

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

124

3. OKT. 1969

Gesetz: AZO §§ 15, 13, 4; Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) §§ 15, 17, 35; Vergütungstarifverträge zum BAT Nr. 5, 6 und 7 jeweils § 3; GG Art. 9 Abs. 3, Art. 3 Abs. 1; TVG § 1 Auslegung, § 4 allgemein, Günstigkeitsprinzip

Leitsätze:

1. Im Geltungsbereich des Bundes-Angestelltentarifvertrages steht § 13 AZO (Sonderregelung der Arbeitszeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben) der Anwendung des § 15 AZO (Mehrarbeitsvergütung) nicht entgegen. § 13 AZO ist in diesem Bereich nicht mehr anwendbar.
2. § 15 AZO gilt auch und gerade für die Abgeltung unzulässiger Mehrarbeit, und zwar auch im Geltungsbereich des Bundes-Angestelltentarifvertrages.
3. Soweit gelegentliche Mehrarbeit des Angestellten im öffentlichen Dienst gemäß § 17 Abs. 2 BAT durch Arbeitsbefreiung ausgeglichen wird, stehen weder eine Grundvergütung noch ein Mehrarbeitszuschlag nach § 15 AZO zu.
4. Die Tarifvertragsparteien können die in § 15 AZO vorausgesetzte Grundvergütung anders bemessen als nach dem normalen Arbeitsentgelt. Die für jede Vergütungsgruppe tarifvertraglich in einem festen Satz (Mittelwort) festgesetzte Überstundenvergütung kann als Grundvergütung für die Abgeltung von Mehrarbeit anerkannt werden, auch wenn im Einzelfall ein Angestellter weniger bekommt, als wenn der Satz auf der Grundlage seiner Bezüge errechnet würde.
5. Der Anspruch auf den Mehrarbeitszuschlag gemäß § 15 AZO ist dem Grunde nach unabdingbar. Daran sind auch die Tarifvertragsparteien gebunden. Enthält eine tarifliche Überstundenvergütung für die Fälle von Mehrarbeit im Sinne der Arbeitszeitordnung keinen Mehrarbeitszuschlag, dann ist dieser zusätzlich in Höhe von 25 v.H. der Grundvergütung zu zahlen. An dessen Stelle kann bei Freizeitausgleich der Mehrarbeit eine Erhöhung der Freizeit um 25 v.H. treten.

Aktenzeichen: 3 AZR 400/68

Urteil des BAG vom 3. Oktober 1969

LAG Baden-Württemberg
(Stuttgart)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 400/68

5 Sa 34/67 Baden-Württemberg
(Stuttgart)

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
3. Oktober 1969

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. Oktober 1969 durch die Bundesrichter Dr. Gröninger, Dr. Thomas und Wendel sowie die Bundesarbeitsrichter Röglin und Heimann für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 13. März 1968 - 5 Sa 34/67 - aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war bei der beklagten Stadtgemeinde als Schwimmeister im Angestelltenverhältnis beschäftigt. Für sein Arbeitsverhältnis galt kraft Organisationszugehörigkeit der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) nebst den zugehörigen Tarifregelungen. Er erhielt Vergütung nach der Gruppe VIII BAT.

Zu Beginn dieses Rechtsstreits (Anfang 1967) bestimmte § 15 Abs. 1 BAT für die regelmäßige Arbeitszeit des Klägers, daß sie "durchschnittlich wöchentlich 44 Stunden" betrage und daß "im übrigen die gesetzlichen Vorschriften gelten". Tatsächlich wurde der Kläger - nach seinem Vortrag in erheblichem Umfange - über diese Arbeitszeitgrenze hinaus beschäftigt. Als Grund wurde Personalmangel angegeben. Für die Überstunden erhielt der Kläger z.T. Dienstbefreiung von gleicher Dauer, z.T. die tarifliche Überstundenvergütung. Die einschlägigen Bestimmungen des BAT lauten in den hier interessierenden Teilen:

"§ 17 BATÜberstunden

- (1) Die auf Anordnung über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus geleisteten Arbeitsstunden sind Überstunden. Sie dürfen nur angeordnet werden, wenn ein außerordentliches dringendes dienstliches Bedürfnis besteht.

.....

- (2) Gelegentliche Überstunden können für insgesamt sechs Arbeitstage innerhalb eines Kalendermonats auch vom unmittelbaren Vorgesetzten angeordnet werden. Andere Überstunden sind vorher schriftlich anzuordnen.

Gelegentliche Überstunden an bis zu sechs Werktagen sind bis zum Ende des nächsten Kalendermonats durch Arbeitsbefreiung auszugleichen. In diesem Falle sind die Überstunden durch die Vergütung (§ 26) abgegolten. Für andere Überstunden wird die Überstundenvergütung (§ 35)

- 3 -



gezahlt; ein Ausgleich durch Arbeitsbefreiung
findet nicht statt.

.....

§ 35

Überstundenvergütung

- (1)
- (2) Die Überstundenvergütungen werden in festen Sätzen für die einzelnen Vergütungsgruppen im Vergütungstarifvertrag festgelegt.
- (3) Im Arbeitsvertrag kann an Stelle der Überstundenvergütung eine Überstundenpauschvergütung vereinbart werden."

Nach § 3 des seit 1. April 1966 geltenden Vergütungstarifvertrages Nr. 5 zum BAT für den Bereich der Vereinigung der Kommunalen Arbeitgeberverbände vom 1. Dezember 1966 betrug die Überstundenvergütung für Angestellte der VergGr. VIII BAT 3,70 DM je Stunde. Sie erhöhte sich am 1. Januar 1968 auf 3,85 DM (§ 3 des Vergütungstarifvertrages Nr. 6 zum BAT für den Bereich der Vereinigung der Kommunalen Arbeitgeberverbände vom 3. Dezember 1967) und am 1. Januar 1969 auf 4,65 DM (§ 3 des Vergütungstarifvertrages Nr. 7 zum BAT für den Bereich der Vereinigung der Kommunalen Arbeitgeberverbände vom 1. Februar 1969). Seit dem 1. Januar 1969 beträgt die regelmäßige Arbeitszeit (§ 15 Abs. 1 BAT) wöchentlich 43 Stunden (§ 2 Nr. 1 des 19. Änderungstarifvertrages zum BAT vom 7. Februar 1968).

Der Kläger ist der Auffassung, die tarifliche Regelung der Überstunden stehe im Widerspruch zu der zwingenden Vorschrift des § 15 AZO. Da weder einzelvertraglich noch tariflich etwas anderes vereinbart sei, müsse ihm für jede über acht Stunden täglich oder 48 Stunden wöchentlich hinaus geleistete Arbeit der gesetzliche Zuschlag von 25 % gewährt werden. Beim Ausgleich der Mehrarbeit durch Dienstbefreiung könne er für jede Arbeitsstunde von der 49. Wochenstunde an eine Freizeit von 1 1/4 Stunden oder für die fehlende



- 4 -

Viertelstunde einen entsprechenden Zuschlag in Geld beanspruchen. Bei einem Ausgleich der Mehrarbeit durch Geld dürfe nicht der Satz der Vergütungstarifverträge, sondern es müsse der nach seinem Monatsgehalt errechnete Stundensatz genommen und um den Zuschlag von 25 % erhöht werden. Bei einer regelmäßigen Arbeitszeit von 191 Stunden im Monat und einem Bruttogehalt von 937,-- DM entfalle auf die Stunde ein Satz von 4,90 DM; der Zuschlag betrage 1,22 DM. Demnach sei für jede Mehrarbeitsstunde von der 49. Wochenstunde an eine Vergütung von 6,12 DM zu zahlen.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihm bei der Abgeltung der Überstunden ab der 49. Wochenstunde - hilfsweise ab der 8. werktäglichen Stunde - Freizeit mit einem Freizeitzuschlag von 25 % oder Freizeit mit einem Zuschlag von 1,22 DM oder Überstundenvergütung in Höhe von 6,12 DM zu gewähren. Die Beklagte hält die Vorschrift des § 15 AZO im vorliegenden Fall aus verschiedenen Gründen für unanwendbar; der Streitfall sei durch Tarifrecht umfassend und rechtswirksam geregelt.

In beiden Vorinstanzen ist der Kläger unterlegen. Mit der Revision verfolgt er seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Als Streitstoff der Parteien ist klarzustellen: Der Kläger verlangt keine zusätzliche Abgeltung für die Zeit, die er über die (zur Zeit der Klageerhebung) regelmäßige tarifliche Arbeitszeit von 44 Wochenstunden bis zu 48 Wochenstunden geleistet hat. Er erstrebt eine Entscheidung lediglich darüber, wie die über acht Stunden täglich oder 48 Stunden wöchentlich hinausgehende Arbeit, also die echte Mehrarbeit im Sinne des § 15 AZO, zu vergüten ist. Dabei begehrt er eine höhere als die ihm nach den Vergütungstarifverträgen zum Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) gewährte Vergütung als Grundvergütung und dazu den gesetzlichen Mehrarbeitszuschlag des § 15 AZO entweder in Geld oder als zusätzliche Freizeit.

- 5 -



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



II. Dazu sind vorweg folgende Rechtsfragen zu entscheiden:

1. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Anwendung des § 15 AZO auf den vorliegenden Rechtsstreit durch § 13 AZO, der eine Sonderregelung für die Arbeitszeit des öffentlichen Dienstes enthält, nicht ausgeschlossen.

Nach der im Schrifttum vertretenen Ansicht sollen Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes einen Mehrarbeitszuschlag aus § 15 AZO nicht beanspruchen können, wenn für sie § 13 AZO gilt (vgl. Denecke, AZO, 6. Aufl., 1965, § 13 Anm. 9; Zmarzlik, AZO, 1967, § 13 Anm. 22; ebenso für die Fälle des § 13 Abs. 1: BAG 18, 223 [244] = AP Nr. 2 zu § 13 AZO [zu II am Ende]). Diese Frage kann für den vorliegenden Fall ungeklärt bleiben, weil § 13 AZO im Geltungsbereich des Bundes-Angestelltentarifvertrages unanwendbar geworden ist, seine Sonderregelungen deshalb der Geltung des § 15 AZO im vorliegenden Fall nicht entgegensteht.

Für die Angestellten des öffentlichen Dienstes wie den Kläger schreiben § 15 Abs. 1 BAT und die einschlägigen Vorschriften in den Sonderregelungen zum BAT die Dauer der regelmäßigen Arbeitszeit zwingend vor. Diese Bestimmungen enthalten zugleich eine abschließende Regelung. Der öffentliche Dienstherr kann daher etwaige, von § 15 Abs. 1 BAT zu Ungunsten der Arbeitnehmer abweichende Dienstvorschriften über die Dauer der Arbeitszeit der Beamten gemäß § 13 Abs. 1 AZO nicht auf seine Arbeitnehmer übertragen. Dem würden die unmittelbare und zwingende Wirkung der Tarifnorm im Sinne des § 4 Abs. 1 TVG und der Günstigkeitsgrundsatz des § 4 Abs. 3 TVG ebenso entgegenstehen, wie wenn der Arbeitgeber einzelvertraglich eine längere regelmäßige Arbeitszeit vereinbaren wollte, als es der Tarifvertrag zulässt. § 13 Abs. 2 AZO scheidet wegen des Vorrangs der tariflichen Regelung aus, die hier durchgeführt ist. (Im Ergebnis ebenso Crisolli-Tiedtke, Das Tarifrecht der Angestellten im öffentlichen Dienst, § 15 Anm. 7; Böhm-Spiertz, BAT, 2. Aufl., § 15 Anm. 1 (2).)



- 6 -

2. Der Anwendung des § 15 AZO steht auch nicht entgegen, daß die Mehrarbeit des Klägers möglicherweise über die Höchstgrenzen hinausgegangen ist, die in § 15 BAT oder in der Arbeitszeitordnung festgelegt sind, deren grundsätzliche Geltung neben der Tarifregelung in § 15 Abs. 1 Satz 2 BAT ausdrücklich bestimmt ist (Crisolli-Tiedtke, aaO, § 15 Anm. 1). In diesem Fall würde es sich zwar um verbotene Mehrarbeit handeln. Der Klageanspruch würde dadurch aber nicht berührt, weil nach allgemeiner Ansicht verbotene Mehrarbeit wie zulässige Mehrarbeit bezahlt werden muß (vgl. BAG 8, 245 [251] = AP Nr. 2 zu § 2 TO.A; BAG AP Nr. 9 zu § 15 AZO [zu I 2]; BAG 15, 30 [32] = AP Nr. 3 zu § 10 JugArbSchutzG [zu II 1], alle mit Nachweisen; Frey, Das Recht der Überstunden, DB 1966 Beilage Nr. 2 zu Heft 4 unter D IV mit Fußnoten 146 und 147; Zmarzlik, aaO, § 15 Anm. 9 mit weiteren Nachweisen).

Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob die Mehrarbeit des Klägers auch unter die in § 15 Abs. 1 AZO genannten Fälle (§§ 6, 7, 8 und 14 AZO) gebracht werden kann. Andererseits braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob die Mehrarbeit des Klägers von der Regelung des § 15 AZO ausgenommen ist (vgl. § 15 Abs. 1 Satz 2 und 3 sowie Abs. 3 AZO). Der Vortrag der Parteien läßt nicht erkennen, daß beim Kläger solche Ausnahmetatbestände vorgekommen sind oder vorkommen können.

III. Für gelegentliche Mehrarbeit kann der Kläger weder eine Grundvergütung noch einen Mehrarbeitszuschlag verlangen, wie sich aus folgendem ergibt:

1. Bei der Vergütung von Mehrarbeit wird von alters her unterschieden zwischen der Grundvergütung und dem Zuschlag, der allein in § 15 AZO geregelt ist (vgl. BAG 17, 41 = AP Nr. 1 zu § 1 AZO mit Hinweisen). Die Grundvergütung ist im allgemeinen gleich dem Lohn oder dem auf die entsprechende Zeiteinheit umgerechneten Gehaltsteil, wie er für die normale Arbeitszeit zu-

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

steht (vgl. Zmarzlik, aaO, § 15 Anm. 25 a.E. mit Hinweisen). Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages für Mehrarbeit überhaupt keine Grundvergütung zu zahlen ist. Das kommt z.B. vor, wenn nach den für das Arbeitsverhältnis geltenden Bestimmungen anfallende Mehrarbeit durch entsprechende Freizeitgewährung ausgeglichen wird (vgl. den Fall BAG 9, 79 = AP Nr. 11 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte). Hat der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Grundvergütung, dann steht ihm nach allgemeiner Meinung auch kein Mehrarbeitszuschlag zu (BAG 9, 79 [84 ff.] = AP Nr. 11 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte, ferner Zmarzlik, aaO, § 15 Anm. 25 mit weiteren Nachweisen).

2. Nach § 17 Abs. 2 Unterabs. 2 BAT sind gelegentliche Überstunden - das können nach § 17 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT die an höchstens sechs Arbeitstagen innerhalb eines Kalendermonats geleisteten Überstunden sein - bis zum Ende des nächsten Kalendermonats durch Arbeitsbefreiung auszugleichen, ohne daß für diese Überstunden eine zusätzliche Vergütung zu zahlen ist. Diese Regelung ist im Sinne der genannten Rechtsprechung (BAG 9, 79 = AP Nr. 11 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte) zu verstehen. Sie besagt, daß dem Angestellten des öffentlichen Dienstes für gelegentliche Überstunden an bis zu sechs Arbeitstagen im Kalendermonat keinerlei Vergütung zusteht, sofern diese Überstunden durch Arbeitsbefreiung ausgeglichen werden. In diesem Fall entfällt somit nicht nur der Anspruch auf die Grundvergütung, sondern auch ein etwaiger Anspruch auf den Mehrarbeitszuschlag gemäß § 15 AZO. Entfällt aber der Mehrarbeitszuschlag, dann kann der Arbeitnehmer im Falle des Freizeitausgleichs auch nicht die etwa an die Stelle des Zuschlags in Geld tretende Erhöhung der Freizeit verlangen (vgl. hierzu BAG AP Nr. 11 zu § 15 AZO, ferner die Angaben bei Zmarzlik, aaO, § 15 Anm. 34).

IV. In den Fällen, in denen der Kläger mehr als die soeben behandelte Mehrarbeit geleistet hat, kann er keine andere Grundvergütung verlangen als die Beträge, die ihm nach den

- 8 -

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

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

Vergütungstarifverträgen zum BAT als Überstundenvergütung zustehen. Arbeitsvertragliche Beziehungen können nämlich so gestaltet sein, daß die Grundvergütung nicht nach dem normalen Arbeitsentgelt, sondern anders, z.B. auch niedriger als dieses, bemessen wird. Dieser Fall ist hier gegeben.

1. Die Parteien des Bundes-Angestelltentarifvertrages haben in § 35 Abs. 2 BAT vorgesehen, daß für die Abgeltung von Überstunden im Vergütungstarifvertrag feste Sätze für die einzelnen Vergütungsgruppen festgelegt werden. Das geschieht dadurch, daß im jeweiligen Vergütungstarifvertrag – wie die Parteien übereinstimmend vorgetragen haben – ein Mittelwert der Vergütung der einzelnen Vergütungsgruppen als pauschaler Vergütungssatz für die Überstunden bestimmt wird. Dieser Satz, der im Falle des Klägers (VergGr. VIII BAT) seit 1. April 1966 3,70 DM, seit 1. Januar 1968 3,85 DM betragen hat und seit 1. Januar 1969 4,65 DM beträgt, ist grundsätzlich für jede über 44 Wochenstunden bzw. seit 1. Januar 1969 über 43 Wochenstunden hinaus geleistete Arbeitsstunde zu zahlen (§ 17 BAT) und damit auch für die echte Mehrarbeit (von der 49. Wochenstunde an), die allein hier im Streit ist.

2. Wenn einmal mit dem Kläger unterstellt wird, die tariflichen Überstundenvergütungssätze enthielten keinen Mehrarbeitszuschlag im Sinne des § 15 AZO, dann müssen sie jedenfalls als die tariflich geregelte Grundvergütung für Mehrarbeit angesehen werden. Wie schon erwähnt, wird die Grundvergütung durch § 15 AZO nicht geregelt. Deshalb steht diese Vorschrift zumindest unmittelbar einer tariflichen oder einzelvertraglichen Vereinbarung der Grundvergütung nicht entgegen (Zmarzlik, aaO, § 15 Anm. 26). Die Tarifparteien haben die Überstundenvergütung des § 35 Abs. 2 BAT jedenfalls als Grundvergütung auch für echte Mehrarbeit (im Sinne der

- 9 -



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



Arbeitszeitordnung) vorgesehen. Das kann angesichts der naheliegenden Möglichkeit, daß die in § 17 BAT genannten Überstunden auch über die gesetzlichen Arbeitszeitgrenzen hinaus anfallen, nicht zweifelhaft sein.

3. Bedenken gegen die Höhe der tariflichen Überstundenvergütung, die wegen ihrer Eigenschaft als Mittelwert - wie gerade der vorliegende Fall zeigt - bei den Angestellten mit vielen Dienstjahren und dementsprechend hohem Gehalt nicht unerheblich niedriger ist als bei individueller Berechnung, könnten sich daraus ergeben, daß der Sinn des gesetzlichen Mehrarbeitszuschlages (Ausgleich für die stärkere Inanspruchnahme des Arbeitnehmers, Verteuerung und damit Hilfsmittel zur Vermeidung von Mehrarbeit) praktisch aufgehoben wird, wenn die Grundvergütung so niedrig ist, daß sie zusammen mit dem Zuschlag diese Zwecke nicht mehr erfüllt (vgl. dazu Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. I, 3. Aufl., § 29 V 4 d, S. 346, und ihm folgend Zmarzlik, aaO, § 15 Anm. 26). Der Senat teilt diese Bedenken jedoch nicht. Dabei ist wesentlich, daß hier eine tarifvertragliche (im Unterschied zu einer einzelvertraglichen oder einer auf Betriebsvereinbarung beruhenden) Regelung gegeben ist.

Das Bundesarbeitsgericht hat eine gleichartige Problematik, die sich aus tariflichen Rückzahlungsklauseln bei Gratifikationen ergeben hatte, mit ähnlichen Überlegungen gelöst. Tarifverträge schaffen einen tatsächlichen Machtgleichgewicht zwischen den Parteien des Einzelarbeitsvertrages. Sie bieten eine materielle Richtigkeitsgewähr; sie haben die Vermutung für sich, daß ihre Regelungen den Interessen beider Seiten gerecht werden und keiner Seite ein unzumutbares Übergewicht vermitteln (vgl. BAG 18, 217 [221 f.] = AP Nr. 54 zu § 611 BGB Gratifikation [zu 3]; BAG AP Nr. 57 zu § 611 BGB Gratifikation [zu 2]; dazu zust. Biedenkopf, Anm. AP Nr. 54 zu § 611 BGB Gratifikation; Blomeyer-Buchner, Rückzahlungsklauseln im Arbeitsrecht, 1969, S. 30 f.; Gumpelschog, Anm. AP Nr. 63 zu § 611 BGB Gratifikation sowie RdA 1968, 407 [409]; Herschel, DB 1967, 245; A. Hueck, Anm.



AP Nr. 57 zu § 611 BGB Gratifikation; abweichend Böttcher, SAE 1967, 263; Falkenberg, AR-Blattci "Gratifikation", Anm. zu Entsch. 31; Weingärtner, BB 1967, 1041; E. Wolf, SAE 1966, 234; vgl. auch neuerdings Säcker, RdA 1969, 291 [297 zu III] mit Hinweisen in Anm. 64 bis 79).

Daraus folgt, daß den Tarifvertragsparteien - jedenfalls auf dem hier in Betracht kommenden Gebiet des öffentlichen Dienstes - bei der Gestaltung von Rechtsbeziehungen außerhalb des Bereichs von Verfassungs- und zwingendem Gesetzesrecht ein weiter Ermessensspielraum zuzuerkennen ist. Das Gericht kann daher einer Tarifnorm erst dann die Anerkennung versagen, wenn diese zu einer grundlegenden Schlechterstellung der Arbeitnehmer im Vergleich zu einer sachlich vertretbaren Lösung führt, wenn also die Tarifvertragsparteien gegen tragende Grundsätze des jeweiligen Rechtsgebiets klar verstoßen (so Gamillscheg, RdA 1968, 407 [409], zur tariflichen Rückzahlungsklausel und zu den Tarifvorbehalten des § 13 BUrlG und des § 7 AZO, zu denen neuerdings § 622 Abs. 3 BGB und § 2 Abs. 3 LohnfortzG hinzukommen).

4. Nach diesen Maßstäben sind die tariflichen Sätze der Überstundenvergütung als Regelung der Grundvergütung für Mehrarbeit nicht zu beanstanden. Zwar ist nicht zu verkennen, daß ein Teil der Angestellten, nämlich die mit vielen Dienstjahren, verhältnismäßig zu wenig bekommen. Andererseits entbehrt die Pauschalierung des Vergütungssatzes im Zuge der Verwaltungsvereinfachung nicht der sachlichen Berechtigung. Es kommt hinzu, daß der "zu geringen" Abgeltung bei den "älteren" Angestellten eine "zu hohe" Abgeltung bei den "jüngeren" Angestellten gegenübersteht, womit auch bei dem einzelnen im Laufe seines Arbeitslebens ein Ausgleich stattfindet.

Ob die tariflichen Sätze der Überstundenvergütung als Mittelwert der niedrigsten und der höchsten Vergütung (im Sinne des § 26 BAT, der, wie die Verweisung

in § 17 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 2 BAT zeigt, auch für die Überstundenvergütung maßgebend ist) innerhalb der jeweiligen Vergütungsgruppe rechnerisch richtig ermittelt sind, hat der Senat nicht zu klären, da insoweit die Parteien nichts beanstanden haben. Handelt es sich - gemäß dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien - in der Tat um Mittelwerte, dann bestehen gegen eine solche Festsetzung der Grundvergütung keine rechtlichen Bedenken.

5. Nach alledem ergibt sich für den Anspruch auf die Grundvergütung folgendes: Soweit der Kläger andere Mehrarbeit (als gelegentliche Überstunden im Sinne des § 17 Abs. 2 BAT) geleistet hat oder leisten wird und diese durch Arbeitsbefreiung ausgeglichen worden ist oder wird, steht ihm als Grundvergütung für jede Stunde grundsätzlich nicht mehr als der in den Vergütungstarifverträgen für seine Vergütungsgruppe festgesetzte Satz der Überstundenvergütung - deren zutreffende Errechnung als Mittelwert unterstellt - zu.

V. Der Mehrarbeitszuschlag für die mehr als gelegentliche Mehrarbeit ergibt sich aus § 15 AZO.

1. § 15 AZO enthält zwingendes Gesetzesrecht. Der Anspruch auf den Mehrarbeitszuschlag ist dem Grunde nach unabdingbar. Das ergibt sich aus Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Vorschrift und ist allgemein anerkannt (vgl. BAG 2, 277 [278] = AP Nr. 1 zu § 15 AZO [zu II] und ständig; Frey, DB 1966, Beilage Nr. 2 zu Heft 4 unter D I 8; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, § 40 III 4 ff, S. 279; Nikisch, aaO, § 29 V 5, S. 346; Zmarzlik, aaO, § 15 Anm. 35). Es kommt deshalb darauf an, ob § 15 AZO bei der Abgeltung der Mehrarbeit des Klägers beachtet worden ist. Da die Beklagte meint, mit der Zahlung der tariflichen Überstundenvergütung habe sie ihre Pflichten erfüllt, bleibt die Frage, ob die Tarifbestimmungen mit § 15 AZO in Einklang stehen.

2. An zwingendes Gesetzesrecht, das Verschlechterungen für die Arbeitnehmer ausschließen will, sind nicht nur die



Arbeitsvertrags-, sondern auch die Tarifvertragsparteien gebunden. Eine die Arbeitnehmer benachteiligende Tarifnorm ist ungültig. Es gilt stattdessen das zwingende Gesetzesrecht (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. II Halbb. 1, § 19 B I, S. 392 ff.). Demzufolge können auch die Parteien des Bundes-Angestellten-tarifvertrages keine Regelung treffen, die für die Abgeltung gesetzlicher Mehrarbeit keinen Zuschlag vorsieht (ebenso Gumpert, BB 1961, 487 [489 zu IV b]).

§ 15 Abs. 2 AZO läßt zwar zu, daß "der Reichsarbeitsminister oder der Reichstreuhänder der Arbeit eine abweichende Regelung trifft", womit offensichtlich die Regelung durch Tarifordnung gemeint ist, an deren Stelle inzwischen der Tarifvertrag getreten ist. Dieser Vorbehalt der tariflichen Regelung bezieht sich aber nur auf die Höhe des Zuschlages, die allein Gegenstand der Vorschrift des § 15 Abs. 2 AZO ist. Der Grund des Anspruchs auf Mehrarbeitsvergütung ist bereits in § 15 Abs. 1 AZO geregelt. Hiervon sind keine Ausnahmen aufgrund einer Tarifordnung oder eines Tarifvertrages zugelassen.

3. Die Parteien haben vorgetragen, die Überstundenvergütung im Sinne des § 35 Abs. 2 BAT, wie sie durch die Vergütungstarifverträge festgesetzt wird, enthalte keinen Mehrarbeitszuschlag; die Arbeitgeberseite habe bei den Tarifverhandlungen die Beachtung des § 15 Abs. 2 AZO ausdrücklich abgelehnt (vgl. Schriftsatz des Klägers vom 28. August 1967, S. 3 = Bl. 18 VorA, dem die Beklagte nicht widersprochen hat). Das könnte dafür sprechen, daß die Vorschrift des § 15 AZO hier zugunsten des Klägers zum Zuge kommt.

4. Es bedarf daher der Auslegung der einschlägigen Tarifbestimmungen im Hinblick auf die Frage, ob der in den Vergütungstarifverträgen festgelegte Zahlbetrag der Überstundenvergütung einen Mehrarbeitszuschlag enthält. Nach den üblichen Methoden der Tarifnormenauslegung (vgl. dazu ausführlich BAG 12, 272 ff. = AP Nr.

117 zu § 1 TVG Auslegung) scheidet die Auslegung nach dem Wortlaut aus. Ein Zahlbetrag läßt nicht erkennen, wie er zusammengesetzt ist. Auch die Berücksichtigung des Tarifzusammenhangs, in dem die Vorschrift steht, hilft nicht weiter. Aus den Sonderregelungen zum BAT 2 a Nr. 9 und 2 c III Nr. 14, die ausdrücklich einen Mehrarbeitszuschlag von 25 v. H. für bestimmte Angestellte vorsehen, könnte entnommen werden, daß den Tarifparteien diese Rechtsgestaltung geläufig ist und sie ihr auch bei der allgemeinen Regelung der Überstundenvergütung Rechnung getragen haben. Andererseits fällt auf, daß in den allgemeinen Bestimmungen der §§ 17 und 35 BAT, von denen die genannten Sonderregelungen ausdrücklich abweichen, nicht zwischen zuschlagspflichtigen und zuschlagsfreien Überstunden unterschieden wird. Auch die Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Überstundenvergütungsvorschriften führt nicht weiter.

Deshalb ist auf die Tarifgeschichte zurückzugehen; denn es ist vor allem wesentlich, wie die Tarifvertragsparteien zu den in den Vergütungstarifverträgen vereinbarten Sätzen der Überstundenvergütung rechnerisch gelangt sind. Diese Frage müßte durch Zeugenvernehmung oder Einholen von Auskünften über den Inhalt der einschlägigen Tarifverhandlungen geklärt werden können. Zwar wäre der Senat auch selbst in der Lage, die nötigen Ermittlungen anzustellen. Einer sachgemäßen Übung aller Senate des Bundesarbeitsgerichts folgend überläßt der Senat aber die erforderliche Aufklärung dem Landesarbeitsgericht (vgl. BAG 4, 37 [40 f.] = AP Nr. 4 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz [a. E.] ; BAG 5, 68 [74] = AP Nr. 3 zu § 4 TVG Ausschlußfristen [zu III]; AP Nr. 1 zu § 614 BGB [a. E.] ; AP Nr. 4 zu § 293 ZPO; BAG 18, 278 [285] = AP Nr. 117 zu § 1 TVG Auslegung [zu II 7]).

VI. Da das Landesarbeitsgericht von einer anderen Rechtsansicht ausgegangen ist, der der Senat nach alledem nicht folgen kann, und das angefochtene Urteil hierauf beruht, ist es aufzuheben. Zur Durchführung der oben erwähnten Ermittlungen muß die Sache an das Landesarbeitsgericht



zurückverwiesen werden. Bei der erneuten Entscheidung wird auf folgendes zu achten sein:

1. Wenn sich herausstellt, daß die tariflichen Sätze der Überstundenvergütung den Mehrarbeitszuschlag nach § 15 AZO nicht umfassen, ist die Klage hinsichtlich des Zuschlages zwar dem Grunde nach gerechtfertigt. Die Höhe des Zuschlages ist aber nicht aus dem vom Kläger errechneten Betrag von 4,90 DM je Stunde, sondern aus den tariflich festgelegten Überstundenvergütungen seiner Gruppe (nacheinander 3,70 DM, 3,85 DM und 4,65 DM) zu ermitteln, sofern diese Sätze als Mittelwerte stimmen (s. oben zu IV 4); denn insoweit ist die Grundvergütung durch Tarifvertrag gültig festgesetzt (s. oben zu IV). Der Zuschlag beträgt dann, da es an einer nach § 15 Abs. 2 AZO zulässigen abweichenden Regelung fehlt, 25 v.H. der Überstundenvergütung.
2. Sollte sich ergeben, daß die Tarifvertragsparteien in die Sätze der Überstundenvergütung auch noch einen Mehrarbeitszuschlag hineingerechnet haben, dann bedarf es der sehr genauen Überprüfung, ob die Regelung der Überstundenvergütung nicht deshalb ungültig ist, weil sie für einen nicht unerheblichen Teil der Angestellten einen zu geringen Mehrarbeitszuschlag vorsieht und deshalb gegen § 15 AZO verstößt, der einen Anspruch auf "angemessene Vergütung über den Lohn für die regelmäßige Arbeitszeit hinaus" gewährt (vgl. dazu die Entscheidungen des BAG zur Pauschalabgeltung der Mehrarbeitsvergütung, insbesondere BAG 2, 277 = AP Nr. 1 zu § 15 AZO und AP Nr. 5 zu § 611 BGB Mehrarbeitsvergütung).
3. Soweit der Kläger für den Fall des Ausgleichs von Mehrarbeit durch Gewährung von Freizeit einen "Freizeitzuschlag" von 25 v.H. verlangt, steht sein Begehren im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung (BAG AP Nr. 11 zu § 15 AZO). Daran hält der erkennende Senat fest.
4. Schließlich sind auch insoweit keine durchgreifenden



- 15 -

Bedenken gegen die Klage zu erheben, wie der Kläger die Mehrarbeitsvergütung von der 49. Wochenstunde an und nur hilfsweise von der 8. (gemeint ist offensichtlich die 9.) werktäglichen Stunde an fordert. Die Arbeitszeitordnung geht auch im Bereich des § 15 AZO von der werktäglichen und nicht von der wöchentlichen Arbeitszeit aus und läßt es dabei, wenn die Arbeitszeit gemäß § 4 AZO in verschiedenem Umfang auf die einzelnen Werkstage verteilt wird, mit der Folge, daß in solchen Fällen Mehrarbeit erst dann entsteht, wenn die durch andere Verteilung bewirkte längere Arbeitszeit eines Tages überschritten wird. Das führt zu Zweifelsfragen, wenn die Wochenarbeitszeit weniger als 48 Stunden beträgt (vgl. dazu Söllner, in der Anmerkung AP Nr. 5 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau [zu II]).

Darauf kommt es hier nicht an, weil die Überstunden vom Kläger unbestritten wegen erhöhten Arbeitsanfalls gefordert worden sind. In diesem Fall ist jede Arbeitsleistung, die über acht Stunden täglich und damit auch über 48 Stunden in der Woche hinausgeht, von § 4 AZO nicht gedeckt, weil dieser nur für die Verteilung der "regelmäßig" an einem Werktag ausfallenden Arbeitszeit gilt. Folglich ist jede über der täglichen Achtstundengrenze liegende Arbeitsleistung des Klägers Mehrarbeit im Sinne des § 15 AZO (ebenso Söllner, aaO, mit weiteren Nachweisen). Die Erwähnung der über 48 Wochenstunden hinausgehenden Arbeit des Klägers im Klageantrag dient deshalb wohl nur der Verdeutlichung.

5. Weitere Hinweise erscheinen hiernach nicht mehr geboten.

gez. Dr. Gröninger

Dr. Thomas

Wendel

Röglin

Heimann



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)