruht sie auf § 91 a ZPO.

Hillebrecht

Dr. Ascheid

Bitter

Dr. Harder

A. Weyers



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

