

Aktenzeichen: 7 AZR 531/82

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 4. September 1985  
- 7 AZR 531/82 -

I. Arbeitsgericht  
Bad Hersfeld

Urteil vom 2. Dezember 1981  
- 2 Ca 740/81 -

II. Landesarbeitsgericht  
Frankfurt am Main

Urteil vom 5. August 1982  
- 9 Sa 123/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Überstundenausgleich durch Arbeitsbefreiung b. Krankheit

Gesetz: BAT § 17 Abs. 5

Leitsatz:

Der in § 17 Abs. 5 BAT vorgesehene Überstundenausgleich durch bezahlte Arbeitsbefreiung ist grundsätzlich auch während einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit möglich. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Zeiten der Arbeitsbefreiung schon vor dessen Erkrankung bekanntgegeben hat.



7 AZR 531/82

-----  
9 Sa 123/82 Frankfurt am Main

Verkündet am  
4. September 1985

Zeuner,

Amtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

# Im Namen des Volkes!

## Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30. Januar 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Roeper und



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Nehring und  
Schmalz für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des  
Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom  
5. August 1982 - 9 Sa 123/82 - wird zurückge-  
wiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger steht als Krankenpfleger im Kreiskrankenhaus  
B                    in den Diensten des beklagten Landkreises. Auf das  
Arbeitsverhältnis der Parteien findet der BAT in der für die  
Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände geltenden Fassung  
(VKA) kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung Anwendung. Der  
Kläger verlangt von der Beklagten Vergütung für 40,75 Überstunden  
in der rechnerisch unstreitigen Höhe von 529,75 DM brutto.

In den Monaten Mai und Juni 1981 hatte der Kläger insgesamt  
48 Überstunden geleistet. Hiervon konnte er anschließend 7,25  
Stunden abfeiern. Hinsichtlich der verbliebenen 40,75 Stunden sah  
der im Juni aufgestellte Dienstplan für den Monat Juli 1981 Ar-  
beitsbefreiung am 7. und 8. Juli 1981 sowie vom 13. bis  
16. Juli 1981 vor. In der Zeit vom 6. bis 31. Juli 1981 war  
der Kläger arbeitsunfähig krank. Er erhielt neben dem Juligehalt  
den Überstundenzuschlag für 40,75 Stunden. Nachdem der Kläger



wieder arbeitsfähig war, lehnte es der Beklagte ab, für die geleisteten Überstunden erneut Arbeitsbefreiung im Dienstplan vorzusehen.

Der Kläger vertritt die Auffassung, eine Arbeitsbefreiung zum Zwecke des Ausgleichs von Überstunden sei während seiner krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit im Juli 1981 nicht möglich gewesen. Für diese Zeit habe er Anspruch auf Krankenbezüge gehabt und ausschließlich solche erhalten. Da der Beklagte sich weigere, ihm Arbeitsbefreiung zu gewähren, müsse er ihm die Vergütung für 40,75 Stunden in Höhe von 529,75 DM brutto zahlen.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger  
529,75 DM brutto zu zahlen.

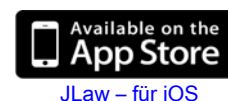
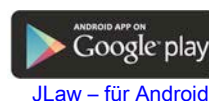
Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er vertritt die Auffassung, er sei seiner tariflichen Verpflichtung durch die Arbeitsbefreiung des Klägers im Juli 1981 nachgekommen. Maßgebend hierfür sei der Dienstplan für den Monat Juli 1981, der im Vormonat unter Beteiligung des Personals aufgestellt worden sei. Daß der Kläger durch seine Erkrankung die dienstplanmäßig arbeitsfreien Tage nicht nach seinen Wünschen einer Freizeitgestaltung habe nutzen können, falle nicht in seine - des Beklagten - Risikosphäre.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage ab-



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



gewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsanspruch weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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

Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen; denn der Kläger hat keinen Anspruch auf die geltend gemachte Überstundenvergütung.

I. Der den Ausgleich von Überstunden regelnde § 17 Abs. 5 BAT lautet:

"(5) Überstunden sind grundsätzlich bis zum Ende des nächsten Kalendermonats durch entsprechende Arbeitsbefreiung auszugleichen. Für die Zeit, in der Überstunden ausgeglichen werden, werden die Vergütung (§ 26) und die in Monatsbeträgen festgelegten Zulagen fortgezahlt. Im übrigen wird für die ausgeglichenen Überstunden nach Ablauf des Ausgleichszeitraumes lediglich der Zeitzuschlag für Überstunden (§ 35 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a) gezahlt. Für jede nicht ausgeglichene Überstunde wird die Überstundenvergütung (§ 35 Abs. 3 Unterabs. 2) gezahlt."

Da der Kläger als Krankenpfleger in einem Krankenhaus tätig ist, finden auf ihn die "Sonderregelungen für Angestellte in Kranken-, Heil-, Pflege- und Entbindungsanstalten sowie in sonstigen Anstalten und Heimen, in denen die betreuten Personen in ärztlicher Behandlung stehen" (SR 2 a BAT) Anwendung. Gemäß Nr. 6 Abschnitt A Ziffer 3 der SR 2 a BAT gelten deshalb im Entscheidungsfalle anstelle des Satzes 1 des § 17 Abs. 5 BAT die folgenden Sätze:



"Überstunden sollen möglichst im Laufe eines Monats, spätestens innerhalb von drei Monaten, durch entsprechende Arbeitsbefreiung ausgeglichen werden. Bei Notständen (z.B. Epidemien) kann der Zeitraum auf sechs Monate ausgedehnt werden."

II. Das Landesarbeitsgericht hat im wesentlichen ausgeführt, der Beklagte habe seine Pflicht aus § 17 Abs. 5 BAT erfüllt, indem er den Kläger unter Fortzahlung der Vergütung für 40,75 Stunden von der Arbeit befreit habe. Denn ob der Arbeitgeber den geschuldeten Freizeitausgleich gewährt habe, lasse sich grundsätzlich nur nach dem Inhalt des Dienstplans beantworten. Zu einer weitergehenden Leistung als der Änderung des Dienstplans sei der Arbeitgeber nicht verpflichtet; er habe insbesondere nicht sicherzustellen, daß der Arbeitnehmer die ihm gewährte Freistellung von der Arbeit zu seiner persönlichen Entspannung nutzen könne. Dieser Zweck sei von den Tarifvertragsparteien nicht erkennbar angestrebt worden. Die tarifliche Regelung verfolge vielmehr das Ziel, Überstunden grundsätzlich als eine vorweggenommene Arbeitsleistung zu behandeln, die es durch einen nachfolgenden Freizeitausgleich in die regelmäßige Arbeitszeit (§ 15 Abs. 1, Abs. 8 Satz 3 BAT) einzuordnen gelte. Zwar habe der Kläger die ihm eingeräumte Freizeit wegen seiner Arbeitsunfähigkeit nicht praktisch nutzen können; aus dem BAT werde aber nicht ersichtlich, daß der Beklagte als Arbeitgeber dieses Nutzungsrisiko tragen müßte. § 9 BUrlG sei eine Ausnahmeregelung; im übrigen komme auf eine vom Arbeitgeber gewährte bezahlte Freistellung eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers voll zur Anrechnung. Krankenvergütung gemäß § 37 Abs. 1 BAT habe dem Kläger nicht zugestanden, denn er habe be-



reits infolge einer Vorverlegung seiner Arbeit bezahlte Freizeit erhalten; die Arbeit an den Tagen im Juli 1981 sei nicht infolge der Arbeitsunfähigkeit ausgefallen.

III. Diesen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts tritt der Senat bei. Der Ausgleich geleisteter Überstunden durch bezahlte Arbeitsbefreiung gemäß § 17 Abs. 5 BAT ist grundsätzlich auch während einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit möglich (Uttlinger/Breier/Kiefer, BAT, § 17 Erl. 7). Das gilt jedenfalls dann, wenn - wie hier - der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Zeiten der Arbeitsbefreiung schon vor dessen Erkrankung bekannt gegeben hat.

1. Der Argumentation des Klägers, zur Erfüllung seines Anspruchs auf Arbeitsbefreiung hätte er von einer bestehenden Arbeitspflicht freigestellt werden müssen, was jedoch nicht möglich gewesen sei, weil seine Arbeitspflicht bereits infolge der Arbeitsunfähigkeit entfallen sei, ist das Landesarbeitsgericht mit Recht nicht gefolgt. Es ist zutreffend davon ausgegangen, daß sich die Frage, ob ein "Ausgleich durch Arbeitsbefreiung" im Sinne des § 17 Abs. 5 BAT während einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit möglich ist, nicht anhand begrifflicher Erwägungen oder allgemeiner schuldrechtlicher Grundsätze, sondern nur durch Auslegung der Tarifvorschrift selbst beantworten läßt.

Nach dem Wortsinn bedeutet "Arbeitsbefreiung" die Freistellung des Arbeitnehmers von einer bestehenden Arbeitspflicht. Das geschieht durch eine entsprechende Erklärung des Arbeitgebers



gegenüber dem Arbeitnehmer, durch die der Arbeitgeber auf sein vertragliches Recht auf Leistung der versprochenen Dienste in einem bestimmten Umfang verzichtet und damit die entsprechende Dienstleistungspflicht des Arbeitnehmers zum Erlöschen bringt.

Im Streitfalle hatte der Beklagte bei der Aufstellung des Dienstplanes für den Monat Juli 1981 den Ausgleich der Überstunden des Klägers durch entsprechende Arbeitsbefreiung vorgesehen. Dieser Dienstplan wurde dem Personal noch im Juni 1981 bekanntgegeben. Die Bekanntgabe des Dienstplans bedeutete zugleich die Erklärung des Beklagten an den Kläger, daß er ihm in dem aus dem Dienstplan ersichtlichen Umfang Arbeitsbefreiung erteile. Hierdurch war die sonst aufgrund seines Arbeitsvertrages in Verb. mit § 15 Abs. 1 BAT bestehende Verpflichtung des Klägers, wöchentlich im Durchschnitt 40 Stunden für den Beklagten zu arbeiten, entsprechend reduziert worden. Diese zeitweilige Verminderung des Umfangs der vertraglichen Dienstleistungspflicht des Klägers wurde mit der Bekanntgabe des Dienstplanes an den Kläger wirksam. Damit hatte der Beklagte den tariflichen Anspruch des Klägers auf Arbeitsbefreiung als Ausgleich geleisteter Überstunden erfüllt.

Daß der Kläger später arbeitsunfähig krank wurde und deshalb an den Tagen, für die er von der Arbeitspflicht freigestellt worden war, ohnehin nicht arbeiten konnte, ändert hieran nichts. Die den Überstundenausgleich regelnde Vorschrift des § 17 Abs. 5 BAT verlangt mit dem Ausdruck "Arbeitsbefreiung" vom Arbeitgeber nur die Entbindung des Arbeitnehmers von seiner vertraglichen



Arbeitspflicht im Umfang der geleisteten Überstunden, nicht aber darüber hinaus die Verschaffung einer zu Erholungszwecken nutzbaren arbeitsfreien Zeit. Aus dem Zusammenhang der Regelungen des § 17 Abs. 1 und 5 BAT ergibt sich, daß die Tarifvertragsparteien die Leistung von Überstunden einschließlich ihres späteren Ausgleichs durch Arbeitsbefreiung grundsätzlich nur als Arbeitszeitverlegung im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit behandeln wollten. Überstunden sollen in der Regel vorweggenommene Arbeitsleistung sein; der spätere Freizeitausgleich ist lediglich der zweite zur Arbeitszeitverlegung erforderliche Akt.

Gemäß § 17 Abs. 1 Unterabs. 2 BAT sind Überstunden auf dringende Fälle zu beschränken; dennoch notwendig gewordene Überstunden sind gemäß § 17 Abs. 5 Satz 1 BAT "grundsätzlich" durch entsprechende Arbeitsbefreiung auszugleichen. Eine zusätzliche Überstundenvergütung wird nur für nicht ausgeglichene Überstunden nach Ablauf des Ausgleichszeitraumes gezahlt (§ 17 Abs. 5 Satz 4 BAT). Im übrigen werden die Überstunden - abgesehen vom Zeitzuschlag für Überstunden nach § 35 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a BAT - mit der normalen Vergütung für den Ausgleichszeitraum, in dem die Freistellung von der Arbeit erfolgt ist, abgegolten (§ 17 Abs. 5 Satz 2 BAT). Sie werden dann so behandelt, als wären diese Arbeitsstunden erst im Ausgleichszeitraum zu leisten gewesen.

Diese Regelung macht deutlich, daß Überstunden grundsätzlich nicht zu endgültiger Mehrarbeit über den Umfang der regelmäßigen tariflichen Arbeitszeit hinaus und damit auch nicht zu einer zu-



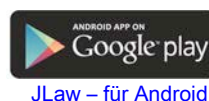
sätzlichen Vergütungspflicht des Arbeitgebers führen sollen. Vielmehr sollen die Überstunden durch die sie ausgleichende Arbeitsbefreiung in den Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit dergestalt eingefügt werden, daß die Überstundenarbeit als Vorausleistung auf die vom Arbeitnehmer später im Ausgleichszeitraum zu erbringende Arbeitsleistung erscheint. Dann aber kann die durch die Arbeitsbefreiung als Überstundenausgleich gewonnene Freizeit des Arbeitnehmers rechtlich keine andere Qualität haben als seine sonstige arbeitsfreie Zeit; denn durch die Leistung der Überstunden und ihren Ausgleich durch Arbeitsbefreiung findet lediglich eine Verlagerung der Arbeitszeit und damit notwendig auch der arbeitsfreien Zeit des Arbeitnehmers statt. Ebensowenig wie der Arbeitgeber sonst dem Arbeitnehmer dafür einzustehen braucht, daß dieser an der beliebigen Nutzung seiner arbeitsfreien Zeit nicht durch Krankheit gehindert ist, trägt der Arbeitnehmer dieses Risiko bei der durch Arbeitsbefreiung als Überstundenausgleich gewonnenen Freizeit.

2. Entgegen der Meinung der Revision können weder Grundgedanken des Entgeltfortzahlungsrechts bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit noch solche des § 9 BUrlG zur Auslegung des § 17 Abs. 5 BAT herangezogen werden. Diese gesetzlichen Regelungen dienen anderen Zwecken und beantworten gerade nicht die hier entscheidende Frage, ob die Tarifvertragsparteien des BAT dem Arbeitgeber eine Gewährleistungspflicht für die Möglichkeit zur Freizeitnutzung auferlegen wollten.

a) Die Rechtsgrundsätze der Entgeltsfortzahlung im Krankheits-



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



falle (hier § 616 Abs. 2 BGB, § 37 BAT) sichern nur die Vergütung des Arbeitnehmers, nicht aber die Nutzung seiner Freizeit. Diese Grundsätze beschränken sich darauf, den Arbeitnehmer vor einem Verdienstausschlag zu schützen, den er infolge seiner Arbeitsunfähigkeit bei Nichteingreifen dieser Grundsätze nach der allgemeinen Vorschrift des § 323 BGB erleiden würde. Der Anspruch auf Krankenvergütung setzt deshalb nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. grundlegend Urteil vom 22. August 1967 - 1 AZR 100/66 - AP Nr. 42 zu § 1 ArbkrankenheitsG; zuletzt z.B. Urteil vom 25. Mai 1983 - 5 AZR 236/80 - AP Nr. 53 zu § 1 LohnFG sowie das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmte Urteil vom 9. Mai 1984 - 5 AZR 412/81 -) voraus, daß die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit die alleinige Ursache für den Ausfall der Arbeitsleistung war. Der Arbeitnehmer ist mithin lediglich so zu stellen, wie wenn er gesund gewesen wäre; nur wenn er im Falle seiner Gesundheit gearbeitet hätte, erhält er Krankenvergütung.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt, daß dem Kläger für die Tage seiner Freistellung im Juli 1981 unabhängig davon, ob er einen erneuten Anspruch auf bezahlte Arbeitsbefreiung hatte, keine Krankenvergütung nach § 37 BAT zustand. Denn angesichts der unstreitig fortgezahlten regelmäßigen Vergütung konnte dem Kläger durch seine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit kein Einkommensverlust entstehen. Entgangen ist ihm lediglich nutzbare Freizeit. Selbst wenn § 17 Abs. 5 BAT dahin auszulegen wäre, daß der Arbeitgeber diese Freizeit nachzugewähren hätte, war der Kläger in finanzieller Hinsicht bereits



so gestellt, als sei er gesund gewesen. Die Grundgedanken der Vergütungssicherung im Krankheitsfalle bleiben mithin bei jedem Ergebnis der im Streitfall zu entscheidenden Auslegungsfrage unberührt und können deshalb auch zu ihrer Entscheidung nichts beitragen.

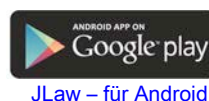
Auf diese Vergütungssicherung beschränkt sich das geltende Lohnfortzahlungsrecht, soweit es dem Arbeitnehmer infolge seiner Krankheit eine Sonderstellung im Vergleich zu sonstigen Arbeitsverhinderungen einräumt. Von dem Grundsatz, daß die Nutzungsmöglichkeit der Freizeit in die Risikosphäre des Arbeitnehmers selbst fällt, macht es auch für den Fall der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit keine Ausnahme. Das Lohnfortzahlungsrecht vermag deshalb keinen Hinweis dafür zu geben, ob der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Freizeit, die dieser infolge Krankheit nicht sinnvoll nutzen konnte, nachzugewähren hat.

b) Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß die Nutzungsmöglichkeit arbeitsfreier Zeiten in die Risikosphäre des Arbeitnehmers fällt, enthalten allerdings § 9 BUrlG und die entsprechende Regelung des § 47 Abs. 6 Unterabs. 2 BAT. Nach diesen Vorschriften sind Tage, an denen der Arbeitnehmer während seines Urlaubs krankheitsbedingt arbeitsunfähig ist, auf den Jahresurlaub nicht anzurechnen.

Auch diese Vorschriften ergeben indessen für die Auslegung des § 17 Abs. 5 BAT nichts. Sie beruhen auf speziellen Grundsätzen gerade des Urlaubsrechts, insbesondere dem Erholungszweck



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

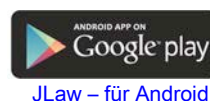


des Urlaubs: Der Arbeitnehmer soll in jedem Kalenderjahr eine bestimmte Zeitspanne zur freien Verfügung haben, um sich erholen zu können. An Tagen, an denen der Arbeitnehmer arbeitsunfähig ist, kann dieser Zweck nicht erreicht werden (vgl. statt aller z.B. Stahlhacke in Gemeinschafts-Kommentar zum BUrLG, 4. Aufl., § 9 Rz 1). Die für die Auslegung des § 17 Abs. 5 BAT maßgebliche Frage ist aber gerade erst, ob die Tarifvertragsparteien mit dem Überstundenausgleich durch Arbeitsbefreiung einen dem Erholungsurlaub vergleichbaren Zweck verfolgen, etwa dem Arbeitnehmer eine Freizeit von der besonderen Qualität zu verschaffen, daß sie zu seiner Erholung geeignet ist. Gerade diese Frage, die auch für die Anwendbarkeit des § 9 BUrLG auf einen unbezahlten Sonderurlaub entscheidend ist (vgl. z.B. BAG Urteile vom 1. Juli 1974 - 5 AZR 600/73 - AP Nr. 5 zu § 9 BUrLG; vom 30. Juni 1976 - 5 AZR 246/75 - AP Nr. 3 zu § 7 BUrLG Betriebsferien; vom 17. November 1977 - 5 AZR 599/76 - AP Nr. 8 zu § 9 BUrLG; vom 13. August 1980 - 5 AZR 296/78 - AP Nr. 1 zu § 1 BUrLG Unbezahlter Urlaub; vom 25. Mai 1983 - 5 AZR 236/80 - AP Nr. 53 zu § 1 LohnFG), ist jedoch für § 17 Abs. 5 BAT zu verneinen. Die tarifliche Regelung des Ausgleichs der Überstunden durch Arbeitsbefreiung will den Arbeitnehmer von einer Überbeanspruchung seiner Arbeitskraft schützen. Außerdem trägt sie dem Interesse des öffentlichen Arbeitgebers Rechnung, der wegen seiner Bindung an das Haushaltsrecht in besonderem Maße darauf angewiesen ist, daß die seinen Bediensteten zu zahlenden Vergütungsbeträge möglichst weitgehend im voraus feststellbar bleiben.

3. Nach alledem hat die Erkrankung des Klägers im Juli 1981



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

keinen Einfluß auf die Wirksamkeit der ihm vom Beklagten zuvor erteilten Arbeitsbefreiung, so daß er eine besondere Überstundenvergütung nicht mehr beanspruchen kann.

Ob eine Freistellung im Sinne des § 17 Abs. 5 BAT - wie das Landesarbeitsgericht meint - nicht möglich wäre für Zeiten, in denen die Arbeitsunfähigkeit des Angestellten im Zeitpunkt der Freistellungserklärung des Arbeitgebers bereits feststeht, brauchte der Senat nicht zu entscheiden.

Dr. Seidensticker

Roeper

Dr. Steckhan

Nehring

Schmalz



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)