

Aktenzeichen: 10 AZR 667/95

Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 28. Februar 1996

- 10 AZR 667/95 -

I. Arbeitsgericht

Hagen

Urteil vom 28. September 1994

- 1 Ca 223/94 -

II. Landesarbeitsgericht

Hamm

Urteil vom 17. Mai 1995

- 3 Sa 1924/94 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Nein

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Vertretungsgestellung durch Schulhausmeister

Gesetz:

Bezirkzusatztarifvertrag Nordrhein-Westfalen zum BAT
(BZT-A/NRW) vom 15. Juni 1972 und 14. Februar 1986 § 6
Abschn. B Nr. 8; BGB § 315

Leitsätze:

K e i n e



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
(mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

10 AZR 667/95

3 Sa 1924/94 Hamm

Verkündet am
28. Februar 1996

Susdorf,
Reg.-Sekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Februar 1996 durch den Vorsitzenden Richter Dr.h.c. Matthes, die Richter Prof. Dr. Jobs und Böck sowie die ehrenamtlichen Richter Schaeff und Großmann für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

1. Auf die Revision der beklagten Stadt wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 17. Mai 1995 - 3 Sa 1924/94 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der beklagten Stadt wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hagen vom 28. September 1994 - 1 Ca 223/94 - abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

3. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Der Kläger ist bei der beklagten Stadt seit 1974 als Schulhausmeister beschäftigt. In seinem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 2. September 1974 heißt es u.a.:

"§ 2

Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach den Vorschriften des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT) und der zusätzlich abgeschlossenen Tarifverträge - besonders des Bezirkszusatztarifvertrages hierzu (BZT-A/NW) - in der jeweils geltenden Fassung.

Das gleiche gilt für die an deren Stelle tretenden Tarifverträge. Daneben finden die für Angestellte des Arbeitgebers jeweils geltenden sonstigen Tarifverträge Anwendung.

Die jeweilige Dienstanweisung für Schulhausmeister ist Inhalt des Arbeitsvertrages.

...

§ 8

Herr M H ist verpflichtet, in Krankheitsfällen und während eines Sonderurlaubs (§ 50 BAT) bis zur Dauer von insgesamt 14 Tagen innerhalb eines Jahres oder bei sonstiger Abwe-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

senheit mit Ausnahme des Erholungsurlaubs für eine Vertretung, und zwar durch Fam.angehörige, Verwandte, Bekannte etc. zu sorgen. Er erhält hierfür am Schluß des Kalenderjahres eine Jahrespauschvergütung in Höhe des 150fachen auf die Arbeitsstunde umgerechneten Monatstabellenlohnes der Stufe 1 der Lohngruppe III nach dem jeweils am 1. Dezember geltenden Monatslohtarifvertrag zum BMT-G. Aus dieser Jahrespauschvergütung hat er den Lohn für den Vertreter zu zahlen.

...

§ 13

Änderungen und Ergänzungen dieses Arbeitsvertrages sowie Nebenabreden sind nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart werden."

In dem zur Zeit des Abschlusses des Arbeitsvertrages geltenden BZT-A/NRW vom 15. Juni 1972 heißt es in § 6 Abschn. B Abs. 8 hinsichtlich der Vertretungsregelung:

"Der Schulhausmeister ist verpflichtet, in Krankheitsfällen und während eines Sonderurlaubs (§ 50 BAT) bis zur Dauer von insgesamt 14 Tagen innerhalb eines Jahres oder bei sonstiger Abwesenheit mit Ausnahme des Erholungsurlaubs (§§ 47 bis 49 BAT) für eine Vertretung durch die Ehefrau, ein erwachsenes Familienmitglied oder in sonstiger Weise zu sorgen. Hierfür wird am Schluß des Kalenderjahres eine Jahrespauschvergütung in Höhe des 150fachen auf die Arbeitsstunde umgerechneten Monatstabellenlohnes der Stufe 1 der Lohngruppe III nach dem jeweils am 1. Dezember geltenden Monatslohtarifvertrag zum BMT-G gezahlt."

Der BZT-A/NRW wurde mit Wirkung vom 1. Januar 1986 geändert. Die Vorschrift in § 6 Abschn. B Abs. 8 über die Vertretungsregelung erhielt dabei folgende Fassung:

- "a) Der Schulhausmeister ist auf Anordnung des Arbeitgebers verpflichtet, in Krankheitsfällen, während eines Sonderurlaubs (§ 50 BAT) und während einer Abwesenheit nach dem Arbeitnehmerweiterbildungsgesetz bis zur



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Dauer von insgesamt 12 Arbeitstagen innerhalb eines Kalenderjahres für eine Vertretung zu sorgen.

Wird die Vertretung vom Schulhausmeister in den vorgenannten Fällen gestellt, erhält er für jeden Vertretungstag eine Pauschvergütung in Höhe des achtfachen Satzes der Stundenvergütung gemäß § 35 Abs. 3 Unterabs. 1 BAT der Vergütungsgruppe VIII BAT nach den jeweils am 1. Dezember geltenden Stundenvergütungssätzen.

- b) Der Schulhausmeister ist auf Anordnung des Arbeitgebers verpflichtet, bei sonstiger Abwesenheit mit Ausnahme des Erholungsurlaubs (§§ 47 bis 49 BAT) und bei Arbeitszeitverkürzung durch freie Tage (§ 15 a BAT) innerhalb eines Kalenderjahres für eine Vertretung zu sorgen. Dafür erhält er eine Jahrespauschvergütung in Höhe des 75-fachen Satzes der Stundenvergütung gemäß § 35 Abs. 3 Unterabs. 1 BAT der Vergütungsgruppe VIII BAT nach den jeweils am 1. Dezember geltenden Stundenvergütungssätzen."

Die beklagte Stadt schrieb daraufhin am 20. Juni 1986 an den
Kläger:

"Durchführung des 30. Tarifvertrages vom
14.02.1986 zur Änderung des Bezirkszusatztarif-
vertrages für Angestellte

hier: Vertretungsregelung

Sehr geehrter Herr H !

Durch den vorstehenden Tarifvertrag sind mit Wirkung vom 01.01.1986 die bisherigen Vertretungsregelungen neu gefaßt worden. Der Schulhausmeister kann nicht mehr von sich aus eine Vertretung stellen. Hierzu ist vielmehr eine Anordnung des Arbeitgebers erforderlich.

Ich ordne daher bis auf weiteres an, daß Sie

- a) in Krankheitsfällen, während eines Sonderurlaubs (§ 50 BAT) und während einer Abwesenheit nach dem Arbeitnehmerweiterbildungsgesetz bis zur Dauer von insgesamt 12 Arbeitstagen innerhalb eines Kalenderjahres und



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

- b) in Fällen sonstiger Abwesenheit (z.B. in Fällen von Arbeitsbefreiung nach § 52 BAT) für eine Vertretung zu sorgen haben.

..."

An der tatsächlichen Handhabung änderte sich dadurch nichts. Die dem Kläger gezahlte Vertretungspauschale belief sich zuletzt für die Vertretung in den Fällen a) auf 1.651,20 DM, für die Vertretung in den Fällen b) auf 2.080,-- DM im Jahr.

Am 17. März 1994 schrieb die Beklagte an den Kläger wie folgt:

"Vertretungsregelung und Zahlung der Vertretungspauschalen

Sehr geehrter Herr H

mit sofortiger Wirkung widerrufe ich die mit Verfügung vom 20.06.1986 getroffenen Regelungen bezüglich Ihrer Vertretung in allen in dem o.a. Schreiben angesprochenen Fällen (Krankheit, Erholungsurlaub, Sonderurlaub, sonstige Abwesenheit, Abwesenheit nach dem Arbeitnehmerweiterbildungsgesetz).

Die Stadt E wird probeweise für die Dauer von zunächst 1 Jahr anderweitige Vertretungsregelungen treffen. In diesem Zusammenhang verweise ich auf die vom Amt 40 an Sie ergangenen Schreiben und insbesondere auf die gemeinsame Dienstbesprechung am 14.03.1994, in der Ihnen die Neuregelungen im Detail vorgestellt wurden.

Eine anderweitige Regelung nach Ablauf der Testphase behalte ich mir vor.

Die Zahlung der Ihnen bisher in den Monaten Juli und Dezember eines jeden Jahres zugeflossenen Vertretungspauschalen entfällt somit künftig."



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Der Kläger widersprach dieser Regelung mit Schreiben vom 17. April 1994 und erklärte, daß er der nach § 8 seines Arbeitsvertrages geschuldeten Verpflichtung zur Vertretergestellung weiterhin nachkommen werde. Das lehnte die beklagte Stadt ab.

Der Kläger ist der Ansicht, er sei nach § 8 seines Arbeitsvertrages ungeachtet der tariflichen Regelung verpflichtet und berechtigt, in den genannten Fällen eine Vertretung zu stellen und dafür die Vertretungspauschale zu verlangen. Diese Regelung könne die beklagte Stadt nicht einseitig ändern. Er hat beantragt

festzustellen, daß die beklagte Stadt verpflichtet ist, auch künftig die Vertretungspauschale für Krankheitsfälle, Sonderurlaub und sonstige Abwesenheit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie ist der Ansicht, daß ein Schulhausmeister nur auf Anordnung des Arbeitgebers zur Vertretergestellung verpflichtet sei. Diese Anordnung könne jederzeit widerrufen werden. Der Widerruf sei gegenüber allen Schulhausmeistern aus finanziellen Gründen erfolgt. Dadurch würden jährlich rund 50.000,-- DM eingespart.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt diese ihren Abweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision der beklagten Stadt ist begründet. Die beklagte Stadt war berechtigt, die Regelung über die Vertretergestellung einseitig auch zu Lasten des Klägers zu ändern.

I. Die Vorinstanzen haben ihre Entscheidung mit der Überlegung begründet, daß § 8 des Arbeitsvertrages der Parteien eine tarif-feste Vereinbarung enthalte, nach der der Kläger verpflichtet und berechtigt sei, in den genannten Fällen einen Vertreter zu stel-len und dafür die entsprechenden Vertreterpauschalen zu verlan-gen. Diese vertragliche Vereinbarung habe die beklagte Stadt nicht einseitig ändern können.

Dieser Begründung vermag der Senat nicht zu folgen.

II.1. Nach § 6 Abschn. B Abs. 8 BZT-A/NRW 1972 ist der Schulhaus-meister verpflichtet, für die dort genannten Fälle der Abwesen-heit einen Vertreter zu stellen. Er erhält dafür die dort näher geregelte Pauschvergütung. Nach derselben Regelung entfällt die Pauschvergütung, wenn und soweit der Arbeitgeber selbst die Ver-tretung stellt.

Schon aufgrund dieser zur Zeit der Einstellung des Klägers geltenden tariflichen Rechtslage hatte der Schulhausmeister nicht schon aufgrund seiner Einstellung die Verpflichtung, in den ge-nannten Fällen einen Vertreter zu stellen und damit auch einen



Anspruch auf die Pauschvergütung. Diese Pflichten und Rechte waren vielmehr von der Entscheidung der beklagten Stadt als Arbeitgeber abhängig, ob sie selbst die Vertretung regeln wollte oder nicht. Das folgt zwingend aus der Regelung, wonach die Jahrespauschvergütung entfällt, sofern und soweit in den genannten Fällen die Vertretung vom Arbeitgeber gestellt wird.

Das gilt nicht nur für die erstmalige Entscheidung des Arbeitgebers anlässlich des Abschlusses des Arbeitsvertrages. Die Regelung hält dem Arbeitgeber vielmehr die Entscheidung auch für die Zukunft offen, ob und für welche Fälle er einen Vertreter selbst stellen will mit der Folge, daß insoweit die Pauschvergütung entfällt.

2. An dieser Rechtslage hat sich durch die Änderung des § 6 Abschn. B Abs. 8 im Jahre 1986 nichts geändert. Nunmehr ist der Schulhausmeister nur auf Anordnung des Arbeitgebers zur Vertretung verpflichtet. Diese Anordnung setzt aber die Entscheidung des Arbeitgebers voraus, ob er selbst den Vertreter stellen oder den Schulhausmeister verpflichten will, für seine Vertretung zu sorgen. Von daher konnte die in der Regelung von 1972 enthaltene Bestimmung, daß die Pauschvergütung entfällt, wenn der Arbeitgeber den Vertreter selbst stellt, entfallen. Mit der jeweiligen Anordnung an den Schulhausmeister, selbst für eine Vertretung zu sorgen, entstand für diesen die Verpflichtung, dieser Anordnung nachzukommen und erwarb er mit der Gestellung eines Vertreters Anspruch auf die Pauschvergütung. Eines Einverständnisses des Schulhausmeisters bedurfte es dazu nicht. Insoweit un-



terscheidet sich der vorliegende Rechtsstreit auch von der Fallgestaltung, über die das vom Landesarbeitsgericht zitierte Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 12. Juli 1983 (- 3 AZR 129/81 - AP Nr. 9 zu § 17 BAT) zu entscheiden hatte. In jenem Fall bestimmte § 6 Abschn. B Abs. 2 c BZT-A/NRW, daß eine sog. "freiwillige Reinigungsfläche" dem Schulhausmeister zusätzlich übertragen werden "kann". Für diese Übertragung ist nach der genannten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts die Einwilligung des Schulhausmeisters erforderlich. Die Pflicht des Schulhausmeisters zur Gestellung eines Vertreters ergibt sich jedoch unmittelbar aus der tariflichen Regelung als Folge der entsprechenden Anordnung des Arbeitgebers.

Läßt daher die tarifliche Regelung dem Arbeitgeber das Recht, jeweils darüber zu entscheiden, ob er in den genannten Fällen selbst für eine Vertretung sorgen oder gegenüber dem Schulhausmeister anordnen will, daß dieser einen Vertreter stellt, so kann der Arbeitgeber eine einmal getroffene Anordnung auch zurücknehmen, wenn er selbst für die Vertretung sorgen will.

Die beklagte Stadt war daher nach der tariflichen Regelung berechtigt, mit ihrem Schreiben vom 17. März 1994 ihre früher getroffene Entscheidung, daß der Kläger für eine Vertretung zu sorgen hat, zurückzunehmen und selbst für eine Vertretung zu sorgen.

3. Die beklagte Stadt hat diese Entscheidung allen Schulhausmeistern gegenüber getroffen und mit finanziellen Erwägungen begründet. Es ist daher nicht ersichtlich, daß diese Entscheidung



nicht billigem Ermessen entspricht, § 315 BGB. Der Umstand, daß der Kläger dadurch auch den Anspruch auf die Jahrespauschvergütung verlor, kann nicht allein unter dem Gesichtspunkt gewürdigt werden, daß damit das Arbeitsentgelt des Klägers um jährlich rund 3.000,-- DM vermindert wurde. Bei dieser Pauschvergütung handelt es sich nicht um Arbeitsentgelt, sondern um Aufwendungsersatz, aus dem der Kläger das Arbeitsentgelt der Vertretungskräfte zu bestreiten hatte. Auch dann, wenn dieses Arbeitsentgelt insgesamt niedriger war als die gezahlte Pauschvergütung und der Kläger daher selbst eine zusätzliche Einnahme erzielen konnte, handelt es sich hinsichtlich dieser Differenz doch nur um die "Chance zusätzlicher Einkünfte", auf die der Kläger keinen Anspruch hatte und die seinen Lebensstandard nicht wesentlich bestimmen konnte.

4. Die Vorinstanzen haben zutreffend erkannt, daß die beklagte Stadt sich auf diese tarifliche Regelung nicht berufen kann, wenn der Kläger einen vertraglichen Anspruch darauf hat, für die gesamte Dauer seiner Beschäftigung als Schulhausmeister für die genannten Fälle einen Vertreter stellen zu können mit der Folge, daß die beklagte Stadt ihm auch die Pauschvergütung zu zahlen hat. Die Vorinstanzen haben einen solchen vertraglichen Anspruch bejaht. Dem vermag der Senat jedoch nicht zu folgen.

a) Ausdrücklich haben die Parteien im Arbeitsvertrag nicht vereinbart, daß die in § 8 des Vertrages enthaltene Regelung tarifbeständig sein soll und den vom Kläger behaupteten Inhalt hat. § 8 des Arbeitsvertrages bedarf daher der Auslegung.



Diese Auslegung kann der Senat selbst vornehmen. Bei dem von den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrag vom 2. September 1974 handelt es sich um einen sog. typischen Vertrag. Er ist als Vertragsformular ausgestaltet, in das nur jeweils die individuellen Merkmale einzutragen sind. Er beruht, wie die beklagte Stadt unwidersprochen vorgetragen hat, auf einem Vertragsmuster, das die Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände für Verträge mit Schulhausmeistern erstellt und herausgegeben hat. Er wird von der beklagten Stadt in einer Vielzahl von Fällen verwendet. Die Auslegung eines solchen typischen Arbeitsvertrages unterliegt der vollen Nachprüfung durch das Revisionsgericht (BAG Urteil vom 11. Oktober 1967 - 4 AZR 451/66 - AP Nr. 1 zu § 1 TVG Tarifverträge: Rundfunk und von da an in ständiger Rechtsprechung; Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG, 2. Aufl., § 73 Rz 15; Grunsky, ArbGG, 7. Aufl., § 73 Rz 15; GK-ArbGG/Ascheid, Stand Dezember 1995, § 73 Rz 41 ff.).

b) § 8 des Arbeitsvertrages entspricht wörtlich § 6 Abschn. B Abs. 8 BZT-A/NRW in der Fassung von 1972. Lediglich der Kreis der als Vertreter in Betracht kommenden Personen wird individuell bestimmt. Sachlich wird damit jedoch kein anderer Personenkreis umschrieben. "Familienangehörige, Verwandte, Bekannte etc." umschreiben keinen anderen Personenkreis als "Ehefrau, ein erwachsenes Familienmitglied oder in sonstiger Weise".

Nach § 2 des Arbeitsvertrages - aber auch aufgrund der Tarifbindung beider Vertragsparteien - bestimmt sich das Arbeitsverhältnis u.a. nach dem BZT-A/NRW. Die in § 8 des Arbeitsvertra-



ges getroffene Regelung galt daher für das Arbeitsverhältnis des Klägers schon ohnehin aufgrund der Verweisung auf die entsprechende tarifliche Regelung. Wenn die Arbeitsvertragsparteien diese Regelung gleichwohl noch einmal in den Arbeitsvertrag aufgenommen haben, so folgt daraus nicht, daß damit eine über die tarifliche Regelung hinausgehende, insbes. tariffeste vertragliche Vereinbarung getroffen werden sollte.

Nach dem oben Gesagten entsteht die Verpflichtung des Schulhausmeisters zur Vertretergestellung nicht schon mit der Einstellung als Schulhausmeister, sondern erst mit der Entscheidung der beklagten Stadt als Arbeitgeber, den Schulhausmeister zur Vertretergestellung zu verpflichten, um nicht selbst für eine Vertretung sorgen zu müssen. Schon deswegen mußte im Arbeitsvertrag eine Aussage darüber enthalten sein, ob der Kläger zur Vertretergestellung verpflichtet sein sollte oder ob die beklagte Stadt selbst für eine Vertretung sorgen wollte. Wenn daher die Parteien in § 8 des Arbeitsvertrages die tarifliche Regelung noch einmal wiederholt haben, so machte die beklagte Stadt damit lediglich deutlich, daß sie sich dahin entschieden hatte, den Kläger als Schulhausmeister zu verpflichten, selbst für eine Vertretung in den genannten Fällen zu sorgen, wofür er dann die näher geregelte Jahrespauschvergütung erhalten sollte.

Entgegen der Ansicht der Vorinstanzen war es daher nicht überflüssig, die tarifliche Regelung in § 8 des Arbeitsvertrages zu wiederholen, was allein für die Annahme sprechen könnte, die Parteien hätten damit eine tariffeste Regelung für die gesamte



Dauer ihres Arbeitsverhältnisses treffen wollen. Andere Anhaltspunkte für einen dahingehenden Willen der Parteien sind nicht ersichtlich und vom Kläger auch nicht vorgetragen worden. Die Tatsache, daß die beklagte Stadt nach der Tarifänderung im Jahre 1986 noch einmal ausdrücklich anordnete, daß der Kläger für eine Vertretung zu sorgen hat, und der Kläger dem nicht widersprach, sind im Gegenteil ein weiteres Anzeichen dafür, daß das Arbeitsverhältnis nach dem Willen der Vertragsparteien insgesamt und ohne Abstriche durch die jeweilige tarifliche Regelung bestimmt werden sollte.

Der Kläger hat daher keinen Anspruch darauf auch künftig selbst einen Vertreter stellen zu können mit der Folge, daß er von der Beklagten die Vertretungspauschale verlangen kann. Seine Klage erweist sich damit als unbegründet.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Matthes

Dr. Jobs

Böck

Schaeff

Großmann



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
[\(mobile App\)](#)

Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)