

Aktenzeichen: 9 AZR 634/99
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 24. Oktober 2000
- 9 AZR 634/99 -

I. Arbeitsgericht
Ludwigshafen Kammer Landau

Urteil vom 28. Oktober 1998
- 6 Ca 441/98 L -

II. Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Urteil vom 2. Juli 1999
- 3 Sa 1378/98 -

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

Entscheidungsstichwort:

Urlaubsentgelt; Bereitschaftsdienst; Rufbereitschaft

Gesetz:

BUrlG §§ 1, 11; ArbZG § 5

Leitsatz:

Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft sind keine Überstunden iSv. § 11
Abs. 1 Satz 1 BUrlG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 634/99
3 Sa 1378/98
Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. Oktober 2000

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Oktober 2000 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Leinemann, den Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Reinecke, die ehrenamtlichen Richter Fox und Dr. Klosterkemper für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 2. Juli 1999 - 3 Sa 1378/98 - wird zurückgewiesen.



Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Höhe von Urlaubsentgelt.

Die Klägerin ist seit 1. Oktober 1995 in der von der Beklagten betriebenen Rehabilitationsklinik beschäftigt, seit 1. Juli 1997 als Oberärztin. Das monatliche Bruttogehalt beträgt 7.000,00 DM. In dem schriftlichen Arbeitsvertrag ist die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit mit 38,5 Stunden vereinbart. Außerdem ist bestimmt, daß „die ärztlichen Bereitschaftsdienste“ pauschal mit 250 DM pro Dienst vergütet werden. Monatlich wird die Klägerin regelmäßig zu fünf bis sieben Bereitschaftsdiensten von je acht Stunden herangezogen. Aufgrund einer mündlichen Vereinbarung hat die Klägerin beim Einsatz von Ärzten im Praktikum auch Hintergrunddienste (Rufbereitschaft) zu leisten. Hierfür ist ein Entgelt von 100 DM pro Dienst vereinbart. Die Hintergrunddienste werden unter den Ärzten nach demselben Schlüssel verteilt wie die Bereitschaftsdienste.

Die Beklagte bezog zunächst die für die Bereitschafts- und Hintergrunddienste gezahlte Vergütung in die Berechnung des Urlaubsentgelts ein. Seit Herbst 1996 läßt sie diesen Arbeitsverdienst außer Ansatz, weil es sich um die Vergütung für Überstunden im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG handele. Für den der Klägerin zwischen dem 17. Oktober 1996 und dem 24. Oktober 1997 gewährten Urlaub hätte sich sonst ein um 2.833,50 DM brutto höheres Urlaubsentgelt ergeben.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die Beklagte habe weiterhin die für die Bereitschaften gezahlten Entgelte für die Berechnung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen und hat zunächst beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 2.833,50 DM brutto nebst 4 % Zinsen aus dem sich hieraus ergebenden Nettobetrag seit 27. Mai 1998 zu zahlen,
2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin während Urlaub und Erkrankung Entgeltfortzahlung unter Berücksichtigung der in den letzten 13 Wochen vor



Urlaubsbeginn bzw. Krankheitsbeginn angefallenen Bereitschafts- und Hintergrunddienste zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat den Klageanträgen entsprochen. Hiergegen hat die Beklagte Berufung eingelegt und die Klägerin Anschlußberufung. Diese betrifft den Unterschiedsbetrag zu dem Urlaubsentgelt, das sich bei einer Berücksichtigung der Bereitschaftsdienstvergütung der Klägerin für zwischen dem 22. Mai 1998 und dem 8. Januar 1999 gewährten Urlaub ergibt.

Die Klägerin hat insoweit beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin über den Klageantrag zu 1) hinaus weitere 1.737,50 DM brutto nebst 4 % Zinsen aus dem Nettobetrag seit 15. März 1999 zu zahlen.

Die Klägerin hat zuletzt außerdem beantragt

festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin während Urlaubszeiten Urlaubsentgelt unter Berücksichtigung der in den letzten 13 Wochen vor Urlaubsbeginn regelmäßig angefallenen Bereitschafts- und Hintergrunddienste zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und der Anschlußberufung stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt deren Zurückweisung.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben richtig entschieden.

I. Das der Beklagten nach Ablauf der Frist des § 320 Abs. 2 ZPO zugestellte Urteil weist entgegen der Revision keine Unrichtigkeiten des Tatbestandes auf, die ohne Sachprüfung zu seiner Aufhebung führen. Daß die Klägerin erst seit Sommer



1997 zu Hintergrunddiensten herangezogen wird, ergibt sich aus dem vom Landesarbeitsgericht zulässig (§ 543 Abs. 2 ZPO) in Bezug genommenen Tatbestand des Arbeitsgerichts. Die Behauptung der Beklagten, seit Sommer 1998 beschäftige sie keine Ärzte im Praktikum, so daß die angestellten Ärzte keine Hintergrunddienste (mehr) zu haben leisten, ist Inhalt des Protokolls der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht (§ 561 Abs.1 ZPO).

II. Die Klägerin hat Anspruch auf Zahlung von 4.571,00 DM als weiteres Urlaubsentgelt für den zwischen Herbst 1996 und Januar 1999 erhaltenen Urlaub.

1. Der Anspruch der Klägerin folgt aus § 611 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 1 BUrlG. Danach hat der Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Der Arbeitgeber hat den Arbeitnehmer für die Dauer des Urlaubs von der Arbeit bezahlt freizustellen. In der Höhe bemißt sich das für diesen Zeitraum geschuldete Urlaubsentgelt grundsätzlich nach dem in den letzten dreizehn Wochen vor Urlaubsantritt gezahlten durchschnittlichen Arbeitsverdienst. Aus der Durchschnittsvergütung des Bemessungszeitraums ist nur der zusätzlich für Überstunden gezahlte Arbeitsverdienst herauszunehmen (§ 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG).

2. Bereitschafts- und Hintergrunddienste sind keine Überstunden.

a) Im Bundesurlaubsgesetz ist der Begriff Überstunden nicht bestimmt. Es ist daher davon auszugehen, daß der Begriff im Gesetz in seiner allgemein üblichen Bedeutung verwendet wird. Überstunden leistet danach regelmäßig ein Arbeitnehmer, wenn er über die für sein Beschäftigungsverhältnis geltende regelmäßige Arbeitszeit hinaus arbeitet. Für sie ist kennzeichnend, daß sich der Inhalt der vom Arbeitnehmer in dieser Zeit geschuldeten Arbeitsleistung nicht ändert. Der Arbeitnehmer arbeitet lediglich „länger als üblich“ und insoweit „außerhalb seiner regelmäßigen Arbeitszeit“.

b) Bereitschaftsdienst ist nach allgemeinem Verständnis gegeben, wenn der Arbeitnehmer sich an einer vom Arbeitgeber festgelegten Stelle innerhalb oder außerhalb des Betriebs aufzuhalten hat, um bei Bedarf seine volle Arbeitstätigkeit unverzüglich aufzunehmen. Bereitschaftsdienst beschränkt den Arbeitnehmer mithin in der Wahl seines Aufenthaltsortes und verpflichtet ihn zugleich, jederzeit auf Abruf tätig zu werden (*BAG 21. November 1991 - 6 AZR 551/89 - BAGE 69, 85*). Hintergrunddienst (Rufbereitschaft) verpflichtet den Arbeitnehmer ebenfalls, auf Abruf die Arbeit aufzunehmen. Er kann sich hierfür an einem Ort seiner Wahl aufhalten, der dem Arbeitgeber



anzuzeigen ist oder von dem aus er über „Piepser“ oder „Handy“ jederzeit erreichbar ist (BAG 19. Dezember 1991 - 6 AZR 592/89 - AP BMT-G II § 67 Nr. 1 = EzA BGB § 611 Arbeitsbereitschaft Nr. 1; 29. Juni 2000 - 6 AZR 900/98 - zur Veröffentlichung vorgesehen).

Beide Formen der Bereitschaft binden den Arbeitnehmer für einen „außerhalb seiner regelmäßigen Arbeitszeit“ liegenden Zeitraum. Dabei handelt es sich aber um kein Merkmal dieser Dienste. Hiermit wird lediglich ausgedrückt, daß Arbeitnehmer und Arbeitgeber üblicherweise arbeitsvertraglich eine bestimmte Stundenzahl in der Woche als regelmäßige Arbeitszeit festlegen und zusätzlich vereinbaren, daß der Arbeitnehmer außerdem Bereitschaften zu leisten hat. Der Arbeitnehmer erbringt mit ihnen eine andere, zusätzliche Leistung, indem er während der Bereitschaftszeiten dem Arbeitgeber auf Abruf zur Verfügung steht. Soweit der Arbeitnehmer zur Arbeit abgerufen wird, erbringt er dann zwar seine volle geschuldete Arbeit. Trotzdem sind diese Arbeitszeiten nach allgemeinem Verständnis keine Überstunden, sondern werden je nach vertraglicher Vereinbarung mit dem für Überstunden vereinbarten Entgelt vergütet oder sie sind - wie hier - mit einer Pauschale abgegolten.

c) Die Begründung des Landesarbeitsgerichts, wegen der arbeitsvertraglichen Verpflichtung der Klägerin zur Leistung von Bereitschaften gehörten diese zur „regelmäßigen Arbeitszeit“ und seien deshalb nach § 11 Abs.1 Satz 1 BUrlG zu berücksichtigen, ist mißverständlich. Für die Berücksichtigung von Entgeltbestandteilen bei der Berechnung des Urlaubsentgelts ist unerheblich, ob der Arbeitnehmer den Verdienst für eine Tätigkeit erhalten hat, die er vertraglich schuldete oder ob er über das vertraglich vereinbarte Maß hinaus gearbeitet hat.

Der Einwand der Beklagten, das Urteil sei insoweit nicht nachvollziehbar, greift gleichwohl nicht durch. Das Landesarbeitsgericht ist mit der Zuordnung der Bereitschaften zur regelmäßigen Arbeitszeit erkennbar von dem festgestellten (§ 561 Abs. 2 ZPO) übereinstimmenden Sachvortrag der Parteien ausgegangen. Danach werden die Bereitschaften planmäßig nach einem feststehenden Schlüssel unter den Ärzten verteilt. Hierauf beziehen sich seine Ausführungen, nämlich auf den Umstand, daß die Klägerin diese Dienste regelmäßig leistete und sie ohne die urlaubsbedingte Freistellung ebenfalls zum Bereitschafts- und Hintergrunddienst eingeteilt worden wäre.



d) Für die arbeitsvertragliche Abgrenzung von Überstunden und Bereitschaften ist die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 3. Oktober 2000 (- *Rs C-303/98* -) ohne Bedeutung. Der EuGH hat dort einen ärztlichen Bereitschaftsdienst „in Form persönlicher Anwesenheit in der Gesundheitseinrichtung“ insgesamt als Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung angesehen. Die Auslegung betrifft den öffentlich-rechtlichen Arbeitszeitschutz und damit die Frage, ob der deutsche Gesetzgeber die dem Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer dienende Richtlinie mit dem Arbeitszeitgesetz zutreffend umgesetzt hat. Danach ist fraglich, ob die Zuordnung des Bereitschaftsdienstes zur Ruhezeit iSv. § 5 ArbZG den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen gerecht wird. Im Streit der Parteien ist indessen nicht die vom Arbeitgeber zu gewährleistende Einhaltung der in § 5 Abs. 1 ArbZG vorgesehenen Ruhezeiten von elf Stunden oder die Zulässigkeit des Ausgleichs gekürzter Ruhezeiten nach § 5 Abs. 3 ArbZG bei Bereitschaftsdiensten in Krankenhäusern.

3. Die von der Beklagten erhobenen Einwände gegen die Höhe der von der Klägerin verlangten Zahlung greifen nicht durch.

a) Für eine Anwendung der Urlaubsbestimmungen des Bundes-Angestelltentarifvertrags, wie von der Beklagten erstmals in der Revision geltend gemacht wird, ist kein Raum. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der nach § 47 Abs. 2 Unterabs. 2 BAT zu zahlende Aufschlag zur Urlaubsvergütung von 108 % des Tagesdurchschnitts sich nach der für Bereitschaftsdienste und für Hintergrunddienste des vorangegangenen Kalenderjahres gezahlten Vergütung richten soll und nicht wie bisher nach dem Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen nach § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrIG.

b) Auf die Erwägungen der Revision, die Klägerin habe als leitende Angestellte keinen Anspruch auf Überstundenvergütung, kommt es nicht an. Die Parteien streiten nicht über die Vergütung von Überstunden. Die von der Beklagten angezogene Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 17. November 1966 (- 5 AZR 225/66 - *BA-GE 19, 126*) ist nicht einschlägig. Dort hat der Fünfte Senat ausgeführt, bei einem leitenden Angestellten komme eine besondere Vergütung für Überstunden mangels ausdrücklicher Vereinbarung nur in Betracht, wenn seine vertraglichen Bezüge lediglich eine bestimmte zeitliche Normalleistung abgelten sollen oder wenn zusätzliche Arbeiten außerhalb seines eigentlichen Aufgabenkreises übertragen werden. Die Vergütung der von der Klägerin zusätzlich erbrachten Dienste haben die Parteien zudem ausdrücklich vereinbart.



III. Auch soweit sie sich gegen die von der Klägerin begehrte Feststellung wendet, ist die Revision ohne Erfolg.

1. Der Feststellungsantrag ist zulässig.

a) Es handelt sich um eine Zwischenfeststellungsklage iSv. § 256 Abs. 2 ZPO. Eine solche Klage ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht an die jeweils positiv festzustellende Voraussetzung gebunden, daß der Kläger ein rechtliches Interesse iSv. § 256 Abs. 1 ZPO an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses hat. Sie ist zulässig, wenn die begehrte Feststellung für den verfolgten prozessualen Anspruch vorgreiflich ist. Die Vorgreiflichkeit ersetzt das rechtliche Interesse (vgl. BAG 24. April 1996 - 4 AZR 876/94 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Waldarbeiter Nr. 1 mwN). Mit der Klage wird bezweckt, die Rechtskraftwirkung des Urteils über den geltend gemachten prozessualen Anspruch hinaus auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis zu erstrecken und damit auf die tragenden Entscheidungsgründe auszudehnen.

b) Die von der Klägerin verlangte Feststellung betrifft ein Rechtsverhältnis iSv. § 256 ZPO, nämlich eine rechtlich geregelte Beziehung einer Person zu einer anderen Person (so schon RG 27. Januar 1934 - II 276/33 - RGZ 144, 54 und dem folgend die ständige Rechtsprechung des BAG und des BGH vgl. BGH 15. Oktober 1956 - III ZR 226/55 - BGHZ 22, 43; BAG 22. März 1990 - 6 AZR 270/87 - nv.). Eine Feststellungsklage muß sich nicht notwendig auf das Rechtsverhältnis im ganzen erstrecken. Sie kann auch einzelne Beziehungen oder Folgen aus dem Rechtsverhältnis betreffen. Insofern kann sie auch auf die Feststellung eines Teil-Rechtsverhältnisses, aber auch auf den Umfang oder den Inhalt einer Leistungspflicht gerichtet sein. Einzelne rechtserhebliche Vorfragen oder Elemente eines Rechtsverhältnisses oder bloße Grundlagen für die Berechnung eines Anspruchs können dagegen nicht zum Inhalt eines Feststellungsantrags erhoben werden (BAG 22. März 1990 aaO; BGH 12. Dezember 1994 - II ZR 269/93 - NJW 1995, 1097).

Eine solche Berechnungsgrundlage eines einheitlichen Anspruchs ist hier nicht im Streit. Die Klägerin macht zwar die Berücksichtigung nur eines Teiles des Anspruchs (§ 194 BGB) „Urlaubsentgelt“ geltend, dieser ist aber von der Zusammensetzung der Entgeltbestandteile im übrigen unabhängig und kann daher auch gesondert beurteilt werden. Damit setzt sich der Senat nicht in Widerspruch zu den Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 5. Juni 1985 (- 5 AZR 459/83 - AP HGB § 63 Nr. 39 = EzA HGB § 63 Nr. 37) und vom 19. September 1985 (- 6 AZR 460/83 - BAGE



49, 370). Dort hatte der Kläger die Feststellung beantragt, die Beklagte sei verpflichtet, „die Provisionen und Prämien der letzten dreizehn Wochen vor Urlaubsbeginn bzw. krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit in die Bemessungsgrundlage für das Urlaubsentgelt bzw. die Vergütung im Krankheitsfall einzubeziehen“. Dieser Antrag wurde als unzulässig beurteilt, weil die Höhe dieser Entgeltbestandteile von einer Schätzung abhingen und daher keiner gesonderten Entscheidung zugänglich waren.

c) Die Entscheidung über den Umfang der Entgeltverpflichtung der Beklagten ist auch vorgreiflich. Mit der Entscheidung über den Zahlungsanspruch wird allein über den prozessualen Anspruch der Klägerin entschieden (§ 322 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidung erwächst nur in diesem Umfang in Rechtskraft. Die Zahlungsverpflichtung der Beklagten wird für künftige Auseinandersetzungen nicht bindend festgestellt. Daran ändert der Umstand nichts, daß die Klägerin nach den Angaben der Beklagten nunmehr in Erziehungsurlaub ist. Dieser beendet das Arbeitsverhältnis nicht.

d) Der Antrag ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die von der Klägerin für den Umfang der Pflicht der Beklagten verwendete Formulierung, zu bezahlen seien „regelmäßige“ Dienste ist unter Berücksichtigung des Parteivorbringens auszulegen. Gemeint sind die planmäßig verteilten Dienste.

2. Der Antrag ist auch begründet, wie sich aus der Entscheidung über den Zahlungsantrag der Klägerin ergibt.

IV. Die Beklagte hat die Kosten ihrer erfolglosen Revision nach § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen.

Leinemann Düwell Reinecke

Fox Klosterkemper



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

