

Aktenzeichen: 5 AZR 395/82

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 28. November 1984

- 5 AZR 395/82 -

I. Arbeitsgericht

Köln

Urteil vom 18. Dezember 1981

- 14 Ca 5572/81 -

II. Landesarbeitsgericht

Köln

Urteil vom 13. Juli 1982

- 1 Sa 125/82 -

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 (BGBI. 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 395/82

1 Sa 125/82 Köln

Verkündet am
28. November 1984

Clobes,

Reg.-Sekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

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 des Klägers gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Köln vom 13. Juli
1982 - 1 Sa 125/82 - 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 :

Die Parteien streiten über den Umfang der wöchentlichen Arbeitszeit des Klägers.

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).

Der Kläger ist seit dem 1. August 1980 bei der Beklagten als Programmauswerter im Monitordienst beschäftigt. Im Monitordienst sind etwa 45 Mitarbeiter tätig. Sie arbeiten in Wechselschicht. In der Zeit von 1.00 Uhr nachts bis 5.00 Uhr morgens ist der Monitordienst nicht besetzt. Die hier beschäftigten Arbeitnehmer haben außerdem stets einen Teil des Wochenendes frei.



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 im Monitordienst wurden ebenfalls Arbeitszeitverkürzungen gewährt. Bis Juni 1981 betrug die Arbeitszeit des Klägers wegen des von ihm abzuleistenden Wechselschichtdienstes 32,5 Stunden. Die verkürzten Arbeitszeiten des Klägers wurden wie bei allen anderen Mitarbeitern in den Dienstplänen ausgewiesen.

Der schriftliche Arbeitsvertrag des Klägers vom 31. Juli 1980 enthält keine Regelung der wöchentlichen Arbeitszeit. Der Umfang der Arbeitszeit ist jedoch in den für die Beschäftigten der Beklagten geschlossenen Tarifverträgen geregelt. Diese Tarifverträge gelten für die Parteien, weil die Beklagte Tarifvertragspartei ist und der Kläger 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 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:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"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."



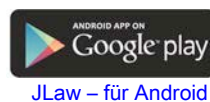
Gemäß Fußnote 9 zu TZ 311 MTV schlossen Intendant und Personalrat der Beklagten am 6. Februar 1981 mit Wirkung ab 1. März 1981 folgende Dienstvereinbarung:

- "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 erschwelter Arbeitsbedingungen von Fall zu Fall entschieden.
- 5) Zur Vorbereitung von Entscheidungen, gemäß Ziffer 4, wird ein Ausschuß gebildet, den 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. Für den Monitordienst setzte die Beklagte bereits in den ab 28. Juni 1981 geltenden Dienstplänen eine wöchentliche Arbeitszeit von 38 Stunden fest. Dem hatte der Personalrat am 15. April 1981 zugestimmt, seine Zustimmung aber mit Schreiben vom 11. Juni 1981 wieder zurückgezogen. Die Beklagte ging davon aus, daß sie die bisher gewährten Arbeitszeitvergünstigungen nicht beibehalten könne. Die Gründe für diese Auffassung teilte die Beklagte den von ihren Plänen betroffenen Mitarbeitern noch einmal in einem unter dem 5. August 1981 verfaßten Rundbrief mit, nachdem bereits vorher verschiedene Gespräche über eine Arbeitszeitverlängerung geführt worden waren. In dem erwähnten Rundschreiben wies die Beklagte darauf hin, daß der Bundesrechnungshof bei der Nachbaranstalt, dem "Deutschlandfunk", die dort in ähnlicher Weise geübte Praxis der Arbeitszeitverkürzung beanstandet hatte. Weiter gab die Beklagte bekannt, daß sie Verhandlungen mit den Gewerkschaften über eine Veränderung der Arbeitszeit führe und bereits Musterprozesse zur Klärung der Rechtslage vereinbart habe. Dem Personalrat stehe ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Dauer der Arbeitszeit nicht zu. Sein Einspruch gegen neue Dienstpläne sei daher rechtlich ohne Belang. Gleichwohl solle die Einführung der nunmehr geplanten 32-Stunden-Woche solange ausgesetzt werden, bis Ein-



Einvernehmen erzielt worden sei. Möglicherweise müsse der Spruch einer noch zu bildenden Einigungsstelle abgewartet werden. Die Aussetzung gelte jedoch nicht für den Monitordienst. Für diesen Bereich habe der Personalrat der Einführung der 38-Stunden-Woche zugestimmt. Sein späterer Widerruf könne nicht anerkannt werden.

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

Mit seiner am 24. Juli 1981 bei Gericht eingereichten Klage wendet sich der Kläger gegen die Neufestsetzung seiner Arbeitszeit in den Dienstplänen. Er hat geltend gemacht, die Beklagte sei nicht berechtigt, die Arbeitszeit einseitig zu Lasten der Arbeitnehmer zu ändern. Ein entsprechendes Bestimmungs- oder Direktionsrecht stehe ihr nicht zu. Bei Beginn seiner Tätigkeit im August 1980 habe bereits eine - auf den früheren tariflichen Regelungen zur Arbeitszeitverkürzung beruhende - langjährige betriebliche Übung bestanden, wonach die Wochenarbeitszeit für Programmauswerter im Monitordienst lediglich 32,5 Stunden betrage. Diese Betriebsübung sei Inhalt seines Arbeitsvertrages geworden und könne von der Beklagten nicht einseitig geändert werden. Die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit werde vom Tarifrecht bestimmt. Neue tarifliche Regelungen für den Monitordienst gebe es jedoch nicht. Aus FN 9 zu TZ 311 eMTV lasse sich nicht



herleiten, daß nur eine Arbeitszeitverkürzung auf 38 Stunden zulässig sei. Vielmehr handele es sich hierbei um eine zeitliche Mindestgrenze. Eine einmal von der Beklagten eingeführte Arbeitszeitverkürzung müsse beibehalten werden, solange der Arbeitnehmer den Arbeitsplatz innehalte. Schließlich sei die Anhebung der Arbeitszeit auf 38 Wochenstunden unbillig, weil die Beklagte jede Abwägung nach Billigkeitsgesichtspunkten unterlassen und nur einfach die Höchstgrenze der Arbeitszeitverkürzung angesetzt habe.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß seine wöchentliche Arbeitszeit im Monitordienst der Beklagten 32,5 Stunden betrage.

Hilfsweise hat er - erstmals in der Berufungsinstanz - weiter beantragt

festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, für ihn ab 28. Juni 1981 eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 38 Stunden festzusetzen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen: Sie sei in Anwendung der tariflichen Arbeitszeitregelungen berechtigt, die wöchentliche Arbeitszeit des Klägers auf 38 Stunden festzusetzen. Die vom Kläger behauptete betriebliche Übung bestehe nicht. Der Kläger gehöre zu der Gruppe von Mitarbeitern, die unter besonders erschwerten Arbeitsbedingungen tätig sei. Daher sei ihm eine verkürzte Arbeitszeit zuzugestehen. Diese



habe die Beklagte aber mit 38 Wochenstunden rechtswirksam festgesetzt. Die Neufestsetzung entspreche der Billigkeit. Die Beklagte sei zur sparsamen Haushaltsführung angehalten worden. Die Belastung der Mitarbeiter des Monitordienstes sei im Vergleich zu anderen Mitarbeitern noch verhältnismäßig gering. So brauchten sie anders als die Mitarbeiter der Nachrichtenredaktion nicht "rund um die Uhr" und auch nicht durchgehend an den Wochenenden zu arbeiten. Daher erscheine es angemessen, ihre wöchentliche Dienstzeit auf 38 Stunden zu verlängern, während für die Nachrichtenredaktion eine Arbeitszeit von 32 Stunden gelte.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und den Hilfsantrag abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, der seine Klageanträge 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. Der Kläger ist verpflichtet, eine wöchentliche Arbeitszeit von 38 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 des Klägers.

1. Auf die Rechtsbeziehungen der Parteien ist wegen der beiderseitigen Tarifgebundenheit Tarifrecht anzuwenden. Das einschlägige Tarifrecht hat die Befugnis, für bestimmte Mitarbeiter



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

eine verringerte wöchentliche Arbeitszeit allgemein festzulegen, auf die Beklagte übertragen.

a) Bei Abschluß des Arbeitsvertrages des Klägers am 31. Juli 1980 galt der einheitliche Manteltarifvertrag vom 6. Dezember 1979 in der Fassung vom 21. April 1980. Der eMTV vom 6. Dezember 1979 hatte den Manteltarifvertrag vom 29. April 1964 abgelöst. Dessen § 9 Nr. 1 setzte die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit auf 45 (später 42 1/2) Stunden fest. § 9 Nr. 3 Abs. 1 sah für bestimmte Arbeitnehmer - wie Blinde im Abhör- oder Schreibdienst, Telefonisten und Fernschreiber in Anlagen von bestimmter Größe - eine Verkürzung der regelmäßigen Arbeitszeit auf 36 bzw. 40 Stunden vor. § 9 Nr. 3 Abs. 2 eröffnete "bei vergleichbar erschwerten Arbeitsbedingungen" die Möglichkeit, "auch für andere Betriebsstellen" eine Arbeitszeitverkürzung einzuräumen. Sie sollte "angeordnet werden" können. Eine nähere Regelung über Voraussetzung, Durchführung und Rechtsfolgen einer solchen Verkürzung traf § 9 Nr. 3 Abs. 2 MTV 1964 nicht. Bei dieser Vorschrift handelt es sich - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat - 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 Mindestkürzung 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). Im Gegensatz zu der Ansicht des Landesarbeitsgerichts fehlt es hieran jedoch 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. Für die Mitarbeiter des Monitordienstes hat die Beklagte die wöchentliche Arbeitszeit bereits in den ab 28. Juni 1981 geltenden Dienstplänen auf 38 Stunden angehoben. Daß sie damals annahm, die Änderung der Arbeitszeit bedürfe der Zustimmung des Personalrats, ist rechtlich ohne Bedeutung. Ohne Bedeutung bleibt auch, daß die Beklagte ihr Bestimmungsrecht hinsichtlich der Mitarbeiter in der Nachrichtenredaktion erst im Januar 1982 ausgeübt hat. Die insoweit eingetretene Verzögerung geht nicht zu Lasten der Beklagten und hat auf die Wirksamkeit der getroffenen Bestimmung keinen Einfluß.

Nachdem die in FN 9 zu TZ 311 vorgesehene Dienstvereinbarung am 6. Februar 1981 geschlossen worden war, versuchte die Beklagte zunächst, die beabsichtigte umfassende 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 allgemein für alle in Betracht kommenden Mitarbeiter ausgeübt, sondern endgültig erst mit Wirkung von Januar 1982 von ihrem Recht Gebrauch gemacht zu haben, nachdem ihre Versuche, insgesamt Einvernehmen zu erreichen, gescheitert waren.

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 gerichtlichen 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 die Befugnis der Beklagten, auch nach dem 1. Januar 1980 die verkürzte Arbeitszeit allein zu bestimmen, verneint. Es hat angenommen, der eMTV



vom 6. Dezember 1979 habe das Bestimmungsrecht auf die Beklagte und den Personalrat übertragen. Da der Personalrat der beabsichtigten Arbeitszeitveränderung für den Monitordienst zugestimmt habe, sei die in den ab 28. Juni 1981 bekanntgegebenen Dienstplänen festgesetzte Arbeitszeit von 38 Stunden verbindlich. Diese Auffassung vermag der Senat, wie oben dargestellt, nicht zu teilen.

Von seinem Rechtsstandpunkt ausgehend hat das Landesarbeitsgericht keine Veranlassung gesehen, die Leistungsbestimmung der Beklagten an den Maßstäben des § 315 Abs. 1 BGB zu messen. Dieser Umstand nötigte aber nicht zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Zwar ist die Billigkeitskontrolle in erster Linie Aufgabe der Tatsacheninstanz, weil es darum geht, die besonderen tatsächlichen Gegebenheiten eines Falles festzustellen und zu würdigen. Stehen die für die Entscheidung maßgeblichen Tatsachen jedoch fest, so ist das Revisionsgericht in der Lage, die Beurteilung selbst vorzunehmen (BAG Urteil vom 9. Juni 1967 - 3 AZR 352/66 - AP Nr. 5 zu § 611 BGB Lohnzuschläge, zu 5 a der Gründe; Urteil vom 8. Juni 1982 - 3 AZR 661/78 - AP Nr. 1 zu § 1 BetrAVG Hinterbliebenenversorgung, zu 3 der Gründe). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Als besonders wichtige Tatsache ist hervorzuheben, 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.

Weiter ist zu berücksichtigen, daß die Beklagte die Arbeitszeitvergünstigungen nicht schematisch abgebaut und die wöchentliche Arbeitszeit allgemein auf 38 Stunden als den tariflich vorgeschriebenen Mindestwert erhöht hat. Sie hat die unterschiedliche Arbeitsbelastung der zu begünstigenden Gruppen beachtet. 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 sind die Arbeitszeitvergünstigungen für ähnlich belastete Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst zum Vergleich heranzuziehen. 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 zusätzliche Urlaubstage gewährt.

Diese Überlegungen machen deutlich, daß das Interesse des Klägers seine bisherige Arbeitszeit von 32,5 Wochenstunden beizubehalten, gegenüber dem Interesse der Beklagten an einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38 Stunden im Monitordienst zurücktreten muß.

3. Die Leistungsbestimmung der Beklagten griff nicht in geschützte Rechtspositionen des Klägers 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 Besitzstand, 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 des Klägers 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 der Kläger 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 zu hoch zu veranschlagen, wie wenn das Arbeitsverhältnis durch Ausschluß der ordentlichen Kündigung in seinem Bestand geschützt ist.

c) Für sein Verlangen, die frühere Arbeitszeitverkürzung beizubehalten, kann der Kläger sich - entgegen der Ansicht der Revi-



sion - 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 der Kläger auch nicht behauptet, es sei ihm vertraglich zugesichert worden, er 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
[\(mobile App\)](#)

