

Aktenzeichen: 4 AZR 62/98

Bundesarbeitsgericht 4. Senat

Urteil vom 24. Februar 1999
- 4 AZR 62/98 -

I. Arbeitsgericht
Kassel

Urteil vom 20. Februar 1997
- 3 Ca 956/95 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 06. Oktober 1997
- 16 Sa 585/97 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Außerordentliche Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband

Gesetz:

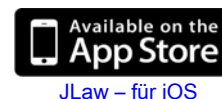
TVG § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1; Bundesmanteltarifvertrag Nr. 10 für die Arbeitnehmer in Privatkrankenanstalten (BMTV Nr. 10) vom 11. Dezember 1989; BMTV Nr. 8 und 9 vom 28. August 1981 und vom 14. Mai 1986; Gehalts- und Lohnstarifvertrag für die Arbeitnehmer in Privatkrankenanstalten in Hessen vom 13. März 1989 (GLTV 1989) § 8 und Änderungstarifvertrag Nr. 1 zu diesem vom 13. Dezember 1990 (GLTV 1990) § 1 Abs. IV Nr. 4; ArbZG § 6 Abs. 5

Leitsätze:

1. Die Tarifvertragsparteien können den Geltungsbereich eines Tarifvertrages auf einen Teil ihrer Mitglieder begrenzen.
2. Eine solche Begrenzung enthält § 1 Abs. 2 BMTV Nr. 10, der die Geltung des Tarifvertrages für "Privatkrankenanstalten jeder Art" vorsieht, "die ordentliches Mitglied eines vertragschließenden Landesverbandes" des Bundesverbandes sind.
3. Außerordentliche Mitglieder eines solchen Verbandes sind damit nicht vom Geltungsbereich dieses Tarifvertrages erfaßt.
4. Die Angemessenheit eines Zuschlags auf das dem Nachtarbeitnehmer für die während der Nachtzeit geleisteten Arbeitsstunden zustehende Bruttoarbeitsentgelt i.S.v. § 6 Abs. 5 ArbZG erfordert nicht in jedem Fall, daß dieser Zuschlag Tarifniveau erreicht.



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



4 AZR 62/98
16 Sa 585/97 Hessen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. Februar 1999

Urteil

Freitag,
Justizsekretärin z.A.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Februar 1999 durch den Vorsitzenden Richter Schliemann, die Richter Schneider und Bott sowie die ehrenamtlichen Richter Sieger und Ratayczak für
Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 6. Oktober 1997 - 16 Sa 585/97 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

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 nimmt die Beklagte mit seiner Klage auf Zahlung von Gehalt und Nachtarbeitszuschlag nach tarifvertraglichen Regelungen für Privatkrankenanstalten in Hessen in Anspruch. Dabei streiten die Parteien darüber, ob diese Regelungen für ihr Arbeitsverhältnis gelten.

Die Beklagte betreibt in Bad Karlshafen ein Sanatorium mit ca. 200 Arbeitnehmern. Der am 5. April 1932 geborene Kläger war in der Zeit vom 1. Juni 1986 bis 31. Oktober 1996 bei der Beklagten beschäftigt. Er „ist“, wie das Arbeitsgericht am 3. Juni 1996 zu Protokoll genommen hat, „Mitglied der ÖTV“.

Dem Arbeitsverhältnis der Parteien lag zunächst ein mündlicher Arbeitsvertrag zugrunde. Mit Schreiben an alle Mitarbeiter vom 5. Juni 1990 kündigte die Beklagte an, schriftliche Arbeitsverträge „nach dem Tarifvertrag für Arbeitnehmer in privaten Krankenanstalten“ abschließen zu wollen. Nähere Einzelheiten dazu teilte sie ihren Arbeitnehmern in einem „Mitarbeiterbrief“ ohne Datum mit. Der Kläger unterschrieb den ihm vorgelegten Arbeitsvertrag vom 1. Juni 1990. Danach war er ab 20. Juni 1986 als „Nachtwache Rezeption“ (§ 1 des Arbeitsvertrages) eingestellt. Nach dessen § 2 war das Arbeitsverhältnis „angelehnt an den Bundesmanteltarifvertrag für Arbeitnehmer in Privatkrankenanstalten in der jeweils gültigen Fassung“. In § 4 waren für die Zeit ab 1. Juni 1990 u.a. „eine monatliche Grundvergütung nach



VergGr. : IX/5 - 6 Bj. von 2101,18 DM brutto“ sowie ein „steuerfreier Nachzuschlag von 50,00 DM brutto“ vereinbart.

Der Kläger leistete Dauernachtdienst von 20.00 Uhr bis 6.30 Uhr. Dienstplanmäßig folgten jeweils sieben Arbeitstagen dieselbe Anzahl von freien Tagen. Zu den Aufgaben des Klägers gehörten insbesondere Rund- und Kontrollgänge auf dem gesamten Gelände um 20.00 Uhr, 22.00 Uhr und 1.00 Uhr sowie ein Rund- und Kontrollgang im Gebäude um 5.30 Uhr, die Abwicklung des Kundenverkehrs sowie die Annahme und Ausgabe von Schlüsseln an der Rezeption, die Erledigung der Schichtabrechnungen für Restaurant, Schwimmbad, Solarium und Sauna sowie die Bedienung der Telefonzentrale. Für seine Tätigkeit erhielt der Kläger die vereinbarte Vergütung nach der VergGr. IX des jeweiligen Gehalts- und Lohntarifvertrages (GLTV) für die Arbeitnehmer in Privatkrankenanstalten im Land Hessen mit der Maßgabe, daß die Beklagte Tarifgehaltserhöhungen mit zeitlichen Verschiebungen umsetzte, und den vereinbarten Nachtarbeitszuschlag.

Der Kläger meint, er habe Anspruch auf Bezahlung und Nachtarbeitszuschlag nach den tarifvertraglichen Regelungen für die Arbeitnehmer in Privatkrankenanstalten in Hessen (Bundesmanteltarifvertrag Nr. 10 in Verbindung mit dem jeweiligen GLTV). Diese tarifvertraglichen Regelungen seien für das Arbeitsverhältnis maßgebend, weil beide Parteien tarifgebunden seien. Die Beklagte sei auch als außerordentliches Mitglied im Verband der Privatkrankenanstalten in Hessen e.V. - nachfolgend kurz: VdPH - tarifgebunden. Im übrigen ergebe sich aber aus § 2 des Arbeitsvertrages vom 1. Juni 1990 i.V.m. den dessen Abschluß vorbereitenden Rundschreiben, daß die Geltung der genannten tariflichen Regelungen einzelvertraglich vereinbart sei.



Da seine Tätigkeit die Anforderungen der VergGr. VIII des GLTV für das Land Hessen vom 13. März 1989 (GLTV 1989) erfüllt habe, sei er - ohne zeitliche Verschiebungen bei Tarifgehaltserhöhungen - hiernach zu bezahlen. Die Differenz zwischen der ihm zustehenden tarifgerechten und der ihm gezahlten Vergütung belaufe sich für die Zeit von Januar 1993 bis Februar 1996 auf 9.031,00 DM brutto. Für die von ihm in der Zeit von Februar 1993 bis Februar 1996 geleisteten Nachtarbeitsstunden stehe ihm der tarifliche Nachtarbeitszuschlag von 50 % des Bruttoverdienstes zu. Nach Abzug der erhaltenen Zahlungen von 1.900,00 DM habe er insoweit noch Anspruch auf 40.366,66 DM brutto.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 49.397,66 DM brutto
nebst 4 % Zinsen aus dem sich ergebenden Nettobetrag seit
5. Januar 1996 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, sie sei außerordentliches Mitglied im VdPH und unterliege als solches nach § 4 Abs. 2 der Satzung des VdPH nicht der Bindung an die vom Verband oder dem Bundesverband ausgehandelten Tarifverträge. Diesbezüglich hat sie im Berufungszug den Aufnahmeantrag vom 4. August 1987, eine Aufnahmebestätigung des VdPH vom 5. August 1987 sowie dessen Satzung vom 27. Juli 1983 in der Fassung vom 4. April 1992 vorgelegt. Sie meint weiter, die Geltung der tariflichen Regelungen für die Arbeitnehmer in Privatkrankenanstalten sei auch nicht einzelvertraglich vereinbart worden. Sie lehne sich an diese tariflichen Regelungen lediglich an. Bezüglich des Nachtarbeitszuschlages sei eine individuelle Vereinbarung getroffen worden, die insoweit einer eventuellen einzelvertraglichen Übernahme des Tarifvertrages oh-



nehin vorgehe. Im übrigen seien die Ansprüche des Klägers nach den tarifvertraglichen Ausschlußfristenregelungen verfallen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten hinsichtlich des Anspruchs des Klägers auf Vergütung nach der VergGr. VIII GLTV in Höhe von 8.063,00 DM brutto zurückgewiesen. Im übrigen hat es unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts die Klage abgewiesen und für den Kläger die Revision zugelassen. Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet. Die den Gegenstand des Revisionsverfahrens bildenden Ansprüche stehen dem Kläger nicht zu. Insoweit hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil mit Recht abgeändert und die Klage abgewiesen.

I. Die Rüge des Klägers, die Berufung der Beklagten sei unzulässig, weil die Beklagte im gesamten Berufungsverfahren von einem Verbandsvertreter vertreten worden sei, obgleich sie nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts „gerade nicht Mitglied des Arbeitgeberverbandes“ (gemeint: des VdPH) gewesen sei, geht fehl. Für die Zulässigkeit der Berufung der Beklagten kommt es auf Bestehen und Art der Mitgliedschaft der Beklagten im VdPH nicht an. Denn die Beklagte ist im Berufungszug nicht von einem Vertreter des VdPH, sondern von einem solchen des allgemeinen Arbeitgeberverbandes (AGV-Arbeitgeberverband Mitte e.V.) vertreten worden. Anhaltspunkte für eine fehlende oder fehlerhafte Mitgliedschaft der Beklag-



ten in diesem Verband sind weder vom Kläger vorgetragen worden noch sonst ersichtlich. Dementsprechend hat das Landesarbeitsgericht die Berufung der Beklagten als zulässig behandelt, ohne dazu in seiner Entscheidung Ausführungen zu machen.

II. Auch in der Sache ist die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts im Ergebnis zutreffend.

1. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung von Gehalt in Höhe von (restlichen) 968,00 DM brutto. Weder folgt dieser Anspruch aus der unmittelbaren und zwingenden Geltung der tarifvertraglichen Regelungen für die Arbeitnehmer in Privatkrankenanstalten in Hessen für die Parteien noch aus deren Arbeitsvertrag.

1.1 Im Ergebnis mit Recht hat das Landesarbeitsgericht das Nichtbestehen eines tariflichen Anspruchs des Klägers auf das geforderte Gehalt nach VergGr. VIII des jeweils geltenden GLTV angenommen.

1.1.1 Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, daß die Beklagte als außerordentliches Mitglied dem VdPH beigetreten ist. Es hat unter Darstellung verschiedener Rechtsmeinungen zur Zulässigkeit einer außerordentlichen Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden näher begründet, daß im Streitfalle keine der in Betracht kommenden rechtlichen Lösungen zur Tarifgebundenheit der Beklagten führe. Auch die Voraussetzung einer Tarifgebundenheit kraft Rechtsscheins einer Mitgliedschaft - unterstellt, eine solche gäbe es - lägen nicht vor. Aus diesen Gründen bestehe keine Tarifgebundenheit der Parteien an die Tarifverträge für die Arbeitnehmer in Privatkrankenanstalten in Hessen.



1.1.2 Richtig ist, daß keine Tarifgebundenheit der Parteien an die vorgenannten tariflichen Regelungen besteht. Auf die Erwägungen des Landesarbeitsgerichts, auf die es sein Ergebnis gestützt hat, kommt es indes nicht an.

1.1.2.1 Schon die Tarifgebundenheit des Klägers i.S.v. § 3 Abs. 1 TVG im streitigen Anspruchszeitraum - Januar 1993 bis Februar 1996 - ist nicht festgestellt. Das Landesarbeitsgericht bezeichnet den Kläger in einer Apposition „als Mitglied der Gewerkschaft ÖTV“. Nähere Angaben über Beginn und Dauer seiner Mitgliedschaft sind nicht festgestellt worden. Streitlos gestellt worden ist die Mitgliedschaft des Klägers von den Parteien im ersten Rechtszug im Termin am 3. Juni 1996, in dem das Arbeitsgericht folgendes zu Protokoll genommen hat: „Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß der Kläger Mitglied der ÖTV ist.“ Festgestellt ist damit lediglich die Mitgliedschaft des Klägers in der Gewerkschaft ÖTV am 3. Juni 1996, also erst zu einem Zeitpunkt nach dem Anspruchszeitraum.

1.1.2.2 Das Landesarbeitsgericht hat auch verkannt, daß die Beklagte keinerlei mitgliedschaftliche Bindung nach § 3 Abs. 1 TVG mit dem VdPH eingegangen ist. Das Landesarbeitsgericht hat zwar festgestellt, die Beklagte habe „mit Schreiben vom 04.08.1987“ an den VdPH „um Aufnahme in außerordentlicher Mitgliedschaft in den Verband“ gebeten. Diese Feststellung stimmt jedoch mit dem Inhalt des darin in Bezug genommenen Aufnahmeantrags vom 4. August 1987, den die Beklagte vorgelegt hat, nicht überein. Sie ist als in sich widersprüchliche Feststellung damit für das Revisionsgericht nicht bindend (BGH WM 1988, 883). Der Aufnahmeantrag vom 4. August 1987 ist auf Geschäftspapier der persönlich haftenden Gesellschafterin der Beklagten geschrieben, deren Firma seinerzeit „Ebel Carolinum Verwaltungsgesellschaft mbH“ lautete. Diese Firma findet sich auch in Schreibmaschinenschrift bei



der Unterschrift unter dem Schreiben. Dementsprechend hat der VdPH sein Antwortschreiben vom 5. August 1987 an die „Ebel Carolinum Verwaltungsgesellschaft mbH“ - nachfolgend kurz: GmbH - gerichtet und dieser bestätigt, sie sei bereits in die Datenbank des Verbandes als außerordentliches Mitglied aufgenommen worden; endgültig entscheide der Landesvorstand über ihre Aufnahme in den Verband.

Hiernach kann nur die persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten als außerordentliches Mitglied vom VdPH aufgenommen worden sein. Dadurch ist aber die beklagte Kommanditgesellschaft nicht tarifgebunden. Denn bei Personengesellschaften (Kommanditgesellschaft, Offene Handelsgesellschaft usw.) wird die Tarifgebundenheit nur durch die Mitgliedschaft der Gesellschaft als solcher begründet (Kempen in: Kempen/Zachert, TVG, 3. Aufl., § 3 Rz 9). Davon hat der Senat in seiner Entscheidung vom 4. Mai 1994 (- 4 AZR 418/93 - AP Nr. 1 zu § 1 TVG Tarifverträge: Elektrohandwerk) für den Fall eine Ausnahme gemacht, daß die Mitgliedschaft der Komplementär-GmbH im Arbeitgeberverband allein im Interesse und mit Billigung der KG erworben worden ist. Für solche besonderen Umstände ist vorliegend nichts vorgetragen. Daß die Beklagte fehlerhaft nicht zwischen sich und ihrer Komplementärin unterscheidet, wenn sie den Aufnahmeantrag vom 4. August 1987 als solchen „der Beklagten“ bezeichnet, ändert an der objektiven Sachlage nichts.

Die Rüge des Klägers, das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht die den von der Beklagten vorgelegten Urkunden zu entnehmenden Umstände betreffend ihre Mitgliedschaft im VdPH als unstreitig behandelt, weil das Landesarbeitsgericht sein diesbezügliches Bestreiten nicht beachtet habe, ist unbegründet. Denn der Tatsachenvortrag der Beklagten zu den tatsächlichen Umständen der Mitgliedschaft im VdPH ist vom Kläger nicht bestritten worden und damit gem. § 138 Abs. 3 ZPO zu-



gestanden. Mit Schriftsatz vom 22. Juli 1997 hat die Beklagte den Aufnahmeantrag vom 4. August 1987 und das Antwortschreiben des VdPH vom 5. August 1987 vorgelegt. Hierzu hätte sich der Kläger erklären müssen. Dies hat er jedoch bis zum Schluß der Berufungsverhandlung am 6. Oktober 1997 nicht getan.

1.1.2.3 Davon abgesehen fallen außerordentliche Mitglieder des VdPH nicht unter den betrieblichen Geltungsbereich des Bundesmanteltarifvertrages Nr. 10 für die Arbeitnehmer in Privatkrankenanstalten (BMTV Nr. 10) vom 11. Dezember 1989 und denjenigen der GLTV.

§ 1 des BMTV Nr. 10 hat, soweit hier von Interesse, folgenden Wortlaut:

§ 1

Geltungsbereich

- (1) ...
- (2) Dieser Tarifvertrag gilt für Privatkrankenanstalten jeder Art, die ordentliches Mitglied eines vertragschließenden Landesverbandes des BDPK sind.
- (3) Dieser Vertrag gilt persönlich für Angestellte und Arbeiter (Arbeitnehmer), die im Arbeitsverhältnis zu einem ordentlichen Mitglied eines vertragschließenden Landesverbandes des BDPK stehen und Mitglied der vertragschließenden Gewerkschaft sind.

BDPK ist die Abkürzung für Bundesverband Deutscher Privatkrankenanstalten e.V., Bonn.

Diese Vorschriften finden sich wortlautgleich im BMTV Nr. 9 vom 14. Mai 1986, während die entsprechenden Bestimmungen im BMTV Nr. 8 vom 28. August 1981 noch folgenden Wortlaut hatten:

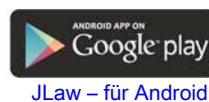
§ 1

Geltungsbereich

- (1) ...



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



- (2) Dieser Tarifvertrag gilt für Privatkrankenanstalten jeder Art, die Mitglied eines vertragschließenden Landesverbandes des BDPK sind.
- (3) Dieser Tarifvertrag gilt persönlich für Angestellte und Arbeiter (Arbeitnehmer), die im Arbeitsverhältnis zu einem Mitglied eines vertragschließenden Landesverbandes des BDPK stehen und Mitglied der vertragschließenden Gewerkschaften sind.

Nach dem eindeutigen Wortlaut des BMTV Nr. 10 gelten die darin vereinbarten Normen nur für die „ordentlichen“ Mitglieder eines vertragschließenden Landesverbandes des BDPK und damit nicht - wie im Umkehrschluß gefolgert werden muß - für die außerordentlichen Mitglieder. Den betrieblichen Geltungsbereich im Tarifvertrag auf diese Weise wirksam zu beschränken, ist rechtlich unbedenklich möglich (z. B. Däubler, NZA 1996, 225, 231; Otto, NZA 1996, 624, 627; Buchner, NZA 1994, 2, 3).

Auf die Fragen, ob ein Verband von Rechts wegen gehindert ist, Mitglieder aufzunehmen, die nach dessen Satzung trotz Verbandszugehörigkeit nicht an die von ihm abgeschlossenen Tarifverträge gebunden sind (sog. Mitglieder ohne Tarifbindung, OT-Mitglieder bzw. - in der Terminologie der Satzung des VdPH - außerordentliche Mitglieder), und ob derartige Mitglieder ohne Tarifbindung usw. infolge des Umstands, daß sie dem Tarifträgerverband überhaupt angehören, mit Rücksicht auf § 3 Abs. 1 TVG gleichwohl tarifgebunden sind, kommt es vorliegend nicht an. Denn die Tarifbindung an den konkreten Tarifvertrag wird auch durch dessen vereinbarten Geltungsbereich bestimmt. In den hier einschlägigen Manteltarifverträgen (hier: BMTV Nr. 9 und 10) haben die Tarifvertragsparteien den Geltungsbereich auf ordentliche Mitglieder des VdPH beschränkt.



1.1.2.4 Der Geltungsbereich der vom Kläger herangezogenen GLTV, nämlich des GLTV 1989 und des Änderungstarifvertrages Nr. 1 zu diesem vom 13. Dezember 1990 (GLTV 1990), ist ebenfalls auf die ordentlichen Mitglieder des VdPH beschränkt. Die Tarifvertragsparteien haben darin vereinbart, daß diese Tarifverträge „zu dem jeweils geltenden Bundesmanteltarifvertrag“ abgeschlossen werden. Damit haben sie keinen vom BMTV abweichenden Geltungsbereich vereinbart, sondern auf dessen Geltungsbereich verwiesen.

1.2 Auch nach dem Arbeitsvertrag kann der Kläger von der Beklagten nicht weitere 968,00 DM brutto Gehalt verlangen, wie das Landesarbeitsgericht mit zutreffender Begründung entschieden hat.

Zugunsten des Klägers kann davon ausgegangen werden, daß Bestandteil seines Arbeitsvertrages die Vergütung nach der zutreffenden Vergütungsgruppe des GLTV geworden ist. Ob dieser Anspruch durch den Arbeitsvertrag in der Gesamtbeurteilung mit den Rundschreiben der Beklagten, die seinem Abschluß vorausgegangen sind, oder erst durch spätere betriebliche Übung begründet worden ist, bedarf hier keiner Erörterung. Denn nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte die Tarifgehaltserhöhungen nicht ab dem Inkrafttreten des jeweiligen Änderungstarifvertrages, sondern mit zeitlicher Verschiebung weitergegeben. Wenn dies vom Kläger über Jahre widerspruchslos hingenommen worden ist, wovon der Senat mangels gegenteiliger tatsächlicher Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auszugehen hat, muß auf das Einverständnis des Klägers mit dieser Umsetzung der tariflichen Gehaltserhöhungen geschlossen werden.

2. Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Nachtarbeitszuschläge in Höhe von 40.366,66 DM brutto.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2.1 Mangels beiderseitiger Tarifgebundenheit gelten die im streitigen Anspruchszeitraum gültigen GLTV nicht gem. § 4 Abs. 1 TVG mit unmittelbarer und zwingender Wirkung zwischen den Parteien.

2.2 § 8 der jeweiligen GLTV ist durch § 4 des Arbeitsvertrages abbedungen worden, indem die Parteien dort anstelle des tariflichen Nachtarbeitszuschlages (nach § 8 Ziff. 3, 4 des bis zum 31. Dezember 1990 geltenden GLTV 1989 0,40 DM pro Stunde, nach dem am 1. Januar 1991 in Kraft getretenen GLTV 1990 50 % - scil: der Vergütung für Nicht-Nachtarbeit -) die Zahlung eines steuerfreien Nachzuschlages von 50,00 DM brutto vereinbart haben. Tarifrrechtlich ist diese Vereinbarung mangels Tarifgebundenheit der Parteien an die GLTV unbedenklich.

2.3 Schließlich steht dem Kläger auch kein Anspruch auf einen angemessenen Zuschlag für die während der Nachtzeit geleisteten Arbeitsstunden nach § 6 Abs. 5 ArbZG für die Zeit ab dem 1. Juli 1994 - das ist der Zeitpunkt des Inkrafttretens des ArbZG - zu. Diese Rechtsgrundlage für den Anspruch des Klägers auf Nachtarbeitszuschlag ist weder von den Parteien noch von den Vorinstanzen herangezogen worden.

2.3.1 Nach § 6 Abs. 5 ArbZG hat der Arbeitgeber, soweit keine tarifvertraglichen Ausgleichsregelungen bestehen, dem Nachtarbeitnehmer für die während der Nachtzeit i.S.d. § 2 Abs. 3 ArbZG geleisteten Arbeitsstunden eine angemessene Zahl bezahlter freier Tage oder einen angemessenen Zuschlag auf das ihm hierfür zustehende Bruttoarbeitsentgelt zu gewähren. Das Bestimmungsrecht über die Gewährung freier Tage oder einen Zuschlag steht nach dem Gesetzeswortlaut dem Arbeitgeber zu. Wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien ist



eine Gewährung freier Tage für die vom Kläger geleistete Nachtarbeit nicht mehr möglich. Als Ausgleich für geleistete Nachtarbeit kommt vorliegend nur noch ein Anspruch auf einen angemessenen Zuschlag für die während der Nachtzeit geleisteten Arbeitsstunden in Betracht.

2.3.2 Es fehlt jedoch an Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, die es ermöglichen zu erkennen, ob dem Kläger über den arbeitsvertraglich vereinbarten „steuerfreien Nachtzuschlag“ hinaus als angemessener Zuschlag i.S.v. § 6 Abs. 5 ArbZG für die während der Nachtzeit geleisteten Arbeitsstunden des Klägers eine höhere Vergütung zusteht.

Der tarifliche Nachtarbeitszuschlag für Wächter und Pförtner betrug zur Zeit des Abschlusses des Arbeitsvertrages der Parteien am 1. Juni 1990 0,40 DM je Stunde in der Zeit von 22.00 Uhr bis 6.00 Uhr (§ 8 Abs. 3, 4 GLTV 1989). Die Tätigkeit des Klägers war nach den von ihm unbeanstandeten Ausführungen des Landesarbeitsgerichts diejenige eines Pförtners. Er arbeitete in Dauernachtschicht sieben Nächte, denen jeweils sieben freie Nächte folgten, im Durchschnitt somit an 15 Tagen im Monat. Damit leistete er 120 Nachtarbeitsstunden als Pförtner im Tarifsinn, was nach dem GLTV 1989 zu einem tariflichen Nachtarbeitszuschlag von 48,00 DM brutto führte, während er 50,00 DM netto im Monat als vereinbarten Nachtzuschlag erhalten hat. Gemessen an der einschlägigen seinerzeitigen tariflichen Regelung war der vereinbarte Nachtzuschlag damit nicht unangemessen niedrig.

Zwar betrug der tarifliche Nachtarbeitszuschlag ab 1. Januar 1991 nach Streichung der tariflichen Sonderregelung für die Nachtarbeit von Pförtnern usw. durch § 1 Abs. IV Ziff. 4 GLTV 1990 50 % - der Vergütung für Nicht-Nachtarbeit -.



Daraus allein folgt aber nicht, daß der von den Parteien am 1. Juni 1990 vereinbarte Nachtzuschlag seit dem 1. Januar 1991 unangemessen niedrig war. Denn angemessen ist ein Ausgleich nicht erst dann, wenn er Tarifniveau erreicht. Die Angemessenheit richtet sich vielmehr nach den Umständen des Einzelfalles. Der Arbeitgeber hat bei der Bestimmung des Zuschlags die Grundsätze billigen Ermessens (§ 315 BGB) zu wahren (Schliemann in: Schliemann/Förster/Meyer, Arbeitszeitrecht, 1997, Rz 476). Er kann die Erschwerung durch Nachtarbeit z.B. auch ganz oder teilweise mit der Vergütung abgelden (Neumann/Biebl, Arbeitszeitgesetz, 12. Aufl., § 6 Rz 25).

Dem Kläger ist - neben der Gewährung des vereinbarten Nachtzuschlags - einmal ein Ausgleich dadurch zugute gekommen, daß er die tarifliche Vergütung für 38,5 Stunden in der Woche erhielt, während seine Wochenarbeitszeit lediglich gut 34 Stunden im Durchschnitt betrug (Schichtzeit 10,5 Stunden abzüglich der gesetzlichen Mindestpause nach § 4 Satz 1 ArbZG von 45 Minuten ergibt neun Stunden 45 Minuten, multipliziert mit sieben, Zwischenergebnis dividiert durch zwei). Außerdem leistete er zwar Dauernachtschicht, hatte aber andererseits die Hälfte der Kalendertage arbeitsfrei. Zum anderen enthielt seine Nachtschicht möglicherweise erhebliche Zeiten von Arbeitsbereitschaft. In der Gesamtbetrachtung dieser Umstände könnte die vertragliche Regelung des Nachtzuschlages als angemessen zu bewerten sein. Jedenfalls fehlt es an Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, die die Entscheidung ermöglichen, dem Kläger stehe ein weiterer Ausgleich nach § 6 Abs. 5 ArbZG zu.

Das Verfahren war insoweit zur Endentscheidung durch das Revisionsgericht reif, da weiterer Vortrag des Klägers zu den Voraussetzungen des § 6 Abs. 5



ArbZG nicht zu erwarten ist (MünchKommZPO-Walchshöfer, § 565 Rz 22). Die Parteien sind - im Zusammenhang mit der fernmündlichen Unterbreitung eines Eini-
gungsvorschlages - zwei Tage vor dem Termin u.a. darauf hingewiesen worden, daß
als Rechtsgrund für den - allerdings weitaus überwiegend verfallenen - Anspruch des
Klägers auf den Nachtarbeitszuschlag § 6 Abs. 5 ArbZG in Betracht komme. Dieser
rechtliche Gesichtspunkt war auch Gegenstand der ausführlichen Erörterungen in
der Verhandlung vor dem Senat. Dabei hat der Kläger nicht erkennen lassen, daß er
zu den Voraussetzungen der hier behandelten Norm weiter zur Sache vortragen
könne und wolle.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Zugleich für den infolge
seiner Versetzung in den
Ruhestand verhinderten
Richter am Bundesarbeits-
gericht Schneider

Schliemann

Bott

Sieger

J. Ratayczak





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)