

Aktenzeichen: 5 AZR 21/83

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 28. November 1984

- 5 AZR 21/83 -

I. Arbeitsgericht

Köln

Urteil vom 6. Mai 1982

- 11 Ca 769/82 -

II. Landesarbeitsgericht

Köln

Urteil vom 3. November 1982

- 5 Sa 842/82 -

Für die Amtliche Sammlung:

Nein

Für die Fachpresse:

Nein

Entscheidungsstichwort:

Tarifliches Bestimmungsrecht und Arbeitszeitänderung

Gesetz:

TVG § 1 Auslegung, § 1 Tarifverträge: Rundfunk; Manteltarifvertrag für die Deutsche Welle vom 29. April 1964 (MTV 1964) § 9; einheitlicher Manteltarifvertrag für die Deutsche Welle vom 6. Dezember 1979 (eMTV) TZ 311, 350, 550; derselbe in der Fassung vom 21. April 1980 TZ 311; BGB § 242 Betriebliche Übung, § 315; BAT §§ 35, 48 a; KSchG 1969 § 4; BPersVG § 75 Abs. 5; Gesetz über die Errichtung von Rundfunkanstalten des Bundesrechts vom 29. November 1960 (BGB1. I S. 862) §§ 1, 16; ZPO § 256

Leitsätze:

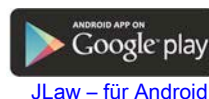
K e i n e

Hinweise des Senats:

Parallelfall zu Kühne ./.. Deutsche Welle (5 AZR 195/83)



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

5 AZR 21/83

5 Sa 842/82 Köln

Verkündet am
28. November 1984

Im Namen des Volkes!

Clobes,

Reg.-Sekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil
In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. Juli 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, den Richter Dr. Gehring und die Richterin Michels-Holl sowie die ehrenamtlichen Richter Scherer und Dr. Schönherr 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 der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 3. November 1982 - 5 Sa 842/82 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

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

T a t h e s t a n d :

Die Parteien streiten über den Umfang der wöchentlichen Arbeitszeit der Klägerin.

Die Beklagte ist eine durch das Gesetz über die Errichtung von Rundfunkanstalten des Bundesrechts vom 29. November 1960 (BGBl. I S. 862) geschaffene gemeinnützige Anstalt des öffentlichen Rechts. Ihre Aufgabe besteht darin, Rundfunksendungen für das Ausland auszustrahlen (§ 1 Abs. 1 aaO). Die Beklagte hat das Recht der Selbstverwaltung (§ 1 Abs. 2 aaO). Sie ist selbständig in ihrer Haushaltswirtschaft (§ 16 Abs. 1 aaO). Jeder Haushalt ist nach den Grundsätzen der Sparsamkeit in der Verwaltung aufzustellen. Die Haushaltsmittel sind wirtschaftlich und sparsam zu verwalten (§ 16 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 aaO).

Die Klägerin ist seit dem 1. April 1964 bei der Beklagten als Nachrichtensekretärin beschäftigt. In der Nachrichtenredaktion, in der etwa 60 Mitarbeiter tätig sind, wird in Wechelschichten "rund um die Uhr" einschließlich der Wochenenden und der Feiertage gearbeitet, und zwar mit unterschiedlichen tägli-



chen Einsatzzeiten. Dieser Schichtdienst war zunächst in täglich vier Schichten zu jeweils sechs Stunden aufgeteilt.

Seit Aufnahme des Sendebetriebs räumt die Beklagte den Mitarbeitern einiger Abteilungen Arbeitszeitverkürzungen bei voller Bezahlung ein. Damit sollen erschwerte Arbeitsbedingungen ausgeglichen werden, wie sie auch durch Wechselschichtdienst auftreten. Den Mitarbeitern der Nachrichtenredaktion wurden ebenfalls Arbeitszeitverkürzungen gewährt. Bis Januar 1982 betrug die Arbeitszeit der Klägerin wegen des von ihr abzuleistenden Wechselschichtdienstes 24 Stunden. Die verkürzten Arbeitszeiten der Klägerin wurden wie bei allen anderen Mitarbeitern in den Dienstplänen ausgewiesen.

Der schriftliche Arbeitsvertrag der Klägerin vom 3. April 1964 trifft keine Regelung der wöchentlichen Arbeitszeit. § 3 Abs. 1 des Vertrages enthält jedoch folgende Bezugnahme:

"Für alle sich aus diesem Vertrag ergebenden Rechte und Pflichten gelten bis zum Abschluß eines Tarifvertrages die Bestimmungen des vorläufigen Manteltarifes der DW. Die vorläufigen Bestimmungen, Richtlinien und Ordnungen treten insgesamt oder teilweise zu dem Zeitpunkt außer Kraft, zu dem der Tarifvertrag und die Richtlinien und Ordnungen der DW wirksam werden. Der jeweilige Tarifvertrag sowie die Richtlinien und Ordnungen der DW werden Bestandteil dieses Vertrages. Die endgültige tarifliche Eingruppierung und Einstufung des Angestellten bleibt der DW vorbehalten."

Der im Arbeitsvertrag genannte "vorläufige Manteltarif der DW" (vMTV) stellte keinen Tarifvertrag im Rechtssinne dar. Sein



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Regelungswerk war dem für eine andere Rundfunkanstalt geltenden Tarifvertrag entnommen und wurde durch einzelvertragliche Bezugnahme Inhalt der Rechtsbeziehungen zwischen der Beklagten und ihren Mitarbeitern. § 8 Nr. 1 vMTV setzte die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit auf 45 Stunden fest. § 8 Nr. 3 Abs. 1 vMTV bestimmte für Blinde im Abhördienst eine Wochenarbeitszeit von 36, für Telefonisten in Anlagen mit 20 Amtsanschlüssen sowie für Fern- und Hellschreiber in Anlagen mit mehr als fünf Fernschreiber-Anschlüssen jeweils 40 Stunden. In § 8 Nr. 3 Abs. 2 vMTV hieß es:

"Bei erschwerten Arbeitsbedingungen (z.B. dauernde Arbeit bei künstlichem Licht) kann auch an anderen Dienststellen eine Verkürzung der Arbeitszeit angeordnet werden."

Die Übergangslösung des vMTV endete am 30. April 1964. Seither bestehen bei der Beklagten Tarifverträge im Sinne des Tarifvertragsgesetzes. Diese Tarifverträge gelten für die Parteien, weil die Beklagte Tarifvertragspartei ist und die Klägerin einer tarifschließenden Gewerkschaft angehört. Die arbeitszeitrechtlichen Regelungen der Tarifverträge weisen folgende Entwicklung auf:

Der am 1. Mai 1964 in Kraft getretene Manteltarifvertrag vom 29. April 1964 (MTV 1964) sah in § 9 Nr. 1 eine regelmäßige Arbeitszeit von wöchentlich 45, später 42 1/2 Stunden vor. § 9 Nr. 3 Abs. 1 nahm die besondere Regelung des § 8 Abs. 1 vMTV auf und bestimmte für Blinde im Abhör- oder Schreibdienst eine Wochenarbeitszeit von 36 Stunden, für Telefonisten in Anlagen mit



mindestens 200 Teilnehmern und für Fernschreiber und Hellschreiber in Anlagen mit mehr als fünf Fernschreibanschlüssen jeweils 40 Stunden. § 9 Nr. 3 Abs. 2 lautete (ähnlich wie § 8 Nr. 3 Abs. 2 vMTV):

"Bei vergleichbaren erschwerten Arbeitsbedingungen kann auch für andere Betriebsstellen eine Verkürzung der Arbeitszeit angeordnet werden."

Nach Teilziffer (TZ) 311 des einheitlichen Manteltarifvertrages für die Beklagte vom 6. Dezember 1979 (eMTV) betrug die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit 40 Stunden. In Fußnote (FN) 9 zu dieser Bestimmung hieß es:

"Die Tarifpartner stimmen darin überein, daß für Arbeitnehmer, die unter besonders erschwerten Arbeitsbedingungen tätig sind, eine von der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit abweichende Verkürzung der tatsächlichen Arbeitszeit durch Dienstplan festgelegt werden kann. Aus einer verkürzten Arbeitszeit kann der Arbeitnehmer bei einem Arbeitsplatzwechsel keine Ansprüche herleiten."

Durch Nr. 3 der Tarifvereinbarung zur ersten Änderung und Ergänzung des Manteltarifvertrages vom 6. Dezember 1979, abgeschlossen am 21. April 1980 und rückwirkend in Kraft gesetzt zum 1. April 1980, wurde die Fußnote 9 der TZ 311 wie folgt geändert:

"Die Tarifpartner stimmen darin überein, daß für Arbeitnehmer, die unter besonders erschwerten Arbeitsbedingungen tätig sind, eine von der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit abweichende Verkürzung der tatsächlichen Arbeitszeit durch Dienstplan festgelegt wird; dabei muß die tatsächliche wöchentliche Arbeitszeit mindestens auf 38 Stunden verringert werden. Aus einer so verkürzten Arbeitszeit kann der Arbeitnehmer



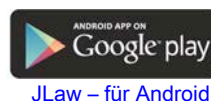
bei einem Arbeitsplatzwechsel keine Ansprüche herleiten.

Durch Dienstvereinbarung ist festzulegen, welche Arbeitnehmer unter besonders erschwerten Arbeitsbedingungen tätig sind. Dabei sind Ort und Zeit sowie Art und Weise der Arbeitsleistung zu berücksichtigen."

Gemäß Fußnote 9 zu TZ 311 MTV schlossen Intendant und Personalrat der Beklagten am 6. Februar 1981 mit Wirkung ab

1. März 1981 folgende Dienstvereinbarung:

- "1) Besonders erschwerte Arbeitsbedingungen sind gegeben, wenn die Arbeit
 - a. im durchlaufenden Schichtdienst zu erbringen ist und bei Durchlauf eines Dienstplanes im Durchschnitt wöchentlich mindestens eine Nachtschicht zu leisten ist,
 - b. im Wechseldienst während des Durchlaufs eines Dienstplanes in der Woche durchschnittlich mindestens zweimal nach 22 Uhr endet oder vor 6 Uhr beginnt.
- 2) Maßgebend für die Feststellung, ob die Voraussetzungen der vorstehenden Ziffer 1 a) oder b) vorliegen, ist der gem. TZ 314.2 bekanntzugebende Dienstplan.
- 3) Besonders erschwerte Arbeitsbedingungen sind gegeben bei Arbeit, die ständig zu mehr als 50 % der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit (TZ 311 MTV)
 - a. bei einem durchschnittlichen Geräuschpegel von mehr als 70 dB (A) zu leisten ist oder
 - b. in Räumen stattfindet, die ohne Sichtverbindung nach draußen künstlich beleuchtet werden müssen oder
 - c. nach Art der Tätigkeit in abgedunkelten Räumen zu erledigen ist.
- 4) Sofern nicht die Voraussetzungen der vorstehenden Ziffern 1, 2 und 3 vorliegen, wird über



die Anerkennung besonders erschwerter Arbeitsbedingungen von Fall zu Fall entschieden.

- 5) Zur Vorbereitung von Entscheidungen, gemäß Ziffer 4, wird ein Ausschuß gebildet, dem zwei Vertreter der Geschäftsleitung und zwei Vertreter des Personalrates angehören. Der Ausschuß spricht mit einfacher Stimmenmehrheit eine Empfehlung aus.
- 6) Die Arbeitszeitverkürzung gem. Fußnote 9 zu TZ 311 kann in Form von Verkürzung der täglichen oder wöchentlichen Arbeitszeit und/oder in Form von Freischichten erfolgen."

Nach Abschluß der Dienstvereinbarung strebte die Beklagte eine Verlängerung der Arbeitszeit für die Mitarbeiter der Nachrichtenredaktion und des Monitordienstes sowie für die Nachrichtensprecher im Deutschen Programm an. Dabei ging die Beklagte davon aus, daß sie die bis dahin gewährten Verkürzungen nicht beibehalten könne. Die Gründe für diese Auffassung hatte die Beklagte teilweise bereits in einem unter dem 5. August 1981 verfaßten Rundbrief an die Mitarbeiter in bestimmten Dienstbereichen bekannt gemacht. Darin hatte sie darauf hingewiesen, daß der Bundesrechnungshof bei der Nachbaranstalt, dem "Deutschlandfunk", die dort in ähnlicher Weise geübte Praxis der Arbeitszeitverkürzung beanstandet hatte. Außerdem hatte der Bundesminister des Innern durch Schnellbrief an den Intendanten der Beklagten vom 9. Juli 1981 unter Bezugnahme auf einen Beschluß des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages vom 25. Mai 1981 angekündigt, die für die Beklagte vorgesehene Kassenhilfe müsse in Höhe von 10 % gesperrt werden. Schon vorher hatte der Bundesminister der Finanzen in einem Schreiben vom 26. Juni 1981 - ebenfalls unter Hinweis auf den erwähnten Beschluß des Bundestages - zur sparsamen Haushaltsführung aufgefordert und die Anweisung er-



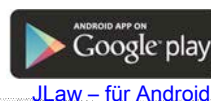
teilt, ab sofort freiwerdende Stellen nicht mehr zu besetzen und 1 % der Planstellen im Rahmen der Personalfluktuation einzusparen. In ihrem Rundbrief vom 5. August 1981 hatte die Beklagte weiter mitgeteilt, daß sie Verhandlungen mit den Gewerkschaften über eine Veränderung der Arbeitszeit führe und bereits Musterprozesse zur Klärung der Rechtslage vereinbart habe. Außerdem hatte sie ausgeführt, dem Personalrat stehe ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Dauer der Arbeitszeit nicht zu. Sein Einspruch gegen neue Dienstpläne sei daher rechtlich ohne Bedeutung. Gleichwohl solle die Einführung der nunmehr geplanten 32-Stunden-Woche so lange ausgesetzt werden, bis Einvernehmen erzielt worden sei. Möglicherweise müsse der Spruch einer noch zu bildenden Einigungsstelle abgewartet werden. Die Aussetzung gelte jedoch nicht für den Monitordienst, weil für diesen Bereich bei Einführung der 38-Stunden-Woche eine Zustimmung des Personalrats vorliege und der spätere Widerruf der Zustimmung nicht anerkannt werden könne.

Eine Einigung mit dem Personalrat kam in der Folgezeit jedoch nicht zustande. Daraufhin setzte die Beklagte mit Wirkung vom Januar 1982 in den Dienstplänen die neuen wöchentlichen Arbeitszeiten fest. Diese betragen für Nachrichtenredakteure und Nachrichtensekretärinnen 32 Stunden. Im Monitordienst verbleibt es bei 38 Stunden.

Mit ihrer am 27. Januar 1982 bei Gericht eingereichten Klage wendet sich die Klägerin gegen die Neufestsetzung ihrer Arbeitszeit in den Dienstplänen. Sie hat geltend gemacht, die Beklagte



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



sei nicht berechtigt, die Arbeitszeit einseitig zu Lasten der Arbeitnehmer zu ändern. Seit Beginn ihrer Tätigkeit sei ihre wöchentliche Arbeitszeit immer mit 24 Stunden in den Dienstplänen festgelegt worden. Daher sei zumindest kraft betrieblicher Übung ein Rechtsanspruch auf Beibehaltung dieser Arbeitszeit erwachsen. Jedenfalls aber sei es unbillig, die Arbeitszeit auf 32 Wochenstunden anzuheben. Es bedeute eine sehr einschneidende Maßnahme für jeden betroffenen Mitarbeiter, wenn er pro Woche acht Stunden mehr arbeiten müsse, ohne entsprechend mehr zu verdienen. Ein sachlicher Grund für die Anhebung der Arbeitszeit stehe der Beklagten nicht zur Seite.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, daß sie nicht verpflichtet sei, Dienstpläne der Beklagten einzuhalten, die ihr eine über wöchentlich 24 Stunden hinausgehende Arbeitszeit abverlangten.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, auf eine betriebliche Übung könne die Klägerin sich nicht berufen. Die Beklagte sei in Anwendung der tariflichen Arbeitszeitregelungen befugt gewesen, die wöchentliche Arbeitszeit der Klägerin auf 32 Stunden heraufzusetzen. Die Klägerin gehöre zu der Gruppe von Mitarbeitern, die unter besonders erschwerten Arbeitsbedingungen tätig sei. Daher sei ihr eine verkürzte Arbeitszeit zuzugestehen. Diese habe die Beklagte aber mit 32 Wochenstunden rechtswirksam festgesetzt. Die Neufestsetzung sei angemessen, weil die Beklagte zur sparsamen Haushaltsführung angehalten worden sei. Außerdem habe sie bedenken müssen, daß der Bundesrechnungshof bei dem "Deutschlandfunk" gerade auch bean-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

standet habe, die Arbeitszeit sei übermäßig verkürzt worden. Die für die Mitarbeiter der Nachrichtenredaktion gefundene Neuregelung wahre billiges Ermessen. Dabei sei zu berücksichtigen, daß nur für die Mitarbeiter des Monitordienstes die wöchentliche Arbeitszeit auf 38 Stunden angehoben worden sei, während im übrigen nur eine Arbeitszeit von 32 Stunden gelte. Gegenüber der tariflichen Mindestverkürzung auf 38 Stunden bedeute das eine weitere Verringerung der wöchentlichen Arbeitszeit um sechs Stunden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, die ihr ursprüngliches Klageziel weiterverfolgt.

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

Die Revision hat keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, daß die Klägerin verpflichtet ist, eine wöchentliche Arbeitszeit von 32 Stunden einzuhalten. Die Beklagte war berechtigt, diesen zeitlichen Umfang der Arbeitsleistung einseitig festzusetzen. Die Festsetzung stellte die Ausübung eines tariflichen Bestimmungsrechts dar. Diese entsprach billigem Ermessen und verletzte keine geschützten Rechtspositionen der Klägerin.

1. Auf die Rechtsbeziehungen der Parteien ist wegen der beiderseitigen Tarifgebundenheit Tarifrecht anzuwenden. Das einschlägige Tarifrecht hat die Befugnis, für bestimmte Mitarbeiter eine verringerte wöchentliche Arbeitszeit allgemein festzulegen, auf



die Beklagte übertragen.

a) Bei Unterzeichnung des Arbeitsvertrages der Klägerin am 3. April 1964 bestand für die Beklagte allerdings noch kein Tarifvertrag. In § 3 des Arbeitsvertrages haben die Parteien jedoch vereinbart, daß bis zum Abschluß eines Tarifvertrages "die Bestimmungen des vorläufigen Manteltarifes der DW" gelten sollten. Durch diese Bezugnahme war auch § 8 vMTV Gegenstand der Vertragsbeziehungen der Parteien geworden. Dadurch, daß die Beklagte die Arbeitszeit der Klägerin auf 24 Wochenstunden festsetzte, machte sie von dem Leistungsbestimmungsrecht des § 8 Nr. 3 Abs. 2 vMTV Gebrauch. Bei diesem Bestimmungsrecht handelte es sich, da ein Tarifvertrag nicht vorlag, um ein vertragliches Recht im Sinne des § 315 BGB. Die aufgrund dieser Leistungsbestimmung festgesetzte Arbeitszeit galt jedoch nur bis zum 30. April 1964. § 3 Nr. 1 des Arbeitsvertrages der Klägerin stellt klar, daß diese besondere Form der Rechtsgestaltung nur als Übergangslösung bis zum Abschluß eines vollgültigen Tarifvertrages wirken sollte. Mit dem 1. Mai 1964 galt daher für die Parteien der nunmehr in Kraft getretene Manteltarifvertrag vom 29. April 1964. Zwar änderte sich an der tatsächlichen Arbeitszeit der Klägerin fortan nichts, es änderte sich aber die Rechtsgrundlage für ihre Bestimmung.

§ 9 Nr. 3 Abs. 2 MTV 1964 eröffnete "bei vergleichbar erschwerten Arbeitsbedingungen" (wie etwa bei Blinden im Abhördienst) die Möglichkeit, "auch für andere Betriebsstellen" eine Arbeitszeitverkürzung einzuräumen. Diese sollte "angeordnet wer-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

den" können. Eine nähere Regelung über Voraussetzung, Durchführung und Rechtsfolgen einer solchen Verkürzung traf § 9 Nr. 3 Abs. 2 MTV 1964 nicht. Bei dieser Vorschrift handelte es sich um eine tarifliche Bestimmungsklausel.

Es ist eine im Tarifrecht zwar nicht häufig anzutreffende, aber bekannte Erscheinung, daß die Tarifvertragsparteien gewisse Arbeitsbedingungen nicht abschließend und in allen Einzelheiten festlegen, sondern nur Rahmenbestimmungen aufstellen und deren Konkretisierung auf den Arbeitgeber (oder einen Dritten) übertragen (vgl. BAG Urteil vom 28. September 1977 - 4 AZR 743/76 - AP Nr. 4 zu § 1 TVG Tarifverträge: Rundfunk; BAG Urteil vom 25. Januar 1978 - 4 AZR 509/76 - AP Nr. 10 zu § 611 BGB Croupier; BAG 30, 281, 289 = AP Nr. 6 zu § 1 TVG Tarifverträge: Rundfunk; BAG 36, 59, 63 = AP Nr. 3 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bundesbahn; Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 1 Rz 91, 296; aus früherer Zeit: Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht, 7. Aufl., II/1, § 15 II 10, S. 287 f. - jeweils mit weiteren Nachweisen).

b) Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit muß die Delegation nach Adressat und Umfang hinreichend deutlich sein (vgl. statt vieler BAG 30, 281, 289 = AP Nr. 6 zu § 1 TVG Tarifverträge: Rundfunk) und zwingende Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats (Personalrats) beachten (vgl. Wiedemann/Stumpf, aaO, § 1 Rz 298 m.w.N.). Die in Ausübung des Bestimmungsrechts getroffene Regelung ergänzt den Tarifynhalt und schafft damit Normen, die wie Tarifvorschriften wirken und auch deren rechtliches Schicksal teilen. Sie enden mit dem Auslaufen des Tarifvertrages,



der die rechtliche Grundlage ihrer Entstehung geschaffen hat. Sieht der nachfolgende Tarifvertrag keine Bestimmungsklausel mehr vor, ist auch kein Raum mehr für den Fortbestand von Regelungen, die aufgrund einer solchen Klausel entstanden sind, es sei denn, ihr Fortbestand würde einzelvertraglich ausdrücklich vereinbart. Behält der nachfolgende Tarifvertrag dagegen die Bestimmungsklausel verändert oder unverändert bei, so muß der betreffende Adressat von seinem Recht zur Leistungsbestimmung erneut Gebrauch machen. Er kann seine Befugnis dabei ausdrücklich oder – was insbesondere bei unveränderter Rechtslage der Fall sein wird – durch schlüssiges Verhalten ausüben.

Die in § 9 Nr. 3 Abs. 2 MTV 1964 enthaltene Bestimmungsklausel benennt zwar nicht ausdrücklich die Beklagte als Adressaten. Nach Lage der Dinge kam aber nur diese in Betracht. So hat die Beklagte die von ihr festgesetzte Arbeitszeitverkürzung ohne Widerspruch der Betroffenen ständig in die Dienstpläne aufgenommen und auf diese Weise die Ausübung ihres Bestimmungsrechts verlautbart.

c) Der MTV 1964 wurde durch den eMTV vom 6. Dezember 1979 abgelöst. Dieser ging von einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden aus (TZ 311) und räumte der Beklagten wieder ein Bestimmungsrecht für eine Arbeitszeitverkürzung ein. Nach der FN 9 zu TZ 311 konnte für Arbeitnehmer, die unter besonders erschwerten Arbeitsbedingungen tätig waren, eine von der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit abweichende Verkürzung der tatsächlichen Arbeitszeit "durch Dienstplan" festgelegt werden.



In die bisherigen Dienstpläne war stets die von der Beklagten vorweg bestimmte Arbeitszeitverkürzung aufgenommen worden. Nach dem erklärten Willen der Tarifvertragsparteien sollte dieses Verfahren fortgesetzt werden. Daraus ergibt sich, daß die Beklagte als Arbeitgeber weiterhin befugt sein sollte, den Tarifvertrag durch entsprechende Bestimmung zu ergänzen. Eine Mindestverkürzung wurde der Beklagten – ebenso wie im MTV 1964 – nicht vorgeschrieben. Die Beklagte hat das ihr wiederum übertragene Bestimmungsrecht ausgeübt, indem sie unverändert in den Dienstplänen die verkürzte Arbeitszeit für die betreffenden Mitarbeiter festlegte.

d) Zu einer Änderung der Bestimmungsklausel führte die Neufassung des eMTV vom 21. April 1980. In der FN 9 zu TZ 311 ist erstmals angeordnet, daß für Arbeitnehmer, die unter besonders erschwerten Arbeitsbedingungen tätig sind, eine von der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit abweichende Verkürzung der tatsächlichen Arbeitszeit durch Dienstplan "festgelegt wird", d.h. nicht mehr festgelegt werden "kann", sondern festgelegt werden "muß". Weiter ist nunmehr eine wöchentliche Arbeitszeitverkürzung auf 38 Stunden als Mindestgröße vorgeschrieben. An der Bestimmung der verkürzten Arbeitszeit durch Dienstplan wird festgehalten. Abweichend von den vorangegangenen tariflichen Regelungen ist nunmehr jedoch durch Dienstvereinbarung festzulegen, welche Arbeitnehmer unter besonders erschwerten Arbeitsbedingungen tätig sind, wobei Ort und Zeit sowie Art und Weise der Arbeitsleistung zu berücksichtigen sind. Der Beklagten stand danach nicht mehr zu, den Kreis der Arbeitnehmer abzugrenzen, für die



eine Arbeitszeitverkürzung in Betracht kam.

Dagegen hat die tarifliche Neuregelung vom 21. April 1980 an der bisherigen alleinigen Befugnis der Beklagten, die verkürzte Arbeitszeit zu bestimmen, nichts geändert. Insbesondere ist insoweit kein Mitwirkungsrecht des Personalrats eingeführt worden. Es braucht nicht erörtert zu werden, ob die wöchentliche Arbeitsdauer überhaupt Gegenstand einer Dienstvereinbarung sein kann, jedenfalls müßte eine entsprechende rechtliche Möglichkeit durch Tarifvertrag "ausdrücklich" zugelassen werden (§ 75 Abs. 5 Satz 2 BPersVG). Hieran fehlt es in dem ab 1. April 1980 gültigen Tarifvertrag. Dieser sieht eine Dienstvereinbarung nur insoweit vor, wie es um den zu begünstigenden Kreis der Mitarbeiter der Beklagten geht. Für die Frage, in welchem Umfang die Arbeitszeit zu verkürzen ist, besagt die Fußnote 9 zu TZ 311 eMTV, daß dies durch Dienstplan festzulegen ist. Da der Tarifvertrag deutlich zwischen Dienstvereinbarung und Dienstplan unterscheidet, kann nicht angenommen werden, daß der Umfang der Kürzung durch Dienstvereinbarung geregelt werden sollte.

e) Nachdem die Neufassung des eMTV ab 1. April 1980 das Bestimmungsrecht des Arbeitgebers nach Voraussetzung und Umfang geändert hat, war die Beklagte nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, ihr Bestimmungsrecht unter Berücksichtigung der Tarifänderung neu auszuüben. Das ist geschehen. Die dabei eingetretene zeitliche Verzögerung geht nicht zu Lasten der Beklagten und hat auf die Wirksamkeit der getroffenen Bestimmung keinen Einfluß.



Zunächst mußte die Beklagte das Zustandekommen der in FN 9 zu TZ 311 vorgesehenen Dienstvereinbarung abwarten. Nachdem diese am 6. Februar 1981 geschlossen worden war, versuchte die Beklagte zunächst, die beabsichtigte Neuregelung durch Gespräche mit ihren Mitarbeitern und Verhandlungen mit dem Personalrat einvernehmlich herbeizuführen. Da die geplante Anhebung der Arbeitszeit eine erhebliche Rücknahme der bisher eingeräumten Vergünstigungen bedeutete, entstand bei den betroffenen Arbeitnehmern verständlicherweise Unruhe. Die Bemühungen der Beklagten um eine einvernehmliche Lösung dienten dem Arbeitsfrieden. Es kann der Beklagten daher nicht zum Vorwurf gemacht werden, ihr Bestimmungsrecht nicht alsbald nach Abschluß der Dienstvereinbarung vom 6. Februar 1981 ausgeübt, sondern erst mit Wirkung von Januar 1982 von ihrem Recht Gebrauch gemacht zu haben, nachdem ihre Versuche, Einvernehmen zu erreichen, gescheitert waren. Jedenfalls hat die Beklagte durch die Bekanntgabe der veränderten Dienstpläne mit Wirkung ab Januar 1982 ihr tarifliches Bestimmungsrecht ausgeübt und die Arbeitszeitverkürzungen neu geregelt.

2. Die Konkretisierung der Arbeitsbedingungen aufgrund einer tariflichen Bestimmungsklausel muß die Grundsätze billigen Ermessens (§ 315 Abs. 1 BGB) wahren (statt vieler Wiedemann/Stumpf, aaO, § 1 Rz 301 m.w.N.). Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn sie die wesentlichen Umstände des Falles abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt hat (vgl. nur BAG Urteil vom 28. September 1977 - 4 AZR 743/76 - AP Nr. 4 zu § 1 TVG Tarifverträge: Rundfunk, Bl. 3, m.w.N.). Ob das geschehen ist, unterliegt der gericht-



lichen Kontrolle (§ 315 Abs. 3 Satz 2 BGB). Diese ist in der Revisionsinstanz unbeschränkt nachzuprüfen (BAG aaO, Bl. 2 R und Bl. 3, m.w.N.). Das Landesarbeitsgericht hat – wenn auch von einer unzutreffenden Rechtsgrundlage, nämlich dem Direktionsrecht des Arbeitgebers, ausgehend – die Leistungsbestimmung der Beklagten an den Maßstäben des § 315 Abs. 1 BGB gemessen und ist zu dem Ergebnis gelangt, die Beklagte habe ihre Entscheidung nach billigem Ermessen getroffen. Dem ist beizupflichten.

Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht als besonders wichtige Umstände hervorgehoben das Schreiben des Bundesministers des Innern an die Beklagte vom 9. Juli 1981 (Sperrung der Kassenhilfe in Höhe von 10 % der gesamten Zuwendungen), das Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom 26. Juni 1981 (Aufforderung zur sparsamen Haushaltsführung und zum Nichtbesetzen freiwerdender Stellen bis zu 1 % der Personalstellen) und die Tatsache, daß der Bundesrechnungshof beim "Deutschlandfunk" die frühere Arbeitszeitverkürzung nachdrücklich mißbilligt hatte. Zwar lag eine unmittelbare Beanstandung der Haushaltsführung der Beklagten durch den Bundesrechnungshof noch nicht vor, es ist aber zu billigen, wenn die Beklagte einer solchen Maßnahme durch entsprechendes – vom Gesetz im übrigen ausdrücklich gefordertes – wirtschaftliches Verhalten vorbeugen wollte.

Das Landesarbeitsgericht hat weiter berücksichtigt, daß die Beklagte die Arbeitszeitvergünstigungen nicht schematisch abbaut und die wöchentliche Arbeitszeit allgemein auf 38 Stunden als den tariflich vorgeschriebenen Mindestwert erhöht hat. Sie



hat die unterschiedliche Arbeitsbelastung der zu begünstigenden Gruppen bedacht. So hat sie für Nachrichtenredakteure und - in entsprechender Koordination - auch für Nachrichtensekretärinnen 32 Stunden und für die Mitarbeiter im Monitordienst 38 Stunden festgelegt. Diese Differenzierung wahrt die Interessen der einzelnen Gruppen, die durch den Schichtdienst nicht in gleicher Weise belastet sind: während in der Nachrichtenredaktion "rund um die Uhr" gearbeitet werden muß, ist für den Monitordienst die Zeit von 1.00 Uhr nachts bis 5.00 Uhr morgens stets dienstfrei.

Ferner hat das Landesarbeitsgericht zutreffend die Arbeitszeitvergünstigungen für ähnlich belastete Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst zum Vergleich herangezogen. Hier werden für die Erschwernisse des Schichtdienstes keine allgemeinen Arbeitszeitverkürzungen eingeräumt, sondern nur Zeitzuschläge gezahlt (vgl. § 35 BAT) und zusätzlicher Urlaub bis zu höchstens vier Tagen im Jahre gewährt (§ 48 a BAT, in Kraft seit dem 1. Januar 1981, eingefügt durch § 1 Nr. 8 des 47. Änderungstarifvertrages vom 1. Juli 1981; § 14 c des Tarifvertrages für die Angestellten der Deutschen Bundespost; § 25 Abs. 13 des Tarifvertrages für die Angestellten der Deutschen Bundesbahn). Zeitzuschläge für Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit (TZ 550 eMTV) erhalten die im Schichtdienst beschäftigten Angestellten der Beklagten ebenfalls, desgleichen werden ihnen, wie das Landesarbeitsgericht unwidersprochen festgestellt hat, zusätzliche Urlaubstage gewährt.

Demgegenüber muß das Interesse der Klägerin an der Beibehaltung ihrer bisherigen Arbeitszeit zurücktreten. Sicherlich bringt



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die im Wechselschichtdienst zu leistende Arbeit, die überdies Präzision und Schnelligkeit verlangt, Erschwernisse mit sich. Diese besonderen Belastungen werden aber dadurch ausgeglichen, daß die Klägerin nur eine um 20 % gegenüber der regelmäßigen Arbeitszeit verringerte tatsächliche Arbeitszeit zu erbringen hat. Dieser Ausgleich ist, für sich betrachtet, immer noch ausgesprochen großzügig. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht darauf hingewiesen, daß die Klägerin nicht darauf vertrauen konnte, die auf tariflicher Regelung beruhende ungewöhnlich weitgehende Vergünstigung, anstelle regelmäßiger 45, 42 1/2 oder 40 Stunden lediglich 24 Stunden arbeiten zu brauchen, werde für alle Zeiten bestehen bleiben.

3. Die Leistungsbestimmung der Beklagten griff nicht in geschützte Rechtspositionen der Klägerin ein.

a) Die Beklagte war nach allgemeinen tarifrechtlichen Grundsätzen nicht gehindert, eine früher eingeräumte Arbeitszeitverkürzung bei der nunmehr vorzunehmenden Neubestimmung zum Nachteil der begünstigten Arbeitnehmer zu ändern. Im Verhältnis von zwei zeitlich aufeinander folgenden Tarifverträgen oder Tarifnormen gilt das Ablösungsprinzip. Die Tarifvertragsparteien können einen von ihnen früher vereinbarten Tarifvertrag oder früher vereinbarte Tarifnormen abändern, einschränken oder aufheben. Das kann mit Verschlechterungen für einzelne Arbeitnehmer verbunden sein (BAG Urteil vom 1. Juni 1970 - 3 AZR 166/69 - AP Nr. 143 zu § 242 BGB Ruhegehalt, zu II 3 c der Gründe; BAG Urteil vom 14. Dezember 1982 - 3 AZR 251/80 - AP Nr. 1 zu § 1 BetrVG Be-



sitzstand, zu II 3 der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen; Wiedemann/Stumpf, aaO, § 4 Rz 149). Der Ablösungsgrundsatz gilt in gleicher Weise für die Ausübung eines von einem Tarifvertrag übertragenen, der Leistungskonkretisierung dienenden Bestimmungsrechts.

b) Besondere tarifliche Rechtspositionen der Klägerin sind nicht berührt. Von der aus dem Ablösungsprinzip folgenden Rechtslage, wonach Tarifänderungen zur Anspruchskürzung führen können, wird eine Ausnahme anerkannt für die Fälle, in denen ein Arbeitnehmer aufgrund bisheriger Kollektivregelung bereits eine feste Rechtsposition erworben hatte, wie etwa die des Ausschlusses der ordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber (vgl. BAG Urteil vom 16. Februar 1962 - 1 AZR 164/61 - AP Nr. 11 zu § 4 TVG Günstigkeitsprinzip, zu 2 a der Gründe). Eine derartige gesicherte Rechtsstellung haben die Klägerin und die vergleichbaren Arbeitnehmer hinsichtlich der Arbeitszeitverkürzungen jedoch nicht erworben. Arbeitszeitregelungen, besonders für bestimmte Arbeitnehmergruppen, stehen unter dem Vorbehalt künftiger Anpassungen. Daß sich vorliegend die Arbeitsbedingungen verschlechtert haben, steht dem nicht prinzipiell entgegen. Diese besondere Lage ist letztlich nur das Ergebnis einer früheren ungewöhnlichen Großzügigkeit des Arbeitgebers. Jedenfalls ist eine bestimmte Arbeitszeitregelung hinsichtlich des Vertrauensschutzes bei weitem nicht so hoch zu veranschlagen, wie wenn das Arbeitsverhältnis durch Ausschluß der ordentlichen Kündigung in seinem Bestand geschützt ist.



c) Für ihr Verlangen, die frühere Arbeitszeitverkürzung beizubehalten, kann die Klägerin sich nicht auf das Bestehen einer betrieblichen Übung berufen. Die betriebliche Übung ist keine Rechtsquelle eigener Art mit normativer Wirkung. Sie vermag lediglich durch eine an alle betroffenen Arbeitnehmer gerichtete konkludente Gesamtzusage die einzelnen Arbeitsverhältnisse zu gestalten. Aus ihr erwachsen vertragliche Ansprüche der Arbeitnehmer auf die üblich gewordene Vergünstigung (statt vieler BAG 23, 213, 217 ff. = AP Nr. 10 zu § 242 BGB Betriebliche Übung, zu I der Gründe). Eine betriebliche Übung kommt aber dann nicht in Betracht, wenn, wie hier, die Vergünstigung aufgrund Tarifrechts gewährt wird. Bei Bestehen einer bestimmten tariflichen Regelung ist für eine betriebliche Übung gleichen Inhalts kein Raum (vgl. BAG Urteil vom 28. September 1977 - 4 AZR 743/76 - AP Nr. 4 zu § 1 TVG Tarifverträge: Rundfunk, Bl. 4 R). Die Rechtsnormen eines Tarifvertrages gestalten den Inhalt des Arbeitsverhältnisses, werden aber nicht gleichzeitig auch Bestandteil des Arbeitsvertrages (Wiedemann/Stumpf, aaO, § 4 Rz 170).

Anders ist die Rechtslage nur dann zu beurteilen, wenn eine betriebliche Übung über den Rahmen der tarifvertraglichen Regelung hinausgeht. Eine solche Fallgestaltung liegt hier aber nicht vor. Überdies hat die Klägerin auch nicht behauptet, es sei ihr vertraglich zugesichert worden, sie solle die gewährte Arbeitszeitverkürzung selbst bei tariflicher Verschlechterung behalten.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Michels-Holl

Scherer

Dr. Schönherr



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
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)