

Aktenzeichen: 5 AZR 878/78

LAG Düsseldorf Urteil des BAG vom 11. März 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB §§ 133, 157, 134, 611, 612, 810; StVZO § 15 a;
ZPO §§ 284, 421 ff., 287; Manteltarifvertrag für
Angestellte im Groß- und Außenhandel NRW vom 22.
Februar 1977 §§ 2, 3; Verordnung (EWG) Nr. 543/69
des Rates über die Harmonisierung bestimmter Sozial-
vorschriften im Straßenverkehr Art. 7

Leitsätze:

K e i n e



5 AZR 878/78

11 Sa 503/78 Düsseldorf

Verkündet am
11. März 1981

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. März 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Heither und Griebeling sowie die ehrenamtlichen Richter Heidenreich und Dr. Florack für Recht erkannt:

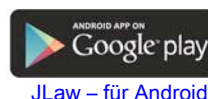
1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 6. Juni 1978 - 11 Sa 503/78 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



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



Tatbestand:

Der Kläger verlangt von der Beklagten für die Zeit vom 1. August bis 9. Oktober 1977 zusätzlichen Lohn sowie Überstunden- und Nachtarbeitszuschläge.

Der Kläger war vom 9. August 1976 bis zum 9. Oktober 1977 bei der Beklagten als Kraftfahrer beschäftigt und mit einem 38 t-Lastzug im Fernverkehr eingesetzt. Er fuhr nach Italien und Spanien. Das Fahrzeug war in der Regel mit zwei Fahrern besetzt und einer Doppelkabine ausgestattet.

In dem schriftlichen Arbeitsvertrag der Parteien war ohne nähere Aufgliederung ein Gesamttageslohn von 100,-- DM brutto vereinbart (§ 4 Abs. 1). Dieser sollte die Gesamtbezüge des Klägers ausmachen (§ 4 Abs. 4). Ferner war der jeweils gültige Tarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer im Groß- und Außenhandel Bezirksvereinigung Ruhrgebiet e.V. Essen ergänzend für anwendbar erklärt (§ 15). Seit dem 1. August 1977 sind beide Parteien Mitglied der Verbände, die die einschlägigen Tarifverträge geschlossen haben. In dem von der Klage erfaßten Zeitraum galt der Manteltarifvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer im Groß- und Außenhandel Nordrhein-Westfalen vom 22. Februar 1977, der auch für allgemeinverbindlich erklärt worden ist. Darin wird u.a. bestimmt:

"§ 2
Arbeitszeit

1. Die regelmäßige Wochenarbeitszeit beträgt ausschließlich der Pausen 40 Stunden, in der Doppelwoche insgesamt 80 Stunden. Sie vermindert sich um die an gesetzlichen Wochenfeiertagen ausgefallenen Arbeitsstunden. Die regelmäßige tägliche Arbeitszeit ist festzulegen; sie soll 8 Stunden betragen.....
2.
3. Für Fahrer oder Beifahrer von Kraftfahrzeugen gelten für die Lenkzeiten, Ruhezeiten und Fahrtpausen wie auch für die Arbeitsschichten die Sozialvorschriften im Straßenverkehr. Die Bestimmungen über die regelmäßige Wochenarbeitszeit bleiben jedoch unberührt.

§ 3

Mehr-, Nacht-, Schicht-, Sonn- und Feiertagsarbeit

1. Mehrarbeit ist jede über die in § 2 Nr. 1 festgelegte regelmäßige Arbeitszeit hinausgehende angeordnete Arbeit.....
2. Die nach § 3 Nr. 1 angeordnete Mehrarbeit ist mit dem Stundenlohn (§ 3 Nr. 6) zuzüglich eines Zuschlags von 25 % (Mehrarbeitszuschlag) für die Mehrarbeitsstunde zu vergüten. Überschreitet im Rahmen der 80-Stunden-Doppelwoche die Arbeitszeit an einem Arbeitstag 10 Stunden, so ist ab der 11. Stunde ein Zuschlag von 50 % zu vergüten (s. § 3 Nr. 7). Mehrarbeit an Sonnabenden nach 13.00 Uhr ist mit einem Zuschlag von 50 % zu vergüten. Die angebrochene Arbeitsstunde ist anteilig zu vergüten.
3.
4. a) Nachtarbeit ist die in der Zeit zwischen 21.00 Uhr und 6.00 bzw. Marktbeginn geleistete Arbeit. Für Nachtarbeit ist ein Nachtarbeitszuschlag von 50 % zu vergüten.
b) Für die in Betrieben und Betriebsabteilungen branchen- (Obst- und Gemüse, Blumen, Molkereiprodukte, Brot und Backwaren, Frischfleisch und Fleischerzeugnisse) oder berufsübliche Nachtarbeit entfällt der Zuschlag.
c) In mehrschichtigen Betrieben oder Betriebsabteilungen ist für die Nachtarbeit ein Zuschlag von 15 % zu vergüten.
5.
6.
7.
8. Für Mehr-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit kann eine Pauschalabgeltung entsprechend dem geschätzten durchschnittlichen Umfang der zu leistenden zuschlagspflichtigen Arbeit vereinbart werden. Die Vereinbarung hat schriftlich zu erfolgen.
9. Bei Kraftfahrern, Beifahrern, Pförtnern und Nachtwächtern sowie bei ähnlicher Tätigkeit, bei der in erheblichem Umfange Arbeitsbereitschaft anfällt oder eine bestimmte Arbeits-



- 4 -

zeit nicht eingehalten werden kann, ist eine einzelarbeitsvertragliche Sonderregelung abweichend von vorstehenden Bestimmungen möglich. Sie muß schriftlich erfolgen."

Der Kläger arbeitete im Durchschnitt der Monate an 26 Tagen. Er erhielt jeweils am Monatsende 2.600,-- DM sowie je nach Fahrziel pauschal festgesetzte Spesen.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei verpflichtet, ihn tarifvertragsgemäß zu entlohnen, ihm also einen Stundenlohn von 9.05 DM zuzüglich der Zuschläge für Überstunden und Nachtarbeit zu zahlen. Zu vergüten sei die gesamte Zeit, die er unterwegs gewesen sei, auch soweit dabei Beifahrertätigkeit oder Arbeitsbereitschaft angefallen sei. Ausgehend von einer monatlichen Arbeitszeit von 560 Stunden hat der Kläger für die Monate August und September 1977 abzüglich des gezahlten Lohns je 4.199,-- DM und für die Zeit vom 1. - 9. Oktober 1977 1.410,-- DM, insgesamt 9.808,-- DM errechnet. Der Kläger hat für die Zeit vom 1. Juli bis 26. September 1977 eine Aufstellung seiner Arbeitszeiten vorgelegt, worin jeweils nach Datum und Uhrzeit Abreise und Rückkehr vermerkt sind. Zum Beweis für die Richtigkeit seiner Angaben hat er sich auf Zeugen, die von der Beklagten vorzulegende Fahrtschreiberunterlagen, die Spesenabrechnungen und die Ladekarten berufen und erklärt, daß er zu genaueren Angaben von sich aus nicht in der Lage sei.

Der Kläger hat beantragt,

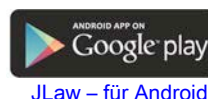
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 9.808,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen von 8.398,-- DM seit dem 7. November 1977 und 4 % Zinsen von 1.410,-- DM seit dem 12. Januar 1978 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hält den Anspruch des Klägers für nicht hinreichend substantiiert. Zur Vorlage der Tachografenscheiben und der übrigen vom Kläger genannten Urkunden sei sie nicht verpflichtet. Es handele sich um einen Ausforschungsbeweis,

- 5 -



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



der dazu dienen sollte, die Klageforderung erst einmal schlüssig zu begründen. Die Tachografenscheiben hätten zudem keinen Beweiswert, weil der Kläger die Möglichkeit gehabt habe, die Aufzeichnungen des Geräts zu manipulieren. Im übrigen handele es sich bei der in § 4 Abs. 1 des Arbeitsvertrages getroffenen pauschalen Lohnvereinbarung um eine in § 3 Nr. 9 des Manteltarifvertrages vom 22. Februar 1977 zugelassene Sonderregelung.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.1. Mit dem Berufungsgericht ist davon auszugehen, daß nach dem Wortlaut des Arbeitsvertrages vom 9. August 1976 der dem Kläger zu zahlende Gesamttageslohn auch anfallende Mehr- und Nachtarbeit abgelten sollte. Entgegen der Auffassung der Revision läßt sich aus der Art, wie das Vertragsformular ausgefüllt wurde, nicht entnehmen, der Arbeitsvertrag sei lückenhaft und wegen der Überstunden durch den Tarifvertrag zu ergänzen. Dagegen spricht vor allem § 4 Abs. 4 des Vertrags, wonach die zuvor in Abs. 1 genannten Beträge die Gesamtbezüge des Arbeitnehmers ausmachen sollten.

2. Rechtsfehlerhaft ist jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, die Lohnvereinbarung der Parteien sei wirksam und begrenze damit die Lohnansprüche des Klägers auf die im Vertrag genannte Pauschalvergütung von 100,-- DM täglich.

a) Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß es nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, gesetzliche oder tarifliche Ansprüche durch eine pauschalierte Vergütung oder einen pauschalierten Zuschlag zu erfüllen (vgl. z.B. BAG AP Nr. 1 zu § 15 AZO; BAG AP Nr. 5 zu § 611 BGB Mehrarbeitsvergütung; BAG 17, 41 [45] = AP Nr. 1 zu § 1 AZO [zu 3 der Gründe]; BAG AP Nr. 31 zu § 1 Feiertagslohnzahlungsg [zu I 2 der Gründe]). § 3 Nr. 8 des für die Parteien verbindlichen Manteltarifver-



- 6 -

trags vom 22. Februar 1977 sieht diese Möglichkeit ausdrücklich vor. Die Vorschrift erlaubt es, eine Pauschalabgeltung für Mehr- und Nachtarbeitszuschläge zu vereinbaren, verlangt aber zugleich, daß die Pauschalabgeltung dem geschätzten durchschnittlichen Umfang der zu leistenden zuschlagspflichtigen Arbeit entspricht. Damit trägt der Tarifvertrag dem Grundsatz der Lohnwahrheit und Lohngerechtigkeit Rechnung. Die Pauschalierung soll nicht zu einer Benachteiligung des Arbeitnehmers führen, der zuschlagspflichtige Arbeit zu leisten hat.

b) Nach § 3 Nr. 9 des Manteltarifvertrages vom 22. Februar 1977 war den Parteien darüber hinaus die Möglichkeit eröffnet, für den Kläger als Kraftfahrer eine von den Arbeitszeit- und Zuschlagsregelungen der §§ 2 und 3 MTV abweichende einzelvertragliche Sonderregelung zu vereinbaren. Diese Vorschrift schließt ihrem Wortlaut nach auch eine pauschalierte Lohnvereinbarung für den Grundlohn und sämtliche nach dem Tarifvertrag zu zahlenden Zuschläge nicht aus. Vereinbaren die Parteien aber eine Pauschalvergütung, so muß sie so gestaltet sein, daß erkennbar bleibt, welcher Vergütungsteil den Grundlohn und welcher Teil die tariflichen Zuschläge ausmachen soll. Andernfalls wäre es nicht möglich zu prüfen, ob die einzelvertragliche Vereinbarung noch den Mindestbedingungen des Tarifvertrages entspricht und ob die pauschale Vergütung geeignet ist, den tariflichen Anspruch auf höheren Lohn für Mehrarbeit zu erfüllen.

c) Die von den Parteien in § 4 Abs. 1 des Arbeitsvertrages getroffene Lohnvereinbarung wird diesen Anforderungen nicht gerecht. Gemäß § 2 Nr. 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Nr. 3 Satz 2 MTV betrug die regelmäßige Arbeitszeit auch für den Kläger als Fahrer und Beifahrer eines Kraftfahrzeugs 40 Stunden in der Woche und 80 Stunden in der Doppelwoche. Jede Mehrarbeit, das ist gemäß § 3 Nr. 1 Satz 1 MTV jede die

- 7 -



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



regelmäßige Arbeitszeit überschreitende Arbeit, ist entsprechend der Staffelung in § 3 Nr. 2 MTV in unterschiedlicher Höhe zuschlagspflichtig. Die von den Parteien vereinbarte Pauschalvergütung verstößt gegen diese Regelung, sie läßt nicht erkennen, welche Vergütungsteile dem Kläger für die regelmäßige Arbeit und welche für die zuschlagspflichtige Mehrarbeit zustehen sollten.

3. Fehlt es an einer wirksamen Vergütungsabsprache im Arbeitsvertrag vom 9. August 1976, so ist der Kläger tarifvertragsgemäß zu vergüten. Ihm steht daher statt des Pauschallohns von 100,-- DM täglich der tarifliche Grundlohn von unstreitig 9,05 DM pro Stunde nebst sämtlichen im Manteltarifvertrag vom 22. Februar 1977 vorgesehenen Zuschlägen zu.

II. Das Berufungsgericht hat die Klage mit der weiteren Begründung abgewiesen, der Kläger habe seine Ansprüche nicht hinreichend substantiiert. Die vom Kläger vorgelegte Zusammenstellung der Zeiten, in denen er unterwegs gewesen sei, reiche nicht aus, da darin auch die Pausen, Ruhezeiten und die Kabinenzeiten enthalten seien, für die der Kläger keine Vergütung verlangen könne. Die Anträge des Klägers, zu seinem Vorbringen Zeugen zu hören und der Beklagten die Vorlage der schriftlichen Unterlagen aufzugeben, stellten unzulässige Beweisermittlungsanträge dar.

Diese Begründung ist ebenfalls rechtsfehlerhaft.

1. Zu Unrecht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, die vom Kläger in der Kabine des Lkw's verbrachten Zeiten seien nicht zu vergütende Arbeitszeiten, sondern Ruhezeiten.

a) Zwar hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, daß die Zeiten, die ein Fahrer neben dem Fahrzeugführer im Führerhaus oder in der Schlafkabine des fahrenden Fahrzeugs verbringt, als bloße Arbeitsbereitschaft gelten. Aus der Systematik des Manteltarifvertrages vom 22. Februar 1977 ergibt sich jedoch, daß in vergütungsrechtlicher Hinsicht nicht nur die reine Lenkzeit, sondern auch die Kabinenzeit und die Zeit sonstiger Arbeitsbereitschaft als Arbeit angesehen werden. Gemäß § 2 Nr. 1 in Verbindung mit § 3 Nr. 1 Satz 1 und Nr. 2 MTV ist jede 40 Stunden in der



- 8 -

Woche bzw. 80 Stunden in der Doppelwoche überschreitende Arbeitszeit zuschlagspflichtige Arbeitszeit. Der MTV sieht tägliche Arbeitszeiten von mehr als 8 Stunden vor, während nach Art. 7 Abs. 2 und Abs. 4 der VO (EWG) 543/69 und § 15 a Abs. 1 StVZO die höchstzulässige Lenkzeit pro Arbeitsschicht 8 Stunden und pro Woche 48 Stunden nicht überschreiten darf. Gemäß Nr. 7 der Anlage zu § 6 des Arbeitsvertrags der Parteien und § 2 Nr. 3 des MTV vom 22. Februar 1977 waren Fahrer und Beifahrer zur Einhaltung der gesetzlichen Lenkzeiten, Ruhezeiten und Fahrtpausen verpflichtet. Wenn demgegenüber der Manteltarifvertrag in § 3 Nr. 1 gleichwohl längere Arbeitszeiten auch für Kraftfahrer zuläßt, so können damit nur andere Zeiten als die reine Lenkzeit gemeint sein, nämlich auch solche Zeiten, die nach den Vorschriften der AZO, der VO (EWG) 543/69 und des § 15 a StVZO als zulässige Arbeitsbereitschaft gelten (vgl. BAG 8, 25 [28, 29] = AP Nr. 5 zu § 7 AZO; BAG 8, 63 [71] = AP Nr. 1 zu § 13 AZO [zu III der Gründe]; BAG AP Nr. 4 zu § 611 BGB Mehrarbeitsvergütung und BAG 8, 245 [251, 252] = AP Nr. 2 zu § 2 TOA).

b) Daß in dem MTV vom 22. Februar 1977 auch die Kabinenzeiten und sonstige Zeiten der Arbeitsbereitschaft als zu vergütende Arbeitszeiten zu verstehen sind, wird durch die Tarifgeschichte bestätigt. In dem bei Abschluß des Arbeitsvertrages geltenden Rahmentarifvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer im Groß- und Außenhandel im Bezirk der Wirtschaftsvereinigung Groß- und Außenhandel im Lande Nordrhein-Westfalen vom 9./13. Dezember 1971 war in § 2 Nr. 4 b bestimmt: "Arbeitsstunden sind der Zeitraum, in dem der Fahrer ein Fahrzeug lenkt, eine Wartezeit verbringt, während der Fahrt neben dem Fahrer sitzt oder in der Schlafkabine sich befindet oder sonstige Arbeiten leistet." Eine andere Definition der für die Vergütung maßgeblichen Arbeitszeit enthält der spätere Manteltarifvertrag vom 22. Februar 1977 nicht. Es ist jedoch nicht ersichtlich, daß die lohnpflichtige Zeit nunmehr abweichend bestimmt worden sei. Die nähere Aufgliederung der verschiedenen Inanspruchnahmen

- 9 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

der Kraftfahrer (Lenkzeiten, Arbeitsbereitschaft, sonstige Arbeiten) wurde durch die Verweisung auf die Sozialvorschriften im Straßenverkehr in § 2 Abs. 3 Satz 2 MTV entbehrlich. Deshalb ist davon auszugehen, daß zwar nicht die Ruhezeiten zwischen den Fahrschichten und sonstige Pausen, wohl aber außer den reinen Lenkzeiten auch die Zeiten einer Arbeitsbereitschaft einschließlich der Kabinenzeiten zu vergüten sind.

2. Auch im übrigen hat das Berufungsgericht die an die Darlegungslast einer Partei zu stellenden Anforderungen überspannt, indem es vom Kläger zusätzliche Angaben verlangt hat. Das Berufungsgericht hat verkannt, daß für die Frage der Substantiierung auch die Zumutbarkeit von Bedeutung ist (Peters, Der Ausforschungsbeweis im Zivilprozeß S. 45; Thomas-Putzo, ZPO, 11. Aufl., § 284 Ann. 2 jeweils mit weiteren Nachweisen) und daß von einer Partei nicht verlangt werden kann, entgegen ihrer Wahrheitspflicht, wie sie ihr durch § 138 ZPO auferlegt ist, Behauptungen aufs Geradewohl aufzustellen, ohne für die Richtigkeit beachtliche Anhaltspunkte zu haben (RAG 17, 289 [295]; BGH NJW 1968, 1233 [1234]).

Der Vortrag des Klägers geht dahin, er habe auf den Fahrten nach Italien und Spanien stets entweder selbst das Fahrzeug gesteuert oder sich neben dem Fahrer oder in der Kabine ausgeruht, also Arbeitsbereitschaft gehabt. Das reicht aus. Weitere Angaben sind dem Kläger nicht zuzumuten und ihm nach seinem eigenen Vortrag nicht möglich. Das Tatsachengericht ist anhand der Angaben des Klägers und der von ihm benannten Beweismittel in der Lage, seinen Vortrag zu überprüfen. Es kann der Beklagten nach Maßgabe der §§ 421 ff. ZPO die Vorlage der vom Kläger bezeichneten Urkunden aufgeben, wobei sich die Vorlegungspflicht der Beklagten dem Rechtsgedanken des § 810 BGB entnehmen läßt. Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß mit dem Fahrtschreiber sowohl der Halter als auch der Fahrer eines Lastkraftwagens den zuständigen Behörden gegenüber Fahrzeiten, Geschwindigkeiten und Ruhepausen nachzuweisen haben.



- 10 -

Sie ermöglichen eine lückenlose Überprüfung der Fahrzeiten und Pausen. Mit dem hier verwendeten fahrerbezogenen Kontrollgerät ist sogar feststellbar, welche Strecken und Zeiten ein Fahrer als Fahrzeuglenker und welche er als Beifahrer abgeleistet hat. Weitere Detailangaben, wie sie vom Fahrtschreiber ohnehin aufgezeichnet sind, vom Kläger zu fordern, hieße ihn zu veranlassen, die vom Berufungsgericht geforderten Angaben ggf. zu erfinden und damit gegen seine prozessuale Wahrheitspflicht zu verstoßen.

Anhaltspunkte für die Annahme der Beklagten, der Kläger habe die Aufzeichnungen des Fahrtschreibers manipulieren können, sind nicht gegeben. Solche Anhaltspunkte ergeben sich insbesondere nicht aus dem Umstand, daß dem Kläger ein Schlüssel für das Kontrollgerät zur Verfügung stand.

III. Das Berufungsgericht wird somit die vom Kläger angetretenen Beweise nicht aus den Gründen des angefochtenen Urteils ablehnen dürfen. Im übrigen wird das Berufungsgericht auch zu prüfen haben, ob und ggf. inwieweit die Höhe der nach den tarifvertraglichen Bestimmungen neu zu berechnenden Lohnforderung des Klägers gemäß § 287 Abs. 2 ZPO zu schätzen ist.

gez.: Dr. Thomas Dr. Heither Griebeling
Heidenreich Dr. Florack



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

