

Aktenzeichen: 9 AZR 93/03
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 16. März 2004
- 9 AZR 93/03 -

I. Arbeitsgericht
Herne

Schlußurteil vom 11. Dezember 2001
- 2 Ca 4373/00 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 7. November 2002
- 16 Sa 271/02 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Bereitschaftsdienst - Arbeitszeit - Kirchliche Regelung

Gesetze:

BGB §§ 618, 619; ArbZG §§ 2, 3, 7, 25

Leitsätze:

1. Bereitschaftsdienst ist seit dem 1. Januar 2004 Arbeitszeit iSv. § 2 ArbZG.
2. § 7 Abs. 4 ArbZG ermächtigt die Kirchen und öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften, in ihren Regelungen abweichend von der gesetzlichen Höchstarbeitszeit in § 3 ArbZG die Arbeitszeit über zehn Stunden werktäglich zu verlängern, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Bereitschaftsdienst fällt.
3. Schließt das Kuratorium einer Katholischen Krankenhausstiftung mit der Mitarbeitervertretung einen "Hausvertrag", ist das jedenfalls dann keine Regelung iSv. § 7 Abs. 4 ArbZG, wenn die kirchenrechtliche Mitarbeitervertretungsordnung keine Delegation der Regelungsbefugnis für Abweichungen iSv. § 7 Abs. 4 ArbZG enthält.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarbeitsgericht



9 AZR 93/03
16 Sa 271/02
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. März 2004

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

Streitverkündete:

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. März 2004 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Reinecke, den Richter am Bundesarbeits-



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



gericht Dr. Zwanziger sowie die ehrenamtlichen Richter Furche und Otto für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 7. November 2002 - 16 Sa 271/02 - wird mit folgender Maßgabe zurückgewiesen:

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, bei der Planung der Arbeitszeit für die Klägerin unter Einschluss des Bereitschaftsdienstes eine werktägliche Arbeitszeit von mehr als 10 Stunden oder im wöchentlichen Durchschnitt von 6 Kalendermonaten oder von 24 Wochen mehr als 8 Stunden werktäglich vorzusehen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, bei der Planung der Arbeitszeit der Klägerin den Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit iSd. Arbeitszeitgesetzes zu behandeln.

Die Beklagte ist eine kirchliche Stiftung. Sie betreibt das Marienhospital in H. Dort arbeitet die Klägerin als Assistenzärztin in der kinderchirurgischen Abteilung. Das Arbeitsverhältnis der Parteien richtet sich nach dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 18. Oktober 1994, in dessen § 2 bestimmt ist:

„§ 2

Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Hausvertrag und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Verträgen in der für den Arbeitgeber geltenden Fassung. Im übrigen gelten die arbeitsrechtlichen Bestimmungen des BGB und der arbeitsrechtlichen Sozialgesetze.“

Der vertraglich in Bezug genommene Hausvertrag ist zwischen der Beklagten und der bei ihr gebildeten Mitarbeitervertretung abgeschlossen worden. Er ist mit Schreiben vom 9. Oktober 1996 gekündigt worden. Die Beklagte und ihre Mitarbeiter-



vertretung haben jedoch mit einer undatierten Vereinbarung die Nachwirkung dieser Regelung vereinbart. Der Hausvertrag lautet auszugsweise:

„§ 1 Allgemeiner Geltungsbereich

- 1) Dieser Vertrag gilt für die beim Marienhospital tätigen Arbeitnehmer im Angestelltenverhältnis.
- 2) ...
- 3) Materiell entspricht dieser Vertrag den wesentlichen Bestimmungen des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT - Bund und Länder -) in der jeweiligen gültigen Fassung.

§ 2 Sonderregelung

Ebenfalls Bestandteil dieses Hausvertrages sind die Anlagen SR 2 a und SR 2 c des BAT ...

§ 15 Regelmäßige Arbeitszeit

- 1) Die regelmäßige Arbeitszeit richtet sich nach den jeweils geltenden Arbeitszeiten im Bereich des BAT - Bund und Länder -. Sie beträgt ausschließlich der Pausen wöchentlich durchschnittlich z.Z. 40 Stunden ab 01.04.1998 39 Stunden und ab 01.04.1990 38,5 Stunden.
- 2) Die regelmäßige Arbeitszeit kann verlängert werden, bis zu zehn Stunden täglich (durchschnittlich 50 Stunden wöchentlich), wenn in sie regelmäßig eine Arbeitsbereitschaft von durchschnittlich mindestens 2 Stunden täglich fällt,

bis zu elf Stunden täglich (durchschnittlich 55 Stunden wöchentlich), wenn in sie regelmäßig eine Arbeitsbereitschaft von durchschnittlich 3 Stunden täglich fällt,

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

...“

Die Beklagte ist weder Vollmitglied des Caritasverbandes noch ist sie Mitglied einer „Kommission zur Ordnung des Arbeitsvertragsrechts“ (künftig: KODA). Eine kirchliche Ausnahmeregelung, die die Beklagte von den KODA-Regelungen ausnehmen würde, liegt nicht vor.

Am 1. März 1997 erließ die Beklagte eine Dienstanweisung für die Arbeitszeiten in der Kinderchirurgie. Sie lautet wie folgt:



„Regelarbeitszeit gültig für Mitarbeiter der Klinik

Regelarbeitszeit von 7.00 Uhr - 15.30 Uhr von
montags bis freitags

Diensthabender im Bereitschaftsdienst

Montag - Donnerstag

Regelarbeitszeit	von	7.00 Uhr	-	15.30 Uhr
Arbeitsbereitschaft	von	15.30 Uhr	-	17.45 Uhr
Bereitschaftsdienst	von	17.45 Uhr	-	7.00 Uhr

Folgetag

Regelarbeitszeit	von	7.00 Uhr	-	10.00 Uhr
Arbeitsbereitschaft	von	10.00 Uhr	-	13.00 Uhr
Freizeitausgleich	von	13.00 Uhr	-	15.30 Uhr

(2,5 Std. inkl. 0,5 Std. Pause)

Freitag/Samstag

Regelarbeitszeit	von	7.00 Uhr	-	15.30 Uhr
Bereitschaftsdienst	von	15.30 Uhr	-	9.30 Uhr

Samstag/Sonntag

Bereitschaftsdienst	von	9.30 Uhr	-	9.30 Uhr
---------------------	-----	----------	---	----------

Sonntag/Montag

Bereitschaftsdienst	von	9.30 Uhr	-	7.00 Uhr
---------------------	-----	----------	---	----------

Dienst an Feiertagen

wie Sonntag/Montag

Dienst vor Feiertagen

wie Freitag/Samstag“

Während des Bereitschaftsdienstes müssen sich die Ärzte in der Klinik aufhalten. Erfahrungsgemäß fallen durchschnittlich Arbeitsleistungen von 40 % bis höchstens 49 % an. Auch die Klägerin wird für derartige Bereitschaftsdienste herangezogen.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, arbeitszeitrechtlich sei vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs der Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit zu behandeln. Er sei bei der Berechnung der höchst zulässigen Heranziehung zur Arbeit voll zu berücksichtigen. Die Beklagte könne sich nicht auf die Regeln ihres „Hausvertrages“ berufen. Dieser widerspreche den kirchenrechtlichen Vorgaben.



Die Klägerin hat zuletzt beantragt

die Beklagte zu verurteilen, bei den für sie dienstplanmäßig angeordneten Dienstzeiten Bereitschaftsdienstzeiten als Arbeitszeiten gem. § 2 ArbZG zu berücksichtigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und das Landesarbeitsgericht die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin hat in der Revision beantragt, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, bei der Planung der Arbeitszeit für die Klägerin unter Einschluss des Bereitschaftsdienstes eine werktägliche Arbeitszeit von mehr als zehn Stunden oder im wöchentlichen Durchschnitt von sechs Kalendermonaten oder 24 Wochen mehr als acht Stunden werktäglich vorzusehen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Klägerin hat Anspruch darauf, dass die Beklagte bei der Erstellung von Dienstplänen für die Klägerin die gesetzlichen Höchstarbeitszeiten nach § 3 ArbZG einhält.

A. Die Klage ist zulässig.

Der in der Revisionsinstanz gestellte Sachantrag entspricht dem bereits mit der Klageschrift verfolgten Prozessziel. Da er sich auch auf den in der Berufungsinstanz festgestellten Sachverhalt stützt, konnte der Senat in der Sache entscheiden (vgl. BAG 5. November 1985 - 1 ABR 49/83 - BAGE 50, 85, 92; 17. Oktober 1972 - 1 AZR 86/72 - AP BGB § 630 Nr. 8 = EzA BGB § 630 Nr. 4).

Der Antrag ist auch bestimmt genug (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Er geht von dem arbeitszeitrechtlichen Begriff des Bereitschaftsdienstes aus. Das ist die Zeitspanne, während derer der Arbeitnehmer, ohne dass er unmittelbar am Arbeitsplatz anwesend sein müsste, sich für Zwecke des Betriebes an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle innerhalb oder außerhalb des Betriebes aufzuhalten hat, damit er erforderlichenfalls seine volle Arbeitstätigkeit sofort oder zeitnah aufnehmen kann (BAG



18. Februar 2003 - 1 ABR 2/02 - AP BGB § 611 Arbeitsbereitschaft Nr. 12 = EzA ArbZG § 7 Nr. 4, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

B. Der auf künftige Unterlassung gerichtete Klageantrag ist nach dem zum Zeitpunkt der Revisionsverhandlung geltenden Recht zu behandeln, unabhängig davon, ob die maßgeblichen Bestimmungen bereits zum Zeitpunkt des Erlasses des landesarbeitsgerichtlichen Urteils gegolten haben (*ArbGV-Düwell § 73 ArbGG Rn. 54*). Danach ist die Klage begründet.

I. Die Beklagte ist nach § 618 Abs. 1 BGB, § 3 ArbZG verpflichtet, es zu unterlassen, die Klägerin über die gesetzliche Höchstarbeitszeit hinaus in Anspruch zu nehmen. Das hat sie in Abkehr von ihrer bisherigen Praxis bei der in Krankenhäusern üblichen Dienstplangestaltung zu gewährleisten.

1. Nach § 618 Abs. 1 BGB hat der Dienstberechtigte, also auch der Arbeitgeber, Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, dass der Verpflichtete, also der Arbeitnehmer, gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet. Diese Pflicht des Arbeitgebers wird durch die Normen des staatlichen Arbeitsschutzrechts konkretisiert. Ihre Einhaltung wird damit zugleich als arbeitsrechtliche Pflicht geschuldet (*BAG 10. März 1976 - 5 AZR 34/75 - AP BGB § 618 Nr. 17 = EzA BGB § 618 Nr. 2*). Das gilt insbesondere für den Gesundheitsschutz, den der Arbeitgeber nach § 618 Abs. 1 BGB zu gewährleisten hat (*vgl. Senat 17. Februar 1998 - 9 AZR 84/97 - BAGE 88, 63*). Dazu gehört die Einhaltung der im Interesse des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer geregelten Höchstarbeitszeit. Das entspricht der Regelung in § 106 GewO, nach der der Arbeitgeber sein Weisungsrecht bei der Festlegung der Arbeitszeit nicht in Widerspruch zu gesetzlichen Bestimmungen ausüben darf.

2. Nach § 3 ArbZG darf - wie die Klägerin es hier verlangt - die werktägliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer acht Stunden nicht überschreiten. Sie kann auf bis zu zehn Stunden nur verlängert werden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden. Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz ArbZG ist Arbeitszeit die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen. Dem Wortlaut dieser Bestimmung kann nicht eindeutig entnommen werden, ob Zeiten des Bereitschaftsdienstes Arbeitszeiten sind oder nicht. Die historische Auslegung des Gesetzes ergibt jedoch, dass Bereitschaftsdienst Arbeitszeit in diesem Sinne ist.



Nach der bis Ende 2003 geltenden Rechtslage war Bereitschaftsdienst keine Arbeitszeit. Das ergab sich aus der in § 5 Abs. 3 ArbZG enthaltenen Formulierung, wonach ua. in Krankenhäusern „Kürzungen der Ruhezeit durch Inanspruchnahme während des Bereitschaftsdienstes ... zu anderen Zeiten ausgeglichen werden“ konnten. Nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 ArbZG war es zudem in einem Tarifvertrag möglich „abweichend von § 5 Abs. 1 die Ruhezeiten bei Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft den Besonderheiten dieser Dienste anzupassen, insbesondere Kürzungen der Ruhezeit infolge von Inanspruchnahmen während dieser Dienste zu anderen Zeiten auszugleichen“ (ArbZG vom 6. Juni 1994 - BGBl. I S. 1170, 1172 - zuletzt geändert durch Art. 180 der Verordnung vom 25. November 2003 - BGBl. I S. 2304). Beide Vorschriften setzten notwendig voraus, dass die Zeit des Bereitschaftsdienstes, während dessen der Arbeitnehmer nicht in Anspruch genommen wird, als Ruhezeit gilt und keine Arbeitszeit darstellt (vgl. BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 2/02 - AP BGB § 611 Arbeitsbereitschaft Nr. 12 = EzA ArbZG § 7 Nr. 4, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Dies entsprach auch dem Willen des historischen Gesetzgebers. Nach der Begründung zu § 7 Abs. 2 Nr. 1 ArbZG waren Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienst „arbeitszeitrechtlich grundsätzlich als Ruhezeit zu werten“ (BT-Drucks. 12/5888 S. 27).

Diese Behandlung des Bereitschaftsdienstes war nach der Rechtsprechung des EuGH nicht mit der EG-Arbeitszeitrichtlinie (Richtlinie 93/104/EG des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung vom 23. November 1993 ABl. Nr. L 307/18, mit späteren Änderungen; die Richtlinie wurde neu gefasst mit Wirkung ab 2. August 2004 durch die Richtlinie 2003/88/EG vom 4. November 2003, ABl. Nr. L 299/9) vereinbar (ausführlich dazu BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 2/02 - AP BGB § 611 Arbeitsbereitschaft Nr. 12 = EzA ArbZG § 7 Nr. 4, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; vgl. auch EuGH 3. Oktober 2000 - C-303/98 - [SIMAP] - Slg. 2000 I-7963, 7997; 3. Juli 2001 - C-241/99 - [CIG] - Slg. 2001 I-5139; 9. September 2003 - C-151/02 - [Jaeger] - AP EWG-Richtlinie Nr. 93/104 Nr. 7 = EzA ArbZG § 7 Nr. 5). Diese europarechtswidrige Rechtslage wollte der Gesetzgeber durch Art. 4b des Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I S. 3002), der am 1. Januar 2004 in Kraft trat (Art. 5 des Gesetzes), beseitigen. Er wollte sicherstellen, dass auch Bereitschaftsdienst „in vollem Umfange auf die gesetzliche Höchstarbeitszeit angerechnet“ wird (BT-Drucks. 15/1587 S. 29). Der Gesetzgeber hat deshalb in § 5 Abs. 3 und § 7 Abs. 2 Nr. 1 ArbZG die Bezugnahme auf den Bereitschaftsdienst gestrichen und damit die Bestimmungen, aus denen bis dahin geschlos-



sen werden musste, dass Bereitschaftsdienst keine Arbeitszeit iSv. § 2 Abs. 1 ArbZG ist, aufgehoben.

3. Die in § 14 ArbZG geregelte Befugnis des Arbeitgebers, in Notfällen von der Höchstarbeitszeitregelung abzuweichen, steht dem Anspruch der Klägerin nicht entgegen.

Abs. 1 dieser Bestimmung lässt Abweichungen von der in § 3 ArbZG geregelten Höchstarbeitszeit in Notfällen, also bei nicht vorhersehbaren Ereignissen (*ErfK/Wank 4. Aufl. § 14 ArbZG Rn. 2*), und in außergewöhnlichen Fällen, die unabhängig vom Willen der Betroffenen eintreten und deren Folgen nicht auf andere Weise zu beseitigen sind, zu. Es geht also um Fallgestaltungen, die gerade nicht planbar und deshalb vom Klageantrag nicht erfasst sind.

Abs. 2 der Vorschrift lässt Ausnahmen weiterhin ua. bei unaufschiebbaren Arbeiten zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen zu, wenn dem Arbeitgeber andere Vorkehrungen nicht zugemutet werden können. Dass die Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen, hat die Beklagte nicht vorgetragen. Es ist auch sonst nicht ersichtlich.

II. Die Beklagte kann die Klägerin auch nicht auf Grund kirchlicher Regelungen über die sich aus § 3 ArbZG ergebenden Grenzen hinaus einsetzen.

1. Nach § 7 Abs. 4 ArbZG können die in § 7 ArbZG näher bestimmten Abweichungen ua. auch von § 3 ArbZG durch die Kirchen und öffentlichen Religionsgesellschaften „in ihren Regelungen“ vorgesehen werden. Auch über die in § 7 ArbZG genannten Abweichungen hinaus sind bis zum 31. Dezember 2005 weitere Abweichungen in diesen Regeln möglich (§ 25 Satz 2 ArbZG).

Mit der Eröffnung von Abweichungen durch die in § 7 Abs. 4 ArbZG genannten Regelungen der Kirchen wollte der historische Gesetzgeber dem Recht der Religionsgesellschaften, ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes zu verwalten (Art. 140 GG iVm. Art. 137 Abs. 3 der Weimarer Reichsverfassung) Rechnung tragen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts steht dieses Recht nicht nur der verfassten Kirche, sondern allen der Kirche in bestimmter Weise zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform zu. Voraussetzung ist, dass sie nach ihrem Selbstverständnis, ihrem Zweck und ihrer Aufgabe dazu berufen sind, ein Stück Auftrag der Kirche in der Welt



wahrzunehmen und zu erfüllen (*BVerfG 11. Oktober 1977 - 2 BvR 209/76 - BVerfGE 46, 73*). Im Hinblick darauf sollte nach dem Willen des historischen Gesetzgebers die Regelung in § 7 Abs. 4 ArbZG auch die karitativen und erzieherischen Einrichtungen der Kirche erfassen (zur Gesetzgebungsgeschichte: BT-Drucks. 12/5888, S. 28). Voraussetzung dafür, dass eine kirchliche Regelung vorliegt, ist jedoch ein kirchenrechtlich legitimes Arbeitsrechtsregelungsverfahren. Die Ausnahmebestimmungen kommen nicht schon deshalb zur Anwendung, weil irgend eine Regelung im kirchlichen Bereich getroffen wurde (*ähnlich Zmarzik/Anzinger ArbZG § 7 Rn. 87*).

2. Eine kirchliche Regelung der Arbeitszeit iSv. § 7 Abs. 4 ArbZG liegt nicht vor.

a) Nach dem von der katholischen Kirche gewählten arbeitsrechtlichen Regelungsmodell gibt es zwei Ebenen, auf denen die Kirche Arbeitsbedingungen regelt. Zum einen über die KODA-Kommissionen, zum anderen über das Mitarbeitervertretungsrecht (*Richardi Arbeitsrecht in der Kirche 4. Aufl. § 13 und § 17*). Eine für die Beklagte und damit für das Arbeitsverhältnis der Parteien einschlägige KODA-Regelung liegt nicht vor. Der zwischen der Beklagten und ihrer Mitarbeitervertretung abgeschlossene „Hausvertrag“ widerspricht dem kirchlichen Mitarbeitervertretungsrecht und ist deshalb nicht kirchenrechtlich legitimiert. Im Einzelnen gilt folgendes:

b) Die von der Zentral-KODA auf der Basis der „Ordnung für die Zentrale Kommission zur Ordnung des Arbeitsvertragsrechtes im kirchlichen Dienst“ (*abgedruckt bei Frey/Bahles Dienst- und Arbeitsrecht in der katholischen Kirche Ordnungsnr. 7.1*) erlassene „Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes“ (*abgedruckt Frey/Bahles aaO Ordnungsnr. 1.6*) gilt nach ihrem § 2 Abs. 1 nur für Einrichtungen, „die dem Deutschen Caritasverband angeschlossen sind“. Das ist bei der Beklagten nicht der Fall. Sie ist nicht Vollmitglied des Caritasverbandes.

Als Einrichtung in Nordrhein-Westfalen fällt die Beklagte unter die für das Land Nordrhein-Westfalen von den zuständigen Bistümern erlassene KODA-Ordnung. Das ergibt sich daraus, dass es sich bei ihr um einen kirchlichen Rechtsträger iSv. Art. 2 der „Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse“ (*abgedruckt NJW 1994, S. 1394 ff.*) handelt. Denkbar ist in diesem Falle entweder die Bildung einer besonderen KODA-Kommission (§ 1 Abs. 3 der Regional-KODA-Ordnung) oder die Anwendung der von der Regional-KODA-Kommission erlassenen Regelungen (§ 1 Abs. 2 der Regional-KODA-Ordnung). Eine besondere KODA-



Kommission ist für die Beklagte nicht gebildet. Auch die von der Regional-KODA-Kommission erlassenen Regelungen sind nicht anwendbar:

Einschlägig ist insoweit die für die in Nordrhein-Westfalen bestehenden Bistümer geltende „Kirchliche Arbeits- und Vergütungsordnung“ (*abgedruckt bei Frey/Bahles Dienst- und Arbeitsrecht in der katholischen Kirche Ordnungsnr. 2.3*). Nach deren § 1 Abs. 1 gilt sie nur für Bistümer, Kirchgemeinden und Gemeindeverbände sowie überpfarrliche Einrichtungen. Die Beklagte ist insbesondere keine überpfarrliche Einrichtung. Das sind lediglich besondere Zusammenschlüsse benachbarter Pfarreien, zB Dekanate (*cic can. 374 § 2; vgl. Geringer in List/Schmitz Handbuch des katholischen Kirchenrechtes 2. Aufl. § 44 I*). Die Beklagte ist eine kirchliche Stiftung (dazu *cic can. 1303 ff.; Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen § 2 Abs. 4, § 11, § 13 Abs. 4, § 17 Abs. 1 und 2, § 29*). Als solche wird sie nicht vom Geltungsbereich dieser kirchlichen Ordnung erfasst.

Unabhängig davon scheitert die Anwendung einer durch eine KODA erlassenen Regelung schon deswegen, weil die erforderliche arbeitsvertragliche Bezugnahme fehlt. Derartige Regelungen sind nämlich nicht unmittelbar, sondern nur kraft vertraglicher Vereinbarung auf das Arbeitsverhältnis anwendbar (*BAG 13. November 2002 - 4 AZR 73/01 - AP AVR Caritasverband § 1 Nr. 2 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 4; 26. Juli 2001 - 6 AZR 350/00 -; 28. Januar 1998 - 4 AZR 491/96 - AP AVR Caritasverband § 12 Nr. 11 = EzA BGB § 611 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 44; aA Thüsing Anmerkung zu BAG 13. November 2002 - 4 AZR 73/01 - EzA BGB 2002 § 613a Nr. 4*). Im Streitfall verweist weder der Arbeitsvertrag noch der vertraglich in Bezug genommene Hausvertrag auf Arbeitszeitregelungen durch eine KODA.

c) Der zwischen der Beklagten und ihrer Mitarbeitervertretung abgeschlossene „Hausvertrag“ ist keine Regelung iSd. § 7 Abs. 4 ArbZG, die eine Abweichung von § 3 ArbZG zulässt.

aa) Die Kirchen können auf Grund ihrer Kirchenautonomie, auch insoweit es um kirchliche Einrichtungen mit eigener Rechtspersönlichkeit geht, kraft Kirchenrechtes Mitarbeitervertretungsordnungen erlassen (*BAG 9. September 1992 - 5 AZR 456/01 - BAGE 71, 157; 25. April 1989 - 1 ABR 88/87 - BAGE 61, 376*). Ihnen wird auch in § 112 BPersVG und § 120 LPVG Nordrhein-Westfalen die Regelung eines „eigenständigen Personalvertretungsrechtes“ übertragen. Für kirchliche Einrichtungen gilt weder



Betriebsverfassungsrecht (§ 118 Abs. 2 BetrVG) noch staatliches Personalvertretungsrecht (§ 112 BPersVG, § 120 LPVG Nordrhein-Westfalen).

Das Mitarbeitervertretungsrecht ist in Nordrhein-Westfalen in der durch die zuständigen Bistümer erlassene Mitarbeitervertretungsordnung aus dem Jahre 1996 (*abgedruckt bei Frey/Bahles Dienst- und Arbeitsrecht in der katholischen Kirche Ordnungsnr. 6.2.23*) geregelt (künftig: MAVO). Diese gilt nach ihrem § 1 Abs. 1 Nr. 2. Alternative auch für Kirchenstiftungen und damit für die Beklagte. Die MAVO lautet auszugsweise:

„§ 28 Formen der Beteiligung, Dienstvereinbarung

- (1) ...
- (2) Dienstvereinbarungen sind im Rahmen des § 38 zulässig.
- ...

§ 38 Dienstvereinbarungen

- (1) Dienstvereinbarungen sind in folgenden Angelegenheiten zulässig:
 1. Änderung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage; ...
- (2) Dienstvereinbarungen können Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die in Rechtsnormen, insbesondere in kirchlichen Arbeitsvertragsordnungen, geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, zum Gegenstand haben, wenn eine Rechtsnorm den Abschluß ergänzender Dienstvereinbarungen ausdrücklich zuläßt.
- (3) Dienstvereinbarungen dürfen Rechtsnormen, insbesondere kirchlichen Arbeitsvertragsordnungen, nicht widersprechen. Bestehende Dienstvereinbarungen werden mit dem Inkrafttreten dieser Rechtsnormen gemäß Satz 1 unwirksam.
- ...

bb) Danach durfte die Beklagte mit ihrer Mitarbeitervertretung keine Regelung vereinbaren, die die Höchstdauer der Arbeitszeit betrifft. Die MAVO enthält, anders als § 88 BetrVG für Betriebsvereinbarungen, keine Regelung über freiwillige Dienstvereinbarungen. Vielmehr sind nach § 28 Abs. 2 MAVO Dienstvereinbarungen - nur - im Rahmen des § 38 MAVO zulässig. Dessen Voraussetzungen liegen nicht vor.



(1) § 38 Abs. 1 Nr. 1 MAVO, nach dem „Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage“ durch Dienstvereinbarung geregelt werden kann, betrifft lediglich die Lage, nicht jedoch die Dauer der Arbeitszeit. Diese Regelung stimmt wörtlich mit § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG in der seit 1972 geltenden Fassung überein, der dem Betriebsrat ebenfalls lediglich ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Lage der Arbeitszeit zuspricht. Das war zum Zeitpunkt des Erlasses der MAVO im Jahre 1996 bereits höchstrichterlich geklärt (*vgl. nur BAG 13. Oktober 1987 - 1 ABR 10/86 - BAGE 56, 197*).

(2) Der „Hausvertrag“ kann auch nicht auf § 38 Abs. 2 MAVO gestützt werden. Danach können Dienstvereinbarungen Arbeitsentgelt und sonstige Arbeitsbedingungen, die in kirchlichen Arbeitsvertragsregelungen geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, zum Gegenstand haben, wenn diese den Abschluss ergänzender Dienstvereinbarungen ausdrücklich zulassen. Die Vorschrift ist als Ermächtigung formuliert und bezieht sich auf die Arbeitsvertragsrichtlinien, die auf KODA-Regelungen beruhen. Sie ist in ihrer Formulierung an § 77 Abs. 3 BetrVG angelehnt und deshalb entsprechend auszulegen.

Nach § 77 Abs. 3 BetrVG können Arbeitsentgelt und sonstige Arbeitsbedingung, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein, soweit der Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen nicht ausdrücklich zulässt. Eine Regelung durch Tarifvertrag nach dieser Vorschrift liegt schon vor, wenn ein Betrieb - ohne selber an die tarifliche Regelung kraft Tarifbindung des Arbeitgebers gebunden zu sein -, unter den räumlichen, betrieblich fachlichen und persönlichen Geltungsbereich eines geltenden Tarifvertrages fällt (*BAG 9. Dezember 1997 - 1 AZR 319/97 - BAGE 87, 234; 24. Januar 1996 - 1 AZR 597/95 - BAGE 82, 89; 21. Dezember 1982 - 1 ABR 20/81 - DB 1983, 996*).

Übertragen auf den kirchlichen Bereich heißt dies, eine Angelegenheit ist durch Arbeitsvertragsrichtlinie „geregelt“ und somit gesperrt, wenn der Tätigkeitsbereich des kirchlichen Arbeitgebers unter den sachlichen Geltungsbereich einer auf Grund der KODA-Ordnung erlassenen Arbeitsvertragsrichtlinie fällt. Unerheblich ist, ob die Anwendbarkeit dieser Ordnung auf eine kirchliche Einrichtung deshalb scheitert, weil diese sich dem KODA-System nicht angeschlossen hat.

Der Hausvertrag kann nicht auf eine Öffnungsklausel in einer Arbeitsvertragsrichtlinie gestützt werden:



Einschlägig ist die „Richtlinie für Arbeitsverträge der Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes“. Nach § 1 Abs. 1 dieser Regelung ist die Caritas eine Lebens- und Wesensäußerung der katholischen Kirche und die dem Verband angeschlossenen Einrichtungen dienen dem gemeinsamen Werk christlicher Nächstenliebe. Die Regelungen sollen deshalb für die sozialen Einrichtungen der katholischen Kirche gelten. Sie enthalten auch besondere Regelungen für Krankenhäuser, zB die Anlage 2a, die besondere Vergütungsgruppen für Mitarbeiter im Pflegedienst in stationären Einrichtungen enthält.

Die Arbeitszeitregelungen dieser Richtlinien enthalten lediglich Öffnungsklauseln für Einzelregelungen in Dienstvereinbarungen: In Anlage 5 § 1 Abs. 1 hinsichtlich des Ausgleichszeitraums für die Arbeitszeit und in § 1 Abs. 7 für die Regelung von Pausen, in Anlage 5b und 5c hinsichtlich der Einrichtung von Arbeitszeitkonten. Der Hausvertrag enthält hingegen eine umfassende Regelung der Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit. Er kann sich nicht auf diese Öffnungsklauseln stützen.

III. Unbeachtlich ist, dass die Parteien die Anwendung des Hausvertrages arbeitsvertraglich vereinbart haben.

1. Der Schutzanspruch aus § 618 BGB ist nicht zu Lasten des Arbeitnehmers durch Vertrag abdingbar (§ 619 BGB).
2. Etwas anderes ergibt sich auch nicht deshalb, weil der Hausvertrag den BAT in Bezug nimmt. Darauf, ob dies als dynamische Verweisung zu verstehen ist, kommt es nicht an:

Nach § 7 Abs. 3 Satz 1 ArbZG können zwar im Geltungsbereich eines Tarifvertrages in bestimmtem Umfang durch arbeitsvertragliche Bezugnahme auch vom ArbZG abweichende Regelungen Geltung erlangen. Die Beklagte fällt aber nicht unter den Geltungsbereich des BAT. Dieser gilt lediglich für Arbeitnehmer des Bundes mit Ausnahme des Bundeseisenbahnvermögens, der Länder, der Stadtgemeinde Bremen und der Mitglieder der Arbeitgeberverbände, die der Vereinbarung der kommunalen Arbeitgeberverbände angehören (§ 1 BAT). Dazu gehört die Beklagte nicht. Nach § 7 Abs. 3 Satz 3 ArbZG können ferner im selben Umfang die tarifvertraglichen Bestimmungen für den öffentlichen Dienst vereinbart werden, wenn der Arbeitgeber die Kosten des Betriebes überwiegend mit Zuwendungen iSd. Haushaltsrechtes deckt. Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass dies bei der Beklagten der Fall ist.



3. Dem Anspruch der Klägerin steht auch nicht § 25 Satz 1 ArbZG entgegen. Danach bleiben am 1. Januar 2004 bestehende oder nachwirkende Tarifverträge bis zum 31. Dezember 2005 „unberührt“. Damit sollte sichergestellt werden, dass bestehende Tarifverträge ihre „Wirkung behalten“ (so für die ähnlich formulierte alte Fassung der Vorschrift: BT-Drucks. 12/5888 S. 33). Die Wirkung tariflicher Bestimmungen sollte also nur aufrechterhalten, aber nicht ausgeweitet werden. Die Übergangsregelung ermöglicht deshalb keine weitergehende Abweichung vom ArbZG durch Bezugnahme auf Tarifverträge, als dies § 7 Abs. 3 ArbZG gestattet.

IV. Eine Vorlage an den EuGH (Art. 234 EG) ist nicht erforderlich.

Ob die von der Beklagten angewandten Regelungen den Vorgaben der EG-Arbeitszeitrichtlinie entsprechen, ist unerheblich. Die Richtlinie gewährt sowohl in ihrer geltenden (Art. 15) als auch in ihrer künftigen anzuwendenden Fassung (Art. 23) lediglich einen Mindestschutz, wie sich aus ihren eindeutigen Formulierungen ergibt. Für den Arbeitnehmer günstigere gesetzliche Regelungen sind also möglich. Eventuelle weitergehende, aus dem Europarecht folgende Ansprüche der Klägerin wären nicht Gegenstand des Klageantrages (§ 308 ZPO). Es bedarf deshalb keiner Entscheidung, ob es mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, wenn ein Mitgliedsstaat es zulässt, durch kirchliche Regelungen von der Höchstarbeitszeit abzuweichen, die in der Arbeitszeitrichtlinie geregelt ist.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Düwell

Reinecke

Zwanziger

Furche

Otto



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)