Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Bundesarbeitsgericht 5. Senat	Urteil vom 12. Dezember 2012 - 5 AZR 918/11 -
I. Arbeitsgericht Berlin	Urteil vom 17. Februar 2011 - 33 Ca 10061/10 -
II. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg	Urteil vom 4. November 2011 - 6 Sa 854/11 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Arbeitsbereitschaft - Bereitschaftsdienst - Zeitzuschläge - Arbeitszeitkonto

Gesetze:

ArbZG § 6 Abs. 5; BetrVG § 77 Abs. 3; BGB § 613a Abs. 1 Satz 2, § 615 Satz 1; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2, § 256; DRK-Tarifvertrag Ost vom 1. Januar 1991 idF vom 1. August 2000 *(DRK-TV-O)* §§ 14, 39 Abs. 2

Leitsätze:

keine

Hinweis des Senats:

Führende Entscheidung zu weiterer Parallelsache

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

5 AZR 918/11
6 Sa 854/11
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. Dezember 2012

URTEIL

Förster, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger, Revisionskläger und Anschluss-revisionsbeklagter,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte und Anschluss-revisionsklägerin,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Dezember 2012 durch den Vizepräsidenten des Bundes-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

arbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl sowie die ehrenamtlichen Richter Prof. Dr. Dr. hc. Hromadka und Zoller für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 4. November 2011 - 6 Sa 854/11 - wird zurückgewiesen.
2. Auf die Anschlussrevision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 4. November 2011 - 6 Sa 854/11 - in seiner Ziffer 1 aufgehoben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 17. Februar 2011 - 33 Ca 10061/10 - insgesamt zurückgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob für den von der Beklagten angeordneten Bereitschaftsdienst Zeitzuschläge zu zahlen sind und der Bereitschaftsdienst in vollem zeitlichen Umfang auf dem Arbeitszeitkonto des Klägers zu berücksichtigen ist. 1

Der 1973 geborene Kläger ist seit Januar 1998 als Rettungssanitäter bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt. Er leistet 24-Stunden-Dienste, während derer er sich auf der Rettungswache, in der Schlafgelegenheiten zur Verfügung stehen, aufhalten und bei Alarmierung innerhalb von 90 Sekunden ausrückbereit sein muss. Dabei fielen während eines 24-Stunden-Dienstes zuletzt durchschnittlich 2,06 Einsätze mit 4,12 Stunden Vollarbeit an. 2

Nach dem vom Kläger mit der DRK R gGmbH geschlossenen Arbeitsvertrag sollen für das Arbeitsverhältnis die Arbeitsbedingungen des Deutschen Roten Kreuzes/Ost für Angestellte, Arbeiter und Auszubildende in der jeweils 3

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

gültigen Fassung sowie hierzu abgeschlossene Vereinbarungen gelten. Der DRK-Tarifvertrag Ost vom 1. Januar 1991 in der Fassung des 10. Änderungstarifvertrags vom 1. August 2000 *(fortan: DRK-TV-O)* enthält ua. folgende Regelungen:

„§ 14 Regelmäßige Arbeitszeit 4

(1) Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt ausschließlich der Pausen durchschnittlich 40 Stunden wöchentlich. Für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ist in der Regel ein Zeitraum von 26 Wochen zugrunde zu legen.

Bei Mitarbeitern, die ständig Wechselschicht- oder Schichtarbeit zu leisten haben, kann ein längerer Zeitraum zugrunde gelegt werden.

(2) Die regelmäßige Arbeitszeit kann verlängert werden

…

b) bis zu elf Stunden täglich (durchschnittlich 55 Stunden wöchentlich), wenn in sie regelmäßig eine Arbeitsbereitschaft von durchschnittlich mindestens drei Stunden täglich fällt,

c) bis zu zwölf Stunden täglich (durchschnittlich 60 Stunden wöchentlich), wenn der Mitarbeiter lediglich an der Arbeitsstelle anwesend sein muss, um im Bedarfsfall vorkommende Arbeiten zu verrichten.

…

(5) Der Mitarbeiter 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 (§ 39 Abs. 3 Unterabs. 2) vergütet. Die Bewertung darf 15 v.H., vom achten Bereitschaftsdienst im Kalendermonat an 25 v.H. nicht unterschreiten.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Die danach errechnete Arbeitszeit kann stattdessen bis zum Ende des dritten Kalendermonats auch durch entsprechende Freizeit abgegolten werden (Freizeitausgleich). …

§ 17 Begriffsbestimmung

…

(3) Arbeit an Sonntagen ist die Arbeit am Sonntag zwischen 0.00 Uhr und 24.00 Uhr; Entsprechendes gilt für Arbeit an Feiertagen, Vorfesttagen (§ 16 Abs. 2) und Samstagen.

…

(5) Nachtarbeit ist die Arbeit zwischen 20.00 Uhr und 6.00 Uhr.

…

§ 39 Zeitzuschläge, Überstundenvergütung

(1) Der Mitarbeiter erhält neben seiner Vergütung/ seinem Lohn Zeitzuschläge. Sie betragen je Stunde:

…

c) Für Arbeit an Sonntagen (Angestellte) 25 %,
für Arbeit an Sonntagen (Arbeiter) 30 %,

…

f) für Nachtarbeit

…

vom 1. Januar 2002 an 1,15 Euro

g) für die Arbeit an Samstagen in der Zeit von 13 Uhr bis 20 Uhr

…

vom 1. Januar 2002 an 0,58 Euro.

…

(2) …

Für die Zeit des Bereitschaftsdienstes einschließlich der geleisteten Arbeit und für die Zeit der Rufbereitschaft werden Zeitzuschläge nicht gezahlt."

Für Mitarbeiter im Rettungsdienst und Krankentransport bestimmt eine Protokollnotiz zu § 14 Abs. 2 DRK-TV-O: 5

„Die Möglichkeit zur Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit nach § 14 Abs. 2 DRK-TV-O wird ab 1. Juli

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

1992 für Mitarbeiter im Rettungsdienst wie folgt eingeschränkt:

§ 14 Abs. 2 a): Von 50 Stunden/Woche auf 49 Stunden/Woche,

§ 14 Abs. 2 b): Von 55 Stunden/Woche auf 54 Stunden/Woche."

§ 2 der Sonderregelungen für das Personal im Rettungsdienst und Krankentransport *(Anlage 2 zum DRK-TV-O)* verweist auf § 3 der Sonderregelungen für das Personal in Krankenhäusern, Anstalten, Heimen und ähnlichen Einrichtungen des DRK *(Anlage 1 zum DRK-TV-O)*, der auszugsweise lautet: 6

„A. (2) a) Der Bereitschaftsdienst wird

bei einer Arbeitsleistung von 0 - 10 % zu 15 % (Stufe A)

bei einer Arbeitsleistung von mehr als 10 - 25 % zu 25 % (Stufe B)

bei einer Arbeitsleistung von mehr als 25 - 40 % zu 40 % (Stufe C)

bei einer Arbeitsleistung von mehr als 40 - 49 % zu 55 % (Stufe D)

als Arbeitszeit gewertet.

…

b) Entsprechend der Zahl der vom Mitarbeiter je Kalendermonat abgeleisteten Bereitschaftsdienste wird die Zeit eines jeden Bereitschaftsdienstes zusätzlich wie folgt als Arbeitszeit gewertet:

Zahl der Bereitschaftsdienste im Kalendermonat	Bewertung als Arbeitszeit
1. bis 8. Bereitschaftsdienst	25 %
9. bis 12. Bereitschaftsdienst	35 %
13. und folgende Bereitschaftsdienste	45 %“

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hatte mit dem damals im Betrieb bestehenden Betriebsrat am 3. März 2006 eine „Betriebsvereinbarung Arbeitszeitkonto“ *(fortan: BV 2006)* geschlossen, in der es auszugsweise heißt: 7

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

„§ 2 Arbeitszeitkonto

Für jeden Mitarbeiter wird ein persönliches Arbeitszeitkonto eingerichtet.

§ 2.1 Verteilung der Arbeitszeit

Die Arbeitszeitverteilung im Rettungsdienst ergibt sich aus den Rahmendienstplänen und den daraus erstellten Monatsdienstplänen sowie der Urlaubsplanung.
Aufgrund betrieblicher Obliegenheiten ist eine ungleiche Verteilung der Arbeitszeit möglich, aus der sich sowohl Mehrstunden als auch Minderstunden ergeben können.

§ 2.2 Ausgleich

Innerhalb eines Zeitraumes von maximal 12 Monaten beträgt die höchstmögliche Zeitschuld 60 Stunden, das höchstmögliche Zeitguthaben 125 Stunden.
…

§ 3.1 Rettungsdienst

Für Mitarbeiter im Rettungsdienst erfolgt die Ermittlung/ Berechnung der SOLL-Stunden wie folgt:

Beispiel:

Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit entspr. § 8 (4) I, DRK-TV

Arbeitstage/Monat x 9,6 Stdn (bei 20 AT = 192 Stunden)

Dem Arbeitszeitkonto werden alle tatsächlich geleisteten Dienststunden angerechnet.
Dienststunden, die einsatzbedingt über das planmäßige Dienstende hinaus geleistet wurden, werden entspr. § 10 (2) DRK-TV mit dem Faktor 1,25 dem Arbeitszeitkonto des Mitarbeiters gutgeschrieben. …

§ 4 Vergütung

Die Vergütung erfolgt unabhängig von der im Monat tatsächlich geleisteten Arbeit in monatlich gleichbleibenden Beträgen zuzüglich der zu zahlenden Zuschläge für tatsächlich geleistete Arbeit zu ungünstigen Zeiten.“

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten bewertete die 24-Stunden-Dienste insgesamt als (Voll-)Arbeitszeit und zahlte dem Kläger Zuschläge - je Stunde - für Nachtarbeit (1,15 Euro), Samstagsarbeit (0,58 Euro) sowie Sonn- und Feiertagsarbeit (2,71 bzw. 3,79 Euro). Zum 1. Januar 2009 ging das 8

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Arbeitsverhältnis im Wege eines Betriebsübergangs auf die Beklagte über, die bis zum 31. Dezember 2009 diese Praxis fortsetzte.

Am 10. November 2009 schloss die Beklagte mit der bei ihr gebildeten Mitarbeitervertretung eine „Dienstvereinbarung zur Verlängerung der täglichen Arbeitszeit und zur Dienstplangestaltung im Rettungsdienst“ *(fortan: DV 2009)*, die ua. bestimmt: 9

> „§ 2 Verlängerung der täglichen Arbeitszeit
>
> Unter den Voraussetzungen der Prüfung alternativer Arbeitszeitmodelle, einer Belastungsanalyse gem. § 5 ArbSchG und den daraus ggf. resultierenden Maßnahmen zur Gewährleistung des Gesundheitsschutzes kann durch Dienstvereinbarung die tägliche Arbeitszeit auf 24 h verlängert werden, wenn mind. die 8 Stunden überschreitende Zeit im Rahmen von Bereitschaftsdienst geleistet wird.
>
> …
>
> § 4 Ruhezeiten
>
> Im Anschluss an eine über 16 Stunden hinausgehende Inanspruchnahme der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters ist eine Ruhezeit von 24 Stunden zu gewähren. Nach einem 24-Stunden-Dienst ist eine Ruhezeit von 24 Stunden, nach drei aufeinanderfolgenden 24-Stunden-Diensten ist eine zusammenhängende Ruhezeit von mindestens 48 Stunden zu gewähren.
>
> …
>
> § 6 Dienstplangestaltung und Beteiligung der Mitarbeitervertretung
>
> Zur Absicherung einer flexiblen Dienstplangestaltung im Rettungsdienst vereinbaren die Parteien, dass Rahmendienstpläne erstellt werden können, die Bereitschaftsdienste vorsehen.
>
> Durch diese Dienstvereinbarung ist ohne Beschränkung der Anzahl der Einsätze für den Bereich Rettungsdienst - bei erheblichen Bereitschaftsdienstanteil - eine Verlängerung der täglichen Arbeitszeit auf bis zu 24 Stunden möglich, wenn mindestens die 8 Stunden überschreitende Zeit im Rahmen von Bereitschaftsdienst geleistet wird.
>
> …
>
> § 7 Arbeitszeitkonto
>
> Die für jede Mitarbeiterin und jeden Mitarbeiter im Ret-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

tungsdienst eingerichteten persönlichen Arbeitszeitkonten werden mit folgender Maßgabe weitergeführt:

Die Verteilung der Arbeitszeit ergibt sich weiterhin aus den Dienstplänen. Daraus können sich sowohl Mehr- als auch Minderstunden ergeben. Die Vergütung erfolgt stetig unabhängig von der tatsächlich geleisteten Arbeit in gleichbleibenden Beträgen zzgl. etwaiger Zulagen und Zuschläge.

Die geleistete Arbeitszeit wird auf einem Jahresarbeitszeitkonto erfasst. Abrechnungszeitraum ist das Kalenderjahr.

…

Das fortlaufende Jahresarbeitszeitkonto darf 50 Minusstunden nicht überschreiten. Die auf den folgenden 12-Monats-Zeitraum zu übertragende Zeitschuld darf also höchstens 50 Minusstunden betragen. Darüber hinausgehende Zeitschulden entfallen ersatzlos. Sie dürfen nicht zu einer Kürzung der vereinbarten Vergütung führen.

…

§ 8 Inkrafttreten, Kündigung

Diese Dienstvereinbarung ersetzt alle bestehenden Dienstvereinbarungen und Betriebsvereinbarungen zur Verlängerung der täglichen Arbeitszeit und tritt mit Wirkung zum 01.01.2010 in Kraft.“

Mit einem Schreiben betreffend die Umsetzung der Dienstvereinbarung teilte die Beklagte den Beschäftigten mit, auf der Grundlage einer regelmäßigen Arbeitszeit von 40 Wochenstunden (Vollzeitbeschäftigte) ändere sich durch die Einführung von Bereitschaftsdienst die Bewertung der 24-Stunden-Dienste ab dem 1. Januar 2010 dahin, dass die Zeit von 07:00 Uhr bis 15:00 Uhr Vollarbeit und die von 15:00 Uhr bis 07:00 Uhr Bereitschaftsdienst sei. Bei der Tätigkeitsanalyse für das Jahr 2009 sei festgestellt worden, dass die Bereitschaftsstufe B („Aktivzeit“ von mehr als 10 % bis 25 %) einschlägig sei. 10

Mit der am 30. Juni 2010 beim Arbeitsgericht eingereichten und der Beklagten am 3. Juli 2010 zugestellten Klage hat der Kläger geltend gemacht, der von der Beklagten angeordnete Bereitschaftsdienst sei tatsächlich als Arbeitsbereitschaft und damit als Vollarbeit zu bewerten. Wegen der kurzen Ausrückzeit müsse der Kläger ständig aufmerksam sein und könne nachts keinen 11

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Schlaf finden. Auch die BV 2006 werte die 24-Stunden-Dienste insgesamt als (Voll-) Arbeitszeit und sehe zudem Zeitzuschläge für den Bereitschaftsdienst vor. Die DV 2009 habe nach dem Günstigkeitsprinzip die BV 2006 nicht ablösen können.

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 12

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 541,54 Euro brutto, hilfsweise 620,14 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

2. die Beklagte zu verurteilen, sein Arbeitszeitkonto dahingehend zu berichtigen, dass diesem für Januar 2010 insgesamt 216 Dienststunden, für Februar 2010 insgesamt 188 Dienststunden, für März 2010 insgesamt 216 Dienststunden und für April 2010 insgesamt 192 Dienststunden angerechnet und gutgeschrieben werden;

   hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die von ihm im Ein-Schicht-System geleistete Anwesenheitszeit am Arbeitsplatz auch in der Zeit von 15:00 Uhr bis 07:00 Uhr bis zur Höhe der regelmäßigen Arbeitszeit nach § 14 Abs. 1 DRK-TV-O als Arbeitszeit auf seinem Arbeitszeitkonto anzurechnen und diesem gutzuschreiben;

3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, die von ihm im Ein-Schicht-System geleistete Anwesenheit an seinem Arbeitsplatz auch in der Zeit von 15:00 Uhr bis 07:00 Uhr in voller Höhe als Arbeitszeit im Sinne von Arbeitsbereitschaft zu vergüten;

   hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an ihn für jede Arbeitsstunde im Rahmen der vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden Samstagszuschläge für die Arbeit an Samstagen zwischen 00:00 Uhr und 24:00 Uhr iHv. 0,58 Euro brutto pro Stunde, Sonntagszuschläge für Arbeit an Sonntagen von 00:00 Uhr bis 24:00 Uhr iHv. 2,71 Euro brutto pro Stunde, Feiertagszuschläge für Arbeit an gesetzlichen Feiertagen zwischen 00:00 Uhr und 24:00 Uhr iHv. 3,79 Euro brutto pro Stunde und Nachtarbeitszuschläge für zwischen 20:00 Uhr und 06:00 Uhr geleisteter Arbeit iHv. 1,15 Euro brutto pro Stunde in der Weise zu zahlen, dass gemessen an der Anzahl der Dienste des

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

> Klägers pro Kalenderwoche für die Arbeitszeit nach 15:00 Uhr bei zeitlicher Lage der angeordneten Dienstzeit an Samstagen, Sonntagen, Feiertagen oder nachts bei Anordnung von zwei 24-Stunden-Diensten pro Woche Zuschläge für die Zeit von 15:00 Uhr bis 03:00 Uhr und bei Anordnung von drei 24-Stunden-Diensten pro Woche Zuschläge für die Zeit von 15:00 Uhr bis 20:00 Uhr bei sonstigem Vorliegen der Voraussetzungen für den Bezug der Zuschläge nach den eben genannten Regelungen zu zahlen sind.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, bei der Zeit von 15:00 Uhr bis 07:00 Uhr handele es sich um Bereitschaftsdienst, der nicht zuschlagpflichtig sei und nach dem DRK-TV-O durch Freizeitausgleich in zuschlagfreien Zeiten ausgeglichen werden könne. Die DV 2009 habe die BV 2006 abgelöst. Im Übrigen erhalte der Kläger eine verstetigte Vergütung für die vereinbarte Arbeitszeit. Ein Anspruch auf Zuweisung zuschlagpflichtiger Arbeitszeiten bestehe nicht. 13

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage auf Zeitzuschläge in - geschätzter - Höhe von 150,73 Euro brutto unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs teilweise stattgegeben und im Übrigen die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter, während die Beklagte im Wege der Anschlussrevision die vollständige Klageabweisung begehrt. 14

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet, die Anschlussrevision der Beklagten begründet. 15

I. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zeitzuschläge für die im Rahmen der 24-Stunden-Dienste in der Zeit von 15:00 Uhr bis 07:00 Uhr geleistete 16

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Arbeit. Daher ist die Klage im Hauptantrag zu 1. und dem in der gebotenen Auslegung als Zwischenfeststellungsklage gemäß § 256 Abs. 2 ZPO zulässigen Haupt- und Hilfsantrag zu 3. unbegründet.

1. Die Parteien sind sich einig, dass auf ihr Arbeitsverhältnis kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme der DRK-TV-O Anwendung findet. Das kann der Senat ohne nähere rechtliche Überprüfung zugunsten des Klägers unterstellen. Nach § 39 Abs. 2 DRK-TV-O werden für die Zeit des Bereitschaftsdienstes einschließlich der geleisteten Arbeit Zeitzuschläge nicht gezahlt. Der Kläger leistet bei den 24-Stunden-Diensten zwischen 15:00 Uhr und 07:00 Uhr (nur) Bereitschaftsdienst und keine Vollarbeit in Form von Arbeitsbereitschaft. 17

a) Die Anordnung von Bereitschaftsdienst durch die Beklagte ist nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil der Kläger im Bedarfsfall die Arbeit innerhalb von 90 Sekunden aufnehmen muss. Die Anordnung von Bereitschaftsdienst nach § 14 Abs. 5 DRK-TV-O ist auch für Mitarbeiter im Rettungsdienst, die innerhalb einer bestimmten Zeitspanne ausrücken müssen, zulässig. Das folgt aus der Protokollnotiz zu § 14 Abs. 2 DRK-TV-O. Dort haben die Tarifvertragsparteien für Mitarbeiter im Rettungsdienst und Krankentransport eine Sonderregelung getroffen, durch die die Möglichkeit des Arbeitgebers zur Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit nach § 14 Abs. 2 DRK-TV-O für diesen Personenkreis eingeschränkt wird, während dies für die Vorschrift des § 14 Abs. 5 DRK-TV-O nicht erfolgt ist *(vgl. BAG 22. November 2000 - 4 AZR 612/99 - zu I 1 c aa (2) der Gründe, BAGE 96, 284)*. 18

b) Arbeitsbereitschaft wird gemeinhin umschrieben als Zeit wacher Aufmerksamkeit im Zustand der Entspannung. Entscheidend für die Abgrenzung von Arbeitsbereitschaft zum Bereitschaftsdienst ist jedoch allein, dass sich der Arbeitnehmer bei der Arbeitsbereitschaft zur Arbeit bereithalten muss, um erforderlichenfalls von sich aus tätig zu werden, während beim Bereitschaftsdienst der Arbeitnehmer „auf Anforderung“ den Dienst aufnehmen muss. Diese für das Arbeitszeitschutzrecht entwickelte Unterscheidung greifen § 14 Abs. 2 Buchst. c und Abs. 5 DRK-TV-O auf, wenn danach differenziert wird, ob der Arbeitnehmer an der Arbeitsstelle anwesend sein muss, „um im Bedarfsfall 19

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

vorkommende Arbeit zu verrichten“ - Arbeitsbereitschaft - oder ob sich der Arbeitnehmer an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle, die auch die Arbeitsstelle sein kann, aufhalten muss, „um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen“ - Bereitschaftsdienst - *(vgl. jeweils zum insoweit inhaltsgleichen DRK-TV West: BAG 22. November 2000 - 4 AZR 612/99 - zu I 1 c aa (1) der Gründe, BAGE 96, 284; 30. Januar 1996 - 3 AZR 1030/94 - zu I 2 b der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge DRK Nr. 5 = EzA TVG § 4 Rotes Kreuz Nr. 2)*.

c) Der Kläger muss bei seinen Diensten jedenfalls in der Zeit von 15:00 Uhr bis 07:00 Uhr nicht von sich aus die Arbeit aufnehmen, sondern erst auf Anforderung *(zB bei Alarmierung)* tätig werden. Ob der Kläger sich - wie er vorbringt - durchgehend im Zustand „wacher Aufmerksamkeit“ befindet, um einen Alarm nicht zu überhören, und nachts keinen Schlaf finden kann, ist tarifrechtlich ohne Belang. 20

Bereitschaftsdienst setzt auch nicht voraus, dass nur unvorhergesehene Arbeiten anfallen und nur für solche die Arbeitsleistung abgerufen wird. Das Merkmal „im Bedarfsfall“ ist vielmehr auch dann erfüllt, wenn von vornherein feststeht, dass für bestimmte Arbeiten ein Bedarf bestehen wird *(BAG 25. April 2007 - 6 AZR 799/06 - Rn. 21, BAGE 122, 225)*. Wenn also über den Ablauf der Regelarbeitszeit hinaus noch Arbeit anfällt, wie etwa Reinigung und Desinfektion nach einem Einsatz, die Entgegennahme von Lieferungen oder das Beantworten von Anfragen etc., darf der Arbeitgeber den bereits festgelegten Bereitschaftsdienst in Anspruch nehmen. 21

d) Dass § 39 Abs. 2 DRK-TV-O für den Bereitschaftsdienst einschließlich der während des Bereitschaftsdienstes geleisteten Arbeit keine Zeitzuschläge vorsieht, ist rechtlich nicht zu beanstanden. 22

Der Kläger leistet zwar auch in der Zeit nach 15:00 Uhr Arbeit im vergütungsrechtlichen Sinne, weil er am Arbeitsplatz anwesend sein muss und nicht frei über die Nutzung des Zeitraums bestimmen kann, vielmehr jederzeit mit einem Einsatz rechnen muss *(zum Begriff der Arbeit siehe: BAG 20. April 2011 - 5 AZR 200/10 - Rn. 21 mwN, BAGE 137, 366)*. Durch Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag kann aber eine gesonderte Vergütungsregelung sowohl für ver- 23

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

schiedene Tätigkeiten *(vgl. BAG 12. Dezember 2012 - 5 AZR 355/12 - Rn. 18; 19. September 2012 - 5 AZR 678/11 - Rn. 23 mwN, NZA-RR 2013, 63)* als auch für unterschiedliche Formen der Arbeit *(wie Vollarbeit, Bereitschaftsdienst oder Rufbereitschaft)* getroffen werden.

2. Auf die BV 2006 kann der Kläger seinen Anspruch auf Zeitzuschläge nicht stützen. Unbeschadet der Frage, ob die nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB in das Arbeitsverhältnis transformierte BV 2006 von der DV 2009 abgelöst werden konnte *(zur teleologischen Reduktion des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB bei einer nachfolgenden Betriebsvereinbarung: vgl. BAG 13. März 2012 - 1 AZR 659/10 - Rn. 17, AP BetrVG 1972 § 77 Tarifvorbehalt Nr. 27 = EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 33)*, begründet sie keinen Anspruch auf Zeitzuschläge. § 4 BV 2006 regelt lediglich eine verstetigte Vergütung, die auch „die zu zahlenden Zuschläge“ beinhaltet. Mit dieser Formulierung normiert die Betriebsvereinbarung keinen eigenen Anspruch auf Zeitzuschläge, sondern setzt einen solchen *(etwa aus Arbeits- oder Tarifvertrag)* voraus. 24

Ob § 3.1 BV 2006 mit der Formulierung, dem Arbeitszeitkonto würden „alle tatsächlich geleisteten Dienststunden angerechnet“, die gesamte Zeit eines 24-Stunden-Dienstes zur Vollarbeitszeit rechnet und einem Bereitschaftsdienst in der Zeit von 15:00 Uhr bis 07:00 Uhr entgegen stünde, kann dahingestellt bleiben. Mit einem solchen Inhalt wäre § 3.1 BV 2006 eine vom Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG nicht umfasste Regelung zum Inhalt und zur Dauer der Arbeitszeit und - als freiwillige Betriebsvereinbarung - wegen Verstoßes gegen die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG unwirksam *(vgl. zur Rechtsfolge: BAG 16. August 2011 - 1 AZR 314/10 - Rn. 18, EzA TVG § 4 Metallindustrie Nr. 142)*. 25

3. Eine betriebliche Übung *(zum Begriff: BAG 17. März 2010 - 5 AZR 317/09 - Rn. 20 mwN, BAGE 133, 337)* auf Zeitzuschläge auch für den streitgegenständlichen Bereitschaftsdienst scheidet aus. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hat nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts „auf der Grundlage“ der BV 2006 die Zeitzuschläge geleistet. Weder sie noch die Beklagte als Betriebsübernehmerin haben mit dem - vermeintlichen - Vollzug der 26

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BV 2006 *(§ 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG bzw. § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB)* ein als Vertragsangebot an die Arbeitnehmer zu wertendes Verhalten gezeigt. Dementsprechend hat der Kläger die Gewährung von Zeitzuschlägen für die Gesamtdauer der 24-Stunden-Dienste nicht als Angebot zu einer vertraglichen Verpflichtung, sondern als Vollzug der BV 2006 verstanden und beruft sich weiterhin auf die BV 2006 als Anspruchsgrundlage *(zur betrieblichen Übung bei vermeintlichem Normvollzug: BAG 29. August 2012 - 10 AZR 571/11 - Rn. 19 ff., NZA 2013, 40; 23. März 2011 - 4 AZR 268/09 - Rn. 65 mwN, AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 101)*.

4. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ergibt sich ein Teilanspruch auf die geltend gemachten Zuschläge nicht aus § 615 Satz 1 BGB. 27

Sofern der Arbeitgeber in Annahmeverzug gerät, erhält § 615 Satz 1 BGB dem Arbeitnehmer den Vergütungsanspruch. Diesen hat die Beklagte erfüllt. Der Kläger hat unstreitig eine verstetigte Vergütung für 40 Wochenstunden erhalten, „Überstunden“ aus Bereitschaftsdiensten darf die Beklagte gemäß § 14 Abs. 5 DRK-TV-O durch Freizeit ausgleichen. Einen Anspruch auf Beschäftigung zu bestimmten (zuschlagpflichtigen) Zeiten gewährt § 615 Satz 1 BGB nicht. 28

Zudem ist für die Berechnung der - durchschnittlichen - regelmäßigen Arbeitszeit von 40 Wochenstunden nach § 14 Abs. 1 Satz 2 DRK-TV-O auf einen Zeitraum von 26 Wochen abzustellen, wobei in die Durchschnittsberechnung für jede Woche sowohl die vorangegangenen als auch die darauffolgenden 25 Wochen einzubeziehen sind *(vgl. BAG 30. März 2000 - 6 AZR 680/98 - zu II 2 der Gründe, BAGE 94, 189)*. Der Kläger hat somit keinen Anspruch, in jeder Woche 40 Stunden beschäftigt zu werden. Seinem Vorbringen lässt sich auch nicht entnehmen, er wäre - unter Berücksichtigung von Freizeitausgleich - im maßgeblichen Berechnungszeitraum „unter Soll“ herangezogen worden. Vielmehr hat das Landesarbeitsgericht unter 1.3 der Entscheidungsgründe festgestellt, der Kläger sei „im gesamten Jahr 2010 auf durchschnittlich 51 Wochenstunden gekommen“. 29

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

5. Ob § 6 Abs. 5 ArbZG im Streitfall einen Anspruch auf Zuschlag für Nachtarbeit begründen könnte, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Der Kläger hat diesen Streitgegenstand nicht in den Rechtsstreit einbezogen. Er beruft sich nur auf den DRK-TV-O sowie die BV 2006 und verlangt den Zuschlag für Nachtarbeit iSd. Tarifvertrags in tariflich vorgesehener Höhe. 30

Zudem hätte der Kläger insoweit eine Alternativklage erheben müssen. Die Ausgleichsverpflichtung des Arbeitgebers nach § 6 Abs. 5 ArbZG ist eine Wahlschuld iSd. § 262 BGB *(BAG 1. Februar 2006 - 5 AZR 422/04 - Rn. 15, NZA 2006, 494; 31. August 2005 - 5 AZR 545/04 - zu I 5 a der Gründe, BAGE 115, 372)*. Der Arbeitgeber kann wählen, ob er den Ausgleich durch Zahlung von Geld, durch bezahlte Freistellung oder durch eine Kombination von beidem gewährt. Die gesetzlich begründete Wahlschuld konkretisiert sich auf eine der geschuldeten Leistungen erst dann, wenn der Schuldner das ihm zustehende Wahlrecht nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen ausübt *(BAG 18. Mai 2011 - 10 AZR 369/10 - Rn. 15 mwN, AP ArbZG § 6 Nr. 11 = EzA ArbZG § 6 Nr. 9)*. Eine solche Wahl hat die Beklagte bislang nicht getroffen. 31

II. Die Klage auf „Berichtigung“ des Arbeitszeitkontos in Form einer „Gutschrift“ (Hauptantrag zu 2.) und auf Feststellung einer entsprechenden Verpflichtung (Hilfsantrag zu 2.) ist mangels hinreichender Bestimmtheit unzulässig. 32

1. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist der Antrag, einem Arbeitszeitkonto Stunden „gutzuschreiben“, hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, wenn der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer ein Zeitkonto führt, auf dem zu erfassende Arbeitszeiten nicht aufgenommen wurden und noch gutgeschrieben werden können, und das Leistungsbegehren konkretisiert, an welcher Stelle des Arbeitszeitkontos die Gutschrift erfolgen soll *(BAG 21. März 2012 - 5 AZR 676/11 - Rn. 16 mwN, EzA BGB 2002 § 611 Arbeitszeitkonto Nr. 7)*. 33

Diesen Anforderungen genügt der Hauptantrag zu 2. nicht. Der Kläger hat weder schriftsätzlich vorgetragen, noch auf Nachfrage des Senats konkretisieren können, in welcher Form die Beklagte überhaupt für ihn ein Arbeitszeit- 34

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

konto führt, wie es gestaltet ist und an welcher Stelle des Arbeitszeitkontos in dieses korrigierend eingegriffen werden soll.

2. Dasselbe gilt für den Feststellungsantrag, an den hinsichtlich der Bestimmtheit keine geringeren Anforderungen als an einen Leistungsantrag zu stellen sind *(BAG 18. Mai 2011 - 5 AZR 181/10 - Rn. 10, EzA BGB 2002 § 611 Mehrarbeit Nr. 4; 11. November 2009 - 7 AZR 387/08 - Rn. 11 mwN, AP ZPO § 253 Nr. 50 = EzA ZPO 2002 § 253 Nr. 3)*. Zudem berücksichtigt die Antragsfassung nicht, dass die „regelmäßige Arbeitszeit nach § 14 Abs. 1 DRK-TV-O“, bis zu deren Höhe der Bereitschaftsdienst auf das Arbeitszeitkonto „angerechnet“ und „gutgeschrieben“ werden soll, ein auf der Grundlage von 26 Wochen zu berechnender Durchschnitt ist, § 14 Abs. 1 Satz 2 DRK-TV-O. Damit lässt sich nicht zuverlässig erkennen, wann die zur Feststellung gestellte Verpflichtung der Beklagten überhaupt greifen soll. 35

III. Der Kläger hat gemäß §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu tragen. 36

Müller-Glöge Laux Biebl

Hromadka Zoller

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS