

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 97/12
9 Sa 238/11
Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
10. April 2013

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter, Berufungskläger, Revisionskläger
und Revisionsbeklagter,

pp.

beklagtes, berufungsklagendes, berufungsbeklagtes, revisions-
beklagtes und revisionsklagendes Land,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen
Verhandlung vom 10. April 2013 durch den Vizepräsidenten des Bundes-

arbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl sowie die ehrenamtlichen Richter Rehwald und Bürger für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 28. Oktober 2011 - 9 Sa 238/11 - wird zurückgewiesen.
2. Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 28. Oktober 2011 - 9 Sa 238/11 - insoweit aufgehoben, als es der Klage stattgegeben hat.
3. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Koblenz vom 10. März 2011 - 3 Ca 1853/10 - wird zurückgewiesen.
4. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Höhe der Entgeltfortzahlung im Urlaubs- und Krankheitsfall nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L), der auf das Arbeitsverhältnis der Parteien kraft beiderseitiger Verbandszugehörigkeit Anwendung findet. 1

Der Kläger ist seit 2001 als Betriebsdienststarbeiter im nicht rechtsfähigen Landesbetrieb Mobilität Rheinland-Pfalz (LBM) des beklagten Landes beschäftigt. 2

Anfang 2007 beantragte der LBM beim Ministerium der Finanzen, den Beschäftigten die Gewährung von Freizeitausgleich für in Zeiten der Inanspruchnahme in der Rufbereitschaft geleistete Stunden zu ermöglichen. Das Ministerium erteilte hierzu einstweilen sein Einverständnis bis zur Einrichtung tariflicher Arbeitszeitkonten. Dem entsprechenden Antrag des Klägers gab der 3

LBM mit Schreiben vom 25. Mai 2007 statt. In der Folgezeit glich der Kläger die Zeiten der Inanspruchnahme während der Rufbereitschaft teilweise durch Freizeit aus. Für die Bemessung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sowie bei der Ermittlung des Urlaubsentgelts berücksichtigte das beklagte Land diese Stunden nicht zusätzlich, sondern nachträglich und rückwirkend ab November 2006 nur den gewährten Zeitzuschlag iHv. 30 %.

In der „Dienstvereinbarung Nr. 34 über die Arbeitszeit der Straßen- und Autobahnmeistereien“ vom 21. Dezember 2007/2. Januar 2008 (*im Folgenden: DV*) ist ua. bestimmt:

4

„§ 1
Regelmäßige Arbeitszeit

Die regelmäßige Arbeitszeit (ausschließlich Pausen) richtet sich für Beschäftigte nach der jeweils tariflich vereinbarten Arbeitszeit je Woche. ... Grundsätzlich wird die regelmäßige Arbeitszeit auf 5 Tage in der Woche verteilt. ...

§ 2
Betriebsdienst der Straßen- und Autobahnmeistereien

Die reguläre Arbeitszeit der Beschäftigten im Betriebsdienst verteilt sich auf die Wochentage Montag bis Freitag wie nachfolgend beschrieben ...

...

b) Beschäftigte

(1) In der Sommerperiode

montags - donnerstags: 7.00 Uhr bis 12.00 Uhr

12.30 Uhr bis 15.45 Uhr

freitags: 7.00 Uhr bis 12.30 Uhr

(2) In der Winterperiode

montags - donnerstags: 7.30 Uhr bis 12.00 Uhr

12.30 Uhr bis 16.15 Uhr

freitags: 7.30 Uhr bis 13.00 Uhr

...

§ 3

Dienstzeitregelung bei Winterdiensteinsatz

Die Winterdiensteinsätze sind aus der Rufbereitschaft heraus zu organisieren.

a) Winterdiensteinsatz der Straßenmeistereien:

Der bei entsprechender Witterungslage notwendige Kontrolldienst zur Feststellung ob Winterdienst erforderlich wird oder nicht, beginnt um 2.00 Uhr. ...

Bei Erforderlichkeit des Winterdienstes beginnt das hierfür notwendige Personal seinen Dienst ab 3.00 Uhr. Wird der Winterdienst witterungsbedingt erst zu einem späteren Zeitpunkt erforderlich, beginnt der Winterdienst entsprechend später.

Wird mit dem Winterdienst um 3.00 Uhr begonnen, beendet das hierfür eingesetzte Personal seinen Dienst um 12.00 Uhr. Diese Regelung gilt montags bis donnerstags.

Am Freitag beendet das Winterdienstpersonal, das um 3.00 Uhr begonnen hat, seinen Dienst nach der geltenden regulären Freitagsarbeitsdauer von derzeit 5 ½ Stunden um 8.30 Uhr.

Ergibt sich witterungsbedingt die Notwendigkeit mit dem Winterdienst erst später als 3.00 Uhr zu beginnen, endet die Arbeitszeit des hierfür eingesetzten Personals nach der regulären Arbeitsdauer (Montag bis Donnerstag 8 ¼ Stunden, + ½ Stunde Pause; Freitag nach 5 ½ Stunden). Gleiches gilt für den Winterdienstkontrolldienst. ...

b) Winterdiensteinsatz der Autobahnmeistereien:

...

Der Arbeitsbeginn für den Winterdiensteinsatz richtet sich nach den täglichen Wetterprognosen. Dabei gilt der Grundsatz, dass die Arbeitszeit in der Nacht auf den entsprechenden Regelarbeitstag (Montag bis Freitag) angerechnet wird. Dies bedeutet:

Ergibt sich die Notwendigkeit mit dem Winterdienst in der Nacht zu beginnen, so endet die Arbeitszeit des hierfür eingesetzten Personals grundsätzlich frühestens nach der regulären Arbeitsdauer (Montag bis Donnerstag nach 8 ¼ Stunden, + ½ Stunde Pause; Freitag nach 5 ½ Stunden) des zugehörigen Werktages (Einsatzbeginn vor 24.00 Uhr = nachfolgender Werktag; Einsatzbeginn nach 24.00 Uhr = Werktag in den der Einsatz fällt). Das Ende der Arbeitszeit hat sich an den betrieblichen Erfor-

dernissen zu orientieren. Geht der Winterdienstesinsatz über die reguläre Arbeitsdauer hinaus, fallen Überstunden an, sofern die mehr geleisteten Arbeitsstunden gem. § 7 Abs. 7 TV-L nicht bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche ausgeglichen werden.

Die unter a) und b) beschriebenen Regelungen über die optionale Arbeitszeit beziehen sich auf normale Winterdienstesituationen.

...“

Der Kläger wird im Winterdienst eingesetzt. Für Winterdienstarbeiten, die aus der Rufbereitschaft organisiert werden und zu Beginn der regulären Arbeitszeit nach § 2 DV noch nicht abgeschlossen sind, berücksichtigt der LBM bei der Bemessung der Entgeltfortzahlung keine Überstundenzuschläge. 5

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, für Fälle der Entgeltfortzahlung im Zeitraum Oktober 2007 bis April 2010 seien die in Freizeit ausgeglichenen Rufbereitschaftszeiten bzw. die hierauf entfallende Vergütung mit weiteren 100 % in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen. Außerdem sei die im Winterdienst aus der Rufbereitschaft heraus geleistete Arbeitszeit auch dann als Rufbereitschaft zu bewerten, wenn sich die reguläre Arbeitszeit nach § 2 DV direkt anschliese. Deshalb müssten die Überstundenzuschläge in die Entgeltfortzahlung einfließen. 6

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Interesse - sinngemäß beantragt, 7

das beklagte Land zu verurteilen, an ihn 69,03 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 3. Februar 2011 zu zahlen.

Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt. Die in Zeit umgewandelten Entgeltbestandteile seien bei der Bemessung der Entgeltfortzahlung nicht gesondert zu berücksichtigen, denn der Kläger habe insoweit kein zusätzliches Entgelt erhalten. Ein Überstundenzuschlag für die im Rahmen des Winterdienstes bis zum Beginn der regulären Arbeitszeit nahtlos geleisteten Arbeitsstunden fließe nicht in die Entgeltfortzahlung ein, weil der Kläger inso- 8

weit keine Rufbereitschaft außerhalb seiner regelmäßigen Arbeitszeit geleistet habe. Durch die DV sei die Lage der regelmäßigen Arbeitszeit verschoben worden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Das Landes- 9
arbeitsgericht hat die Klage auf die Berufung des beklagten Landes zT abge-
wiesen und ihr auf die Berufung des Klägers zT stattgegeben. Mit den Revisio-
nen verfolgen die Parteien ihre bisherigen Anträge weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet, die des beklagten Landes 10
begründet. Der Kläger hat für den Zeitraum von Oktober 2007 bis April 2010
keinen Anspruch auf weitere Entgeltfortzahlung für Urlaubs- und Krankheitszei-
ten.

I. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Berücksichtigung eines zusätzli- 11
chen Entgelts für durch Freizeit ausgeglichene Zeiten der Inanspruchnahme in
der Rufbereitschaft.

1. Werden Beschäftigte durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an der 12
Arbeitsleistung verhindert, ohne dass sie ein Verschulden trifft, erhalten sie
gemäß § 22 TV-L bis zur Dauer von sechs Wochen das Entgelt nach § 21 TV-L.
Gemäß § 26 TV-L haben Beschäftigte in jedem Kalenderjahr Anspruch auf
Erholungsurlaub unter Fortzahlung des Entgelts (§ 21 TV-L). Nicht in Monatsbe-
trägen festgelegte Entgeltbestandteile werden als Durchschnitt auf der Basis
der letzten drei Kalendermonate, die dem maßgebenden Ereignis vorhergehen,
gezahlt, § 21 Satz 2 TV-L. Hiervon nimmt § 21 Satz 3 TV-L das zusätzlich
gezahlte Entgelt für Überstunden und Mehrarbeit aus, soweit es sich nicht um
im Dienstplan vorgesehene Mehrarbeits- und Überstunden sowie Überstunden-
pauschalen handelt.

2. Hiernach hat der Kläger keinen Anspruch auf höhere Entgeltfortzahlung 13
für Urlaubs- und Krankheitszeiten. Dies gilt unabhängig davon, ob der Kläger

während der Referenzzeiträume seine regelmäßige Arbeitszeit einhielt oder nicht.

a) Überschritt der Kläger im Fall des tatsächlichen Arbeitseinsatzes die regelmäßig geschuldete Arbeitszeit (§ 6 TV-L) und erfolgte bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche kein Freizeitausgleich, leistete er Überstunden iSv. § 7 Abs. 7 TV-L. Das hierfür bezogene Überstundenentgelt ist gemäß § 21 Satz 3 TV-L nicht in das Referenzentgelt einzubeziehen, denn die Überstunden waren nicht im Dienstplan vorgesehen. Lagen aber die Zeiten der Inanspruchnahme innerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit des Klägers, handelte es sich zwar nicht um Überstunden, doch ist das ihm insoweit zustehende Entgelt gemäß § 21 Satz 1 TV-L mit dem Tabellenentgelt in die Entgeltfortzahlung eingeflossen. 14

b) Ungeachtet der Frage, ob der Freizeitausgleich außerhalb eines gemäß § 10 TV-L eingerichteten Arbeitszeitkontos zulässig war, hat der Kläger hinsichtlich der Entgeltfortzahlung gemäß § 21 TV-L nicht schon deshalb einen Anspruch auf Berücksichtigung einer zusätzlichen Vergütung iHv. 100 %, weil er in der fraglichen Zeit in der Rufbereitschaft tatsächlich in Anspruch genommen wurde. § 21 TV-L sieht eine solche Rechtsfolge nicht vor. Soweit die Tarifvertragsparteien in einer Niederschrift zu § 21 TV-L erklärt haben, Bereitschaftsdienst- und Rufbereitschaftsentgelte einschließlich des Entgelts für die Inanspruchnahme während der Rufbereitschaft fielen unter die Regelung des § 21 Satz 2 TV-L (*vgl. Sponer/Steinherr TV-L § 21 Rn. 20*), ist diese Niederschrift nicht Teil des Tarifvertrags. Auf sie ist im Tarifvertrag - im Gegensatz zu dort enthaltenen und dem Wortlaut beigefügten „Protokollnotizen“ - nicht Bezug genommen. Die Niederschrift kann allenfalls als Auslegungshilfe dienen (*BAG 27. August 1986 - 8 AZR 397/83 - zu 2 c der Gründe, BAGE 52, 398; 3. Dezember 1986 - 4 AZR 19/86 - AP TVAL II § 51 Nr. 6 = EzA TVG § 1 Nr. 32; Wiedemann/Thüsing TVG 7. Aufl. § 1 Rn. 317; Däubler TVG 3. Aufl. Einl. Rn. 512; Kempen/Zachert/Zachert TVG 4. Aufl. Grundl. Rn. 380*), wenn sie im Wortlaut des Tarifvertrags Niederschlag gefunden hat. Das ist vorliegend nicht der Fall. Wortlaut und Systematik des § 21 TV-L lassen keinen Raum, in 15

das Referenzentgelt das für Zeiten der Inanspruchnahme während der Rufbereitschaft geleistete Entgelt unabhängig davon einzustellen, ob es sich individuell um regelmäßige Arbeitszeit oder Überstunden handelt.

II. Die Revision des beklagten Landes ist begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Einbeziehung von Überstundenzuschlägen in das Referenzentgelt gemäß § 21 Satz 2 TV-L für im Winterdienst tatsächlich erbrachte Arbeitsstunden, wenn der aus der Rufbereitschaft heraus geleistete Arbeitseinsatz nicht vor Beginn der regulären Dienstzeit beendet wurde. Diese Stunden leistete der Kläger nicht in der Rufbereitschaft, sondern innerhalb seiner regelmäßigen Arbeitszeit. 16

1. Gemäß § 7 Abs. 4 Satz 1 TV-L liegt Rufbereitschaft vor, wenn sich Beschäftigte auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer dem Arbeitgeber anzuzeigenden Stelle aufhalten, um auf Abruf die Arbeit aufzunehmen. 17

Der Kläger wurde dienstplanmäßig zur Gewährleistung des Winterdienstes eingeteilt. Er hatte auf Anforderung den Winterdienst bei Bedarf und je nach Witterungsverhältnissen aufzunehmen. Nach 03:00 Uhr verrichtete er seine Tätigkeit nicht außerhalb, sondern innerhalb der regelmäßig geschuldeten Arbeitszeit, so dass er keinen Anspruch auf Überstundenzuschläge erwarb, der in das Referenzentgelt einzubeziehen gewesen wäre. Die Lage seiner regelmäßigen Arbeitszeit war durch die DV für Winterdiensteinsätze verschoben. Nach § 3a DV beginnt das Personal bei Erforderlichkeit des Winterdienstes seinen Dienst ab 03:00 Uhr. Wird der Winterdienst witterungsbedingt erst zu einem späteren Zeitpunkt erforderlich, beginnt der Winterdienst entsprechend später. Wird der Winterdienst um 03:00 Uhr begonnen, beendet das hierfür eingesetzte Personal montags bis donnerstags seinen Dienst um 12:00 Uhr, freitags nach der geltenden regulären Freitagсарbeitsdauer von derzeit 5 ½ Stunden um 08:30 Uhr. Sowohl die in § 2 DV enthaltenen Regelungen zur „regulären“ Arbeitszeit im Sommer und im Winter, die nach Beginn und Ende der Arbeitszeit feststeht, als auch die in § 3 DV enthaltenen Regelungen zur sog. „optionalen“ Arbeitszeit beim Winterdiensteinsatz bestimmen die Lage der 18

in § 1 DV beschriebenen „regelmäßigen“ Arbeitszeit, deren Umfang für Beschäftigte tariflich bestimmt ist. Dies folgt auch aus § 3b DV, wonach dann Überstunden anfallen können, wenn der Winterdiensteinsatz über das Ende der regulären Arbeitszeit hinausgeht.

2. Die Dienstvereinbarung ist wirksam. Sie verstößt weder gegen personalvertretungsrechtliche Bestimmungen noch gegen den TV-L. 19

a) Nach § 80 Abs. 1 LPersVG Rheinland-Pfalz hat der Personalrat ein Mitbestimmungsrecht bei (*kollektiven*) Regelungen über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. Die Dienstzeitregelungen über den aus der Rufbereitschaft heraus zu organisierenden Winterdiensteinsatz in § 3 DV und die Bestimmung der Lage der regelmäßigen Arbeitszeit betreffen diese mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten. 20

b) Mit der Bestimmung der Lage der Arbeitszeit verstößt die Dienstvereinbarung nicht gegen § 7 Abs. 4 TV-L, denn die Rufbereitschaft dauert nur vom Zeitpunkt der Verpflichtung des Arbeitnehmers, auf Abruf die Arbeit aufzunehmen, bis zu dem Zeitpunkt, in dem diese Verpflichtung endet (*vgl. BAG 5. Februar 2009 - 6 AZR 114/08 - Rn. 18 mwN, BAGE 129, 284 zum gleichlautenden § 7 Abs. 4 TVöD*). Gemäß § 3 Satz 1 DV sind die Winterdiensteinsätze zwar aus der Rufbereitschaft heraus zu organisieren. Hat der Arbeitnehmer aus der Rufbereitschaft heraus die Arbeit aber tatsächlich aufgenommen, leistet er diese gemäß § 3 DV innerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit, sofern die Arbeitsaufnahme ab 03:00 Uhr erfolgt. Im selben Zeitpunkt endet die Rufbereitschaft. § 3 DV verhindert mit der von § 2b (2) DV abweichenden Bestimmung des Endes der Arbeitszeit die Überschreitung der regelmäßigen tariflichen Arbeitszeit, ermöglicht deren Ausschöpfung und gewährleistet die Einhaltung arbeitszeitschutzrechtlicher Vorschriften, wie der Ruhezeit gemäß § 5 ArbZG und der werktäglichen Höchst Arbeitszeit gemäß § 3 ArbZG. 21

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 91 ZPO.

22

Müller-Glöge

Laux

Biebl

R. Rehwald

E. Bürger