

Aktuelles aus der Rechtsprechung: Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG)¹ zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für Bereitschaftsdienste im Bereich der AVR Caritas

Die Regelung der AVR², die als Bemessungsgrundlage für die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall dient, ist **unwirksam** weil sie nicht im Einklang mit dem gesetzlichen Entgeltfortzahlungsanspruch im Krankheitsfall steht.

Leitsatz: § 4 Abs. 4 Satz 1 EFZG gestattet eine von den Vorgaben des Entgeltfortzahlungsgesetzes zu Ungunsten des Arbeitnehmers abweichende Regelung nur durch Tarifvertrag. Auf dem sog. Dritten Weg zustande gekommene Arbeitsvertragsrichtlinien sind von dieser Öffnungsklausel nicht erfasst.

Sachverhalt:

Zur Entscheidung des BAG stehen Stundengutschriften auf einem Arbeitszeitkonto für Bereitschaftsdienste, die der klagende Arbeitnehmer aufgrund krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nicht geleistet hat.

Der Kläger ist als Anästhesiepfleger bei dem beklagten Arbeitgeber beschäftigt. Im Arbeitsvertrag wird auf die AVR Caritas in ihrer jeweils geltenden Fassung Bezug genommen. Der klagende Arbeitnehmer war auf Grundlage eines Dienstplans zu mehreren Bereitschaftsdiensten der Stufe III (zu 90% als Arbeitszeit zu werten) eingeteilt. Diese Dienste leistete er nicht, da er arbeitsunfähig erkrankte. Der beklagte Arbeitgeber bezahlte für die krankheitsbedingt ausgefallenen Bereitschaftsdienste die verstetigten Dienstbezüge sowie den Aufschlag nach § 2 Abs. 3 der Anlage 14 AVR. Bei der Berechnung berücksichtigte der Arbeitgeber jeweils die in den letzten drei Monaten vor dem krankheitsbedingten Ausfall gezahlten Aufschläge und Zeitzuschläge sowie Rufbereitschafts- und Überstundenvergütung, nicht jedoch die Bereit-

¹ Urteil des BAG vom 05.10.2023, 6 AZR 210/22

² Abschnitt XII (b) Anlage 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 3 Anlage 14 AVR Caritas

schaftsdienste, die der klagende Arbeitnehmer regelmäßig gemäß § 7 Abs. 6 Satz 1, 2 Anlage 31 AVR in Freizeit ausgeglichen bekam. Nachdem der beklagte Arbeitgeber einen Teil der Bereitschaftsdienste inzwischen in Freizeit ausgeglichen hatte, verfolgt der klagende Arbeitnehmer den Restanspruch in Form einer Gutschrift auf dem Arbeitszeitkonto, die er gemäß § 7 Abs. 6 Anlage 31 AVR (Bewertung der Arbeitszeit Stufe III mit 90%) berechnet hat.

Urteilsgründe:

Für den Anspruch auf Stundengutschrift auf einem Arbeitszeitkonto kommt § 611a Abs. 2 BGB in Verbindung mit gesetzlichen, tariflichen, betrieblichen oder einzelvertraglichen Regelungen in Betracht.

Anspruch auf Vergütung

Der klagende Arbeitnehmer hat gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1, § 4 Abs. 1 EFZG einen Anspruch auf die Gegenleistung für die Bereitschaftsdienste, zu denen er eingeteilt war. Wird der Arbeitnehmer unverschuldet an der Erbringung seiner Arbeitsleistung durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit verhindert, ist ihm das Arbeitsentgelt für die für ihn maßgebende regelmäßige Arbeitszeit fortzuzahlen. **§ 4 Abs. 1 EFZG** legt der Entgeltfortzahlung die individuelle regelmäßige Arbeitszeit des erkrankten Arbeitnehmers zugrunde. Es kommt darauf an, welche Arbeitstätigkeit ausgefallen ist bzw. in welchem Umfang der Arbeitnehmer gearbeitet hätte, wenn er arbeitsfähig gewesen wäre.

Dabei standen die Bereitschaftsdienste aufgrund der monatlich im Voraus erfolgtem Dienstplanung im Vorhinein im Einzelnen fest. Die im Dienstplan ausgewiesenen Bereitschaftsdienste waren Teil der geschuldeten Arbeitsleistung des klagenden Arbeitnehmers, an deren Erbringung er unverschuldet durch Krankheit verhindert war. Diese Dienste zählen zur regelmäßigen Arbeitszeit im Sinne des § 4 Abs. 1 EFZG. Es fehlt eine Feststellung des Landesarbeitsgerichts (LAG), dass diesen Diensten besondere Umstände zugrunde lagen, sie sind also keine „Überstunden“ die vorübergehend zusätzlich geleistet werden und für die das Arbeitsentgelt nicht fortzuzahlen wäre. Davon abgesehen können dienstplanmäßig festgelegte Arbeitsstunden gemäß § 4 Abs. 7 Anlage 31 AVR gerade keine Überstunden sein.

Wären die Bereitschaftsdienste nicht wegen der Arbeitsunfähigkeit ausgefallen, hätte der Arbeitnehmer das Bereitschaftsdienstentgelt gemäß § 7 Anlage 31 AVR erhalten,

Wobei seine Arbeitsleistung innerhalb des Bereitschaftsdienstes mit der Stufe 3 bewertet worden wäre.

Die Regelungen zur Entgeltfortzahlung in § 12 a AVR AT i.V.m. Abschnitt XII Abs. a Satz 1, Abs. b Satz 1 Anlage 1 AVR verweist auf § 2 Anlage 14 AVR, der die Berechnungsgrundlage der Urlaubsbezüge zum Inhalt hat. Diese Berechnungsweise wirkt allerdings nicht ausschließlich zu Gunsten der Arbeitnehmer. Jedenfalls wenn der Arbeitnehmer innerhalb des Referenzzeitraums von drei Kalendermonaten ausschließlich Bereitschaftsdienste zu leisten hatte, erhält er pro Tag nicht das Entgelt bzw. das Freizeitäquivalent für die volle ausgefallene Arbeitszeit, sondern nur einen Bruchteil davon. Dadurch weichen die AVR Caritas unzulässig von den gesetzlichen Vorgaben des Entgeltfortzahlungsgesetzes ab.

§ 4 Abs. 4 EFZG ermöglicht abweichende Bemessungsgrundlagen zur Entgeltfortzahlung ausschließlich durch Tarifvertrag.

Dieser eindeutige Gesetzeswortlaut spricht dafür, dass Arbeitsvertragsrichtlinien von der Öffnungsklausel nicht gleichermaßen erfasst werden. Kirchliche Arbeitsvertragsrichtlinien sind keine Tarifverträge iSd. § 1 Abs. 1 TVG und entfalten keine normative Wirkung. Dieser Unterschied in Rechtsnormqualität ist dem Gesetzgeber bekannt, sodass er bestimmte Regelungen auf Kirchen und die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften in anderen Gesetzen ausdrücklich erstreckt. Tut er diese hingegen nicht, folgt daraus im Umkehrschluss dass eine Anwendbarkeit auf kirchliche Arbeitsrechtsregelungen nicht vorgesehen war und mangels planwidriger Lücke auch nicht im Wege einer entsprechenden Auslegung geschlossen werden kann.

Weder der gerichtlich anerkannte vergleichbare Kontrollmaßstab, das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot oder das kirchliche Selbstbestimmungsrecht erfordern hier eine Gleichstellung mit tarifvertraglichen Regelungen.

Besonderheit: Anspruch auf Zeitgutschrift

Die nachträgliche Gutschrift auf einem Arbeitszeitkonto setzt voraus, dass der Arbeitnehmer Arbeitsstunden erbrachte oder aufgrund eines Entgeltfortzahlungsanspruchs nicht erbringen musste und diese bisher nicht vergütet und nicht in das Arbeitszeitkonto eingestellt wurden. Weitere Voraussetzung ist, dass eine Regelung Anwendung findet, die die Umwandlung und die Buchung der betreffenden Bereitschaftsdienstentgelte in Zeit überhaupt vorsieht.

Im Ergebnis wurde die Sache zur neuen Verhandlung an das LAG zurückverwiesen, weshalb es zu keiner abschließenden Entscheidung kam. Zwar schuldet die beklagte Dienstgeberin dem klagenden Arbeitnehmer Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für die Bereitschaftsdienste, die wegen Erkrankung ausgefallen sind. Das LAG muss nun jedoch noch prüfen, ob diese in Form einer Stundengutschrift auf dem Arbeitszeitkonto des Klägers zu erfolgen hat. Eine solche Rechtsfolge könnte sich etwa aus einer Dienstvereinbarung ergeben, die vorsieht, dass Bereitschaftsdienstentgelte auch im Falle einer Erkrankung zur Buchung freigegeben werden können. Außerhalb einer Dienstvereinbarung zu Arbeitszeitkonten ist spätestens nach Ablauf von drei Monaten gemäß § 7 Abs. 6 Satz 5 Anlage 31 AVR zwingend ein Bereitschaftsdienstentgelt zu bezahlen. Das LAG wird abschließend überprüfen müssen, in welchem Umfang diese Ansprüche bereits durch die Teilzahlung des Dienstgebers erfüllt sein könnten.

Fazit:

Im Falle einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ist § 4 Abs.1 EFZG zwingend anzuwenden. Der Verweis in Abschnitt XII Abs. a Satz 1, Abs. b Satz 1 Anlage 2 AVR auf § 2 Anlage 14 AVR ist insoweit unwirksam.

§ 4 Abs. 1 EFZG liegt das Entgeltausfallprinzip zugrunde. Das Gesetz stellt im Grundsatz darauf ab, welche Arbeitsleistung aufgrund der Arbeitsunfähigkeit tatsächlich ausgefallen ist. Es kommt somit darauf an, in welchem Umfang der Arbeitnehmer gearbeitet hätte, wenn er arbeitsfähig gewesen wäre.

Wären die Bereitschaftsdienste in der vorliegenden Streitentscheidung nicht wegen der Arbeitsunfähigkeit des klagenden Arbeitnehmers ausgefallen, hätte er hierfür das Bereitschaftsdienstentgelt gemäß § 7 der Anlage 31 AVR erhalten, wobei in seinem Fall die Bereitschaftsdienstzeiten mit 90% als Arbeitszeit zu werten gewesen wären. Es obliegt nun dem LAG die Entscheidung im konkreten Einzelfall umzusetzen.