



An die
Mitarbeitervertreter/innen im DWBO

Berlin, 14. Juni 2010

AGMV-Newsletter 06/2010

Freizeitausgleich für nächtliche Bereitschaftsdienste

Liebe Mitarbeitervertreterinnen und liebe Mitarbeitervertreter,

am 15. Juli 2009 hat das Bundesarbeitsgericht (BAG 5 AZR 993/08) einer Krankenschwester Freizeitausgleich für nächtliche Bereitschaftsdienste zugesprochen. Gleiches könnte auch auf Bereitschaftsdienste in Ihrem Hause angewendet werden, ist aber bisher noch nicht in der AVR (Arbeitsvertragsrichtlinien, die bei uns gelten) aufgenommen worden, ein entsprechender Antrag liegt bei der Arbeitsrechtlichen Kommission jedoch schon vor.

In der Urteilsbegründung des BAG heißt es:

Die Klägerin ist Nachtarbeitnehmerin. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts leistete die Klägerin in den Kalenderjahren 2004 bis 2006 jeweils an mehr als 48 Tagen Bereitschaftsdienst in der Zeit von 23:00 Uhr bis 6:00 Uhr, womit jedenfalls die Voraussetzungen des § 2 Abs. 5 Nr. 2 ArbZG erfüllt sind. Nach § 2 Abs. 4 ArbZG ist Nachtarbeit jede Arbeit, die mehr als zwei Stunden der Nachtzeit iSd. § 2 Abs. 3 ArbZG erfasst. Auch Bereitschaftsdienst ist aufgrund der in Art. 4b des Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I S. 3002) enthaltenen Regelung, die am 1. Januar 2004 in Kraft trat, Arbeitszeit iSd. § 2 ArbZG (vgl. BAG 16. März 2004 - 9 AZR 93/03 - zu B I 2 der Gründe, BAGE 110, 60; 18. Februar 2003 - 1 ABR 2/02 - BAGE 105, 32).

*Nach § 48a Abs. 4 BAT-KF steht dem Angestellten ein Anspruch auf Zusatzurlaub zu, wenn er in bestimmtem Mindestumfang Nachtarbeitsstunden leistet. Zwar ist dieser Anspruch nach dem Wortlaut des Abs. 6 ausgeschlossen, wenn die Nachtarbeitsstunden außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit geleistet werden, wie dies bei außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit geleisteten nächtlichen Bereitschaftsdiensten der Fall ist. **Doch ist diese in den von der Beklagten gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Ausschlussregelung unangemessen iSv. § 307 Abs. 1 BGB und deshalb unwirksam.** Die Prüfung der Angemessenheit ist nicht gem. § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB ausgeschlossen. Auch wenn eine mittelbare Bezugnahme auf Tarifrecht eine entsprechende Kontrollfreiheit auslöst, setzt dies zumindest eine vollständige Übernahme abgrenzbarer Sachbereiche voraus (vgl. BAG 6. Mai 2009 - 10 AZR 390/08 - Rn. 29). Im BAT-KF ist aber noch nicht einmal die Regelung des § 48a BAT über Zusatzurlaub vollständig übernommen worden. Jedenfalls seit der Neufassung des § 2 ArbZG zum 1. Januar 2004 (Art. 4b des Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 - BGBl. I S. 3002), die Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit iSd. § 2 ArbZG anerkannt hat (vgl. BAG 16. März 2004 - 9 AZR 93/03 - zu B I 2 der Gründe, BAGE 110, 60; 18. Februar 2003 - 1 ABR 2/02 - BAGE 105, 32), weicht die Ausnahmeregelung des § 48a Abs. 6 BAT-KF so vom*

gesetzlichen Leitbild ab, dass hierin eine unangemessene Benachteiligung des nächtliche Bereitschaftsdienste leistenden Arbeitnehmers liegt. Die Neufassung des § 2 ArbZG hat zur Folge, dass auch nächtlicher Bereitschaftsdienst nach § 6 Abs. 5 ArbZG auszugleichen ist. Dies ist das gesetzliche Leitbild. Die Parteien haben mit § 48a BAT-KF für Nachtarbeit ein als angemessen und interessengerecht erkanntes Ausgleichssystem selbst vereinbart.

Der darin geregelte Freizeitausgleich dient dem Gesundheitsschutz und kann vom Arbeitgeber auch tagsüber ohne die Verpflichtung zur Zahlung weiterer Zuschläge gewährt werden. Ob es sich dabei um einen Ausgleich für dienstplanmäßig und regelmäßig geleistete Nachtarbeit oder für nächtliche Bereitschaftsdienste handelt, ist unerheblich.

Die Verwirklichung des gesetzlichen Leitbilds wird lediglich durch die in § 48a Abs. 6 BAT-KF enthaltene Ausschlussklausel verhindert

In unseren Arbeitsvertragsrichtlinien steht unter § 28b Abs. 4 folgendes:

Bei der Berechnung der Nachtarbeitsstunden nach den Abs. 1 und 2 werden nur die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit nach § 9 in der Zeit zwischen 20.00 Uhr und 6.00 Uhr dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich geleisteten Arbeitsstunden berücksichtigt. Nicht berücksichtigt werden Überstunden, Zeiten eines Bereitschaftsdienstes und Zeiten einer (Rufbereitschaft einschließlich der Zeiten der Heranziehung zur Arbeitsleistung).....

Ob das Urteil des Bundesarbeitsgerichts auf die AVR-DWBO anwendbar ist oder nicht, ist leider nicht eindeutig zu beantworten. In Betracht käme allerdings auch, dass § 28b Abs. 4 AVR-DWBO nach § 319 BGB unbillig wäre. Dieses müsste aber durch eine individuelle arbeitsrechtliche Entscheidung für die AVR-DWBO bestätigt werden oder der o. g. Antrag bei der Arbeitsrechtlichen Kommission regelt dieses für den § 28 b neu.

Bis diese Frage aber geklärt ist, ist es zwingend notwendig bis **30. Juni 2010** Ansprüche aus nächtlichen Bereitschaftsdiensten für das Jahr 2009 geltend zu machen. Wir haben Ihnen dazu einen Vordruck (Anlage: Muster; Geltendmachung - Zusatzurlaub) erarbeitet und auf unsere Homepage www.agmv-dwbo.de gestellt, der dann ausgefüllt bis zum 30. Juni 2010 (Stichtag!) an Ihre Personalabteilung zu übersenden ist.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Ihr AGMV-Vorstand