

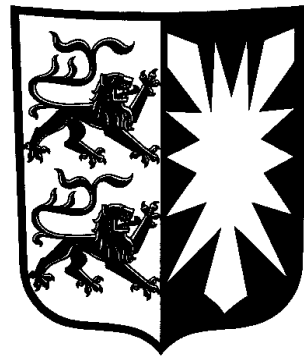
**Landesarbeitsgericht Schleswig-
Holstein**

Aktenzeichen: 2 Sa 208/02

2 Ca 15 d/02 ArbG Elmshorn
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 05.11.2002

gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit pp

hat die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 05.11.2002 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ...als Vorsitzende und die ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 18.04.2002 - 2 Ca 15 d/02 - 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.

RMB 46

TATBESTAND

Die Parteien streiten um Entgeltfortzahlung für den 15.09.2001. An diesem Tag war der Kläger zu einer sogenannten Flexi-Schicht im Rahmen einer Bereitschaftsfreiwoche eingeteilt, jedoch arbeitsunfähig erkrankt.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes erster Instanz sowie des Inhalts der angefochtenen Entscheidung wird auf das Urteil des Arbeitsgerichts vom 18.04.2002 verwiesen, mit dem die Klage abgewiesen und die Berufung zugelassen worden ist. Hiergegen hat der Kläger rechtzeitig Berufung eingelegt und diese begründet.

Der Kläger wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Weiter trägt er vor, entscheidend für seinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung sei, dass die am 15.09.2001 zu leistende Flexi-Schicht zu der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit gehöre. Das besage auch das Urteil des BAG vom 21.11.2001 (5 AZR 296/00). Wäre er arbeitsfähig gewesen, hätte er an diesem Tag 7,5 Stunden gearbeitet. Es handele sich um regelmäßige Arbeitszeit, da er diese Arbeitsleistung auf Grund der am 03.04.2000 abgeschlossenen Betriebsvereinbarung zu leisten habe und auch noch in Zukunft leisten werde. Die Rahmenbetriebsvereinbarung gelte ab Unterzeichnung auf unbestimmte Frist und sei erstmals mit einer Frist von 24 Monaten zum 31.12.2004 kündbar. Werde nicht gekündigt, verlängere sich die Laufzeit sogar bis zum 31.12.2001. Er habe bereits neun Monate zuvor gewusst, dass er in dieser Zeit sogenannte Flexi-Schichten abzuleisten habe. Diese Flexi-Schichten fielen gem. der Rahmenbetriebsvereinbarung dreimal jährlich, also regelmäßig, an. Sie begründeten deshalb, anders als darüber hinausgehende Überstunden, den geltend gemachten Zahlungsanspruch.

Der Kläger beantragt

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger einen Betrag in Höhe 197,97 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Klagzustellung (8.1.2002) zu zahlen.

Die Beklagte beantragt

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und trägt weiter vor, die Einteilung in Bereitschaftsfreiwochen führe nur dazu, dass die Mitarbeiter sich für etwaige Flexi-Schichten bereithalten müssten. Nach der Betriebsvereinbarung stehe der Mitarbeiter für diese Zeit in Rufbereitschaft. Der Abruf hänge davon ab, wie die Auftragslage sei sowie, ob und ggf. wie viele Mitarbeiter durch Urlaub oder Krankheit ausfielen. Eine Berechnung der Flexi-Schichten erfolge mit dem Faktor 1,5. Vorrangig sei Freizeit- ausgleich zu gewähren. Nur auf ausdrücklichen Wunsch der Mitarbeiter erfolge ein Ausgleich durch Zahlung. Derartiges erfolge aber nicht bei einer Regelarbeitszeit. Die regelmäßige betriebliche Arbeitszeit werde durch die Rahmenbetriebsvereinbarung nicht erhöht. Auch sei dem Arbeitgeber durch diese Vereinbarung nicht eine pauschale Anordnungsbefugnis zugestanden worden. Der Betriebsrat habe gerade nicht auf sein Mitbestimmungsrecht verzichtet. Ausgangspunkt sei das Freiwilligkeitsprinzip. Die Gleichbehandlung sei durch die Anzahl der zu leistenden Flexi- und Sonntagsschichten gewahrt. Die Zumutbarkeit werde dadurch sichergestellt, dass Flexi-Schichten spätestens am Donnerstag der Vorwoche abzurufen seien, nur volle Schichten abgeleistet werden müssten und Nachtschichten lediglich zusammenhängend angefordert werden dürften. Schließlich bestehe die Möglichkeit Schichten untereinander zu tauschen.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Akten, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze mit Anlagen und Erklärungen zu Protokoll, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die auf Grund Zulassung durch das Arbeitsgericht zulässige Berufung hat nicht Erfolg. Der Kläger hat nicht Anspruch auf Vergütung der nicht geleisteten Schicht am 15.9.2001. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Ergänzend wird auf Folgendes hingewiesen:

Gem. § 4 Abs. 1a EFZG gehört zum Arbeitsentgelt nach § 4 Abs. 1 EFZG nicht das zusätzlich für Überstunden gezahlte Arbeitsentgelt. Wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, handelt es sich aber bei den in den Bereitschaftsfreiwochen geleisteten Flexi-Schichten um Überstunden. Überstunden i.S.v. § 4 Abs. 1a EFZG liegen dann vor, wenn die individuelle regelmäßige Arbeitszeit des Arbeitnehmers überschritten wird. Überstunden werden wegen bestimmter besonderer Umstände vorübergehend zusätzlich geleistet (BAG Urteil vom 21.11.2001 - 5 AZR 296/00 - BB 2002,836 = NZA 2002,439 = DB 2002,845).

Die individuelle regelmäßige Arbeitszeit des Klägers beträgt, wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, 35 Stunden wöchentlich. Dazu gehören nicht die in den sog. Flexi-Schichten geleisteten Stunden. Diese sind Überstunden, wie auch eine Auslegung der Rahmenbetriebsvereinbarung vom 3.4.2000 zeigt. Die Schichten können und müssen vom Arbeitgeber lediglich nach Bedarf abgefordert werden. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit wird dadurch nicht verlängert. Unstreitig macht die Beklagte von ihrem Anordnungsrecht nicht stets und uneingeschränkt Gebrauch. Außerdem ist unstreitig, dass im Umfang der zusätzlich geleisteten Flexi- bzw. Sonntagschichten ein Freizeitausgleich erfolgt und nur auf Wunsch der Mitarbeiter eine entsprechende Vergütung erfolgt. Das zeigt, dass es sich um zusätzliche Arbeit handelt.

Entgegen der Auffassung des Klägers wird durch die Rahmenbetriebsvereinbarung nicht die Regelarbeitszeit erhöht. Vielmehr wird durch die Rahmenbetriebsvereinbarung eine vorübergehende Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit, § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG, geregelt. Eine vorübergehende Verlängerung der Arbeitszeit im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist nicht schon dadurch ausgeschlossen, dass die Rahmenbetriebsvereinbarung nicht lediglich einen überschaubaren Zeitraum betrifft. Die Rahmenbetriebsvereinbarung regelt nämlich nicht selbst die Verlängerung der Arbeitszeit. Es ist vielmehr eine Anordnung durch die Beklagte im Einzelfall erforderlich. Diese Anordnung erfolgt unstreitig jeweils von Fall zu Fall nach Bedarf und damit vorübergehend.

Grundsätzlich sind geleistete Schichten durch Freizeit auszugleichen, wobei die geleisteten Schichten mit einem Faktor von 1,5 berechnet werden, d. h. drei Schichttage bringen vier freie Tage. Zusätzlich werden die Überstundenzuschläge gezahlt. Der Ausgleich in Freizeit entfällt nur dann, wenn der Arbeitnehmer die Bezahlung als Überstunden wünscht (II. 1. a) 4. Abs.). Nicht in Anspruch genommene Zusatzschichten verfallen am Ende des Kalenderjahres.

Entgegen der Auffassung des Klägers ergibt sich auch nicht deshalb eine andere Bewertung, weil in der Vorweihnachtszeit in der Regel damit zu rechnen ist, dass eine Heranziehung zur Flexi-Schicht erfolgt. Dennoch handelt es sich um besondere Umstände, die die Arbeitsleistung notwendig machen.

Dass die Arbeitnehmer die Flexi-Schichten nicht als Regelarbeitszeit betrachten, zeigt auch die Tatsache, dass sie im Fall einer nicht erfolgten Heranziehung zur Arbeitsleistung nicht Annahmeverzugslohn, § 615 BGB, fordern.

Weiterhin ist darauf hinzuweisen, dass die Rahmenbetriebsvereinbarung, wenn es sich bei den Flexi-Schichten um feste Schichten handeln sollte, gem. §§ 77 Abs. 3, 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG unwirksam wäre (vgl. LAG Schleswig-Holstein Urteil vom 22.3.2002 - 1 Sa 514/01 -).

Die Berufung ist nach alledem mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da eine über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung der Streitsache nicht ersichtlich ist. Zwar wird über die Wirksamkeit der Rahmenbetriebsvereinbarung ein Rechtsstreit geführt (LAG Schleswig-Holstein 1 Sa 514/01 bzw. BAG 1 AZR 351/02), jedoch ist hier nur ein Betrieb betroffen.

gez. ...

gez. ...

gez. ...