

Aktenzeichen: 5 AZR 715/07
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 8. Oktober 2008
- 5 AZR 715/07 -

I. Arbeitsgericht
Hannover

Urteil vom 26. Juli 2006
- 2 Ca 407/05 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 23. Mai 2007
- 17 Sa 1434/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Auslegung eines Arbeitsvertrags hinsichtlich des Umfangs der Arbeitszeit
- Annahmeverzug - Entbehrlichkeit des Angebots bei flexibler
Arbeitszeitgestaltung

Gesetze:

BGB §§ 615, 294 ff., 187 Abs. 1; TVG § 4 Abs. 1 und 5, § 3 Abs. 1, § 5
Abs. 4; Manteltarifvertrag für das Wach- und Sicherheitsgewerbe im
Land Niedersachsen vom 6. März 1997 §§ 6, 19; Manteltarifvertrag für
die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der FIS-GmbH vom 23. Januar
2004 §§ 7, 22

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Parallelsachen 8. Oktober 2008 - 5 AZR 713/07 -, - 5 AZR 714/07 -,
- 5 AZR 715/07 - (führend, vorliegend), - 5 AZR 716/07 - und - 5 AZR
155/08 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 715/07
17 Sa 1434/06
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
8. Oktober 2008

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. Oktober 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöge, den Richter am Bundesarbeitsgericht



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Prof. Dr. Mikosch, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux sowie die ehrenamtlichen Richter Zoller und Heyn für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 23. Mai 2007 - 17 Sa 1434/06 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagte Zinsen für das Jahr 2004 erst ab dem 16. Januar 2005 und für das Jahr 2005 erst ab dem 16. Januar 2006 zu zahlen hat.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Vergütungsansprüche.

1

Die Beklagte führt im Auftrag des Bundes Luftsicherheitskontrollen durch. Der Kläger ist bei der Beklagten in H im Rahmen der Passagier- und Gepäckkontrolle seit dem 20. Juli 2001 tätig. Der Arbeitsvertrag vom 20. Juli 2001 enthält folgende Bestimmungen:

2

„§ 3 Arbeitsort und Arbeitszeit

- II. Beginn und Ende der Arbeitszeit und der Pausen richten sich nach den betrieblichen Bedürfnissen und werden von der Schichtleitung festgelegt.
- III. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, Sonntags-, Feiertags-, Mehr- und Überarbeit zu leisten, soweit dies gesetzlich zulässig ist.
- IV. Die Firma erstellt einen Arbeitsplan, in dem die Arbeitseinteilung für die nachfolgenden zwei Wochen festgelegt wird.



§ 4 Vergütung

- I. Der Arbeitnehmer erhält für seine vertragliche Tätigkeit einen Lohn von DM 14,00 brutto pro geleistete Arbeitsstunde.
- II. An Sonntagen erhöht sich dieser Stundenlohn um 25%. Für Nachtarbeit (von 22:00 Uhr - 6:00 Uhr) erhöht sich der Stundenlohn um 25% und an gesetzlichen Feiertagen um 100%.
- III. Die Firma zahlt dem Arbeitnehmer bei Abgabe eines amtlichen Nachweises, (Fahrausweis, Bescheinigung) eine Fahrtkostenpauschale bis DM 100,-- monatlich.
- IV. Die Abrechnung erfolgt in der Weise, dass die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers monatlich nachträglich auf einer Grundlage von 150 Arbeitsstunden monatlich berechnet wird.

Tatsächliche Mehr- oder Minderleistungen, sowie ggf. angefallene Zuschläge, Abzüge, Krankenvergütung, usw. werden jeweils erst in der Abrechnung des Folgemonats als gesonderte Abrechnungsposten neben dem auf der Grundlage der Abrechnungsgröße gemäß Abs. IV. errechneten Lohn berücksichtigt.

Die Zahl gemäß Abs. IV ist eine technische Abrechnungsgröße. Sie definiert weder den Umfang der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung, der vertraglich geschuldeten Vergütung, noch die betriebsübliche Arbeitszeit.

“

Der Manteltarifvertrag für das Wach- und Sicherheitsgewerbe im Lande Niedersachsen vom 6. März 1997 (im Folgenden: MTV 1997) war für die Zeit vom 1. Juni 1997 bis zum 31. Oktober 2003 allgemeinverbindlich. Er regelte ua.:

3

„§ 6 Arbeitszeit

1. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt grundsätzlich 40 Stunden. Dies gilt nicht für Teilzeitkräfte.



§ 19 Erlöschen von Ansprüchen

Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis können rückwirkend nur in einem Zeitraum und für einen Zeitraum von insgesamt drei Monaten nach Fälligkeit detailliert schriftlich geltend gemacht werden.“

Zum 1. Januar 2004 trat der zwischen der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di und der Beklagten geschlossene Manteltarifvertrag vom 23. Januar 2004 (im Folgenden: MTV-FIS) in Kraft. § 7 dieses MTV bestimmt:

- „(1) Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt ausschließlich der Pausen durchschnittlich 40 Stunden wöchentlich. Die durchschnittliche werktägliche Arbeitszeit nach § 3 ArbZG ist im Jahresdurchschnitt zu erreichen. Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen werden betrieblich geregelt.

“

Die Beklagte setzt den Kläger nach kurzfristig gem. den Vorgaben der Bundespolizei erstellten Dienstplänen mit wechselnder Lage und Dauer der Arbeitszeit ein.

Am 5. April 2004 bat der Kläger um eine „feste Stundenfestschreibung“, die mindestens dem seit dem 1. Januar 2004 gültigen Manteltarifvertrag entsprechen sollte.

Der Stationsleiter der Beklagten antwortete mit Schreiben vom 14. April 2004,

„ , dass in der Regel im Arbeitsvertrag keine detaillierte Vereinbarung über die Arbeitszeit notwendig ist, wenn die Dauer der regelmäßigen Arbeitszeit in einem Tarifvertrag festgelegt worden ist.

Laut § 7 Absatz 1 des seit dem 01. Januar 2004 in Kraft getretenen Manteltarifvertrages der FIS GmbH beträgt die regelmäßige Arbeitszeit 40 Stunden wöchentlich. Weiterhin wurde vereinbart, dass die durchschnittliche werktägliche Arbeitszeit im Jahresdurchschnitt und nicht etwa wöchentlich oder monatlich zu erreichen ist.



Daher sehen wir von einer Festsetzung der Stunden in Ihrem Arbeitsvertrag ab.

“

Mit der Klage hat der Kläger die Differenzvergütung für 2004 und 2005 geltend gemacht, weil er im Jahresdurchschnitt nicht zu mindestens 40 Stunden wöchentlich herangezogen wurde. Er hat die Auffassung vertreten, für ihn gelte die tarifliche 40-Stunden-Woche.

Soweit in der Revision noch anhängig, hat der Kläger beantragt,

1. an den Kläger restliches Gehalt für das Jahr 2004 in Höhe von 235,62 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gem. § 247 BGB seit dem 15. Januar 2005 zu zahlen,
2. an den Kläger restliches Gehalt für das Jahr 2005 in Höhe von 1.058,84 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gem. § 247 BGB seit dem 15. Januar 2006 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Die Parteien hätten ein Teilzeitarbeitsverhältnis begründet. Zudem habe der Kläger seine Arbeitsleistung nicht angeboten. Im Übrigen seien etwaige Ansprüche verfallen.

Das Arbeitsgericht hat den bezeichneten Anträgen stattgegeben. Insofern hat das Landesarbeitsgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist im Wesentlichen unbegründet.

- I. Der Kläger hat Anspruch auf Nachzahlung der Vergütungsdifferenzen für 2004 und 2005 gem. § 615 BGB, denn die Beklagte befand sich jeweils zum



Ende der Kalenderjahre 2004 und 2005 im Annahmeverzug, soweit sie den Kläger nicht mit einer durchschnittlichen Wochenarbeitszeit von 40 Stunden beschäftigt hatte.

1. Der Kläger steht in einem Vollzeitarbeitsverhältnis. 14
- a) Wie das Landesarbeitsgericht zu Recht erkannt hat, haben die Parteien mit dem Arbeitsvertrag vom 20. Juli 2001 ein Vollzeitarbeitsverhältnis begründet, das hinsichtlich des vom Kläger geschuldeten Arbeitszeitumfangs durch die im Beschäftigungsbetrieb maßgebliche tarifliche Arbeitszeit bestimmt wird. 15
- b) Der Arbeitsvertrag enthält keine ausdrückliche Vereinbarung über ein Teilzeitarbeitsverhältnis. Die Parteien haben weder einen Arbeitszeitanteil als Bruch oder Prozentzahl noch eine bestimmte vom Tarifvertrag abweichende Stundenzahl vereinbart. Eine derartige Bestimmung ist insbesondere nicht in § 3 des Arbeitsvertrags enthalten. 16
- aa) Die Formulierung in Abs. 2: „Beginn und Ende der Arbeitszeit und der Pausen richten sich nach den betrieblichen Bedürfnissen und werden von der Schichtleitung festgelegt.“, stellt lediglich klar, dass die Lage der Arbeitszeit von Seiten der Beklagten durch die Schichtleitung bestimmt wird. Damit ist die Festlegung der Lage und nicht der Dauer der Arbeitszeit gemeint. Der Schichtleitung ist nicht die Befugnis eingeräumt, die Dauer der geschuldeten Arbeitszeit und damit der Hauptleistungspflicht des Arbeitnehmers zu bestimmen. 17
- bb) Ebenso wenig enthält § 4 des Arbeitsvertrags eine Vereinbarung über den Umfang der vom Kläger geschuldeten Arbeitszeit. Bereits die Überschrift „Vergütung“ gibt zu erkennen, dass die Klausel die Leistungspflicht der Beklagten und nicht die des Klägers betrifft. Dementsprechend sind in den Absätzen 1 bis 3 der Stundenlohn, die Höhe verschiedener Zeitzuschläge und die Zahlung einer Fahrtkostenpauschale geregelt. Abs. 4 regelt die Vorgehensweise bei der Lohnabrechnung. Die Klausel wird eingeleitet mit der Formulierung: „Die Abrechnung erfolgt in der Weise, “. 150 Arbeitsstunden werden als „Grundlage“ der Abrechnung bezeichnet und im dritten Absatz 18



ausdrücklich als „technische Abrechnungsgröße“. Zudem stellt § 4 Abs. 4 klar, dass die Angabe „150 Stunden“ keine Regelung der vertraglichen Arbeitszeit beinhaltet.

c) Bei Fehlen einer Teilzeitvereinbarung wird (im Zweifel) ein Vollzeit-arbeitsverhältnis begründet. Anzeichen für eine spätere konkludente Vertrags-änderung der Parteien sind nicht festzustellen, denn der stets schwankende Umfang der tatsächlichen Beschäftigung, der häufig bis an eine Wochen-arbeitszeit von 40 Stunden heranreichte bzw. diese überschritt, spricht für die Geltung der tariflichen Arbeitszeit. 19

2. Der Umfang der Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten im Unternehmen der Beklagten ergibt sich aus dem jeweils anwendbaren Manteltarifvertrag. 20

a) Bei Vertragschluss der Parteien galt der bis zum 31. Oktober 2003 allgemeinverbindliche Flächentarifvertrag MTV 1997 unmittelbar und zwingend, für nicht tarifgebundene Arbeitnehmer gem. § 5 Abs. 4 TVG, für die tarif-gebundenen Arbeitnehmer gem. § 4 Abs. 1, § 3 Abs. 1 TVG. Somit hatten die Arbeitsvertragsparteien bei Vertragsschluss keine Veranlassung, den Umfang der von einem Vollzeitarbeitnehmer geschuldeten Arbeitszeit genau zu be-zeichnen. Es verstand sich von selbst, dass es die tarifliche regelmäßige Arbeitszeit sein sollte. Damit wurde zugleich die Flexibilisierung gewährleistet, weil dynamisch die jeweilige tarifliche Arbeitszeit der arbeitsvertraglichen entsprach. Dem stand nicht die von den Parteien mit der besonderen Einsatz-planung verbundene ungleichmäßige Verteilung der Arbeit über den Verlauf eines Kalenderjahres entgegen, denn § 6 Nr. 1 MTV 1997 ordnete eine regel-mäßige wöchentliche Arbeitszeit von „grundsätzlich“ 40 Stunden an, ließ somit abweichende Verteilungen über längerfristige Perioden als die Kalenderwoche zu. Der Einsatz des Klägers in wechselnden Schichten entsprach der in § 6 Nr. 1 MTV 1997 eröffneten Möglichkeit abweichender Individualvereinbarungen. 21

b) Aufgrund der Verweisung des Arbeitsvertrags auf die jeweils anwend-bare tarifliche Arbeitszeit findet seit dem 1. Januar 2004 § 7 Abs. 1 MTV-FIS Anwendung. Dieser sieht eine durchschnittliche Wochenarbeitszeit von 22



40 Stunden vor, wobei die durchschnittliche werktägliche Arbeitszeit nach § 3 ArbZG „im Jahresdurchschnitt zu erreichen“ ist. Diese tarifliche Regelung entspricht der arbeitsvertraglichen Abrede der Parteien.

3. Die Beklagte kam jeweils zum Ende der Kalenderjahre 2004 und 2005 in Annahmeverzug, ohne dass es eines Angebots einer weiteren Arbeitsleistung seitens des Klägers bedurfte. 23

Solange im Verlaufe des Kalenderjahres noch eine Arbeitszeit von durchschnittlich 40 Stunden wöchentlich erreicht werden konnte, befand sich die Beklagte noch nicht mit der Annahme von Diensten des Klägers in Verzug. Sobald nach dem öffentlich-rechtlichen Arbeitszeitrecht der Durchschnitt nicht mehr zu erreichen war, wurde Tag für Tag ein Teil der im Kalenderjahr geschuldeten Arbeitsleistung unmöglich. Damit trat jeweils ein Tag zuvor Annahmeverzug der Beklagten nach § 296 Satz 1 BGB ein, denn für den Abruf des Klägers zur Arbeit verblieb nur der eine Arbeitstag, so dass für die Mitwirkungshandlung der Beklagten, nämlich die Schichteinteilung des Klägers im arbeitszeitrechtlich maximal zulässigen Umfang, eine Zeit nach dem Kalender bestimmt war. Dabei genügte es, dass die Bestimmung anhand des Kalenders zugleich die Anwendung des Arbeitszeitrechts erforderte. Einer allgemeinen Erklärung des Klägers, er wolle länger arbeiten, bedurfte es daneben nicht, denn die Verantwortung für die Arbeitseinteilung lag allein bei der Beklagten. Den Stand der im laufenden Kalenderjahr erbrachten Arbeitsstunden teilte die Beklagte dem Kläger nicht mit. In keiner dem Kläger erteilten Abrechnung wies die Beklagte einen positiven oder negativen Arbeitszeitsaldo aus. Eine Betriebsvereinbarung über ein Arbeitszeitkonto (vgl. § 8 MTV-FIS) bestand nicht. Für den Kläger war es deshalb gar nicht erkennbar, wann er noch die Möglichkeit hatte, im verbleibenden Ausgleichszeitraum seine Sollarbeitszeit zu leisten. 24

4. Die Höhe der Klageforderung hat das Landesarbeitsgericht zutreffend berechnet. Die Beklagte hat insoweit keine Einwendungen erhoben. 25

5. Der Anspruch des Klägers auf Annahmeverzugslohn ist nicht verfallen, denn der Kläger hat die tarifliche Ausschlussfrist durch rechtzeitige schriftliche 26



Geltendmachung der Ansprüche gewahrt. Insofern kann offen bleiben, ob kraft Nachwirkung § 19 MTV 1997 oder kraft Bezugnahme § 22 MTV-FIS Anwendung findet, denn beide Regelungen sehen eine dreimonatige Ausschlussfrist zur schriftlichen Geltendmachung der Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis vor. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts können beide Tarifverträge nebeneinander im Unternehmen der Beklagten Anwendung finden (vgl. BAG 28. Mai 1997 - 4 AZR 546/95 - BAGE 86, 43). Die streitigen Vergütungsansprüche sind jeweils zusammen mit dem Anspruch auf den Dezemberlohn mit Ablauf des Kalenderjahres entstanden und jeweils zum 15. Januar des Folgejahres fällig geworden (vgl. § 9 Nr. 3 MTV 1997, § 14 Abs. 2 MTV-FIS).

6. Dem Kläger stehen gem. § 187 Abs. 1 BGB Verzugszinsen erst ab dem Tag nach dem Eintritt der Fälligkeit, also dem 16. Januar 2005 bzw. dem 16. Januar 2006, zu (vgl. BAG 15. November 2000 - 5 AZR 365/99 - BAGE 96, 228). Auf die Revision der Beklagten ist die Klage hinsichtlich der Zinsforderung für jeweils einen Tag als unbegründet abzuweisen. 27

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. 28

Müller-Glöge

Mikosch

Laux

Zoller

Heyn

