

# BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 296/09  
13 Sa 102/08  
Landesarbeitsgericht  
Baden-Württemberg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
17. März 2010

## URTEIL

Klapp, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 17. März 2010 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl sowie die ehrenamtliche Richterin Reinders und den ehrenamtlichen Richter Dr. Dombrowsky für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Mannheim - vom 18. Februar 2009 - 13 Sa 102/08 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Karlsruhe vom 5. September 2008 - 9 Ca 189/08 - abgeändert und die Klage abgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Abgeltung eines Arbeitszeitkontos. 1

Die Beklagte ist ein Flugsicherungsunternehmen. Der 1952 geborene 2  
Kläger war bei ihr bzw. ihrer Rechtsvorgängerin von 1974 bis zum 31. Januar  
2007 als Fluglotse beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien fanden  
die Firmentarifverträge für die bei der Beklagten beschäftigten Mitarbeiter  
Anwendung, samt der „Sonderregelungen FS-Dienste“.

Nach Erstellung eines arbeitswissenschaftlichen Gutachtens durch 3  
Prof. Kastner schlossen die Tarifvertragsparteien am 28. April 2000 eine  
„Rahmenvereinbarung Belastung und Beanspruchung in den Flugsicherungs-  
diensten“, in der sie verabredeten, die Empfehlungen dieses Gutachtens umzu-  
setzen. Das erfolgte im Fünften Änderungstarifvertrag zum Manteltarifvertrag  
für die bei der D GmbH beschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter vom  
selben Tag (*im Folgenden: 5. ÄndTV*). Die bundesdeutschen Flughäfen wurden  
sieben (*Belastungs-*)Kategorien zugeordnet, nach denen sich die Dauer der  
wöchentlichen Arbeitszeit der Fluglotsen bestimmte. Außerdem erhielten sie  
innerhalb der Arbeitszeit eine sog. Regenerationspause, deren Dauer sich  
wiederum nach der Kategorie ihres Einsatzflughafens richtete. Während der

Regenerationspausen mussten sich die Fluglotsen im Zugriffsbereich der Beklagten aufhalten und auf Anforderung ihre Arbeit wieder aufnehmen.

Zwischen den Tarifvertragsparteien bestand Einvernehmen, dass eine Umsetzung der neuen Arbeitszeitregelungen wegen Personalmangels nicht sofort durchführbar war und erst zum 31. Dezember 2003 erfolgen sollte. Deshalb vereinbarten sie in § 1 Nr. 10g 5. ÄndTV folgende „Übergangsregelungen zur Arbeitszeit“:

4

„Die von Fluglotsen im operativen Einsatz in der Flugverkehrskontrolle geleistete Nettoarbeitszeit (Bruttoarbeitszeit abzüglich Regenerationspause), die über die in den jeweiligen Kategorien zu erbringende Nettoarbeitszeit hinausgeht (Ziffer 3 Abschnitt I Buchstabe b in Verbindung mit Ziffer 5), wird bis zur Umsetzung der Empfehlungen des Gutachtens am 31. Dezember 2003 in den kommenden Jahren auf einem gesonderten individuellen Zeitkonto wie folgt gutgeschrieben:

im Jahr 2000 mit 25 v. H. der Zeitdifferenz,  
im Jahr 2001 mit 50 v. H. der Zeitdifferenz,  
im Jahr 2002 mit 75 v. H. der Zeitdifferenz,  
im Jahr 2003 mit 100 v. H. der Zeitdifferenz.

...

Die Mitarbeiter können nach dem 31. Dezember 2003 ihr Zeitkonto in Zeitblöcken im Rahmen der Urlaubsplanung oder als Block unmittelbar vor dem Eintritt in die Übergangsversorgung unter Berücksichtigung betrieblicher Belange abbauen. Eine Auszahlung soll nur in den Fällen vorgenommen werden, in denen der Eintritt in die Übergangsversorgung erfolgt, ohne dass ein vorheriger Zeitausgleich möglich war.“

In einer Betriebsvereinbarung vom 22. November 2000 verabredeten die Beklagte und ihr Gesamtbetriebsrat zu den Zeitgutschriften für die Übergangsphase ua.:

5

„...“

## **§ 5**

### **Verfahren der Gutschrift**

- (1) Zeitgutschriften werden mit drei Stellen hinter dem Komma auf Basis von Industrieminuten (Dezimalsystem) erfasst. Sie werden nicht in Geld um-

gerechnet.

- (2) Der Abbau der Zeitkonten gemäß § 11 Absatz 4 der Rahmenvereinbarung erfolgt auf Basis der Nettoarbeitszeit (Nettoarbeitszeit ist die Bruttoarbeitszeit abzüglich der Regenerationszeiten).
- (3) Mitarbeitern, die vor dem 31. Dezember 2003 aus der aktiven Beschäftigung ausscheiden, wird vorher Gelegenheit gegeben, ihr Zeitguthaben auszugleichen, sofern dem nicht dringende betriebliche Belange entgegenstehen.

...

## **§ 7**

### **Schlussbestimmungen**

- (1) Diese Betriebsvereinbarung tritt mit Wirkung vom 1. April 2000 in Kraft.
- (2) Sollte sie nicht wie in § 6 Absatz 1 vorgesehen ergänzt werden, wird sie mit Ablauf des 31. Dezember 2003 gegenstandslos.

...“

Die in § 7 Abs. 2 der Betriebsvereinbarung erwähnte Ergänzung erfolgte nicht. 6

Die Sonderregelungen FS-Dienste vom 19. November 2004 bestimmen ua.: 7

## **„§ 13**

### **Übergangsregelungen zur Arbeitszeit**

- (1) Die von Fluglotsen im operativen Einsatz in der Flugverkehrskontrolle geleistete Nettoarbeitszeit (Bruttoarbeitszeit abzüglich Regenerationspause), die über die in den jeweiligen Kategorien zu erbringende Nettoarbeitszeit hinausging (§ 4 Abs. 1 Buchstabe b in Verbindung mit § 6), wurde bis zur Umsetzung der Empfehlungen des Gutachtens am 31. Dezember 2003 auf einem gesonderten individuellen Zeitarbeitskonto wie folgt gutgeschrieben:
  - im Jahr 2000 mit 25 v. H. der Zeitdifferenz,
  - im Jahr 2001 mit 50 v. H. der Zeitdifferenz,
  - im Jahr 2002 mit 75 v. H. der Zeitdifferenz,

- im Jahr 2003 mit 100 v. H. der Zeitdifferenz.

...

- (3) Die Mitarbeiter können ihr Zeitkonto in Zeitblöcken im Rahmen der Urlaubsplanung oder als Block unmittelbar vor dem Eintritt in die Übergangsvorsorgung unter Berücksichtigung betrieblicher Belange abbauen. Eine Auszahlung soll nur in den Fällen vorgenommen werden, in denen der Eintritt in die Übergangsvorsorgung erfolgt, ohne dass ein vorheriger Zeitausgleich möglich war.“

Aufgrund der tariflichen Regelungen ergab sich für den Kläger eine wöchentliche Bruttoarbeitszeit von 33,5 Stunden, bestehend aus einer Nettoarbeitszeit von 26,5 und Regenerationszeiten von sieben Stunden. Im August 2006 betrug sein Guthaben auf dem sog. Kastner-Zeitkonto 190,5 Stunden. Zu dessen Abbau erhielt der Kläger 5,68 Wochen Freizeitausgleich, den die Beklagte auf der Basis der wöchentlichen Bruttoarbeitszeit ermittelte.

8

Mit seiner Klage hat der Kläger die Abgeltung seiner Ansicht nach noch offener Stunden aus dem Kastner-Zeitkonto geltend gemacht, weil der Abbau seines Arbeitszeitkontos spiegelbildlich zum Aufbau vorzunehmen sei. Bei der Teilung der angesammelten Stunden durch seine wöchentliche Nettoarbeitszeit ergebe sich ein noch offener Freizeitausgleich von 1,51 Wochen, der wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses in Geld abzugelten sei. Dazu müssten die 1,51 Wochen Freizeitausgleich auf der Basis seiner Bruttoarbeitszeit in Stunden umgerechnet werden. Für die sich danach ergebenden 50,95 Stunden hat er die - unstreitige - Stundenvergütung von 49,57 Euro gefordert.

9

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

10

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.507,75 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.647,21 Euro seit dem 14. Mai 2008 sowie aus 860,54 Euro seit dem 28. Juli 2008 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

11

Sie hat die Auffassung vertreten, das Kastner-Zeitkonto des Klägers sei vollständig abgebaut worden. Um eine Freistellung von der Dauer einer Woche zu erlangen, habe der Kläger seine wöchentliche Bruttoarbeitszeit von 33,5 Stunden einsetzen müssen. 12

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. 13

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision der Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des Arbeitsgerichts zu Unrecht zurückgewiesen. Die Ansprüche des Klägers auf Freizeitausgleich zum Abbau des Kastner-Zeitkontos sind durch Erfüllung erloschen (§ 362 Abs. 1 BGB). 14

I. Der von den Vorinstanzen ohne nähere Begründung angenommene Grundsatz, ein Arbeitszeitkonto sei spiegelbildlich zu seinem Aufbau abzubauen, besteht nicht. Ein Arbeitszeitkonto drückt im Allgemeinen aus, in welchem Umfang der Arbeitnehmer Arbeit geleistet hat und deshalb Vergütung beanspruchen kann bzw. in welchem Umfang er noch Arbeitsleistung für die vereinbarte Vergütung erbringen muss (*Senat 11. Februar 2009 - 5 AZR 341/08 - Rn. 11, AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 44 = EzA TVG § 4 Luftfahrt Nr. 17*). Dabei können Arbeitsleistungen nach besonderen Regelungen höher (zB Mehrarbeit, Feiertagsarbeit) oder niedriger (zB Bereitschaftsdienst) bewertet werden, als es ihrem zeitlichen Einsatz entspricht (*Senat 19. März 2008 - 5 AZR 328/07 - Rn. 10, AP BGB § 611 Feiertagsvergütung Nr. 1*). Die Zeitgutschrift auf einem Arbeitszeitkonto ist lediglich eine abstrakte Recheneinheit, die für sich gesehen keinen Aufschluss darüber gibt, wie sie erarbeitet wurde. Deshalb kommt es für den Abbau eines Arbeitszeitkontos nur noch auf 15

die Höhe des Zeitguthabens in der maßgeblichen Recheneinheit an. Aufbau und Abbau eines Arbeitszeitkontos können jeweils eigenen Regeln folgen.

II. Nach § 13 Abs. 3 Sonderregelungen FS-Dienste vom 19. November 2004 ist - wie schon nach der Übergangsregelung zur Arbeitszeit in § 1 Nr. 10g des 5. ÄndTV vom 28. April 2000 - das Kastner-Zeitkonto grundsätzlich durch Freizeit abzubauen. Das steht zwischen den Parteien außer Streit. 16

1. Freizeit ist im arbeitsrechtlichen Sinne das Gegenteil von Arbeitszeit. 17  
Freizeitausgleich bedeutet, statt Arbeitszeit ableisten zu müssen, bezahlte Freizeit zu erhalten. Der Freizeitausgleich erfolgt durch Reduzierung der Sollarbeitszeit (*Senat 11. Februar 2009 - 5 AZR 341/08 - Rn. 13, AP TVG § 1 Tarifverträge: Lufthansa Nr. 44 = EzA TVG § 4 Luftfahrt Nr. 17*). Der Abbau eines Arbeitszeitkontos durch Freizeitausgleich vollzieht sich deshalb - soweit durch Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag nichts anderes geregelt ist - dergestalt, dass errechnet wird, wie viel „freier Zeit“ die auf dem Arbeitszeitkonto angesammelten Stunden entsprechen. Diese ist aufgrund der vom Arbeitnehmer geschuldeten Arbeitszeit zu ermitteln. Zur Arbeitszeit zählen nicht nur die Zeit tatsächlich geleisteter Arbeit, sondern auch innerhalb der Arbeitszeit liegende Bereitschaftszeiten. Denn Bereitschaftsdienst ist Arbeitszeit (*Senat 16. Dezember 2009 - 5 AZR 157/09 - Rn. 9; 15. Juli 2009 - 5 AZR 867/08 - Rn. 12, ZTR 2010, 35*).

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts müssen sich die 18  
Fluglotsen während der Regenerationszeiten im Zugriffsbereich des Arbeitgebers aufhalten und auf dessen Anforderung Arbeitsleistung erbringen. Die Regenerationszeiten sind deshalb Bereitschaftsdienst und zählen damit zur Arbeitszeit. Dementsprechend rechnet § 6 der Sonderregelungen FS-Dienste vom 19. November 2004 die Regenerationszeiten auf die Arbeitszeit der Fluglotsen an.

Bei der Ermittlung, wie viel Freizeit die auf dem Arbeitszeitkonto an- 19  
gesammelten Stunden entsprechen, ist die die Bereitschaftsdienstzeiten einschließende Bruttoarbeitszeit zugrunde zu legen. Um zB eine Woche Freizeit zu erhalten, muss der Kläger nicht nur die Nettoarbeitszeit von 26,5 Stunden

einbringen, sondern - da er ansonsten in dieser Zeit Bereitschaftsdienst leisten müsste - auch die Regenerationszeiten von wöchentlich sieben Stunden.

2. Eine anderweitige Regelung zur Berechnung des Freizeitausgleichs besteht nicht. 20

a) § 13 Abs. 3 Sonderregelungen FS-Dienste vom 19. November 2004 beschränkt sich - ebenso wie schon zuvor § 1 Nr. 10g 5. ÄndTV - auf die Vorgabe, das Zeitkonto sei grundsätzlich „in Zeitblöcken“ abzubauen, regelt die Modalitäten des danach vorzunehmenden Freizeitausgleichs aber nicht. 21

b) § 5 Abs. 2 der Betriebsvereinbarung vom 22. November 2000 sieht zwar vor, dass der Abbau der Zeitkonten „auf Basis der Nettoarbeitszeit“ erfolgen soll. Ob damit gemeint ist, der Abbau der Zeitkonten solle durch Freistellung von der Nettoarbeitszeit bei Fortzahlung der Vergütung für die Bruttoarbeitszeit erfolgen, kann ebenso dahingestellt bleiben wie die Frage, ob die Betriebsvereinbarung nach dem 31. Dezember 2003 überhaupt noch Wirkung entfalten würde. Denn die Betriebsvereinbarung verstößt gegen § 77 Abs. 3 BetrVG und ist deshalb unwirksam. 22

Die Dauer der Arbeitszeit unterliegt nicht der erzwingbaren Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 BetrVG (*BAG 24. Januar 2006 - 1 ABR 6/05 - Rn. 53, BAGE 117, 27; 22. Juli 2003 - 1 ABR 28/02 - zu B II 2 b aa der Gründe, BAGE 107, 78*). Sie könnte deshalb nach § 77 Abs. 3 BetrVG nur Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein, wenn sie nicht durch Tarifvertrag geregelt ist oder üblicherweise geregelt wird oder der Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zuließe. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Zeitgutschrift für das Kastner-Zeitkonto und dessen Abbau als Teil der tariflichen Bestimmungen zur Dauer der Arbeitszeit waren zunächst durch § 1 Nr. 10g 5. ÄndTV und später durch § 13 der Sonderregelungen FS-Dienste vom 19. November 2004 geregelt. Eine Öffnungsklausel iSv. § 77 Abs. 3 Satz 2 BetrVG enthielten die tariflichen Bestimmungen nicht. 23



III. Der Kläger hat gemäß § 91 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Müller-Glöge

Laux

Biebl

Reinders

Dombrowsky