

6 Sa 969/10
20 Ca 12646/09
(ArbG München)

Verkündet am: 01.03.2011

Kreßler
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

P. L.

- Klägerin, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

K. d. U. M.

- Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 22. Februar 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Künzl und die ehrenamtlichen Richter Raum und Türk

für Recht erkannt:

Urteil:

- I. **Auf die Berufung der Klägerin wird das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 17.08.2010 – 20 Ca 12646/09 – teilweise und im Kostenpunkt abgeändert:**
 1. **Es wird festgestellt, dass die Umkleidezeiten der Klägerin (Berufungs- und Bereichskleidung) vergütungspflichtige Arbeitszeit darstellen.**
 2. **Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 6.027,08 brutto nebst Zinsen i. H. v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus € 3.914,17 seit 24.08.2009, aus weiteren € 997,90 seit 22.01.2010, aus weiteren € 1.235,01 seit 09.07.2010 bis 30.09.2010, aus weiteren € 1.115,01 seit dem 01.10.2010 zu bezahlen.**
 3. **Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 1/20, der Beklagte 19/20.**
- II. **Im Übrigen werden die Berufung der Klägerin sowie die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.**
- III. **Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin 1/20, der Beklagte 19/20.**
- IV. **Die Revision wird nicht zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten in der Berufungsinstanz um die Qualifizierung von Umkleidezeiten als Arbeitszeit sowie um Vergütung.

Die Klägerin ist bei der Beklagten seit 1974 als Krankenschwester bei 38,5 Wochenstunden beschäftigt; sie ist im OP-Dienst eingesetzt. Auf das Arbeitsverhältnis fand bis Ende Oktober 2006 der Bundesangestelltentarifvertrag (BAT), seither findet der Tarifvertrag für die Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) Anwendung.

Für die Krankenschwestern im OP-Bereich, damit auch für die Klägerin, ist das Tragen von Berufs- und Bereichskleidung vorgeschrieben. Auf Anweisung seitens der Beklagten hat sich die Klägerin in einem zur Verfügung gestellten Dienstzimmer im Tiefparterre des Klinikgebäudes umzukleiden. Sodann begibt sie sich in den OP-Bereich im Dachgeschoss des Klinikgebäudes. Bei der Beklagten existiert eine Information zur Krankenhaushygiene (Stand 8. Sept. 2004, Bl. 95 f. d. A.), wonach bestimmte Kleidung, insbesondere dunkelblaue Hosen und Hemden mit V-Ausschnitt im OP-Bereich, zu tragen ist. Deswegen hat sie vor dem OP-Bereich spezielle OP-Bekleidung anzulegen und die erforderliche Desinfektion durchzuführen. Letzterer Umkleide- und Desinfektionsvorgang nimmt ca. vier Minuten vor und nach dem Dienst in Anspruch. Das Wechseln der Kleidung sowie die Desinfektionsvorgänge zwischen den Operationen und zu den Pausen werden als Arbeitszeit vergütet.

Mit Rundschreiben vom 9. Feb. 1989 (Bl. 92 d. A.) hatte die Beklagte Beginn und Ende der Arbeitszeit dahingehend mitgeteilt, dass ab 1. Jan. 1989 Wege- und Umkleidezeiten auf die Arbeitszeit angerechnet wurden. Den OP-Bereich betreffend war für den Weg nach Betreten der Arbeitsstätte und Erreichen des Arbeitsplatzes einschließlich Umkleidens ein Zeitraum von 15 Minuten vor und nach der Arbeitszeit (arbeitstäglich 30 Minuten) festgelegt worden.

Das Bayerische Staatsministerium für Finanzen wies die Beklagte bzw. deren übergeordnetes Ministerium mit Schreiben vom 31. März 1995 (Bl. 149 d. A.) darauf hin, dass nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 28. 7. 1994 (6 AZR 220/94) die aufgewendete Zeit für das An- und Ausziehen der Dienstkleidung sowie die Wegezeit von der zentralen Umkleideeinrichtung zum Einsatzort und zurück als Arbeitszeit rechneten und zu vergüten seien, wenn der Arbeitgeber angeordnet habe, dass die Dienstkleidung nicht mit nach Hause genommen werden dürfe und nur in einem dafür eingerichteten Umkleideraum zu wechseln und während des Dienstes zu tragen sei.

Mit weiterem Schreiben der Beklagten vom 12. Nov. 1996 (Bl. 94 d. A.) teilte sie den Beschäftigten mit, auf Grund der Änderung der Protokollnotiz zum BAT sei Beginn der Arbeitszeit nicht mit Erreichen des Hauseinganges, sondern mit Erreichen des Arbeitsplatzes. Die bisherige Praxis der Anerkennung der Weg- und Umkleidezeiten als Arbeitszeit könne nicht mehr aufrechterhalten werden; die Dienstvereinbarung sei fristgerecht zum 31. Dez. 1996 gekündigt.

Dennoch rechnete die Beklagte wie vorher 15 Minuten für Umkleiden und den Weg zum/vom OP-Bereich (arbeitstäglich 30 Minuten) auf die Arbeitszeit an und vergütete diese. Auch nach Umstellung der Geltung des BAT auf die Geltung des TV-L nahm die Beklagte keine Änderung hinsichtlich der Umrechnung der Umkleide- und Wegezeiten vor. Verhandlungen mit dem Personalrat zum Abschluss einer Dienstvereinbarung zur Regelung der Wege- und Umkleidezeiten verliefen zunächst erfolglos (Schreiben der Beklagten vom 19. 7. 2007 an den Personalrat, Bl. 25 f. d. A.). Mit Schreiben vom 24. Juli 2007 (Bl. 27 f. d. A.) wies die Beklagte die Pflegebereichsleitung OP an, den TV-L zum 1. Aug. 2007 flächendeckend umzusetzen und den Beschäftigten mitzuteilen, dass der Dienst nicht mehr mit dem Umkleiden beginne und ende, sondern sie sich vor und nach dem Dienst umzukleiden hätten. Nachfolgend wurden ab 1. Aug. 2007 Umkleide- und Wegezeiten nicht mehr auf die Arbeitszeit angerechnet und nicht mehr vergütet.

Die Klägerin wandte sich mit ihrem Schreiben vom 20. Aug. 2007 (Bl. 29 d. A.) gegen diese auch ihr mitgeteilte Entscheidung. Mit anwaltlichem Schreiben vom 17. März 2008 (Bl. 30 f. d. A.) begehrte sie die Vergütung für die Umkleide- und Wegezeiten ab 1. Aug. 2007 bis 31. März 2008 und für die Zukunft.

Durch Dienstvereinbarung vom 22. März 2010 (Bl. 160 ff. d. A.), welche mit Wirkung ab 1. Apr. 2010 in Kraft getreten ist, regelte die Beklagte die Umkleide- und Wegezeiten mit dem Personalrat. Hinsichtlich der Vereinbarung im Einzelnen wird auf diese Dienstvereinbarung Bezug genommen. Zumindest in den Monaten April und Mai 2010 war diese Dienstvereinbarung noch nicht voll auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin angewendet worden. In der Zeit ab 1. Aug. bis 31. Dez. 2007 waren bei der Klägerin 109 Arbeitstage mit einer Stundenvergütung von € 16,72, in der Zeit vom 1. Jan. 2008 bis 28. Feb. 2009 304 Arbeitstage mit einer Stundenvergütung von € 17,20, im Zeitraum 1. März bis 31. März 2009 22 Arbeitstage mit einer Stundenvergütung von € 17,53 angefallen. Im Zeit-

raum 1. Apr. bis 31. Juli 2009 waren 45 vergütungspflichtige Arbeitstage mit einer Stundenvergütung von € 18,31 angefallen, da die Klägerin infolge längerer arbeitsunfähiger Erkrankung aus der Entgeltfortzahlungsverpflichtung gefallen war. Ab 1. Aug. bis 31. Dez. 2009 waren 109 Arbeitstage, vom 1. Jan. 2010 bis 28. Feb. 2010 39 Arbeitstage mit einer Stundenvergütung von jeweils € 18,31, in der Zeit vom 1. März 2010 bis 31. Mai 2010 64 Arbeitstage mit einer Stundenvergütung von € 18,53 angefallen.

Mit ihrer am 17. Aug. 2009 beim Arbeitsgericht München eingegangenen und der Beklagten am 24. Aug. 2009 zugestellten Klage vom 7. Aug. 2009 begehrt die Klägerin die Vergütung für pauschale Umkleidezeiten von 15 Minuten vor und nach ihrem Dienst ab 1. Aug. 2007 sowie die Feststellung, dass die Zeit des An- und Ablegens der Schutzkleidung für ihren Dienst als Krankenschwester als vergütungspflichtige Arbeitszeit rechnet. Mit Schriftsätzen vom 14. Jan. 2010, eingegangen beim Arbeitsgericht München am 18. Jan. 2010 und der Beklagten am 29. Jan. 2010 zugestellt, sowie vom 2. Juli 2010, eingegangen beim Arbeitsgericht München am 5. Juli 2010 und der Beklagten am 9. Juli 2010 zugestellt, hat sie die Klage hinsichtlich der Differenzvergütungen für das jeweilige Umkleiden jeweils erweitert und einen Mehrarbeitszuschlag von 30 % begehrt.

Sie ist der Ansicht, die Umkleidezeiten vor und nach ihrem Dienst stellten Arbeitszeit dar, die zu vergüten sei. Soweit die Vergütung nicht im Arbeitsvertrag oder dem einschlägigen Tarifvertrag vorgegeben sei, schulde die Beklagte die übliche Vergütung. Zumindest im TVÜ-L sei im Rahmen der Übergangsregelung festgehalten, die bestehende Regelung hinsichtlich der Umkleidezeiten bleibe bestehen. Ein Anspruch ergebe sich aber zumindest aus betrieblicher Übung, angesichts der zunächst durch die Beklagte praktizierten Verhaltensweise, die auch über den Zeitpunkt des Inkrafttretens des TV-L angedauert habe. Zudem ergebe sich eine betriebliche Übung auch daraus, dass man den Mitarbeitern im Jahr 1996 mitgeteilt habe, die bislang praktizierte Verfahrensweise der Anrechnung der Umkleidezeiten auf die Arbeitszeit nicht beibehalten zu können, entgegen der Ankündigung aber die Anrechnung weiterhin praktiziert habe. Jedenfalls ergebe sich ihr Anspruch aus den Regelungen der Dienstvereinbarung für den Zeitraum vor Inkrafttreten der Dienstvereinbarung zumindest in Höhe der pauschalen Vergütung von € 2.190.-, ab deren Inkrafttreten in Höhe der dort geregelten Sätze.

Sie hat **b e a n t r a g t**:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 6.363,36 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 4.130,45 € brutto seit Zustellung des Klageschriftsatzes vom 07.08.2009, aus weiteren 997,90 € seit Zustellung des Klageerweiterungsschriftsatzes vom 14.01.2010, aus weiteren 1.235,01 brutto von der Zustellung des Klageerweiterungsschriftsatzes vom 02.07.2010 ab bis zum 30.09.2010 sowie aus 1.115,01 brutto seit dem 01.10.2010 zu zahlen.
2. Es wird festgestellt, dass die Zeit des An- und Ablegens der Schutzkleidung (Berufskleidung und Bereichskleidung) für ihren Dienst als Krankenschwester zur vergütungspflichtigen Arbeitszeit der Klägerin zählt und von der Beklagten mit jeweils 15 Minuten zu Dienstbeginn und Dienstende auf die tägliche Arbeitszeit anzurechnen ist.

Die Beklagte hat **b e a n t r a g t**,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte sieht keinen Vergütungsanspruch der Klägerin gegeben, zumindest nicht über den in der Dienstvereinbarung geregelten Umfang hinaus. Ein arbeitsvertraglicher Vergütungsanspruch bestehe nicht; nach Umstellung der tariflichen Normen vom BAT auf den TV-L fehle eine dem BAT entsprechende Norm. Demzufolge sei die frühere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu Umkleidezeiten nicht mehr übertragbar. Unter den Regelungen des TVÜ-L seien keine arbeitsvertraglichen Regelungen, sondern darüber hinausgehende betriebliche Regelungen zu verstehen, die aber nicht bestanden hätten. Eine betriebliche Übung sei nicht entstanden, da die Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes auf einen Normvollzug des Arbeitgebers vertrauen dürften und weitergehende Tatbestände, die nicht vorgelegen hätten, kein schutzwürdiges Vertrauen auslösten. Weiterhin habe die Klägerin die Ansprüche nicht rechtzeitig geltend gemacht. Mit Inkrafttreten der Dienstvereinbarung sei der Streit bezüglich der 15 Minuten erledigt.

Das Arbeitsgericht München hat mit Endurteil vom 17. Aug. 2010 (Bl. 224 ff. d. A.) der Klägerin € 2.190.- brutto sowie weitere € 246,91 brutto zugesprochen und die Klage im Übrigen abgewiesen, wobei die Klägerin 82/100, die Beklagte 18/100 der Kosten zu tragen hatte. Das Arbeitsgericht hat die Berufung zugelassen, soweit die Berufungssumme nicht erreicht sei. Wegen des unstreitigen und des streitigen Sachvortrags der Parteien im

Einzelnen und der maßgeblichen Erwägungen des Arbeitsgerichts im Einzelnen wird auf das Endurteil Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat im Wesentlichen zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Klage sei in Höhe der in der Dienstvereinbarung festgehaltenen 15 Minuten Umkleidezeit sowie der dort geregelten Pauschalvergütung (Einmalzahlung) für die Vergangenheit begründet. Die Einmalzahlung ergebe sich aus § 3 Abs. 2 der Dienstvereinbarung vom 22. März 2010 (nachfolgend: DV 2010). Für März und April 2010 habe sie weiterhin Anspruch auf die Bezahlung von 15 Minuten Umkleidezeit. Ausgehend von den tariflichen Regelungen habe sie für 10,25 Stunden in diesem Zeitraum einen Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung zuzüglich Zinsen. Der Vergütungs- und der Mehrarbeitsvergütungsanspruch ergebe insgesamt € 246,91. Die weitergehende Klage sei unbegründet. Die Umkleidezeiten stellten keine vergütungspflichtige Arbeitszeit dar. An einer tariflichen Grundlage fehle es, da § 15 Abs. 7 BAT keinen Eingang in den TV-L gefunden habe. Weitergehende Ansprüche etwa in Verbindung mit § 612 BGB seien nicht gegeben. Zwar sei das Umkleiden vorliegend fremdnützig, doch ergebe sich hieraus keine Vergütungspflicht. Nur die Haupttätigkeiten seien zu vergüten. Über die unmittelbar vor dem OP-Bereich stattfindende Umkleide- und Desinfektionszeit hinaus ergebe sich kein unmittelbarer Zusammenhang mit der Hauptleistungspflicht. Die sich daraus ergebenden Zahlungen seien mit der Pauschalzahlung abgedeckt. Einen Anspruch auf Vergütung der weitergehenden Umkleidezeiten habe die Klägerin weder aus § 25 TVÜ-L i.V.m. § 15 Abs. 7 BAT, noch aus betrieblicher Übung oder aus Gleichbehandlung. Demnach sei auch die Feststellungsklage abzuweisen gewesen, da gerade keine anzurechnende Arbeitszeit gegeben sei.

Gegen diese ihr am 24. Aug. 2010 zugestellte Entscheidung hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 23. Sept. 2010, der beim Landesarbeitsgericht am selben Tag per Telefax eingegangen war, Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 24. Nov. 2010 mit Schriftsatz vom 17. Nov. 2010, der am 18. Nov. 2010 eingegangen war, begründet; die Begründung hat sie mit Schriftsatz vom 18. Nov. 2010, der am 19. Nov. 2010 eingegangen war, ergänzt. Die Klägerin hat gegen das ihr ebenso am 24. Aug. 2010 zugestellte Endurteil mit Schriftsatz vom 21. Sept. 2010, der am 24. Sept. 2010 per Telefax und im Original beim Landesarbeitsgericht eingegangen war, Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis

24. Nov. 2010 mit Schriftsatz vom 24. Nov. 2010, der am selben Tag eingegangen war, begründet.

Die Beklagte ist der Ansicht, die € 246,91 brutto für den Zeitraum von März bis April 2010 als Vergütung für arbeitstäglich 15 Minuten Arbeitszeit seien zu Unrecht ausgerechnet worden. Maßgeblich sei allein die Dienstvereinbarung; diese sei vollzogen worden. Ausweislich der Bezügemitteilungen habe die Klägerin € 120.- erhalten. Der darüber hinaus gehende Teilbetrag bleibe nach Grund und Höhe bestritten. Demnach stehe der Klägerin kein Differenzbetrag für die beiden Monate mehr zu. Zudem beschränke die Dienstvereinbarung den Anspruch auf eine pauschale zuschlagslose Wege- und Arbeitszeit; Überstundenzuschläge stünden der Klägerin demnach nicht zu.

Sie **b e a n t r a g t**:

- I. **Das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 17.08.2010, Az. 20 Ca 12646/09, wird in Ziffer 2 aufgehoben.**
- II. **Die Klage wird, soweit das Begehren der Klägerin über den in Ziffer 1 zugesprochenen Betrag hinausgeht, in vollem Umfang abgewiesen.**

Die Klägerin **b e a n t r a g t**:

1. **Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 17.08.2010, Az. 20 Ca 1264609, wird zurückgewiesen.**
2. **Das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 17.08.2010, Az. 20 Ca 1264609, wird folgt abgeändert:**
 - 2.1 **Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 6.243,36 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 4.130,45 € brutto seit Zustellung des Klageschriftsatzes vom 07.08.2009, aus weiteren 997,90 € seit Zustellung des Klageerweiterungsschriftsatzes vom 14.01.2010, aus weiteren 1.235,01 € brutto von der Zustellung des Klageerweiterungsschriftsatzes vom 02.07.2010 ab bis zum 30.09.2010 sowie aus 1.115,01 € brutto seit dem 01.10.2010 zu zahlen.**
 - 2.2 **Es wird festgestellt, dass die Zeit des An- und Ablegens der Schutzkleidung (Berufskleidung und Bereichskleidung) für ihren Dienst als Krankenschwester zur vergütungspflichtigen Arbeitszeit der Klägerin zählt und von der Beklagten mit jeweils**

15 Minuten zu Dienstbeginn und Dienstende auf die tägliche Arbeitszeit anzurechnen ist.

Die Beklagte **b e a n t r a g t**,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Klägerin hat den Rechtsstreit in Höhe von € 120.- für erledigt erklärt. Insoweit seien ihr tatsächlich Zahlungen für die Monate März und April 2010 zugeflossen.

Nach ihrer Ansicht habe das Arbeitsgericht die Klage zu Unrecht teilweise abgewiesen. Sie habe von Anfang an dargelegt, sie habe ihre Umkleide- und Wegezeiten mit jeweils 15 Minuten vor und nach dem Ende ihres Dienstes auf die Arbeitszeit angerechnet und bezahlt erhalten. Sie habe vom Personalrat ein 1998 verfasstes Dokument der Pflegebereichsleitung (Anlage K 14, Bl. 364 ff. d. A.) erhalten, wonach den Pflegekräften im OP-Bereich neben Beginn und Ende des Dienstes auch diejenigen Zeiten vor Erscheinen am und nach Verlassen des Arbeitsplatzes als Arbeitszeit angerechnet worden seien. Dort sei auch angeführt, sie müssten 15 Minuten nach Dienstbeginn am Arbeitsplatz (OP-Bereich) erscheinen und müssten den OP-Bereich 15 Minuten vor dem Ende der Dienstzeit verlassen. Diese Handhabung entspreche auch der im Qualitäts-Handbuch hinterlegten SAP-Dienstplankurzbezeichnung (Anlage K 15, Bl. 371 d. A.).

Nach ihrer Ansicht stellt das Umkleiden fremdbestimmte Tätigkeit dar. Die Argumentation des Arbeitsgerichts, diese sei nicht zu vergüten, sei widersprüchlich und unzutreffend. Sie habe mehrfach auf die fortgeführte Vergütungspraxis der Beklagten hingewiesen, woraus sich ergebe, die gewährte Vergütung stelle eine tarifunabhängige Leistung dar. Mit der vorbehaltlosen Fortgewährung der Vergütung über die Ablösung des BAT hinaus sei auch eine objektive Vergütungserwartung hinsichtlich der Umkleidezeiten begründet worden. Jedenfalls sei die Vergütung stillschweigend vereinbart, was nur auf vertraglicher Ebene wieder beseitigt werden könne. Der Umstand, dass die Weitergewährung der pauschalen Umkleidezeiten aus Vereinfachungsgründen erfolgt sei, sei weder relevant noch zutreffend. Jedenfalls sei keine derartige Erklärung gegenüber der Klägerin oder ihren Kolleginnen oder Kollegen gefallen. Ebenso habe die Beklagte keinen Vorbehalt bis zum Abschluss der laufenden Verhandlungen mit dem Personalrat angebracht.

Im Übrigen sei der Klage deswegen stattzugeben, wie sie meint, weil die von der Beklagten im Juli 2007 angeordnete einseitige Streichung der Umkleidezeiten und die Anordnung, sich ab 1. Aug. 2008 vor Dienstbeginn bzw. nach Dienstende umzukleiden (Anlage K 4, Bl. 27 f. d. A.; Anlage K 7, Bl. 32 f. d. A.), eine tarifwidrige Verlängerung der Arbeitszeit bedinge und zu einer Neufestlegung von Beginn und Ende der Arbeitszeit führe, welche der Zustimmung des Personalrats bedürfe.

Die Beklagte nimmt hierzu zunächst dahingehend Stellung, dass sie der Erledigterklärung der Klägerin zustimme.

Im Übrigen hält sie die klägerischen Ausführungen für nicht überzeugend. Die Anlage K 14 lasse keinen Aussteller erkennen. Auch sei nicht erkennbar, aus welchem Jahr das Dokument stamme; dass dieses gerade aus dem Jahr 1998 stamme, sei nicht nachzuvollziehen. Auch Anlage K 15 begründe den geltend gemachten klägerischen Anspruch nicht. Auch hier sei kein Ausstellungsdatum zu erkennen. Derartige Zeiten habe es zwar in der DV 90 gegeben, doch habe die vormalige Pflegebereichsleitung mitgeteilt, dabei könne es sich nicht um Zeiten des OP handeln, sondern lediglich in der Anästhesie. Darüber hinaus fehle dem Qualitäts-Handbuch der erforderliche Zertifizierungs- und Freigabevermerk.

§ 612 BGB sei als Anspruchsgrundlage nicht tragfähig. Wenn die Klägerin daraus einen vertraglichen Anspruch ableiten wolle, fehle es am rechtskonstitutiven Schriftformerfordernis des § 4 Abs. 2 BAT. Auch habe die Beklagte nach Kündigung der DV 90 keine tarifunabhängige Leistung gewährt. Vielmehr sei sie auf Grund des § 15 Abs. 7 BAT zur Zahlung verpflichtet gewesen. Mit Ablösung des BAT seien die Zahlungen konsequenterweise nicht mehr geleistet worden. Nach § 25 TVÜ-L blieben nur bestehende Regelungen betreffend die Bezahlung von Wege- und Umkleidezeiten unberührt. Dies stelle eine bloße deklaratorische Feststellung dar. Ebenso scheide die Annahme einer betrieblichen Übung aus.

Wegen des Sachvortrags der Parteien im Einzelnen wird auf die Schriftsätze der Klägerin vom 7. Aug. 2009 (Bl. 1 ff. d. A.), vom 14. Jan. 2010 (Bl. 82 ff. d. A.), vom 25. Mai 2010 (Bl. 171 ff. d. A.), vom 2. Juli 2010 (Bl. 188 ff. d. A.), vom 26. Juli 2010 (Bl. 217 f. d. A.), vom 24. Nov. 2010 (Bl. 353 ff. d. A.) und vom 24. Jan. 2011 (Bl. 422 ff. d. A.), der Beklag-

ten vom 6. Nov. 2009 (Bl. 59 ff. d. A.), vom 10. März 2010 (Bl. 129 ff. d. A.), vom 30. Apr. 2010 (Bl. 158 ff. d. A.), vom 9. Juli 2010 (Bl. 202 ff. d. A.), vom 5. Aug. 2010 (Bl. 220 d. A.), vom 17. Nov. 2010 (Bl. 315 ff. d. A.), vom 18. Nov. 2010 (Bl. 321 ff. d. A.), vom 15. Dez. 2010 (Bl. 373 ff. d. A.), vom 24. Jan. 2011 (Bl. 447 ff. d. A.) und vom 3. Feb. 2010 (Bl. 459 ff. d. A.) sowie auf die Sitzungsprotokolle vom 13. Juli 2010 (Bl. 201 f. d. A.), vom 1. Feb. 2010 (Bl. 451 ff. d. A.) und vom 22. Feb. 2011 (Bl. 469 f. d. A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die in zulässiger Weise eingelegten Berufungen haben hinsichtlich der Berufung der Klägerin teilweise, hinsichtlich der Berufung der Beklagten über den für erledigt erklärten Betrag keinen Erfolg.

I. Die Berufungen sind zulässig.

1. Sie sind nach § 64 Abs. 1, 2b ArbGG statthaft sowie in rechter Form und Frist eingelegt und begründet worden (§ 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, § 519 Abs. 2, § 520 Abs. 3 ZPO i.V.m. § 66 Abs. 1 Sätze 1, 2, 5 ArbGG, § 222 ZPO).

2. Der Feststellungsantrag ist als statthafter Zwischenfeststellungsantrag (§ 256 Abs. 2 ZPO) zulässig. Die Rechtskraft der Entscheidung soll auf die Vorfrage des geltend gemachten Zahlungsanspruches, nämlich die Berücksichtigung der Umkleidezeiten als Arbeitszeit, erstreckt werden. Das Rechtsschutzinteresse für diese Antragstellung folgt bereits aus der Eigenschaft der Fragestellung als Vorfrage des Zahlungsanspruches, aber auch als Vorfrage für eventuelle weitere Streitigkeiten.

II. Die Berufung der Klägerin hat in der Sache teilweise Erfolg.

Die Umkleidezeiten der Klägerin (Berufs- und Bereichskleidung) stellen vergütungspflichtige Arbeitszeit dar. Denn das Umkleiden ist allein fremdnützig. Weder kann die Klägerin die vorgeschriebene Kleidung bereits zu Hause anlegen oder – nach dem Dienst – sich zu Hause umkleiden, was sich bereits aus den einzuhaltenden Hygienevorschriften ergibt. Noch steht es ihr frei, zu entscheiden, ob sie überhaupt Berufs- und Bereichskleidung anlegt. Diese fremdnützige Tätigkeit rechnet zur Arbeitszeit der Klägerin, welche von der

Beklagten zu vergüten ist. Die Vergütung ist derzeit mit jeweils 15 Minuten vor und nach dem Dienst, also 30 Minuten arbeitstäglich, anzusetzen (nachfolgend 1.). Eine Einschränkung folgt weder aus der DV 2010, wonach das Umkleiden vor und nach der Arbeitszeit erfolgen soll und arbeitstäglich mit der Vergütung von 15 Minuten abgegolten wird. Diese Regelung ist unwirksam, da die Beklagte und deren Personalrat die Mitbestimmungsrechte überschritten und die arbeitstägliche Arbeitszeit mit dieser Regelung unzulässiger Weise erweitert haben (nachfolgend 2.). Ebenso steht der Klage nicht entgegen, dass die Klägerin an Tagen, an denen sie dienstplanmäßig zu arbeiten gehabt hätte, teilweise arbeitsunfähig erkrankt oder sich in Urlaub befunden hatte. Denn auch an diesen Tagen war die Vergütung für die dienstplanmäßig zu leistende Arbeit zu entrichten (nachfolgend 3.). Allerdings sind die erstinstanzlich ausgeurteilten Beträge, nämlich die der Klägerin zugesprochenen € 2.190.- gem. § 3 DV 2010 sowie € 126,91 (ausgeurteilte € 246,91 abzüglich der für erledigt erklärten € 120.-, die im Antrag der Klägerin in der Berufungsinstanz bereits berücksichtigt sind) in Abzug zu bringen. Soweit der in der Berufungsinstanz unverändert gestellte Antrag der Klägerin erstinstanzlich bereits Erfolg gehabt hatte, ist die Berufung zurückzuweisen (nachfolgend 5.). Ein Teil der eingeklagten Forderung ist zudem nach § 37 TV-L verfallen (nachfolgend 4.). Desgleichen ist die Berufung zurückzuweisen, soweit die Klägerin die Feststellung begehrt, dass die Umkleidezeiten im Umfang von jeweils 15 Minuten vor und nach der Arbeitszeit als vergütungspflichtige Arbeitszeit anzusehen sind. Dies trifft zwar nach Ansicht der Kammer derzeit zu. Doch steht es der Beklagten jederzeit frei, insoweit regulierend einzugreifen, etwa dergestalt, dass nur das Umkleiden in die OP-Kleidung gefordert oder der Umkleidebereich näher an den OP-Bereich verlegt wird, mit der Folge, dass sich zumindest die Wegezeiten im Klinikum verkürzten und so die Umkleidezeit nicht mehr mit jeweils 15 Minuten anzusetzen wäre (nachfolgend 7.).

1. Die Klägerin hat noch € 3.710,08 brutto als Vergütung zu fordern (§ 611, § 612 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag). Die Umkleidezeiten stellen sich als Arbeitszeit dar, da diese allein im Interesse des Arbeitgebers – der Beklagten – erfolgen, also ausschließlich fremdnützig sind (vgl. BAG v. 10. 11. 2009 – 1 ABR 54/08, ZTR 2010, 214). Dass der auf das Arbeitsverhältnis anzuwendende TV-L keine § 15 Abs. 7 BAT vergleichbare Regelung enthält, ist insoweit unerheblich. Denn die Umkleidezeiten dienen dem Schutz der Patienten vor Krankheitskeimen und der Verhinderung, während der Arbeitszeit aufgenommene Keime zu verbreiten. Das Umkleiden ist damit sachnotwendig mit der vertraglich geschuldeten Tätigkeit verbunden, weswegen es zu vergüten ist; jedenfalls

aber ist dies nur gegen Vergütung zu erwarten. Auf die Frage einer entstandenen betrieblichen Übung oder einer aus § 25 TVÜ-L resultierenden Zahlungsverpflichtung kommt es daneben nicht an.

a. Umkleidezeiten rechnen dann zur vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung, wenn das Umkleiden allein einem fremden Bedürfnis dient und nicht zugleich ein eigenes Bedürfnis erfüllt. Bei Anlegen vorgeschriebener Dienstkleidung ist zu differenzieren: Dies ist nicht lediglich fremdnützig und somit keine Arbeitszeit, wenn die Kleidung zu Hause angelegt und – ohne besonders auffällig zu sein – auch auf dem Weg zur Arbeitsstätte getragen werden kann (BAG v. 10. 11. 2009 a.a.O., Rz. 15 [juris]; BAG v. 11. 10. 2000 – 5 AZR 122/99, NZA 2001, 458).

b. Hinsichtlich des Anlegens der Berufskleidung folgt die Fremdnützigkeit bereits aus den einzuhaltenden Hygienevorschriften, die das An- bzw. Ablegen der Kleidung vor dem Dienst schon oder nach dem Dienst erst zu Hause ausschließen. Ein Tragen der Kleidung auf dem Weg zum oder vom Dienst scheidet damit – unabhängig von der Auffälligkeit der Kleidung – bereits aus.

c. Gleiches gilt aber auch für die Berufskleidung, welche die Klägerin vom Umkleidebereich zum OP-Bereich und umgekehrt zu tragen hat. Unabhängig, ob auch insoweit Hygienevorschriften, was wegen eventueller Kontamination der Kleidung und dem Ziel der Verschleppung von Keimen entgegenzuwirken, zu bejahen sein wird, entgegenstünden, ist die Mitnahme der Berufskleidung nach Hause jedenfalls durch die Beklagte untersagt (Information zur Krankenhaushygiene, Bl. 95 f. d. A.), weswegen ein An- und Ablegen dieser Kleidung allein und ausschließlich im Krankenhausbereich in Betracht kommt und auch insoweit Fremdnützigkeit des Umkleidevorganges gegeben ist.

d. Diese Umkleidezeiten stellen Arbeitszeit dar und sind als solche zu vergüten (§ 611, § 612 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag). Dem Umstand, dass im TV-L keine § 15 Abs. 7 BAT vergleichbare Regelung enthalten ist, kommt keine Bedeutung zu. Ebenso wenig ist anzunehmen, dass diese Umkleidevorgänge – einschließlich der durch die Anweisung der Beklagten, wo das Umkleiden zu erfolgen hat, bedingten Wegezeiten vor und nach Ausnahme der eigentlichen Arbeitstätigkeit – nicht gegen eine Vergütung zu erwarten seien.

aa. Das Fehlen einer Regelung, vergleichbar § 15 Abs. 7 BAT, steht der Qualifizierung der Umkleidezeit als Arbeitszeit nicht entgegen. § 15 Abs. 7 BAT enthielt keine materielle Arbeitszeitregelung, wenn dort festgehalten war:

„Die Arbeitszeit beginnt und endet an der Arbeitsstelle, bei wechselnden Arbeitsstellen an der jeweils vorgeschriebenen Arbeitsstelle oder am Sammelplatz.“

Diese Norm bestimmte allein in allgemeiner Form, wo die Arbeitszeit beginnen und enden sollte. Eine Aussage, welche Tätigkeit zur Arbeit rechnen sollte und ob und inwieweit Umkleidezeiten Arbeitszeit darstellten, trifft sie nicht. Auch war der Begriff der Arbeitsstelle nicht konkret definiert, wurde aber auch angesichts der Protokollnotiz zu § 15 Abs. 7 BAT zunächst dahingehend ausgelegt, dass damit nicht der enge Begriff des Arbeitsplatzes gemeint sei. Arbeitsstelle war damit das Gebäude, in dem sich der Arbeitsplatz befand, mit dessen Betreten die Arbeitszeit begann und mit dessen Verlassen sie endete. Mit der einschränkenden Formulierung des Arbeitsbereiches in der Anfang der 90er-Jahre geänderten Protokollnotiz zu § 15 Abs. 7 BAT („Verwaltungs-/Betriebsbereich in dem Gebäude/Gebäudeteil“) nahm man – bezogen auf den hier zugrundeliegenden Krankenhausbereich – Beginn und Ende der Arbeitszeit mit dem betreten oder Verlassen des jeweiligen engeren Arbeitsbereiches (z.B. der Station) an, wobei aber seitens des Bundesarbeitsgerichtes zudem darauf abgestellt worden war, an welcher Stelle der/die Beschäftigte erstmals der Direktion des Arbeitgebers unterlag (BAG v. 28. 7. 1994 – 6 AZR 220/94, ZTR 1995, 69; *Burger/Burger*, TVöD/TV-L, 1. Aufl., § 6 Rz. 5; *Fieberg* in: Fürst, GKöD, Band IV/2a, Stand 2006, T § 15 BAT Rz. 151). Hatte der Arbeitgeber demnach einen außerhalb der Station gelegenen Raum zum Umziehen angewiesen, rechnete dieser ebenfalls zur Arbeitsstelle (BAG v. 28. 7. 1994, a.a.O.; *Burger/Burger*, a.a.O. Rz. 5 Fn. 5; *Fieberg* in: Fürst, a.a.O.).

bb. Zwar enthält der auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbare TV-L keine vergleichbare Regelung. Wo die Arbeitszeit beginnen und enden soll, bleibt damit durch Auslegung zu klären. In Entsprechung zu § 2 Abs. 1 ArbZG können Beginn und Ende der Arbeitszeit mit tatsächlicher Arbeitsaufnahme und tatsächlicher Beendigung der vertraglich geschuldeten Arbeitstätigkeit festgelegt werden (so *Fieberg* in: Fürst, GKöD, Band IV/1, Stand 2/2011, E § 6 Rz. 28). Die Festlegung des Arbeitsbeginnes/-endes mit Beginn oder Ende der vertraglich geschuldeten Arbeitsaufgabe schließt aber die Einbeziehung

von Umkleide- und Waschzeiten nicht generell aus. Denn auch ohne eine Bestimmung wie in § 15 Abs. 7 BAT bleibt anzunehmen, dass die Arbeitszeit dort beginnt bzw. endet, an der ein Arbeitnehmer erstmals bzw. letztmals dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (Burger/*Burger* a.a.O., Rz. 6; Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr/*Welkoborski*, TVöD, Stand 10/2010, § 6 Rz. 50; *Zwanziger*, DB 2007, 1356, 1357; ähnlich *Fieberg*, a.a.O., Rz. 29, wenn das Umkleiden nicht allein der Vorbereitung der Arbeit, sondern bereits zur arbeitsvertraglichen Verpflichtung rechnet).

cc. Danach beginnt und endet die Arbeitszeit der Klägerin mit dem Anlegen der Berufskleidung im Tiefparterre des Klinikums der Beklagten und endet mit deren Ablegen ebendort. Ab diesem bzw. bis zu diesem Zeitpunkt unterliegt sie dem Weisungsrecht der Beklagten, welche dieses Umkleiden angewiesen hat (vgl. Information zur Krankenhaushygiene, Bl. 95 f. d. A.). Die Klägerin hat damit keine Möglichkeit, diese Umkleidevorgänge und damit auch den nachfolgend bzw. vorher erforderlichen Weg vom Umkleideraum zum OP-Bereich bzw. zurück zu vermeiden. Es steht ihr damit nicht frei, in Berufskleidung zu erscheinen, um das Umkleiden zu ersparen oder in Berufskleidung nach Hause zu gehen.

dd. Die Umkleidevorgänge, auch betreffend das Umkleiden in die bzw. aus der Berufskleidung sind vergütungspflichtige Arbeitszeit (BAG v. 10. 11. 2009 a.a.O.). Diese Verrichtungen sind unmittelbar vom Arbeitgeber angewiesen und zwingend vor Beginn bzw. nach dem Ende der unmittelbaren, vertraglich geschuldeten Arbeitstätigkeit, von der Klägerin zwingend zu verrichten. Diese Tätigkeiten sind als angewiesene und allein fremdnützige (vgl. oben II. 1. a., b.) Arbeitstätigkeit bereits nach § 611 BGB als geschuldete Aufgabe zu vergüten; jedenfalls sind sie aber nur gegen Vergütung zu erwarten.

aaa. Dem steht die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes vom 11. 10. 2000 (a.a.O.) nicht entgegen. Im konkreten Fall hatte das Bundesarbeitsgericht hinsichtlich der Wasch- und Umkleidezeit eines Müllwerkers entschieden. Das Bundesarbeitsgericht hatte die Frage, ob es sich dabei um Arbeitszeit handelte, offen gelassen und ausgeführt (a.a.O., Rz. 34 ff. [juris]), die Vergütungserwartung nach § 612 Abs. 1 BGB sei anhand eines objektiven Maßstabs unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, der Art, des Umfangs und der Dauer der Dienstleistung und der Stellung der Beteiligten zueinander festzustellen, ohne dass es auf deren persönliche Meinung ankäme. Zu untersuchen sei je-

weils, ob eine objektive Vergütungserwartung für die Zeit des Umkleidens und Waschens bestehe, was im entschiedenen Fall verneint worden war. Maßgebend dafür war nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichtes, dass für die Betriebe der Entsorgungswirtschaft jedenfalls seit 1. Sept. 1996 Tarifverträge bestanden, welche zwar Bestimmungen zu Umfang und Lage der Arbeitszeit, nicht jedoch darüber enthielten, welche Tätigkeiten zur vergütungspflichtigen Arbeitszeit gehörten, obschon den Tarifvertragsparteien die besonderen tatsächlichen Umstände, die mit einer Beschäftigung als Fahrer und Müllwerker verbunden sind, bekannt gewesen seien. An dem Umstand könne die Beurteilung des Bestehens einer objektiven Vergütungserwartung nach § 612 Abs. 1 BGB nicht vorbeigehen. Es sei auch nicht anzunehmen, dass die Tarifvertragsparteien eine solche Regelung unterlassen hätten, weil sie hätten annehmen dürfen, eine Vergütungspflicht solcher Zeiten sei selbstverständlich. Auch sei nicht auszuschließen, dass die Erforderlichkeit von Umkleide- und Waschzeiten die Höhe des regulären Tariflohns beeinflusst hat und auf diese Weise eine Abgeltung auch dieser Zeiten erfolge. Es bestünden auch keine Anhaltspunkte für eine gegenteilige Verkehrssitte. Regelmäßig würden betrieblich erforderliche Umkleide- und Waschzeiten nicht vergütet, es sei denn, dies sei ausdrücklich vereinbart. In hinsichtlich des Tragens von Schutzkleidung und der Erforderlichkeit gründlicher Körperreinigung mit der Versorgungswirtschaft vergleichbaren Branchen bestünden teils Regelungen über die vergütungsrechtliche Unerheblichkeit von Umkleide- und Waschzeiten, wie etwa in § 8 des Manteltarifvertrages für den rheinisch-westfälischen Steinkohlebergbau, der die vergütungspflichtige Arbeitszeit auf die Zeit zwischen Beginn der Seilfahrt bei der Einfahrt und Wiederbeginn der Seilfahrt bei der Ausfahrt festlege. Diese Zeit sei von erheblichen Zeiten des Umkleidens und Waschens umrahmt. § 11 Nr. 2 des Manteltarifvertrages für Mitarbeiter im Rheinischen Braunkohlebergbau schließe die Zeit für Umkleiden und Waschen ausdrücklich von der Arbeitszeit aus. Demgegenüber regle § 6 des Bundesmanteltarifvertrages für Arbeitnehmer in der Chemischen Industrie eine bezahlte Waschzeit, wenn „infolge besonders starker Verschmutzung oder aus gesundheitlichen Gründen eine sorgfältige Reinigung erforderlich“ sei.

bbb. Wenngleich das Bundesarbeitsgericht in der fraglichen Entscheidung vom 11. 10. 2000 (a.a.O.) ausführt, die Vergütungspflicht im öffentlichen Dienst beruhe allein auf § 15 BAT und der Definition des Beginns der Arbeitszeit, so gilt dies für den vorliegenden Fall jedenfalls nicht. Eine abweichende Beurteilung im Einzelfall ist auch vom Bundesarbeitsgericht (a.a.O., Rz. 34 ff. [juris]) eingeräumt.

Mit Außerkrafttreten der Regelung des § 15 Abs. 7 BAT ist im öffentlichen Dienst zunächst keine Regelung gegeben, nach der Umkleidezeiten nicht zur vergütungspflichtigen Arbeitszeit rechnet. Vielmehr bedarf es der (Neu-)Bestimmung der Begriffe des Beginns und der Beendigung der Arbeitszeit. Zu dieser rechnet, wie der 1. Senat des Bundesarbeitsgerichtes in der Entscheidung vom 10. 11. 2009 (a.a.O.) angenommen hat, auch die allein fremdbestimmt erforderliche Umkleidezeit. Aus dem Umstand, dass der TV-L die Frage, ob und inwieweit Umkleidezeiten zur vergütungspflichtigen Arbeitszeit rechnen, kann nicht darauf geschlossen werden, dies sei nicht der Fall. Die vom Bundesarbeitsgericht im Urteil vom 11. 10. 2000 (a.a.O.) angeführten Tarifregelungen im Braunkohle- und Steinkohlebergbau können auch umgekehrt verstanden werden, nämlich dass es einer besonderen tariflichen Regelung bedurft hatte, wollte man die Wasch- und Umkleidezeiten aus der Vergütungspflicht ausnehmen.

Doch letztlich kann dies ebenso dahinstehen, denn vorliegend ist das An- und Ablegen der Berufs- wie der Bereichskleidung eng mit der geschuldeten Tätigkeit verbunden, dass diese Tätigkeiten nur gegen Vergütung zu erwarten sind. Die Klägerin erfüllt mit dem Umkleiden vor und nach der unmittelbaren Arbeitsaufgabe im OP nicht nur eine dahingehende Weisung der Beklagten, sondern ist auch dazu verpflichtet, um das Einschleppen etwaiger Keime im Interesse der Patienten zu verhindern und die Verbreitung im Verlaufe der unmittelbaren Arbeitstätigkeit etwa aufgenommenen Keime auszuschließen. Das Umkleiden auch in die Berufskleidung stellt damit eine notwendige Voraussetzung für die sachgerechte Arbeitsaufnahme im OP und einen sachgerechten und die Bevölkerung schützenden Abschluss nach Beendigung dieser Tätigkeit dar. Diese Aufgabe dient damit auch zur Verhinderung der Verbreitung von Krankheitserregern und Krankheiten und rechnet zur unmittelbar vertraglich geschuldeten Haupttätigkeit, weswegen eine Vergütung unmittelbar aus § 611 BGB zu entrichten ist. Dies bestätigt sich auch durch nachfolgende Überlegung: Hinsichtlich der Umkleidevorgänge unterliegt sie der Direktion ihres Arbeitgebers. Soweit dieser zulässige konkrete Weisungen erteilt, welche Verrichtungen vorzunehmen sind, stellen diese zudem eine Haupttätigkeit dar, die er im Falle der Vornahme des Angewiesenen auch zu vergüten hat. Jedenfalls aber ist nach § 612 Abs. 1 BGB zumindest eine Vergütung zu erwarten und daher geschuldet.

2. Die DV 2010 steht weder der vorstehenden Annahme, es handle sich beim Umkleiden um Arbeitszeit noch der Annahme der Vergütungspflicht entgegen.

a. Nach § 3 Abs. 1 DV 2010 beginnt und endet die Arbeitszeit mit Aufnahme bzw. Beendigung der vertraglich geschuldeten Tätigkeit. Umkleide- und Wegezeiten werden nach dieser Dienstvereinbarung zwar als pauschal zu vergütende Arbeitszeit – hier mit arbeitstäglich 15 Minuten – nach § 8 Abs. 4, § 24 Abs. 1 Satz 4 TV-L gerechnet (§ 3 Abs. 2 DV 2010). Diese Zeiten werden aber, im Gegensatz zum An- und Ablegen der Berufs- oder Bereichskleidung sowie der Vornahme erforderlicher Desinfektionen vor und nach den gesetzlich einzuhaltenden Pausen, die Arbeitszeit sind (§ 3 Abs. 3 DV 2010), nicht auf die einzuhaltende Arbeitszeit (Schichtzeit) angerechnet, sondern zusätzlich zur einzuhaltenden regulären Arbeitszeit vergütet.

b. Die Regelung in § 3 Abs. 2 DV 2010 ist wegen Überschreitens des dem Personalrat zustehenden Mitbestimmungsrechts unwirksam. Denn Arbeitgeber und Personalrat sind allein befugt, die Verteilung der Arbeitszeit zu regeln (Art. 75 Abs. 4 Nr. 1 Bay-PersVG), während hier die (mitbestimmungsfreie) tariflich geregelte Arbeitszeitdauer i.d.S. geregelt worden war, dass die einzuhaltende Arbeitszeit für die Beschäftigten festgelegt und verlängert wurde. Denn die Beklagte hat mit dem Personalrat Arbeitszeit (vgl. oben II. 1. a., b.) – nämlich die Umkleidezeiten – der regulär einzuhaltenden Schichtzeit zugeschlagen. Die Arbeitnehmer müssen danach neben der vertraglich einzuhaltenden Schichtzeit die Umkleidezeit als weitere Arbeitszeit einhalten. Eine Befugnis zur Verlängerung der tariflichen Arbeitszeit steht diesen jedoch nicht zu.

c. Mithin konnte der Klägerin weder vorgegeben werden, dass diese sich außerhalb der einhaltenden Arbeitszeit umzukleiden hatte, noch ist die pauschale Vergütung von lediglich 15 Minuten/Arbeitstag gerechtfertigt. Vielmehr ist die aufzuwendende Zeit zu vergüten. Diese ist mit jeweils 15 Minuten vor und nach der Arbeitszeit zugrunde zu legen. Diese Zeiten waren in der Vergangenheit vergütet worden. Umstände, die eine Annahme, die Umkleide- und Wegezeiten seien tatsächlich geringer, rechtfertigten, sind weder vorgebracht noch ersichtlich. Insbesondere ist nicht zu erkennen, die Beklagte habe in der Vergangenheit diese Zeiten in nicht gerechtfertigtem Umfang vergütet.

Zusätzlich sind die Zeitzuschläge nach § 8 Abs. 1 lit. a TV-L zu entrichten. Denn die zur vergütungspflichtigen Arbeitszeit zu rechnenden Umkleidevorgänge waren kraft der Anordnung der Beklagten außerhalb der tariflichen Arbeitszeit vorzunehmen. Die Klägerin hatte damit Überzeit zu leisten. Auf die Regelung der zuschlagsfreien Vornahme dieser

Umkleidevorgänge in § 3 Abs. 2 DV 2010 kann sich die Beklagte nicht berufen, da diese Regelung wegen der Ausweitung der tariflichen Arbeitszeit und der darin liegenden Überschreitung des Mitbestimmungsrechts des Personalrates unwirksam ist.

Die (mathematische) Berechnung der Vergütung und der Zeitzuschläge als solcher ist seitens der Beklagten nicht bestritten.

3. Die Beklagte kann nicht mit Erfolg gegen die von der Klägerin gestellten Ansprüche einwenden, diese sei an einzelnen dienstplanmäßig einzuhaltenden Arbeitstagen arbeitsunfähig krank oder in Urlaub gewesen. Denn die Umkleidezeiten stellen vergütungspflichtige Arbeitszeit dar. Die Vergütung ist auch an Urlaubstagen und Tagen der Arbeitsunfähigkeit zu entrichten. Bei diesen Zeiten handelt es sich, worauf bereits das Arbeitsgericht zutreffend hingewiesen hatte, nicht um Überstunden, wegen die insoweit bestehenden Ausnahmeregelungen nicht eingreifen.

4. Die Klägerin hat ihre Vergütungsansprüche für die Umkleide- und Wegezeiten allerdings nicht vollständig rechtzeitig geltend gemacht. Soweit sie sich mit ihrem am 20. Aug. 2007 (Bl. 29 d. A.) abgegebenen Schreiben gegen die Entscheidung der Beklagten, die Umkleidezeiten zu streichen, gewandt hatte, ist darin keine ordnungsgemäße Geltendmachung zu erkennen. Eine solche liegt erst mit dem anwaltlichen Schreiben vom 17. März 2008 (Bl. 30 f. d. A.) vor, da ausdrücklich die Vergütung für die Umkleide- und Wegezeiten ab 1. Aug. 2007 bis 31. März 2008 und für die Zukunft begehrt wurde. Die Vergütungsansprüche aus dem Monat August 2007 (216,28 € brutto) waren zu diesem Zeitpunkt bereits verfallen (§ 37 Abs. 1 TV-L).

a. Das – nach Angaben der Klägerin – am 20. Aug. 2007 abgegebene Schreiben der Klägerin stellt keine ordnungsgemäße Geltendmachung der Vergütungsansprüche für die Umkleidezeiten dar. Denn eine (schriftliche) Geltendmachung nach § 37 Abs. 1 TV-L setzt voraus, dass die Art und die ungefähre Höhe des geltend gemachten Anspruches bezeichnet werden (BAG v. 17. 7. 2003 – 8 AZR 486/02, AP BGB § 611 Haftung des Arbeitgebers Nr. 27; BAG v. 17. 5. 2001 – 8 AZR 366/00, NZA 2002, 910; Burger/Dick, a.a.O. § 37 Rz. 22; Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr/Bepler, a.a.O., § 37 Rz. 28; Fieberg in: Fürst, a.a.O., § 37 Rz. 89; Bredemeier/Neffke/Cerff/Weizenegger/Neffke, TVöD/TV-L, 1. Aufl., § 37 Rz. 18).

Die Klägerin hatte im fraglichen Schreiben allein Einspruch gegen die Streichung der Umkleidezeiten zum 1. Aug. 2007 „bis zur endgültigen rechtlichen Klärung“ eingelegt. Dem ist zwar zu entnehmen, dass sie nicht damit einverstanden ist, diese nicht mehr bezahlt zu erhalten. Doch ist dem Schreiben nicht zu entnehmen, dass sie mit ihrem Schreiben aus ihrer Sicht bestehende Ansprüche, unabhängig von deren ungefähre Höhe, gegen die Beklagte geltend machen will.

b. Das anwaltliche Schreiben vom 17. März 2008 erfüllt allerdings die Geltendmachungsvoraussetzungen des § 37 Abs. 1 TV-L. Hier wurde die Abrechnung und Auszahlung der Umkleidezeiten gefordert, was einer Geltendmachung eines bestimmten Anspruches entspricht. Eine nähere Bezeichnung der ungefähren Höhe, über die Angabe des abzurechnenden Zeitraumes hinaus, bedurfte es nicht, da sowohl die vertragliche Vergütung als auch der zeitliche Umfang der erbrachten bzw. zu erbringenden Arbeitsleistung (bei Krankheit oder Urlaub der Klägerin) der Beklagten bekannt war.

c. Das Schreiben vom 17. März 2008 kann allerdings nur mehr die ab September 2007 fällig gewordenen Ansprüche der Klägerin wahren. Denn die Vergütungsansprüche für August 2007 waren mit Ablauf dieses Monats fällig geworden (§ 24 Abs. 1 Satz 2 TV-L), lagen also bereits außerhalb des Geltendmachungszeitraumes von sechs Monaten. Mithin war ein Teilbetrag von € 216,28 brutto für 23 Arbeitstage im August 2007 in Abzug zu bringen.

d. Einer weitergehenden Geltendmachung der künftig fällig gewordenen Vergütungsansprüche für die Umkleide- und Wegezeiten bedurfte es nach § 37 Abs. 1 Satz 2 TV-L nicht mehr. Es bedarf daher keiner weitergehenden Prüfung, ob die vorgetragene weitere Geltendmachungsschreiben alle zwischenzeitlich fällig gewordenen Ansprüche der Klägerin innerhalb der 6-Monats-Frist ab Fälligkeit erfassen konnten.

5. Allerdings sind von dem auch in der Berufungsinstanz geltend gemachten Anspruch der Klägerin die erstinstanzlich ausgeteilten Beträge, soweit noch nicht geschehen, in Abzug zu bringen.

a. Der auf die Berufung der Beklagten für erledigt erklärte Betrag von € 120.- war im Rahmen des klägerischen Antrags bereits berücksichtigt, sodass insoweit keine weitere Berücksichtigung zu erfolgen hat.

b. Allerdings war der erstinstanzlich ausgeurteilte Betrag von € 2.190.- brutto in Abzug zu bringen. Dieser nach § 3 Abs. 2 DV 2010 einer Vollzeitkraft zum Ausgleich der Umkleidezeiten, die seitens der Beklagten nicht mehr bezahlt worden waren, zugewiesene Betrag dient dem Ausgleich des von der Klägerin geltend gemachten Anspruches auf Vergütung der Umkleidezeiten. Der Betrag war erstinstanzlich nicht neben dem erstinstanzlich gestellten und nahezu vollständig in der Berufungsinstanz aufrechterhaltenen Leistungsantrag der Klägerin gestellt und ausgeurteilt worden. Vielmehr hatte das Arbeitsgericht dem klägerischen Antrag in Höhe dieses Betrages nach § 3 Abs. 2 DV 2010 stattgegeben. Wenn sie in der Berufungsinstanz dennoch den erstinstanzlichen Antrag – von € 120.- abgesehen – vollständig aufrecht erhält, ist dieser in Höhe des von der Beklagten erstinstanzlich nicht bestrittenen Teilbetrages (vgl. Schriftsatz vom 5. Aug. 2010, Bl. 220 d. A.) nicht begründet.

c. Zudem ist der verbleibende Teilbetrag von 126,91 € (€ 246,91 abzüglich berücksichtigter € 120.-), der der Klägerin erstinstanzlich zugesprochen worden war, in Abzug zu bringen. Auch diesen von ihrem erstinstanzlichen und in der Berufungsinstanz (fast) vollständig aufrechterhaltenen Antrag umfassten Teilbetrag kann sie nicht doppelt verlangen. Ihre Berufung ist insoweit unbegründet.

6. Die Zinsentscheidung beruht auf §§ 286, 288, 291 BGB. Die Abzüge (oben II. 5.) waren nach § 366 Abs. 2 BGB vom ältesten geltend gemachten Teilbetrag vorzunehmen.

7. Der Feststellungsantrag ist ebenso nur teilweise begründet. Zwar stellen die Umkleide- und Wegezeiten vergütungspflichtige Arbeitszeit dar. Doch kann nicht festgestellt werden, dass diese – auch künftig – mit jeweils 15 Minuten vor und nach der unmittelbaren vertraglichen Tätigkeit zu berücksichtigen ist.

a. Hinsichtlich der Annahme vergütungspflichtiger Arbeitszeit wird auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen (oben II. 1. a., b.).

b. Zwar sind für die Vergangenheit – insbesondere für den hier klageweise geltend gemachten Zeitraum – jeweils 15 Minuten Umkleide- und Wegezeiten vor und nach dem Dienst der Klägerin als Arbeitszeit zugrunde zu legen (vgl. oben II. 2. c.). Doch kann dies nicht auch für die Zukunft festgestellt werden. Es ist der Beklagten vielmehr unbenommen, den Dienst jederzeit anders zu organisieren, etwa dergestalt, dass dem OP-

Personal ein Umkleidebereich in räumlicher Nähe zu den OP-Sälen zugewiesen wird etc. Insoweit sieht sich die Kammer gehindert die arbeitstäglich begehrten 30 Minuten Umkleide- und Wegezeit auch tatsächlich und mit Wirkung für die Zukunft festzustellen. Insoweit ist der Feststellungsantrag unbegründet.

III. Die Berufung der Beklagten hat, soweit der erstinstanzlich ausgeurteilte Betrag nicht für erledigt erklärt worden war, keinen Erfolg.

1. Hinsichtlich tatsächlich bezahlter € 120.- haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt.

2. Im Übrigen ist die Berufung der Beklagten nicht begründet. Sie hat keine Umstände vorgetragen, aus denen zu erkennen wäre, dass auch der verbliebene Teilbetrag bereits erfüllt wäre. Soweit die Beklagte darauf abhebt, für die gemäß § 2 Abs. 2 DV 2010 anfallende pauschalierte Vergütung für Umkleide- und Wegezeiten fielen keine Mehrarbeitszuschläge an, ist (zumindest) diese Regelung wegen Überschreitung der Mitbestimmungskompetenz nach Art. 75 Abs. 4 Nr. 1 BayPersVG hinsichtlich der Ausweitung der vertraglich/tariflich geschuldeten Arbeitszeit unwirksam. Deswegen ist auch dem Ausschluss der Mehrarbeitszuschläge, der von einer über die unmittelbar im OP zu erbringende Arbeitszeit hinausgehenden möglichen Zeitpauschalierung ausgeht, die Anerkennung zu versagen.

IV. Die Kostenfolge rechtfertigt sich aus §§ 92 Abs. 1, 91a ZPO.

V. Umstände, die eine Zulassung der Revision bedingten, sind nicht zu erkennen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.