

Aktenzeichen: 6 AZR 197/07
Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 13. Dezember 2007
- 6 AZR 197/07 -

I. Arbeitsgericht
Ulm

Urteil vom 2. August 2006
- 2 Ca 170/06 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 26. Januar 2007
- 18 Sa 45/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Tarifauslegung - Arbeitsbereitschaft

Gesetze:

BGB §§ 615, 275, 326 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, § 242; ArbZG §§ 5, 7
Abs. 1 Nr. 3

Leitsätze:

keine



BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 197/07

18 Sa 45/06

Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. Dezember 2007

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

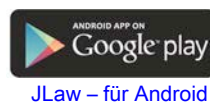
pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 13. Dezember 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Armbrüster und Dr. Linck sowie die ehrenamtliche Richterin Stang und den ehrenamtlichen Richter Sieberts für Recht erkannt:



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



1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 26. Januar 2007 - 18 Sa 45/06 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten nur noch über die Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger auf dessen Arbeitszeitkonto für den 11. Juli 2005 7,5 Stunden gutzuschreiben.

Der Kläger ist seit dem 1. September 1987 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängern als Facharbeiter mit einer jährlichen Arbeitszeit von 2.036 Stunden und einem Monatsbruttolohn von ca. 2.000,00 Euro beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden die Bestimmungen der mit der Gewerkschaft TransNet für die Betriebe der Deutschen Bahn AG abgeschlossenen Tarifverträge Anwendung, ua. der Tarifvertrag zur Regelung einer Jahresarbeitszeit für die Arbeitnehmer der DB AG (JazTV) und der Arbeitszeittarifvertrag für die Arbeitnehmer von Schienenverkehrs- und Schieneninfrastrukturunternehmen des AgvMoVe (AZTV-S). Im AZTV-S heißt es:

„§ 5

Arbeitszeitkonto

- (1) Für den Arbeitnehmer wird ein Arbeitszeitkonto geführt, in dem die geleisteten Zeiten und die nach tarifvertraglichen und gesetzlichen Bestimmungen zu verrechnenden bzw. anzurechnenden Zeiten fortlaufend erfasst werden. Das Arbeitszeitkonto dient auch als arbeitszeitrechtliche Grundlage für das Entgelt.

...



§ 9

Arbeitszeitverteilung

...

- (5) Fällt Arbeit aus, ist der Arbeitnehmer spätestens am Vortag hierüber zu informieren. Der Arbeitgeber kann verlangen, dass die ausgefallene Arbeitszeit nachgeholt wird.
- (6) (bleibt frei)
- (7) Dem Arbeitnehmer bereits zugesprochene Ruhezeiten oder Arbeitsbefreiungen gelten als gewährt, wenn sie in die Zeit einer Erkrankung, eines Urlaubs oder einer Arbeitsbefreiung aus persönlichen Anlässen fallen. Aus betrieblichen Gründen ausgefallene Ruhezeiten sind nach den jeweils maßgeblichen gesetzlichen und tarifvertraglichen Arbeitszeitschutzvorschriften nachzugewähren.
- (8) Bei Arbeitsversäumnis wegen der vorübergehenden Unmöglichkeit der Arbeitsleistung (z.B. Mangel an Roh- und Betriebsstoffen, Stromabschaltungen, Naturkatastrophen am Wohn- oder Arbeitsplatz oder auf dem Wege zum Arbeitsplatz) erhält der Arbeitnehmer für jeweils bis zu fünf aufeinanderfolgende Tage Entgelt für jeweils 1/261 des individuellen regelmäßigen Jahresarbeitszeit-Solls nach §§ 2 und 3 je Tag ohne Anrechnung von Arbeitszeit fortgezahlt.

...“

Für notwendige Rufbereitschaft werden bei der Beklagten Bereitschaftspläne aufgestellt, die den Mitarbeitern im Voraus bekannt sind und vom Betriebsrat die Zustimmung nach § 87 BetrVG erhalten haben.

3

Am Sonntag, den 10. Juli 2005 war der Kläger im Rahmen der Rufbereitschaft zu einem Entstörungseinsatz gerufen worden. Dieser dauerte vom 10. Juli 2005 18.35 Uhr bis 11. Juli 2005 5.15 Uhr. Der Kläger konnte auf Grund arbeitszeitrechtlicher Bestimmungen die zunächst von 6.15 Uhr bis 16.00 Uhr geplante Arbeit am 11. Juli 2005 nicht antreten. Die frühestmögliche Arbeitsaufnahme wäre 14.15 Uhr gewesen. Eine Arbeitsaufnahme zu diesem Zeitpunkt wurde von der Beklagten nicht eingefordert und auch von dem Kläger nicht angeboten. Im Zeitraum von 6.15 Uhr bis 16.00 Uhr wäre eine halbe Stunde

4



unbezahlte Pause enthalten gewesen. Zum Ausgleich der Einschränkung der persönlichen Dispositionsfreiheit erhielt der Kläger für die Rufbereitschaftszeiten eine Zulage in Höhe von zuletzt 1,76 Euro pro Stunde. Während der im Rahmen der Bereitschaft anfallenden Arbeitszeit erhielt der Kläger die übliche Vergütung zuzüglich Nachtarbeitszulage. Die Arbeitszeit wurde auch auf dem Arbeitszeitkonto des Klägers gutgeschrieben. Der Kläger verlangte mit Schreiben vom 26. Juli 2005 von der Beklagten, dass die am 11. Juli 2005 ausgefallene Regelarbeitszeit auf sein Arbeitszeitkonto anzurechnen sei.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Zeit am 11. Juli 2005 von 6.15 Uhr bis 16.00 Uhr sei als Arbeitszeit zu werten, da er nicht vorher über den Ausfall informiert worden sei. Die Beklagte habe den Ausfall der geplanten Arbeitsleistung des Klägers zu vertreten. Auf Grund nicht unerheblicher Personaleinsparungen nehme sie billigend in Kauf, dass Beschäftigte während der Rufbereitschaft auch für Regeleinsätze verplant würden und somit geplante Arbeitszeiten ausfielen. Er habe seine Arbeitskraft ab 14.15 Uhr nicht anbieten müssen, da es der Beklagten möglich gewesen sei, ihn zur Arbeitsleistung aufzufordern. Er habe somit nach § 9 Abs. 5 AZTV-S einen tariflichen Anspruch darauf, dass die infolge der Rufbereitschaft ausgefallene Arbeit auf seinem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben werde. Die Arbeit sei ausgefallen, da sie nicht geleistet werden durfte. Nacharbeit könne der Arbeitgeber nur bei Wahrung der Ankündigungsfrist verlangen. Die Tarifbestimmung in § 9 Abs. 8 AZTV-S sei nicht anwendbar, da hier lediglich Fälle tatsächlicher Unmöglichkeit erfasst würden.

5

Der Kläger hat beantragt:

6

Die Beklagte wird verurteilt, die für den Kläger ausgefallene Tagschicht vom 11. Juli 2005 in der Zeit von 6.15 Uhr bis 16.00 Uhr auf dem Arbeitszeitkonto des Klägers mit 9 Stunden und 15 Minuten gutzuschreiben.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Ansicht vertreten, die verlangte Bewertung der Arbeitszeit könne nicht erfolgen. Es liege in der Natur von Rufbereitschaftsregelungen, dass Mitarbeiter außerhalb der Regelarbeitszeit zum Einsatz kommen können und in diesen Fällen Arbeit leisten. In

7



der Zeit bis 14.15 Uhr habe für den Kläger ein Beschäftigungsverbot bestanden, was niemand zu vertreten gehabt habe. Die Beklagte habe sich auch nicht im Annahmeverzug nach § 615 BGB befunden, da der Kläger seine Arbeitsleistung in dieser Zeit nicht habe anbieten dürfen und die Beklagte die Arbeitsleistung umgekehrt nicht habe annehmen können. Aus der tariflichen Regelung des § 9 Abs. 5 AZTV-S ergebe sich nichts anderes. Die Tatbestandsvoraussetzungen seien nicht erfüllt, weil die Regularbeit auf Grund des Rufbereitschaftsdienstes nicht ausfalle, sondern nicht mehr geleistet werden dürfe. § 9 Abs. 8 AZTV-S finde auch für die Fälle der rechtlichen Unmöglichkeit Anwendung.

Das Arbeitsgericht hat der Klage teilweise stattgegeben und die Beklagte verurteilt, für den 11. Juli 2005 von 6.15 Uhr bis 14.15 Uhr auf dem Arbeitszeitkonto 7,5 Stunden gutzuschreiben; im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagte beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

8

Entscheidungsgründe

A. Die Revision des Klägers ist unbegründet. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht die Klage in dem in der Revision noch anhängigen Umfang als unbegründet abgewiesen.

9

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch, dass ihm die Zeit am 11. Juli 2005 von 6.15 Uhr bis 14.15 Uhr auf seinem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben wird. Nach § 5 Abs. 1 AZTV-S wird für den Arbeitnehmer ein Arbeitszeitkonto geführt. Das Arbeitszeitkonto dient auch als arbeitszeitrechtliche Grundlage für das Entgelt. Da der Kläger in dem Zeitraum am 11. Juli 2005 von 6.15 Uhr bis 14.15 Uhr unstreitig keine Arbeitsleistung erbracht hat, kann er eine Gutschrift nur erwirken, wenn sich aus den tarifvertraglichen oder

10



gesetzlichen Regelungen ein entsprechender Anspruch ergibt. Eine diesbezügliche Anspruchsgrundlage besteht jedoch nicht.

- I. Der Kläger hat keinen tarifvertraglichen Anspruch auf Anrechnung dieser Arbeitszeit. Dies ergibt eine Auslegung der Tarifbestimmungen. 11
1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind Tarifverträge wie Gesetze auszulegen. Die Tarifauslegung hat zunächst vom Wortlaut auszugehen. Dabei ist jedoch über den reinen Wortlaut hinaus der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und der damit von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnorm mitzubersichtigen, sofern und soweit dieser Wille in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Insoweit ist auch auf den tariflichen Gesamtzusammenhang abzustellen, weil häufig nur daraus und nicht schon aus der einzelnen Tarifnorm auf den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien geschlossen und der Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden kann. Verbleiben bei entsprechender Auswertung des Tarifwortlauts und des tariflichen Gesamtzusammenhangs als den stets in erster Linie heranzuziehenden Auslegungskriterien im Einzelfall noch Zweifel, so kann zur Ermittlung des wirklichen Willens der Tarifvertragsparteien auch auf weitere Kriterien wie die Tarifgeschichte, die praktische Tarifübung und die Entstehungsgeschichte des jeweiligen Tarifvertrags zurückgegriffen werden. Hierbei gibt es keine Bindung an eine bestimmte Reihenfolge der Heranziehung dieser weiteren Auslegungsmittel (vgl. BAG 21. Juli 1993 - 4 AZR 468/92 - BAGE 73, 364; 4. April 2001 - 4 AZR 180/00 - BAGE 97, 271). 12
2. Der Kläger kann seinen Anspruch auf Gutschrift nicht aus § 9 Abs. 5 AZTV-S herleiten. Nach dieser Bestimmung ist der Arbeitnehmer, wenn Arbeit ausfällt, spätestens am Vortag hierüber zu informieren. Der Arbeitgeber kann dann verlangen, dass die ausgefallene Arbeitszeit nachgeholt wird. 13
- a) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass die Regelung in § 9 Abs. 5 AZTV-S nicht auf die vorliegende Fallkonstellation zutrifft. Die Tarifnorm setzt zwar stillschweigend voraus, dass auch im Fall des Ausfalls von Arbeit eine Zeitgutschrift zu erfolgen hat, und zwar unabhängig 14



davon, ob der Arbeitnehmer informiert wird oder nicht. Schon der Wortlaut passt aber nicht auf den vorliegenden Fall. Nach dem Wortlaut regelt § 9 Abs. 5 Satz 1 AZTV-S den Ausfall von Arbeit, nicht aber den von Arbeitszeit. Es ist zwar zutreffend, dass wegen ausgefallener Arbeit letztlich auch keine Arbeitszeit anfällt. Die Begriffe sind jedoch nicht synonym zu verstehen. Auf Grund der in § 9 Abs. 5 AZTV-S selbst vorgenommenen Differenzierung der Begriffe - Ausfall von „Arbeit“ in Satz 1, Nachholung der ausgefallenen „Arbeitszeit“ in Satz 2 - ist davon auszugehen, dass die Verwendung des Wortes „Arbeit“ von den Tarifvertragsparteien bewusst gewählt worden ist. Aus dem Gebot, den Arbeitnehmer spätestens am Vortag über den Ausfall der Arbeit zu informieren, folgt, dass es nicht um Fälle geht, in denen der einzelne Arbeitnehmer keine Arbeit leistet, leisten kann oder leisten darf, obgleich im betrieblichen Geschehen Arbeit, wie sie der Arbeitnehmer sonst zu leisten hat, vorhanden ist und gerade nicht ausfällt. Nur wenn bei bestehender Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft des Arbeitnehmers Arbeit ausfällt, ist der Arbeitgeber, was sich im Übrigen schon aus seiner Fürsorgepflicht ergibt, verpflichtet, den Arbeitnehmer möglichst so rechtzeitig zu informieren, dass dieser anderweitig disponieren kann.

b) Auch aus dem Sinn und Zweck der tarifvertraglichen Vorschrift ergibt sich kein Argument für die Rechtsansicht des Klägers. Unter Berücksichtigung von § 9 Abs. 5 Satz 2 AZTV-S soll das Annahmeverzugsrisiko des Arbeitgebers auf die Fälle nicht frühzeitig angekündigten Arbeitsausfalls reduziert werden. Die Vorschrift begründet für den Fall einer rechtzeitigen Information des Arbeitnehmers, in Abweichung von den gesetzlichen Regelungen, eine Verpflichtung, die ausgefallene Arbeit ohne erneute Gutschrift der Arbeitszeit auf dem Arbeitszeitkonto nachzuleisten. Hieraus ergibt sich, dass vorliegend die Bestimmung in § 9 Abs. 5 AZTV-S nicht anwendbar ist. Es liegt kein Arbeitsausfall mit der Folge des Annahmeverzugs der Beklagten vor. Arbeit war ohne Weiteres vorhanden und hätte auch durch den Kläger geleistet werden können, wenn er hätte arbeiten dürfen. Auf Grund der zu seinen Gunsten erlassenen arbeitszeit-schutzrechtlichen Vorschriften (§ 5 Abs. 1 und Abs. 2 ArbZG iVm. § 7 Abs. 1

15



Nr. 3 ArbZG) war es dem Kläger jedoch untersagt, während der Ruhezeiten seine Arbeitsleistung zu erbringen. Diesen Fall erfasst § 9 Abs. 5 AZTV-S nicht.

c) Dem vorstehenden Auslegungsergebnis widersprechen auch nicht die Erläuterungen für den GB Netz zu dem inhaltsgleichen § 6 Abs. 5 JazTV, worin ausgeführt wird: „Hieraus folgt, dass Arbeitszeit regelmäßig als geleistet zu werten ist, wenn der Beschäftigte nicht ‚spätestens am Vortage‘ über den Ausfall informiert wurde.“ Auch nach diesen Erläuterungen wird vorausgesetzt, dass Arbeit ausfällt. Wie bereits ausgeführt, ist aber vorliegend nicht Arbeit im betrieblichen Geschehen, sondern Arbeitszeit für den Kläger ausgefallen. Die Informationspflicht des Arbeitgebers betrifft allein den Fall der ausgefallenen Arbeit im Sinne eines Arbeitserfordernisses aus Arbeitgebersicht. Alle anderen Fälle, die zu einem Ausfall von „Arbeitszeit“ führen, erfordern keine Informationspflicht des Arbeitgebers.

16

d) Das Ergebnis wird ferner durch den Gesamtzusammenhang bestätigt. Die Regelung in § 9 AZTV-S weist als Überschrift „Arbeitszeitverteilung“ auf. Diese Vorschrift soll also nicht in erster Linie eigenständige Ansprüche auf Zeitgutschriften begründen. Soweit in besonderen Fallgestaltungen Zeitgutschriften in das Arbeitszeitkonto erfolgen sollen, wird dies genau bestimmt (vgl. § 9 Abs. 3 Ziff. 5 AZTV-S). Für den Fall, dass ein Arbeitnehmer wegen Heranziehung zur Arbeitsleistung während der Rufbereitschaft nachfolgend nicht dienstplanmäßig arbeiten darf, fehlt eine solche Bestimmung nicht nur in § 9 AZTV-S, sondern auch in § 14 AZTV-S.

17

3. Der Anspruch des Klägers ergibt sich - wie er selbst einräumt - auch nicht aus § 9 Abs. 8 AZTV-S. Nach dieser Vorschrift erhält der Arbeitnehmer bei Arbeitsversäumnis wegen vorübergehender Unmöglichkeit der Arbeitsleistung (zB Mangel an Roh- und Betriebsstoffen, Stromabschaltung, Naturkatastrophen am Wohn- oder Arbeitsort oder auf dem Weg zum Arbeitsplatz) für jeweils bis zu fünf aufeinanderfolgende Tage Entgelt für jeweils 1/261 des individuellen regelmäßigen Jahresarbeitszeit-Solls nach §§ 2 und 3 je Tag ohne Anrechnung von Arbeitszeit fortgezahlt. Unabhängig von der Frage, ob der Fall einer arbeitszeitschutzrechtlichen Unzulässigkeit der Arbeitsleistung von dieser

18



tariflichen Bestimmung erfasst ist, ergibt sich auch bei Anwendung dieser Vorschrift für den Kläger kein Anspruch auf Gutschrift von Arbeitszeiten, sondern - wie zwischen den Parteien unstreitig und vom Landesarbeitsgericht auch bestätigt - allenfalls ein hier nicht im Streit stehender Anspruch des Klägers auf Fortzahlung des Entgelts, und zwar ausdrücklich ohne Anrechnung von Arbeitszeit.

II. Ein Anspruch des Klägers ergibt sich auch nicht aus gesetzlichen Vorschriften. 19

1. Der geltend gemachte Anspruch folgt - wie der Kläger in der Revision selbst einräumt - nicht aus § 5 Abs. 1 AZTV-S iVm. § 615 Satz 1 BGB. Wie die Vorinstanzen zu Recht angenommen haben, liegt ein Fall des Annahmeverzugs nicht vor. Voraussetzung für den Annahmeverzug ist die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit der Leistung (*Palandt-Weidenkaff 67. Aufl. § 615 BGB Rn. 7*). Für den Kläger bestand zur vorgesehenen Leistungszeit die objektive Unmöglichkeit, die Arbeitsleistung zu erbringen, weil er die tarifvertraglich bzw. gesetzlich vorgeschriebene Ruhezeit einzuhalten hatte. Die gleiche Verpflichtung, sie zu beachten, bestand auch für die Beklagte. Bei objektiver Unmöglichkeit zur Erbringung der Arbeitsleistung seitens des Schuldners kann kein Annahmeverzug des Gläubigers entstehen. Unmöglichkeit der Leistung schließt Ansprüche aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs aus. Soweit aus § 9 Abs. 8 AZTV-S zu entnehmen sein sollte, dass es sich wegen Nachholbarkeit der Arbeitsleistung nur um eine vorübergehende Unmöglichkeit handelte, würde es für einen Anspruch aus § 615 Satz 1 BGB schon an einem späteren Angebot der Arbeitsleistung durch den Kläger fehlen. 20

Auch § 615 Satz 3 BGB begründet keinen Anspruch, weil kein Fall vorliegt, bei dem der Arbeitgeber das Risiko des Arbeitsausfalls zu tragen hat. Wie schon dargelegt, fiel im betrieblichen Geschehen keine Arbeit aus. Die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung beruhte weder auf dem Ausfall von Betriebs- und Hilfsstoffen oder sonstigen das betriebliche Geschehen zum Erliegen bringenden Umständen, für die die Beklagte das Betriebsrisiko zu tragen hätte, 21



noch auf Auftragsmangel, Absatzschwierigkeiten oder ähnlichen zum Wirtschaftsrisiko der Beklagten gehörenden Problemen.

Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht ferner darauf hingewiesen, dass sich auch aus der vom Kläger vorgelegten Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 8. April 2002 (- 15 Sa 119/01 -) nichts anderes ergibt. Der dieser Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt weicht von dem vorliegenden insofern ab, als der Arbeitnehmer nicht auf Grund vorgeschriebener Ruhezeiten die Arbeiten nicht aufnehmen konnte, sondern auf Grund des Ausfalls von Kollegen, die der Arbeitsgruppe des Klägers zugewiesen waren. Demnach lag in Bezug auf den Kläger keine rechtliche Unmöglichkeit vor, sondern die Beklagte befand sich insoweit im Annahmeverzug.

22

2. Der Kläger hat auch keinen Anspruch aus § 275 Abs. 1 iVm. § 326 Abs. 2 BGB.

23

Falls § 9 Abs. 8 AZTV-S einschlägig wäre, würde sich dies schon daraus ergeben, dass nach der genannten Tarifnorm ausdrücklich keine Anrechnung von Arbeitszeit erfolgt. Wäre § 9 Abs. 8 AZTV-S dagegen nicht einschlägig, würde sich im Ergebnis nichts ändern. Nach § 275 Abs. 1 BGB ist der Anspruch auf Leistung ausgeschlossen, wenn diese für den Schuldner vorübergehend unmöglich ist (*vgl. Däubler FS Heldrich S. 55, 59*). Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass auf Grund der arbeitszeitrechtlichen Regelungen dem Kläger die Erbringung der Arbeitsleistung aus rechtlichen Gründen am 11. Juli 2005 in der Zeit von 6.15 Uhr bis 14.15 Uhr unmöglich geworden ist. Der Kläger ist damit für diesen Zeitraum von der Verpflichtung, seine Arbeitsleistung zu erbringen, frei geworden. Auch insoweit kann offenbleiben, ob die Verpflichtung Fixschuldcharakter hatte, so dass ein Fall dauerhafter Unmöglichkeit vorliegt, oder ob, wie die Beklagte in ihrer Revisionsbegründung annimmt, die Arbeitsleistung nach den tariflichen Bestimmungen nachholbar war, also nur vorübergehend unmöglich wurde. Für die streitige Zeit entfällt so oder so gemäß § 326 Abs. 1 BGB die Verpflichtung zur Gegenleistung (*vgl. Palandt-Heinrichs 67. Aufl. § 275 BGB Rn. 10; Däubler aaO*). Der Anspruch auf Gegenleistung bleibt nur dann erhalten, wenn der

24



Gläubiger für den Umstand, auf Grund dessen der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis Abs. 3 BGB nicht zu leisten hatte, allein oder weit überwiegend verantwortlich ist oder wenn der vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit eingetreten ist, zu welcher der Gläubiger im Verzug der Annahme war (§ 326 Abs. 2 Satz 1 BGB). Ein Annahmeverzug der Beklagten war vorliegend jedoch nicht gegeben. Ebenso wenig hatte die Beklagte nach der vertraglichen Risikoverteilung die Gefahr für das bestehende Leistungshindernis übernommen.

Der Kläger war zulässigerweise in der Zeit vom 10. auf den 11. Juli 2005 zu Rufbereitschaft eingeteilt worden. Während dieser Rufbereitschaft wurde er zu einem Entstörungseinsatz gerufen. Wenn aber die Rufbereitschaft und die auf Grund der Rufbereitschaft angeordnete Nachtarbeit durch den zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsvertrag gedeckt war, hat die Beklagte nicht die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung während der Tagschicht am 11. Juli 2005 zu vertreten, weil sie den Kläger zur Nachtarbeit eingeteilt hat. Der Ausfall der Arbeit während der auf die geleistete Nachtarbeit folgenden Tagschicht ist vielmehr eine Folge der zwingenden gesetzlichen Ruhezeit nach § 5 ArbZG. Folglich handelt es sich um eine von keiner Seite zu vertretende Unmöglichkeit, wenn der Kläger während der Tagschicht am 11. Juli 2005 nicht beschäftigt werden durfte (*BAG 5. Juli 1976 - 5 AZR 264/75 - AP AZO § 12 Nr. 10 = EzA AZO § 12 Nr. 2*). Bei einer von keiner Vertragspartei zu vertretenden Unmöglichkeit entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung.

Zu Recht hat die Beklagte in der Berufung darauf hingewiesen, dass nach dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 5. Juli 1976 (- 5 AZR 264/75 - AP AZO § 12 Nr. 10 = EzA AZO § 12 Nr. 2) die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitszeit als verlegt gilt, wenn sie anstatt der Regelarbeitszeit während der Rufbereitschaft geleistet wird. Bei der Rufbereitschaft bestimmt der Arbeitnehmer seinen Aufenthaltsort. Damit erbringt der Arbeitnehmer während der Rufbereitschaft nicht die nach dem Arbeitsvertrag geschuldete, sondern eine andere, zusätzliche Leistung. Diese besteht darin, seinen Aufenthaltsort dem Arbeitgeber anzuzeigen und so zu wählen, dass er auf Abruf die Arbeit aufnehmen kann. Der tatsächliche Einsatz ist eine mögliche normale Maßnahme

25

26



während der Rufbereitschaft. Das Ergebnis, dass der Kläger am 11. Juli 2005 in der Zeit von 6.15 Uhr bis 14.15 Uhr keine Arbeitsleistung erbracht hat und dafür keine Arbeitszeitgutschrift verlangen kann, ist auch nicht unbillig. Die zusätzliche Belastung des Klägers durch die tatsächliche Arbeit während der Dauer der Rufbereitschaft wird ausgeglichen durch die Bezahlung dieser Arbeit einschließlich Nachtarbeitszuschlag und Mehrarbeitszuschlag.

Ob, wie das Berufungsgericht entgegen der Auffassung des Hessischen Landesarbeitsgerichts (28. November 2003 - 17 Sa 1066/03 - LAGReport 2004, 201) meint, der Gedanke des § 615 Satz 3 BGB im Rahmen von § 326 Abs. 2 Satz 1 BGB keine Anwendung findet, bedarf keiner Entscheidung. Wie schon dargelegt, handelt es sich nicht um eine Fallgestaltung, bei der die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung in das Betriebs- oder Wirtschaftsrisiko der beklagten Arbeitgeberin fiel.

3. Zuzustimmen ist auch den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, mit denen ein Anspruch des Klägers aus dem Rechtsgedanken des § 242 BGB verneint wird. Aus dem Wesen der Rufbereitschaft ergibt sich, dass sich Verschiebungen ergeben können, wenn der Arbeitnehmer auf Grund der Rufbereitschaft außerhalb seiner üblichen Arbeitszeit zur Arbeit herangezogen wird. Es widerspricht deshalb nicht den Grundsätzen von Treu und Glauben, wenn sich der Arbeitgeber in diesen Fällen auf Unmöglichkeit beruft.

B. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Fischermeier RiBAG Dr. Armbrüster ist
wegen Urlaubs an der Beifü-
gung seiner Unterschrift ver-
hindert

Linck

Fischermeier

B. Stang

Sieberts

