

Aktenzeichen: 5 AZR 390/86

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 28. Oktober 1987
- 5 AZR 390/86 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 18. Februar 1986
Mönchengladbach - 4 Ca 35/86 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 3. Juli 1986
Düsseldorf - 13 Sa 533/86 -

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

Entscheidungsstichwort:

Leistungsbestimmungsrecht zum Umfang der Arbeitszeit

Gesetz:

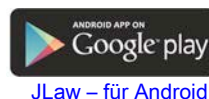
BGB §§ 145, 157, §§ 315, 611, 134; BeschFG § 4 Abs. 1; KSchG 1969
§ 2, § 1 Abs. 2; ZPO § 286

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 390/86.

13 Sa 533/86 Düsseldorf

Verkündet am
28. Oktober 1987

Clobes,

Reg.-Hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Oktober 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Polcyn und Dr. Hirt für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
vom 3. Juli 1986 - 13 Sa 533/86 - aufgehoben,
soweit es die Klage wegen einer Beschäftigung
mit 6 Wochenstunden und wegen Zahlung weiterer
139,02 DM monatlich ab Februar 1986 als unbe-
gründet angesehen und über die Kosten ent-
schieden hat.

2. Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an das Landesar-
beitsgericht zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Dauer der wöchentlichen Ar-
beitszeit der Klägerin.

Die 1940 geborene Klägerin, welche verheiratet und Mutter
von fünf Kindern ist, ist aufgrund Arbeitsvertrages vom 29. März
1974 als Teilzeit-Lehrkraft an der Städtischen Musikschule der
Beklagten beschäftigt. Sie unterrichtet in den Fächern Blockflöte
und musikalische Früherziehung. § 3 ihres Arbeitsvertrages
lautet:

Die Zahl der zu erteilenden Unterrichtsstunden wird
von der Leiterin der Städtischen Musikschule festge-
setzt und der Lehrkraft schriftlich mitgeteilt. Die Lehr-
kraft hat keinen Anspruch darauf, daß die einmal festge-
setzte Stundenzahl während des gesamten Schuljahres beibe-
halten wird. Änderungen der Stundenzahl sollen jedoch
nur zum Beginn eines Monats erfolgen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die von der Klägerin erbrachte Wochenstundenzahl schwankte in den Jahren von 1974 bis 1984 zwischen 4,5 und 9,5. Nach Darstellung der Beklagten unterrichtete die Klägerin in den Jahren 1978 und 1979 ganz überwiegend sechs Stunden pro Woche, im Jahre 1980 7,5 Stunden, von Januar bis Juli 1981 sechs Stunden, von August bis Dezember 1981 sieben Stunden, 1982 durchgehend und 1983 ganz überwiegend fünf Stunden, von Januar bis Mai 1984 vier bis acht Stunden und von Juni bis Dezember 1984 sechs Stunden sowie im Januar 1985 fünf Stunden die Woche. Von Februar bis Dezember 1985 war die Klägerin 4,5 Wochenstunden für die Beklagte tätig. Mit Schreiben vom 13. Dezember 1985 überreichte die Beklagte einen Vertragsentwurf, wonach die wöchentliche Unterrichtszeit 4,5 Stunden betragen sollte. Diesen Entwurf unterzeichnete die Klägerin nicht.

Mit ihrer am 8. Januar 1986 eingereichten Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten die Beschäftigung mit zehn - mindestens aber sechs - Wochenstunden und ab Februar 1986 eine entsprechend höhere Vergütung. Sie hat vorgetragen: Da maßgeblicher Faktor für die Zuweisung der Unterrichtsstunden der Arbeitsanfall an der Musikschule sein solle und da eine bestimmte Dauer der Arbeitszeit nicht festgelegt worden sei, gelte für sie nach § 4 Abs. 1 BeschFG eine wöchentliche Arbeitszeit von zehn Stunden als vereinbart. In den Jahren von 1974 bis 1982 habe sie wöchentlich acht bis zehn Stunden gearbeitet, könne dies aber mangels eigener Aufzeichnungen nicht mehr genauer darlegen. Danach habe die Beklagte die Stundenzahl im Jahre 1984 auf sechs die Woche verringert. Sie, die Klägerin, habe sich der einsei-



tigen Festlegung durch die Beklagte gebeugt, aber in den letzten Jahren regelmäßig Einwendungen dagegen erhoben. Insbesondere im Jahre 1985 habe sie in mehreren Gesprächen versucht, eine Erhöhung ihrer Stundenzahl zu erreichen. Das sei ihr zwar für die Zukunft nicht vertraglich zugesichert, jedoch jeweils für das folgende Jahr in Aussicht gestellt worden. Nur aus diesem Grunde habe sie gerichtliche Schritte nicht unternommen.

Zumindest sei ihre Arbeitszeit auf sechs Wochenstunden festzusetzen. Dieser zeitliche Umfang ergebe sich, wenn man ihre Arbeitsleistung in den letzten sechs Jahren - jeweils nach den Angaben der Beklagten - zugrundelege.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, sie gemäß ihrem Arbeitsvertrag mit 10 Wochenstunden zu beschäftigen;
2. die Beklagte zu verurteilen, ihr ab Februar 1986 eine monatliche Vergütung in Höhe von 926,80 DM, abzüglich der gezahlten 417,06 DM, zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und vorgetragen: Die Klägerin habe keinen Anspruch darauf, zehn oder auch nur sechs Wochenstunden zu unterrichten. Bis 1985 sei nach der vertraglichen Arbeitszeitregelung verfahren worden. Die Stundenzahl der Lehrkräfte habe sich jeweils nach der Schülerzahl gerichtet. Diese sei in den letzten Jahren entscheidend zurückgegangen. Maßgeblich sei, daß die Klägerin im Jahre 1985 wöchentlich 4,5 Stunden geleistet habe. Eine Erhöhung der Stundenzahl habe sie, die Beklagte, nicht versprochen. Mit der Arbeits-



zeit von 4,5 Stunden die Woche habe sich die Klägerin zumindest stillschweigend einverstanden erklärt, so daß eine vertragliche Vereinbarung darüber zustandegekommen sei. Diese Regelung habe dann im Dezember 1985 schriftlich niedergelegt werden sollen. Da eine bestimmte Dauer der Arbeitszeit vereinbart worden sei, könne § 4 BeschFG keine Anwendung finden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision, mit der die Klägerin ihr Klageziel weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat nur teilweise Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit dies die Klage wegen einer Beschäftigung mit sechs Wochenstunden und wegen Zahlung weiterer 139,02 DM monatlich ab Februar 1986 als unbegründet angesehen hat. Insoweit bedarf die Sache weiterer Aufklärung, weil gegenwärtig noch nicht abschließend beurteilt werden kann, ob die wöchentliche Arbeitszeit der Klägerin sich auf sechs oder auf 4,5 Wochenstunden konkretisiert hat.

1. Einen Anspruch darauf, zehn Wochenstunden zu unterrichten, hat die Klägerin nicht.

Nach § 4 Abs. 1 BeschFG muß bei einer Vereinbarung, wonach der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat, zugleich eine bestimmte Dauer der Ar-



beitszeit festgelegt werden. Ist dies nicht geschehen, gilt eine wöchentliche Arbeitszeit von zehn Stunden als vereinbart. Diese Bestimmung ist für die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes (1. Mai 1985) bestehenden Arbeitsverträge erst am 1. Januar 1986 wirksam geworden (Art. 16 Abs. 1 und Abs. 2 des Gesetzes über arbeitsrechtliche Vorschriften zur Beschäftigungsförderung, BGBl. I S. 710). Der Arbeitsvertrag der Parteien stammt aus der Zeit vor dem 1. Mai 1985. Es handelt sich bei ihm demnach um einen Altvertrag, für den § 4 BeschFG erst am 1. Januar 1986 in Kraft getreten ist. Zu diesem Zeitpunkt bestand zwischen den Parteien jedoch eine vertragliche Regelung über die Arbeitszeit der Klägerin, so daß die Bestimmung des § 4 Abs. 1 BeschFG vorliegend nicht eingreift. Die vertragliche Regelung hatte - was in tatsächlicher Hinsicht noch aufzuklären ist - eine Arbeitszeit entweder von sechs oder von 4,5 Wochenstunden zum Inhalt.

2. Allerdings ist, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, § 3 des Arbeitsvertrages der Parteien, wonach die Zahl der von der Klägerin zu erteilenden Unterrichtsstunden von der Leiterin der Musikschule der Beklagten festgesetzt wird, nichtig. Eine arbeitsvertragliche Vereinbarung, die bei arbeitszeitabhängiger Vergütung den Arbeitgeber berechtigen soll, die zunächst festgelegte Arbeitszeit später einseitig nach Bedarf zu reduzieren, stellt eine objektive Umgehung von zwingenden Vorschriften des Kündigungs- und Kündigungsschutzrechts (§ 2 KSchG in Verbindung mit § 1 Abs. 2 und Abs. 3 KSchG, § 622 Abs. 1 und Abs. 5 BGB) dar und ist daher nach § 134 BGB nichtig. Dieser,



vom Siebten Senat des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 12. Dezember 1984 (BAGE 47, 314 = AP Nr. 6 zu § 2 KSchG 1969) mit ausführlicher Begründung entwickelten Ansicht schließt sich der Senat an. Daraus folgt für den Streitfall, daß die zwischen den Parteien bis zum Jahresende 1984 gültige Arbeitszeitregelung fortbestanden hat, es sei denn, es wäre zwischen den Parteien ein - auch stillschweigend möglicher - Änderungsvertrag geschlossen oder - was vorliegend jedoch ausscheidet - die Arbeitszeitregelung wäre durch eine Änderungskündigung umgestaltet worden.

3. Nach der Darstellung der Beklagten hat die durchschnittliche Arbeitszeit der Klägerin, mit Ausnahme der Jahre 1982 und 1983, von 1978 bis 1984 mindestens sechs Stunden die Woche betragen. Auf diese zeitliche Größe hat sich die vertragliche Arbeitszeitregelung der Parteien konkretisiert. Von Februar 1985 ab hat die Beklagte der Klägerin nur noch 4,5 Wochenstunden zugewiesen. Es bedarf der tatsächlichen Aufklärung, ob die Klägerin sich stillschweigend mit dieser Änderung ihrer Arbeitszeit einverstanden erklärt hat. Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe mehrfach Einwendungen gegen die Verkürzung ihrer Arbeitszeit erhoben und von gerichtlichen Schritten nur deswegen abgesehen, weil ihr für die Zukunft in Aussicht gestellt worden sei, daß sich die Stundenzahl wieder erhöhen solle. Diesem Vorbringen wird das Landesarbeitsgericht nachzugehen haben. Nach entsprechender Aufklärung wird es möglich sein zu entscheiden, ob die Klägerin sich konkludent mit der Verkürzung ihrer Wochenstundenzahl einverstanden erklärt hat oder aber ob die Beklagte dies aus ihrem Verhalten vernünftigerweise nicht entnehmen konnte. Dabei wird schließlich



auch zu prüfen sein, ob die Klägerin das Recht, gegen eine einseitige Kürzung der Beklagten gerichtlich vorzugehen, verwirkt hat.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Schneider

Polcyn

Dr. Hirt



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)