

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Urteil

Aktenzeichen: 1 Sa 602/01

ö. D. 3 Ca 1048 d/01 ArbG Neumünster
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 16.05.2002

Im Namen des Volkes

gez. ...

als Urkundsbeamt. d. Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit pp

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 16.05.2002 durch den Präsidenten des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 10.10.2001 - ö. D. 3 Ca 1048d/01 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Nr. 46

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger einen Anspruch auf eine Erschwerniszulage sowie auf Vergütung für nicht gewährte Ruhepausen sowie Mittagspausenzuschläge hat. Soweit der Kläger Vergütung für Nachtdienste und Zahlung von Samstagzuschlägen sowie die Verurteilung des Beklagten begehrt hat, dass der Beklagte die arbeitstäglige Zeit von 10 Stunden nicht überschreiten dürfe und entsprechende

Ruhepausen zu gewähren habe, ist im Berufungsrechtszuge nicht mehr anhängig, da der Kläger insoweit gegen das klagabweisende Urteil des Arbeitsgerichts keine Berufung eingelegt hat.

Der am1962 geborene Kläger ist seit dem 16.02.1990 als Rettungsassistent aufgrund eines schriftlichen Arbeitsvertrages vom 09.02.1990 (Abl. Bl. 7 - 10 d.A.) bei dem Beklagten beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis richtet sich Kraft einzelvertraglicher Vereinbarung (§ 2 des Arbeitsvertrages) nach den Bestimmungen der DRK-Arbeitsbedingungen für Angestellte und Arbeiter nach dem Stand vom 01.01.1974 in der jeweils geltenden Fassung. Hierzu gehört unter anderem der Tarifvertrag (West) über Arbeitsbedingungen für Angestellte, Arbeiter und Auszubildende des D... R... K.... In der Zeit vom 01.09.1992 bis 31.03.2001 galt beim Kreisverband eine Betriebsvereinbarung „für die Rettungsassistenten/-innen und Rettungssanitäter/-innen vom 19.08.1992“ nebst Anlage 1, wegen deren Inhalt auf Bl. 35 - 37 d.A. Bezug genommen wird. Für die Zeit vom 01.04.2001 bis 31.10.2001 haben der Betriebsrat und der Beklagte am 29.03.2001 eine Übergangsbetriebsvereinbarung geschlossen, wegen deren Inhalt auf Bl. 38/39 d.A. Bezug genommen wird.

Der Kläger erhielt bis zum 31.03.2001 eine Erschwerniszulage in Höhe von zuletzt 1.007,97 DM brutto monatlich. Seit dem 01.04.2001 wird auf der Basis der neuen Betriebsvereinbarung abgerechnet.

Der Kläger verlangt die weitere Zahlung der Erschwerniszulage für die Zeit ab 01.04.2001 sowie Vergütung der im Dienstplan vorgesehenen zwei Stunden Pause. Unstreitig ist, dass der Kläger in dieser Pause in Notfällen oder medizinisch indizierten dringenden Eilfällen die Pause abubrechen und die Arbeit aufzunehmen hatte. Konnte aus diesem Grunde die Pause nicht in vollem Umfang in der Schicht genommen werden, war nach dieser Betriebsvereinbarung nicht in Anspruch genommene Zeit zusätzlich mit dem Überstundensatz zu vergüten, soweit es sich hier tatsächlich um Überstunden handelte.

Der Kläger beruft sich darauf, dass die Pausen tatsächlich Arbeitszeit gewesen seien, da er sich zur Arbeit habe bereit halten müssen. Unter Berücksichtigung der für

die Pausen geleisteten Zahlungen ergebe sich seine Klageforderung, wegen deren Berechnung er im Einzelnen auf die Anlage K 3 (Bl. 13/14 d.A.) Bezug nehme.

Der Kläger hat beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger für die Zeit vom 01.04. bis 31.08.2001 an Erschwerniszulage 5.039,71 DM brutto nebst 5 % Verzugszinsen über dem Basiszinssatz nach § 1 DÜG seit dem 12.04.2001 zu zahlen.
2. den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger für die Zeit von April 2000 bis 01.04.2001 an nachzuentrichtenden Vergütungen für Nachtdienste, an Samstagszuschlägen und nicht gewährten Ruhepausen 21.559,96 DM brutto sowie an Sonntags-, Nacht-, Mittagspausen- und Feiertagszuschlägen 4.5005,23 DM netto nebst 5 %-Punkten Verzugszinsen über dem Basiszinssatz nach § 1 DÜG seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
3. den Beklagten zu verurteilen, die arbeitstägliche Arbeitszeit des Klägers 10 Stunden nicht überschreiten zu lassen und eine entsprechende Ruhepause zu gewährleisten.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Kläger könne die gezahlte pauschalierte Erschwerniszulage nach der Betriebsvereinbarung ab dem 01.04.2001 nicht mehr beanspruchen, sondern lediglich die Abrechnung nach geleisteten Stunden einschließlich der daraufhin anfallenden Zuschläge. In den festgelegten 12-Stunden-Schichten seien zwei Stunden bezahlte Pausen enthalten; müsse der Kläger in dieser Zeit dennoch arbeiten und könne die Pausen nicht in vollem Umfang nehmen, erhalte er zusätzlich zu den bezahlten Pausen auch noch Überstundenvergütung. Insgesamt erziele der Kläger aufgrund der neuen Betriebsvereinbarung bei geringeren Anwesenheitszeiten auf der Rettungswache einen höheren Stundenlohn und stehe sich damit abschließend besser als nach der alten Betriebsvereinbarung.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und dies wie folgt begründet:

Der Kläger könne über den 01.04.2001 hinaus Zahlung der bis dahin gewährten pauschalen monatlichen Erschwerniszulage nicht beanspruchen. Grundlage dieses An-

spruches sei nicht der Arbeitsvertrag, sondern die Betriebsvereinbarung, die seit dem 01.09.1992 gegolten habe. Diese Betriebsvereinbarung sei durch die neue Betriebsvereinbarung abgelöst worden. Bei Abschluss der neuen Betriebsvereinbarung seien auch die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit sowie auch des Vertrauensschutzes gewahrt worden. Aufgrund der alten Betriebsvereinbarung habe der Kläger 24-Stunden-Schichten ableisten müssen, während derer er auf der Rettungswache anwesend zu sein gehabt habe. Nach der neuen Betriebsvereinbarung habe er 12-Stunden-Schichten abzuleisten und erhalte er die gesamte Zeit der 12-Stunden-Schichten - einschließlich der Pausen, wozu der Beklagte nicht verpflichtet sei - als Arbeitszeit bezahlt. Darüber hinaus erhalte der Kläger nunmehr zwar keine pauschale Erschwerniszulage, jedoch besondere Zuschläge wie Samstagsarbeit, Sonntagsarbeit, Feiertagsarbeit, Nachtarbeit sowie die Wechselschichtzulage und zwei Tage Zusatzurlaub.

Die Klage sei auch abzuweisen, soweit der Kläger für die Zeit vom 01.04.2000 bis 31.03.2001 Anrechnung seiner Bereitschaftsdienste in vollem Umfang als Arbeitszeit mit sämtlichen Zuschlägen beanspruche.

Gegen dieses, ihm am 07.11.2001 zugestellte Urteil hat der Kläger am 05.12.2001 Berufung eingelegt und die Berufung nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 05.02.2002 am 05.02.2002 begründet.

Der Kläger trägt vor:

Das Arbeitsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass Rechtsgrundlage für die Erschwerniszulage die Betriebsvereinbarung aus dem Jahre 1992 sei. Grundlage hierfür sei sein Arbeitsvertrag. Zwar sei die Erschwerniszulage in den Arbeitsvertrag nicht explizit aufgenommen worden. Tatsächlich sei diese ihm, dem Kläger, jedoch seit Beginn seiner Beschäftigung gezahlt worden, beginnend mit einer anteiligen Zahlung in Höhe von DM 297,25 und DM 13,09 für den Monat Februar und einer Zahlung in Höhe von DM 640,22 und DM 26,18 für den Monat März. Dies ergebe sich aus der Gehaltsabrechnung vom 05.03.1990 (Anlage K 5 - Bl. 99 d.A.) sowie aus dem Schreiben des Beklagten vom 13.09.1991 (Anlage K 6 - Bl. 100 d.A.).

Auch bei einer Gegenüberstellung der Betriebsvereinbarung vom 01.09.1992 mit der Betriebsvereinbarung vom 29.03.2001 ergäben sich offensichtliche Nachteile für ihn, den Kläger, aufgrund der neuen Betriebsvereinbarung, was zwischenzeitlich auch dazu geführt habe, dass diese Betriebsvereinbarung durch eine neue ersetzt worden sei. So würden die Zuschläge der Betriebsvereinbarung vom 28.03.2000 nicht zur ZVK gerechnet, was aber bei der Erschwerniszulage der Fall gewesen sei, wodurch er - der Kläger - einen finanziellen Nachteil in Form einer geringeren Rente erleide.

Auf der Grundlage der Betriebsvereinbarung habe er, der Kläger, von 1992 bis 2001 innerhalb eines Dienstplanes gearbeitet, der 24-Stunden-Dienste vorgesehen habe, von denen an 13 Tagen jeweils Tagdienste und zusätzlich 10 Nachtschichten abverlangt worden seien. Dabei sei die höchstzulässige Arbeitszeit von arbeitstäglich 10 Stunden regelmäßig überschritten worden. Auch zum Zeitpunkt der Geltung der Betriebsvereinbarung von 1992 sei er, der Kläger, in den Pausen verpflichtet gewesen, in Notfällen oder medizinisch indizierten dringenden Eilfällen die Pausen abubrechen und die Arbeit aufzunehmen. Daneben habe er anfallende Schreiarbeiten zu erledigen gehabt. Demnach seien die Pausen keine Pausen im Sinne von § 4 Arbeitszeitgesetz gewesen. Die Pausenstunden seien dementsprechend als Arbeitszeit zu vergüten.

Zur Berechnung der Klageforderung nehme er auf seine Darlegungen im ersten Rechtszuge sowie auf die Anlage K 3 Bezug.

Der Kläger meint, er habe die Ansprüche auch innerhalb der tariflichen Ausschlussfrist des § 65 Abs. 2 DRK-TV geltend gemacht. Eine genaue Bezifferung seiner Forderungen sei dazu nicht erforderlich gewesen.

Der Kläger beantragt,

- das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster - öD 3 Ca 1048 d/01 - vom 10.10.2001 insoweit abzuändern, dass der Beklagte verurteilt wird,
1. dem Kläger für die Zeit vom 01.04.2001 bis 31.08.2001 an Erschwerniszulage DM 5.039,71 DM brutto nebst 5 % Verzugszinsen über dem Basiszinssatz nach § 1 DÜG seit dem 12.04.2001 zu zahlen,
 2. dem Kläger für die Zeit von April 2000 bis 01.04.2001 an nach zu entrichtenden Vergütungen für nicht gewährte Ruhepausen DM 1.709,48 brutto Ver-

zugszinsen über dem Basiszinssatz nach § 1 DÜG seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte trägt vor:

Aus der Zahlung der Erschwerniszulage lasse sich ein arbeitsvertraglicher Anspruch nicht ableiten. Das ergebe sich aus dem Arbeitsvertrag, wonach „Änderungen und Ergänzungen dieses Arbeitsvertrages nur wirksam sind, wenn sie schriftlich vereinbart werden“. Die Parteien hätten davon Abstand genommen, eine Erschwerniszulage im Arbeitsvertrag aufzunehmen. Da ein arbeitsvertraglicher Anspruch des Klägers nicht bestanden habe und der Kläger nach Maßgabe der Betriebsvereinbarung vom 19.08.1992 tätig gewesen sei, die im Einzelnen die Erschwerniszulage und ihre jeweiligen Komponenten geregelt habe, und diese wiederum in durchaus zulässiger Weise, wie auch das Arbeitsgericht festgestellt habe, durch die Übergangsbetriebsvereinbarung mit Wirkung vom 01.04.2001 abgelöst worden sei, sei die Erschwerniszulage ab dem 01.04.2001 in rechtmäßiger Weise weggefallen.

Bei Abschluss der neuen Betriebsvereinbarung seien auch die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und auch des Vertrauensschutzes gewahrt worden. Er beziehe sich insoweit auf die im ersten Rechtszuge eingereichte Auflistung zum Vergleich der Anwesenheitszeiten im Rahmen des „alten“ Dienstplanes und „neuen“ Dienstplanes (Anlage B 6) sowie auf seinen erstinstanzlichen Schriftsatz vom 27.08.2001, Seite 7 und 8. Wenn der Kläger, wie sich aus der von ihm zur Akte gereichten Anlage B 7 a ergebe, im März 2001 bei einer Anwesenheitszeit von 285,5 Stunden noch eine Bruttovergütung von 5.696,03 DM erhalten habe, belaufe sich die Bruttovergütung für den Monat Juni 2001 bei einer Anwesenheitszeit von 194,60 Stunden inklusive vorgenommener Korrekturen auf 6.310,51 DM. Die an den Kläger gezahlten Zuschläge würden bei der Zusatzversorgungskasse lediglich insoweit nicht berücksichtigt, als sie steuer- und sozialversicherungsfrei seien, nämlich die Zuschläge für Nachtdienste und Sonntags- und Feiertagsarbeit.

Der Kläger habe auch keinen weiteren Vergütungsanspruch für Ruhepausen. Die Mittagspausen seien laut Betriebsvereinbarung als Bereitschaftsdienst mit dem Überstundensatz anerkannt worden, wobei diese Pausen im Bedarfsfall zu unterbrechen gewesen und dann durchgeführte Einsätze selbstverständlich auch zu protokollieren gewesen seien. Aus der Auffassung des Europäischen Gerichtshofes, dass es sich bei Bereitschaftsdienst um Arbeitszeit handeln könne, sei nicht zu folgern, dass diese Arbeitszeit auch als volle Arbeitszeit zu vergüten sei.

Der Kläger habe seine Ansprüche auch innerhalb der Ausschlussfrist ausreichend spezifizieren müssen. Zumindest ein Teil der geltend gemachten - vermeintlichen - Zahlungsansprüche sei danach verfallen.

Wegen des weiteren Vorbringens und der Beweisantritte der Parteien im Berufungsrechtszuge wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig; sie ist dem Wert der Beschwer nach statthaft und form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache ist sie jedoch nicht gerechtfertigt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage auch hinsichtlich der Forderungen des Klägers, die noch Gegenstand des Berufungsrechtszuges sind, zu Recht abgewiesen. Die Angriffe der Berufung rechtfertigen keine abweichende Entscheidung.

1. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Weiterzahlung der Erschwerniszulage für die Zeit ab 01.04.2001. Eine Rechtsgrundlage für diesen Anspruch besteht nicht.

a) Hätte der Kläger einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf Zahlung der Erschwerniszulage, würde sein Anspruch auch über den 01.04.2001 fortbestehen, weil die Betriebsparteien nicht befugt sind, in individualrechtliche Ansprüche der Arbeitnehmer des Betriebes einzugreifen. Insoweit würde das Günstigkeitsprinzip eingreifen. Ein arbeitsvertraglicher Anspruch besteht jedoch nicht.

b) Das Berufungsgericht unterstellt zugunsten des Klägers, dass ihm die Erschwerniszulage vor Inkrafttreten der Betriebsvereinbarung im Jahre 1992 bereits seit nahezu 2 ½ Jahren tatsächlich vorbehaltlos gezahlt worden ist. Die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für eine betriebliche Übung mit der Folge, dass sich daraus ein vertraglicher Anspruch ergebe, sind demnach grundsätzlich gegeben. Der Anspruch scheidet jedoch an § 4 Abs. 2 des DRK-Tarifvertrages. Danach „sind Nebenabreden nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart sind“. Bei der Zusage einer Erschwerniszulage handelt es sich um eine Leistung, die durch Nebenabrede zu vereinbaren wäre. § 4 Abs. 2 DRK-TV hat als tarifvertragliches Schriftformgebot konstitutive Bedeutung und verhindert damit das Entstehen einer betrieblichen Übung (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 27.10.1988 - 6 AZR 154/87 -, n.v.; Urteil vom 18.5.1977, BAGE 29, 182). Das gilt auch dann, wenn der Tarifvertrag lediglich arbeitsvertraglich vereinbart und nicht Kraft beiderseitiger Tarifbindung auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden ist. Die Erschwerniszulage ist jedoch nicht schriftlich vereinbart. Im Arbeitsvertrag haben die Parteien unstreitig keine Vereinbarung über die Erschwerniszulage getroffen. Aus den Gehaltsabrechnungen kann eine solche schriftliche Vereinbarung nicht gefolgert werden. Auch aus dem Schreiben der Beklagten vom 13.09.1991 ergibt sich eine solche schriftliche Vereinbarung nicht. Das Schreiben hat erkennbar lediglich zum Gegenstand, über die Tarifierhöhung und die sich für ihn daraus ergebenden vergütungsmäßigen Konsequenzen zu unterrichten. Eine rechtsverbindliche Aussage mit rechtsgeschäftlichem Bindungswillen enthält dieses Schreiben nicht.

2. Der Kläger hat auch - wie das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt hat - keinen Anspruch auf Vergütung der Pausen nebst Zuschlägen.

a) Dem Kläger ist darin zu folgen, dass diese Pausen keine Pausen im Sinne von § 4 Arbeitszeitgesetz sind, da der Kläger sich zur Verfügung halten musste und über diese Zeit nicht frei verfügen konnte. Da er sich in diesen Pausen auch in der Rettungsleitstelle aufhalten musste, lag Bereitschaftsdienst vor. Ob im vorliegenden Fall dieser Bereitschaftsdienst - wie der Europäische Gerichtshof für einen anderen Fall angenommen hatte (Urteil vom 21.07.2001, Rs. C- 241/99 -) - wie Arbeitszeit zu behandeln ist, kann dahingestellt bleiben. Der Europäische Gerichtshof hat sich lediglich mit Auslegung der Richtlinie 93/104/EG des Rates über bestimmte Aspekte der Ar-

beitszeitgestaltung und mit der Frage befasst, ob Bereitschaftsdienst Arbeitszeit im Sinne des Gesundheitsschutzes ist, nicht hingegen mit der Frage, wie ein solcher Bereitschaftsdienst zu vergüten ist.

b) Die Arbeitsgerichte sind auch nicht befugt, die Frage der Höhe der Vergütung der Bereitschaftsdienste, gegebenenfalls in Abweichung vom DRK-TV, zu entscheiden und etwa eine höhere als die tarifliche Vergütung festzulegen. Damit würde in unzulässiger Weise in die Tarifautonomie eingegriffen (Art. 9 Abs. 3 GG). Danach ist es ausschließlich Sache der Tarifvertragsparteien, tarifliche Vergütungen auch der Höhe nach zu regeln. Den Gerichten ist das verwehrt.

Die Berufung war aus den dargestellten Gründen mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Die Revision ist nicht zugelassen worden, da die Sache keine grundsätzliche Bedeutung hat.

Gez. ...

gez. ...

gez. ...