

Aktenzeichen: 4 AZR 693/78

LAG Hamm

Urteil des BAG vom 27. August 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: TVAL II § 4, § 20, Anh. F

Leitsätze:

K e i n e

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 693/78

2 Sa 382/78 Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

27. August 1980

gez. Regul,
Verwaltungsangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

- 2 -



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



- 2 -

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. August 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Röhsler und Dr. Etzel sowie die ehrenamtliche Richterin Pfister und den ehrenamtlichen Richter Dr. Apfel für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger zu 2) bis 4) und 6) bis 12) gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 31. Mai 1978 - 2 Sa 382/78 - wird auf Kosten der Kläger zu 2) bis 4) und 6) bis 12) zurückgewiesen.

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

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob die Arbeitszeit, die zwischen der regelmäßigen Wochenarbeitszeit von 40 Stunden und 230 Stunden im Monat liegt, als Mehrarbeit zu vergüten ist.

Die Kläger sind als Kraftfahrer im Depot Central Nr. 2 der belgischen Stationierungstreitkräfte in S. beschäftigt.

In den abgeschlossenen formularmäßigen Arbeitsverträgen haben die Parteien jeweils die Anwendung des Tarifvertrages für die Arbeitnehmer bei den Stationierungstreitkräften im Gebiete der Bundesrepublik Deutschland vom 16. Dezember 1966 (TVAL II) und der diesen ergänzenden, ändernden und ersetzenden Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis vereinbart. Im Wege der Ergänzungsvereinbarung wurde die regelmäßige monatliche Arbeitszeit der Kläger auf 230 Stunden festgelegt,

- 3 -



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



- 3 -

bezogen auf die fünftägige Arbeitswoche von Montag bis Freitag.

Die Tätigkeit der Kläger besteht darin, die im Depot gelagerten Waren an belgische Kantinen und Verkaufsstellen auszuliefern. Dieses von einem belgischen Geschäftsführer ohne personelle Befugnisse geleitete Lager sowie zwei weitere Depots in Köln und Aachen unterstehen der belgischen Dienststelle Division Cantine Militaire Central (CMC) in K , der ein Directeur Délégué - damals der belgische Graf de B - vorsteht. Diese Organisation betreibt die Kantinen und Verkaufsstellen zur Versorgung der Truppe, des zivilen Gefolges und deren Angehörigen. Übergeordnet ist dieser Dienststelle die "Administration de la Main D'Oeuvre Civile en RFA" (AMOC), deren Leiter seinerzeit der Directeur D war. Diese Dienststelle gehört zur Administration Generale Civile, Administration des Affaires Administratives Direction du Personnel Non-Statutaire en RFA (CMOC), die das Königreich Belgien und seine Streitkräfte in der Bundesrepublik Deutschland gegenüber den zivilen Arbeitnehmern vertritt.

Im Depot in S besteht ein fünfköpfiger Betriebsrat, dessen Vorsitzender bis Februar 1978 der kaufmännische Angestellte Fritz N war. Dieser war als Personalsachbearbeiter des Depots auch für die Lohnabrechnungen der Kläger zuständig. Bis 1975 gab es bei der CMC eine Bezirksbetriebsvertretung, die aus je zwei Mitgliedern der drei Depot-Betriebsräte gebildet wurde. Seit 1976 besteht bei der CMOC ein Hauptbetriebsrat.

Über die Arbeitszeit und die Vergütung der Kläger fand am 4. November 1968 eine Besprechung der Betriebsvertretung mit der CMC statt. Unter Bezugnahme hierauf schrieb der Betriebsrat des Depots S am 22. November 1968 an die Direktion CMC u.a. folgendes:

- 4 -



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



"In Vorschlag wurde gebracht, daß den Kraftfahrern im allgemeinen unter Beibehaltung der Pauschale von 250 Std. die Überstundenregelung ab 54 Std. in der Woche gewährt wird (Sonderbestimmungen F. 2) Ziffer 1 (1), (lt. Auskunft Arbeitsgericht Hamm)."

In Anwesenheit von Vertretern der Direktion CMC fand am 13. Dezember 1971 eine außerordentliche Sitzung der Betriebsbetriebsvertretung der CMC über den Tagesordnungspunkt "Pauschale für Kraftfahrer" statt. Dazu heißt es im Protokoll vom 18. Dezember 1971 auszugsweise:

"Lohnstelle Aachen verweigert die weitere Bezahlung von Überstunden für S, solange die ergänzenden Vereinbarungen nicht einwandfrei abgefaßt sind. Hierbei handelt es sich um die von AMOC rechtswidrig abgeänderten Arbeitsverträge, nachdem diese bereits von den Arbeitnehmern unterschrieben worden waren.

Maj. D (AMOC) schlägt vor:

- 1) Abschaffung der Pauschale und Bezahlung nach tariflicher Arbeitszeit oder
- 2) Erhöhung der Pauschale auf 230 Stunden, um damit alle etwa anfallenden Überstunden abzugelten.

Vorschlag 1) ist nicht annehmbar, da die Kraftfahrer dann weniger an Lohn erhalten und zum großen Teil kündigen werden, was gar nicht im Interesse der CMC läge, die laufende Versorgung der MV beeinträchtigen würde. Auch neu einzustellende Kraftfahrer würden wahrscheinlich die neuen Arbeitsbedingungen schwerlich annehmen.

Die Pauschale wurde seinerzeit gewährt, um den Lohn in etwa an den in der Privatwirtschaft gezahlten anzugleichen. Zudem ist der Besitzstand zu wahren!

Vorschlag 2) ist indiskutabel, da die CMC bereits eine Pauschale von 230 Stunden monatlich gewährt.

Strittiger Punkt ist die von der CMC dem Bereich S zugebilligte Zahlung von Überstunden, die infolge der von AMOC o.a. nachträgliche Änderung von Arbeitsverträgen wegfallen soll.

Die Lohnstelle Aachen gibt zu erkennen, daß die Überstunden im Raum S weiterbezahlt werden, wenn die CMC die Ergänzungsvereinbarungen so einwandfrei abfaßt, daß jeder Zweifel ausgeschlossen ist.



- 5 -

Die Direktion ist bereit, die Pauschale von 230 Stunden aufrechtzuerhalten und sieht die Zahlung von Überstunden für S als gerechtfertigt an im Vergleich mit der Lage in den Räumen Aachen und Köln.

Herr P bittet den Kollegen P, sich schnellstens bei der Lohnstelle in Aachen um Aufklärung zu bemühen. Eventuell müßte für S ein Zuschreiben zum Arbeitsvertrag abgefaßt werden, oder es müßten neue Arbeitsverträge erstellt werden, aus denen klar hervorgeht, daß neben der Pauschale auch echte Überstunden zu zahlen sind.

Nach der zu erwartenden Auskunft seitens P wird die Direktion der CMC ein entsprechendes Schreiben an AMOC richten."

Unter dem 4. Januar 1972 richtete der Direktor der AMOC im Hinblick auf die Mehrarbeitsvergütung der Arbeitnehmer an das für die Entlohnung der Kläger zuständige Amt für Verteidigungslasten der Stadt Aachen folgendes Schreiben:

"Sehr geehrter Herr J !

Anläßlich der Besprechung vom März 1970 in meiner Direktion wurden für die Kraftfahrer und Begleitfahrer der CMC Pauschallöhne vereinbart. Die Pauschallöhne basieren auf 210 - 230 Stunden monatlich. Gelegentliche Mehrarbeit ist mit der Stundenpauschale abgegolten.

In Anbetracht der besonderen Lage des Depots S und der langen Strecke, welche die Fahrer zurücklegen müssen, lassen sich Überstunden nicht immer vermeiden. Diese Überstunden, d.h. solche, welche die Stundenpauschale von 210 - 230 Stunden monatlich überschreiten, sind den Arbeitnehmern zu vergüten. Sie sind jedoch auf ein Minimum zu begrenzen und dürfen auch nicht gegen die Bestimmungen der AZO verstoßen.

Demzufolge bin ich bereit, für die Kraftfahrer usw. des Warenlagers S eine Ausnahme zu machen und bitte Sie, die Mehrarbeitsstunden, welche die Stundenpauschale von 210 - 230 Std. überschreiten, zu zahlen.

Die Arbeitnehmer, die im Monat Dezember 1971 Überstunden geleistet haben, sind in Ihrer Aufstellung vom 13.12.1971 erfaßt."

- 6 -



- 6 -

Die Kläger müssen beim Betreten und Verlassen des Depots eine Arbeitskarte an der Zeituhr "stechen" (Stempelkarte). In den von den Klägern benutzten Fahrzeugen befinden sich Fahrtenschreiber, mit denen die Fahrtzeit festgehalten wird. Außerdem dürfen die Kläger das Depot nur mit einem Fahrbefehl verlassen, der sowohl am Zielort als auch bei der Rückkunft abgezeichnet wird. Die aus diesen drei Daten ermittelten Zeiten werden in eine Monatsliste (Anwesenheitsbeleg) eingetragen, die pro Kalendertag eine Spalte für die jeweiligen Arbeitsstunden, eine Spalte für die monatliche Gesamtarbeitszeit sowie Spalten für Mehr-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit enthält. Diese vom Personalsachbearbeiter N erstellten Listen werden sodann an die Direktion CMC weitergeleitet. Die dazu gehörigen Unterlagen erhielt wöchentlich der Transportchef des Depots.

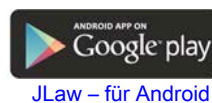
Die Monatslisten wurden in der Weise ausgefüllt, daß für jeden anwesenden Kraftfahrer ein Schrägstrich in der Tagesspalte gemacht und in der Rubrik "Total" (Gesamtstundenzahl pro Monat) 230 Stunden eingesetzt wurden. Hatte ein Kraftfahrer in einer Woche mehr als 42 (ab 1. Januar 1969), 41 1/4 (ab 1. Januar 1973) bzw. 40 Stunden (ab 1. Januar 1975) gearbeitet, führte der Sachbearbeiter N die darüber hinausgehenden Stunden in der entsprechenden Spalte als Mehrarbeitsstunden auf. Diese Stunden wurden den Klägern als Mehrarbeitsstunden mit dem Grundlohn nebst Mehrarbeitszuschlag vergütet.

Anläßlich der Abwicklung eines aus der üblichen Norm herausfallenden Zahlungsvorgangs erfuhr die Direktion CMC von der dargestellten Abrechnungspraxis. Die besondere Bezahlung der innerhalb des zeitlichen Rahmens von 230 Stunden pro Monat geleisteten "Mehrarbeit" ließ die Direktion CMC im Februar 1977 mit sofortiger Wirkung einstellen. Sie war lediglich bereit, die über die 230 Stunden hinausgeleisteten Arbeitsstunden als Mehrarbeit zu vergüten. Eine

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

Überprüfung der CMC in der Folgezeit ergab, daß von Januar bis Mai 1977 keiner der Kläger mehr als 230 Stunden pro Monat gearbeitet hat.

Gegen diese Einschränkung der bisherigen Vergütungspraxis wenden sich die Kläger mit der vorliegenden Klage. Sie machen für die Zeit vom 21. Februar bis 21. Oktober 1977 die Bezahlung des Zuschlages von 25 % der über 40 Wochenstunden hinaus erbrachten Mehrarbeitsstunden geltend. Für die Zukunft begehren sie ferner die Feststellung einer entsprechenden Verpflichtung der Beklagten.

Die Kläger haben vorgetragen, daß der Vorschlag des Betriebsratsvorsitzenden aus dem Schreiben vom 22. November 1968 zu einer Sitzung in S geführt habe, in der es zu einer Einigung über die Bezahlung von Mehrarbeit gekommen sei. Danach hätten Mehrarbeitszuschläge für diejenige Zeit gezahlt werden sollen, die die regelmäßige Wochenarbeitszeit (von damals 43 Stunden) überschritten. Der Sachbearbeiter N sei so in jederzeit erkennbarer Weise verfahren. Sie seien daher der Auffassung, daß die Mehrstunden mit der Stundenpauschale nicht abgegolten seien. Der Grund für diese Regelung sei gewesen, daß der seinerzeitige Stundenlohn zu niedrig gewesen sei und auf diese Weise eine Anpassung an das allgemeine Gehaltsniveau erreicht werden sollte. Der geltend gemachte Anspruch folge nicht nur aus den tariflichen Bestimmungen, sondern auch aus betrieblicher Übung. Die Sonderbestimmungen für Kraftfahrer seien unter Beachtung von § 9 TVAL II dahin auszulegen, daß in den 53 Wochenarbeitsstunden 13 Stunden Arbeitsbereitschaft enthalten sein müßten. Sei dies nicht der Fall, müßten für die 40 Stunden pro Woche **überschreitende** Arbeitszeit Mehrarbeitszuschläge gezahlt werden.

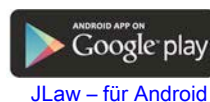
Die Kläger haben beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger

zu 1)	230,72 DM brutto,
zu 2)	514,64 DM brutto,
zu 3)	510,08 DM brutto,



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



zu 4)	405,04 DM brutto,
zu 5)	173,04 DM brutto,
zu 6)	461,60 DM brutto,
zu 7)	257,36 DM brutto,
zu 8)	432,96 DM brutto,
zu 9)	513,36 DM brutto,
zu 10)	495,68 DM brutto,
zu 11)	349,76 DM brutto,
zu 12)	560,48 DM brutto

zu zahlen,

- festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, an die Kläger zu 1) - 12) - mit Ausnahme des Klägers zu 5) - ab 22.10.1977 für jede über 40 Stunden hinausgehende, auf Anordnung oder mit Duldung der Beklagten tatsächlich geleistete Überstunde die tarifliche Mehrarbeitsvergütung zu zahlen, und zwar für die Dauer der Gültigkeit der vereinbarten Stundenpauschale.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert, daß sie von den tatsächlichen Grundlagen der bis Januar 1977 geübten Vergütungspraxis keine Kenntnis gehabt habe. Weder den Streitkräften noch der Lohnstelle im Amt für Verteidigungslasten sei der Berechnungsmodus des Sachbearbeiters N bis dahin bekannt gewesen. Sie habe deshalb weder bewußt noch willentlich Mehrarbeitsvergütung gezahlt. Nach ihrer Auffassung sei vielmehr mit der Pauschalvergütung die monatliche Arbeitszeit bis zu 230 Stunden abgegolten. Weder sei eine abweichende Regelung getroffen, noch eine betriebliche Übung entstanden. Aus den Lohnlisten sei nicht hervorgegangen, um welche Mehrarbeit es sich gehandelt habe, da N statt der konkreten Stundenzahl lediglich pro Tag einen Schrägstrich in die Liste eingetragen habe. Die Direktion CMC und die Lohnstelle seien deshalb der Meinung gewesen, daß es sich um die die Stundenpauschale von 230 Stunden überschreitende Arbeitszeit handele. Auch nach dem Tarifvertrag könnten die Kläger die begehrte Zahlung nicht verlangen, da die Arbeitszeit zulässig auf 53 Stunden wöchentlich (= 230 Stunden pro Monat) ausgedehnt worden sei. Erst von der 54. Stunde an komme eine Mehrarbeitsvergütung in Betracht.

Das Arbeitsgericht hat nach durchgeführter Beweisaufnahme der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger zu 2) bis 4) und 6) bis 12) die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß § 72 Abs. 1 Satz 4 und 5 ArbGG a.F., § 121 Abs. 3 ArbGG n.F. zulässige Revision ist nicht begründet.

Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend zu dem Ergebnis gekommen, daß den Klägern kein Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung zusteht. Es hat ausgeführt, daß mit den Klägern gem. Abschnitt I Nr. 2 Buchst. a Abs. 1 der auf die Arbeitsverhältnisse anwendbaren Sonderbestimmungen F zum TVAL II zulässigerweise eine monatliche Arbeitszeit von 230 Stunden vereinbart worden sei. Für die im Rahmen dieser vereinbarten regelmäßigen Arbeitszeit geleisteten Arbeitsstunden bestehe kein tariflicher Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung. Ein Anspruch auf einen sog. Ausdehnungszuschlag von 10 v.H. der Grundvergütung (§ 20 Ziff. 2 TVAL II) scheide ebenfalls aus, da diese Regelung nur für Fernfahrer gelte (Abschnitt I Nr. 4 der Sonderbestimmungen F für Kraftfahrer). Desgleichen fehle es an einer anderweitigen Rechtsgrundlage. Von den Klägern seien entsprechende, der Schriftform des § 4 Ziff. 1 b TVAL II unterliegende Einzelvereinbarungen über eine Zahlung von Mehrarbeitsvergütung ab der 41. Wochenarbeitsstunde nicht nachgewiesen worden. Auch liege weder eine Dienstvereinbarung noch eine betriebliche Übung vor, wonach die Kläger trotz der vereinbarten Ausdehnung der monatlichen Arbeitszeit auf 230 Stunden ab der 41. Wochenarbeitsstunde eine Mehrarbeitsvergütung beanspruchen können.

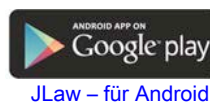
Diesen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts ist beizupflichten.

Die Parteien haben einzelvertraglich die Anwendung des TVAL II nebst den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden



Tarifverträgen vereinbart. Anwendung finden damit auch die Sonderbestimmungen F für Kraftfahrer zum TVAL II, nach dessen Abschnitt I Ziff. 2 a (1) die regelmäßige Arbeitszeit einschließlich Arbeitsbereitschaft, Fahrzeuginstandhaltung, Be- und Entladearbeiten sowie Vor- und Abschlußarbeiten bis auf 53 Stunden (nach dem 1. Februar 1978 51 Stunden) in der Arbeitswoche ausgedehnt werden kann. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts haben die Parteien von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und eine Ausdehnung der regelmäßigen Arbeitszeit auf 230 Stunden im Monat vereinbart, was umgerechnet fast genau einer Ausdehnung der wöchentlichen Arbeitszeit auf 53 Stunden entspricht. Diese mit den Klägern getroffene Vereinbarung begegnet keinen rechtlichen Bedenken; sie verstößt weder gegen tarifliche noch gesetzliche Vorschriften, insbesondere auch nicht gegen den vor allem durch tarifliche Regelung abänderbaren § 15 AZO (vgl. Dersch-Neumann, AZO, 9. Aufl., § 15 Anm. 22 ff.; Meisel-Hiersemann, AZO, 2. Aufl., § 15 Anm. 54 ff.; Röhlsler, Die Arbeitszeit, S. 98 ff.).

Inhaltlich bedeutet diese mit den Klägern getroffene Vereinbarung über die Ausdehnung der regelmäßigen Arbeitszeit eine Pauschalierung der Vergütung mit der Folge, daß eine Mehrarbeitsvergütung erst ab der 54. Wochenarbeitsstunde bzw. 231. Monatsarbeitsstunde verlangt werden kann. Infolge der Streckung der regelmäßigen Arbeitszeit haben die Kläger zwar einerseits ohne Rücksicht auf Umfang und Art der tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden (z.B. Fahrzeiten, Arbeitsbereitschaft, Be- und Entladearbeiten usw.) jeweils Anspruch auf Vergütung von 230 Stunden im Monat. Diese Ausdehnung der Arbeitszeit entspricht den tariflichen Voraussetzungen und ist insoweit in der Revisionsinstanz auch nicht mehr umstritten. Sie gilt auch, wenn die Kläger diese vereinbarte Monatsstundenzahl unterschreiten. Auf der anderen Seite entsteht aber - gleichsam als Ausgleich für die darin insgesamt liegende höhere Vergütung - auch erst bei Überschreitung dieser vereinbarten Stundenzahl ein Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung.



- 11 -

Die Zubilligung einer Mehrarbeitsvergütung bereits ab der 41. Wochenarbeitsstunde würde der auf Abschnitt I Ziff. 2 a (1) der Sonderbestimmungen F für Kraftfahrer gestützten Vereinbarung, durch die die allgemeine tarifliche Regelung über Mehrarbeit und Mehrarbeitsvergütung (§§ 9, 10 TVAL II) verdrängt bzw. modifiziert worden ist, widersprechen. Das folgt zwingend aus Sinn und Zweck einer solchen Regelung und ergibt sich unmittelbar aus dem für die Auslegung in erster Linie maßgebenden Wortlaut der tariflichen Vorschrift des Abschnitts I Ziff. 2 a (1) der Sonderbestimmungen F für Kraftfahrer (vgl. BAG 18, 278 = AP Nr. 117 zu § 1 TVG Auslegung; BAG AP Nrn. 96, 115, 119, 121 und 124 zu § 1 TVG Auslegung; BAG AP Nr. 1 zu § 18 MTB II; BAG AP Nrn. 1 u. 2 zu § 611 BGB Musiker). Das Landesarbeitsgericht hat daher zu Recht einen tariflichen Anspruch der Kläger auf die von ihnen begehrten Mehrarbeitszuschläge verneint. Die Kläger haben im dargelegten Sinne unstreitig keine Mehrarbeit geleistet. Das gilt jedenfalls für den streitbefangenen Zeitraum, während dem nach der tariflichen Regelung (bis 31. Januar 1978) die regelmäßige Arbeitszeit in der Arbeitswoche bis auf 53 Stunden ausgedehnt werden konnte. Auch ein Anspruch auf den sog. Ausdehnungszuschlag gem. § 20 Ziff. 2 TVAL II entfällt, da - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat - diese Vorschrift auf die Kläger keine Anwendung findet (Abschnitt I Ziff. 4 Satz 1 der Sonderbestimmungen F für Kraftfahrer); einen Anspruch auf einen sog. Ausdehnungszuschlag haben nur Fernfahrer.

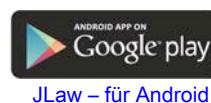
Die tarifliche Regelung schließt die Vereinbarung einer günstigeren Regelung nach den Grundsätzen des in § 4 Abs. 3 TVG festgelegten Günstigkeitsprinzips nicht aus (vgl. Wiedemann-Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 4 Anm. 213 ff.). Eine Vereinbarung, daß trotz der Ausdehnung der regelmäßigen Arbeitszeit auf 230 Stunden im Monat gleichwohl bereits ab der 41. Wochenarbeitsstunde eine Mehrarbeitsvergütung zu zahlen ist, haben nach den insoweit mit Revisionsrügen nicht angegriffenen und damit für das Revisionsgericht gem. § 561 Abs. 2 ZPO bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 12 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 12 -

die Parteien jedoch weder mündlich noch schriftlich geschlossen. Die in Ergänzung zu den schriftlichen Arbeitsverträgen ebenfalls schriftlich getroffenen Abmachungen weisen nur aus, daß die regelmäßige Arbeitszeit auf 230 Stunden monatlich festgelegt wird. In Verbindung mit den Arbeitsverträgen, in denen der TVAL II in der jeweiligen Fassung in Bezug genommen ist, kann dies aber nur bedeuten, daß entsprechend der dargelegten tariflichen Regelung der Grundlohn zwar immer für 230 Stunden im Monat zu zahlen ist, eine Mehrarbeitsvergütung aber erst beim Überschreiten dieser fixierten Stundenzahl. Die Kläger können demnach ihre Ansprüche auch nicht auf eine diesbezügliche Einzelvereinbarung stützen. Auf die vom Landesarbeitsgericht erörterte Frage, ob eine solche Vereinbarung unter dem Gesichtspunkt der Nebenabrede gem. § 4 Ziff. 1 b TVAL II zur Wirksamkeit der Schriftform bedurft hätte oder ob die Schriftform gegebenenfalls abbedungen (vgl. BAG AP Nrn. 4 u. 6 zu § 4 BAT) oder aber, was viel eher anzunehmen ist, eine solche Vereinbarung eine Hauptleistung betrifft und deshalb auch mündlich wirksam abgeschlossen werden konnte (BAG AP Nrn. 1, 2 u. 3 zu § 4 BAT; BAG AP Nr. 8 zu § 23 a BAT), kommt es nicht an.

Beizupflichten ist dem Landesarbeitsgericht auch darin, daß die von den Klägern geltend gemachten Ansprüche nicht auf eine entsprechende Dienstvereinbarung (Betriebsvereinbarung) gestützt werden können. Schon nach dem eigenen Vortrag der Kläger ist eine solche freiwillige Dienstvereinbarung nicht zustande gekommen. Bei der Besprechung Ende 1968 zwischen Betriebsrat und Dienststelle soll nach den Behauptungen der Kläger zwar über die Vergütung von Mehrarbeit eine Einigung erzielt worden sein, jedoch ist das über diese Besprechung gefertigte Sitzungsprotokoll nur vom Betriebsratsvorsitzenden unterzeichnet worden. Nach § 64 des Personalvertretungsgesetzes, das gemäß Art. 56 Abs. 9 des Zusatzabkommens zum Nato-Truppenstatut vom 3. August 1959 i.d.F. vom 21. Oktober 1971 (BGBl. 1973 II, S. 1022) und

- 13 -



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



nach Maßgabe des Unterzeichnungsprotokolls hierzu vom 3. August 1959 im Bereich der Stationierungsstreitkräfte Anwendung findet (vgl. BAG AP Nr. 4 zu Art. 56 ZA-Nato-Truppenstatut), ist eine Dienstvereinbarung schriftlich niederzulegen, von beiden Seiten zu unterzeichnen und in geeigneter Weise bekannt zu machen. Selbst wenn in dem Sitzungsprotokoll eine Dienstvereinbarung gesehen werden könnte (vgl. dazu Dietz-Richardi, BPersVG, 2. Aufl., § 73 Anm. 10; Grabendorff-Windscheid-Ilbertz, BPersVG, 4. Aufl., § 73 Anm. 21), fehlt es mithin schon an der beiderseitigen Unterzeichnung der Sitzungsniederschrift und damit an der für die Wirksamkeit einer Dienstvereinbarung erforderlichen Schriftform (Dietz, PersVG, 1956, § 64 Anm. 31 ff.; Dietz-Richardi, aaO, § 73 Anm. 11; Fischer-Goeres, Personalvertretungsrecht des Bundes und der Länder, Teil II, Band V, § 73 Anm. 14; Kuhn-Sabottig-Schneider-Thiel-Wehner, BPersVG, § 73 Anm. 5; Lorenzen-Eckstein, BPersVG, § 73 Anm. 7).

Soweit die Revision in diesem Zusammenhang unter hinreichender Bezeichnung der übergangenen Beweisantritte gem. § 286 ZPO rügt, das Landesarbeitsgericht habe die für das Zustandekommen einer Vereinbarung genannten Zeugen nicht vernommen, ist diese Rüge zwar zulässig (BAG AP Nr. 8 zu § 322 ZPO), aber nicht begründet. Denn das Landesarbeitsgericht hat den entsprechenden Vortrag der Kläger als nicht ausreichend erachtet, weil eine die Ansprüche der Kläger stützende rechtswirksame Dienstvereinbarung daraus nicht abgeleitet werden kann; die Kläger haben selbst nicht behauptet, daß die in der Besprechung erarbeitete Übereinkunft über die Mehrarbeitsvergütung in einer Dienstvereinbarung, die den Anforderungen des § 64 PersVG entspricht, fixiert worden ist. Das Landesarbeitsgericht hat somit zu Recht von der Erhebung der angebotenen Zeugenbeweise abgesehen (BAG AP Nr. 105 zu § 3 TOA). Gleiches gilt für die weitere nach § 286 ZPO zulässigerweise erhobene Rüge bezüglich der Herausgabe des bei den Unterlagen der Beklagten befindlichen Protokolls vom 18. Dezember 1971. Abgesehen von den fehlenden Voraussetzungen für einen solchen Beweisantritt (§§ 422 ff. ZPO), kam es wegen mangelnder Schlüssigkeit des klägerischen Vortrages auf diesen Beweis ebenfalls nicht an.



- 14 -

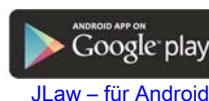
Die auf §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO gestützte Rüge, daß die Kläger keine Gelegenheit erhalten haben, für das Verschwinden eines Protokolls, in dem die Arbeitsvereinbarungen für das Depot in S schriftlich niedergelegt worden sein sollen. Beweis anzubieten, ist dagegen unzulässig; sie entspricht nicht den Anforderungen des § 554 Abs. 3 Ziff. 3 b ZPO (§ 565 a ZPO; BAG AP Nr. 8 zu § 322 ZPO).

Schließlich ist dem Landesarbeitsgericht darin zu folgen, daß sich Ansprüche auch nicht aus einer betrieblichen Übung ergeben. Eine betriebliche Übung, daß bei Kraftfahrern, deren regelmäßige Arbeitszeit zulässigerweise auf 230 Stunden im Monat ausgedehnt worden ist, Mehrarbeitszuschläge bereits ab der 41. Wochenarbeitsstunde zu zahlen sind, besteht nicht. Nach gefestigter Rechtsprechung handelt es sich bei der betrieblichen Übung um ein Vertragsinstitut, d.h. um einen schuldrechtlichen Verpflichtungstatbestand; die betriebliche Übung bezieht ihre bindende Wirkung aus einer stillschweigenden Vereinbarung (BAG AP Nrn. 5, 8, 9 u. 11 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; BAG AP Nr. 6 zu § 4 BAT; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 4. Aufl., S. 592 f.m.w.N.). Daraus folgt nicht nur, daß die betriebliche Übung auch tariflichen Schriftformerfordernissen unterliegt, sondern auch, daß der Arbeitgeber wissentlich einen darauf hindeutenden objektiven Tatbestand (betriebliche Handhabung) gesetzt haben muß. Eine Betriebsübung kann daher nur dann entstehen und Eingang in die einzelnen Arbeitsverhältnisse finden, wenn die Arbeitnehmer bei verständiger Würdigung aller Umstände aus dem Verhalten des Arbeitgebers folgern dürfen, es handele sich um eine auf Dauer angelegte Handhabung (BAG AP Nr. 10 zu § 242 BGB Betriebliche Übung), weil nur dann auf einen entsprechenden Verpflichtungswillen des Arbeitgebers geschlossen werden kann. Gegen oder auch nur ohne den Willen des Arbeitnehmers kann eine betriebliche Übung nicht entstehen (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., 1. Band, S. 150 f.; Alfred Hueck, Die rechtliche Bedeutung der betrieblichen Übung, in Festschrift für Heinrich Lehmann, 1956, S. 633 ff., 638; Götz Hueck, AR-Blattei "Betriebsübung I" unter B I 2; Schaub, aaO; abweichend Zöllner,

- 15 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Arbeitsrecht, 2. Aufl., S. 58).

Der Entstehung einer betrieblichen Übung stünde zwar nicht die in § 4 Ziff. 1 b TVAL II vorgeschriebene Schriftform entgegen, da es sich bei der Frage der Mehrarbeitsvergütung um eine nicht der konstitutiven Schriftform unterliegende Hauptpflicht der Arbeitnehmer im Sinne des § 4 Ziff. 1 a TVAL II handelt (BAG AP Nr. 2 zu § 4 BAT), wohl aber der Umstand, daß die Beklagte (Arbeitgeber) von der tatsächlich geübten Vergütungspraxis in S keine Kenntnis gehabt hat.

Bei den Stationierungsstreitkräften ist nicht die Bundesrepublik Deutschland, sondern jeweils die Dienststelle der Streitkräfte Arbeitgeber der Beschäftigten (BAG AP Nr. 11 zu Art. 44 Truppenvertrag; Beitzke, RdA 1959, S. 441 ff.; Beitzke, AR-Blattei "Stationierungsstreitkräfte I" unter B II 1; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., 1. Band, S. 145 ff.; Pretsch-Schalkhäuser-Rechenberg, Das Recht der Arbeitnehmer bei den Streitkräften, 1955, S. 27). Arbeitgeber der Kläger ist somit die belgische Dienststelle Division Cantine Militaire Central (CMC) in K, mit der die Kläger auch ihre Arbeitsverträge abgeschlossen haben. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hatte die Direktion der CMC in K jedoch bis Januar 1977 keine Kenntnis von der in S geübten Vergütungspraxis; erst im Zusammenhang mit der Überprüfung eines Antrages auf Bezahlung von Überstunden für eine Auslandsfahrt im Januar 1977 hat die CMC in Erfahrung gebracht, daß im Depot S bereits ab der 41. Wochenstunde Mehrarbeitsvergütung gezahlt wird, worauf sie im Februar 1977 die Bezahlung solcher Stunden mit sofortiger Wirkung einstellen ließ. Von diesen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist auszugehen (§ 561 Abs. 2 ZPO). Denn soweit die Revision diese Feststellungen des Landesarbeitsgerichts angreift und geltend macht, daß einerseits die Kläger keine Gelegenheit gehabt haben, zur Frage der Kenntnis der CMC Beweis anzutreten (Rüge nach § 139 ZPO), andererseits aber derartige Beweisangebote der Kläger übergangen worden seien (Rüge nach § 286 ZPO), sind diese sich schon sachlich gegenseitig ausschließenden Rügen unzulässig, da sie nicht in der gehörigen Form unter Angabe der Fundstellen und der Beweismittel erhoben worden sind (BAG AP Nr. 8 zu § 322 ZPO; vgl. auch § 565 a ZPO).



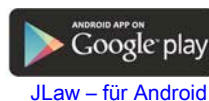
- 16 -

Die Beklagte braucht sich auch nicht die Kenntnis des Personalsachbearbeiters N beim Depot S oder anderer Personen entgegenhalten zu lassen. Die erstmals in der Revisionsinstanz behauptete Kenntnis des Depotleiters von der Vergütungspraxis ist schon im Hinblick auf § 561 Abs. 2 ZPO unbeachtlich. Auf die Kenntnis dieser Personen kommt es nicht an; sie reicht zur Begründung einer betrieblichen Übung nicht aus. Der von der Revision angesprochene Rechtsgedanke des § 166 BGB greift nicht ein, da es sich hier nicht um Personen in einer besonderen Vertrauensstellung oder einer ähnlich vergleichbaren Rechtsstellung handelt (vgl. BGHZ 41, 18, 22; 55, 307, 311). Abgesehen davon, daß bei Körperschaften des öffentlichen Rechts die gesetzlichen und verwaltungsmäßigen Bindungen, denen sie unterliegen, einschränkend berücksichtigt werden müssen (BAG AP Nr. 1 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; RAG ARS 33, 223, 227), hat die CMC durch ihr jahrelanges, durch die Nichtkenntnis der Vorgänge bedingtes passives Verhalten auch nicht den Rechtsschein erweckt, daß sie die in S gehandhabte Vergütungspraxis duldet oder gar billigt. Die Kläger haben auch keine Tatsachen vorgetragen, die diese Annahme stützen könnten. Wie das Landesarbeitsgericht ausführt, waren die vom Personalsachbearbeiter N erstellten monatlichen Lohnlisten in sich widerspruchsfrei, so daß die CMC weder daraus noch aus den diversen Schreiben aus den Jahren 1968, 1971 und 1972 mit den Vorschlägen über eine Vergütungsregelung der Mehrarbeit die tatsächliche Vergütungspraxis in S erkennen konnte. Insoweit konnte gar nicht der Rechtsschein erweckt und unter den gegebenen Umständen von den Klägern auch nicht angenommen werden, daß die CMC diese Vergütungspraxis billigt. Selbst wenn die Ursache für die Nichterkennbarkeit der Vergütungspraxis in einem der Beklagten anzulastenden Organisationsmangel liegen sollte, führt dies zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung. Auch aus einem solchen Organisationsmangel ist keine vertragliche Regelung ableitbar, die die klägerischen Ansprüche stützen könnte.

- 17 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 17 -

Nach alledem ist eine betriebliche Übung, die die Beklagte auch bei einer Ausdehnung der regelmäßigen Arbeitszeit auf 230 Monatsstunden zur Zahlung einer Mehrarbeitsvergütung ab der 41. Wochenarbeitsstunde verpflichtet würde, nicht entstanden. Die Beklagte ist daher auch nicht verpflichtet, die auf einer unzutreffenden tariflichen Auslegung beruhende irrtümliche Handhabung aufrecht zu erhalten. Die CMC konnte mangels Vorliegens eines entsprechenden Verpflichtungstatbestandes mit Wirkung für die Zukunft die Zahlung der Mehrarbeitsvergütung ab der 41. Wochenarbeitsstunde einstellen (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; BAG AP Nr. 11 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche; BAG AP Nr. 26 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG)

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

gez.: Dr. Neumann

Dr. Etzel

Dr. Röhsler

Frau Pfister ist wegen
Auslandsurlaub verhindert
Dr. Neumann

Dr. Apfel



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)