

Aktenzeichen: 6 AZR 18/87

Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 8. Dezember 1988

- 6 AZR 18/87 -

I. Arbeitsgericht

Dortmund

Urteil vom 4. Oktober 1985

- 2 Ca 4502/83 -

II. Landesarbeitsgericht

Hamm

Urteil vom 25. Juli 1986

- 16 Sa 2229/85 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Betriebliche Übung - Bezahlung von Ruhepausen

Gesetz:

BMT-G II §§ 2, 14, 67; BMT-G II SV 1 §§ 1, 2, 4; Tarifvertrag zur Ergänzung der Anlage 1 des BMT-G für die Arbeiter der Dortmunder Stadtwerke vom 3. April 1970 §§ 1, 2; Erster Änderungsstarifvertrag zum Tarifvertrag zur Ergänzung des BMT-G und des BZT-G/NRW für die Arbeiter der Dortmunder Stadtwerke vom 25. September 1986 Nr. 4, 7, 8 und 10

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Vgl. das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung und in der Fachpresse vorgesehene Senatsurteil vom 23. Juni 1988 - 6 AZR 137/86 - .



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

6 AZR 18/87

16 Sa 2229/85 Hamm

Verkündet am
8. Dezember 1988

Stöcker,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen



JLaw – Gesetze und Urteile

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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. Dezember 1988 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Röhsler, die Richter Schneider und Dörner sowie die ehrenamtlichen Richter Fürbeth und Spiegelhalter für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 25. Juli 1986 - 16 Sa 2229/85 - teilweise unter Zurückweisung der Revision im Übrigen aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 4. Oktober 1985 - 2 Ca 4502/83 - teilweise unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen abgeändert.

Der Tenor wird zur Klarstellung insgesamt neu gefaßt:

Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger für die Zeit vom 1. Januar 1984 bis 12. Januar 1984 für Vorbereitungs- und Abschlußarbeiten arbeitstäglich mindestens 30 Minuten als Arbeitszeit zu berechnen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

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 um die Berechnung der zu vergütenden Arbeitszeit des Klägers.

Der 1935 geborene Kläger ist im Verkehrsbetrieb der Beklagten seit 1957 zunächst als Schaffner und später als Kraftomnibusfahrer im Einmannbetrieb beschäftigt. Auf das Arbeitsverhält-



nis der Parteien finden der BMT-G II und die ihn ändernden und ergänzenden Tarifverträge kraft Tarifbindung beider Parteien Anwendung. Daneben haben die Parteien in ihrem Dienstvertrag vom 1. Januar 1963 in § 2 vereinbart:

"§ 2

Der Inhalt des Dienstverhältnisses begründet sich auf

1. die geltenden Tarifverträge,
2. die Betriebsvereinbarung der Dortmunder Stadtwerke Aktiengesellschaft vom 5. Oktober 1955, gültig ab 1. Juli 1955.

Sämtliche rechtsverbindlichen Änderungen der Tarifverträge und der Betriebsvereinbarung werden Bestandteil des Dienstvertrages.

Die Vergütung ergibt sich aus der Betriebsvereinbarung und etwaigen zwingenden gesetzlichen oder tariflichen Vorschriften."

Zu den geltenden Tarifverträgen gehören der BMT-G II, der Bezirks-Zusatztarifvertrag zum BMT-G für den Bereich der Arbeitsrechtlichen Vereinigung in Nordrhein-Westfalen (BZT-G/NRW) und der zwischen der Beklagten und der Gewerkschaft ÖTV am 3. April 1970 abgeschlossene Tarifvertrag zur Ergänzung der Anlage 1 des BMT-G in seiner jeweils gültigen Fassung, den die Beklagte am 26. September 1983 zum 31. Dezember 1983 gekündigt hat, sowie der 1. Änderungstarifvertrag zum Tarifvertrag zur Ergänzung des BMT-G und des BZT-G/NRW in ihrer jeweils gültigen Fassung für die Arbeiter der Dortmunder Stadtwerke AG vom 25. September 1986.



Die Tarifverträge enthalten unter anderem folgende Bestimmungen:

BMT-G/II:

§ 2

(1) Für Arbeiter, die beschäftigt sind

a) im Betriebs- und Verkehrsdienst von Nahverkehrsbetrieben ...

gilt dieser Tarifvertrag mit den Sondervereinbarungen der Anlagen 1 bis 10 a. Die Sondervereinbarungen sind Bestandteile dieses Tarifvertrages.

§ 14

(1) Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt ausschließlich der Pausen durchschnittlich 40 Stunden wöchentlich.

.....

(5) Arbeitspausen werden, ausgenommen bei Wechselschichten, in die regelmäßige Arbeitszeit nicht eingerechnet.

§ 67

45. Wechselschichten

Wechselschichten sind wechselnde Arbeitsschichten, in denen ununterbrochen bei Tag und Nacht, werktags, sonn- und feiertags gearbeitet wird.



Sondervereinbarung für Arbeiter im Betriebs- und Ver-
kehrsdienst von Nahverkehrsbetrieben, I. Fahrdienst

§ 1

Die dienstplanmäßige tägliche Arbeitszeit darf achtein-
halb Stunden, in Ausnahmefällen neuneinhalb Stunden, in
der Dienstschicht nicht übersteigen. § 14 Abs. 1 Unter-
abs. 2 Satz 2 gilt entsprechend.

§ 2

- (1) Die Dienstschicht umfaßt die reine Arbeitszeit, die
Pausen und die Wendezeiten. Sie soll innerhalb eines
Zeitraumes von zwölf Stunden liegen. In betriebsnotwen-
digen Fällen kann der Zeitraum bis auf 14 Stunden aus-
gedehnt werden.
- (2) ...

§ 4

- (1) Für Vorbereitungs- und Abschlußdienst - einschließlich
Abrechnung und Einzahlung - werden insgesamt 20 Minuten
in die Arbeitszeit eingerechnet. Sind hierfür (z.B. bei
Einmannfahrern) mehr als 20 Minuten erforderlich, so
gilt auch die Mehrzeit als Arbeitszeit.
- (4) Die nach der AZO oder nach der StVZO zu gewährende Pau-
se kann durch Arbeitsunterbrechungen (z.B. Wendezeiten)
abgegolten werden, wenn deren Gesamtdauer mindestens
ein Sechstel der durchschnittlich im Dienst- und Fahr-
plan vorgesehenen reinen Fahrzeit (Lenkungs- oder Kur-



belzeit) beträgt. Arbeitsunterbrechungen unter acht Minuten werden bei der Ermittlung der Pausen nicht berücksichtigt.

Firmentarifvertrag vom 3. April 1970:

§ 1

Geltungsbereich

- (1) Die §§ 2 - 4 dieses Tarifvertrages gelten für Fahrer, die allein auf den öffentlichen Nahverkehrsmitteln im Linienverkehr der Dortmunder Stadtwerke Aktiengesellschaft tätig sind (Einmannfahrer).

§ 2

Vorbereitungs- und Abschlußzeiten

- (1) Für Vorbereitungs- und Abschlußdienst - einschließlich Abrechnung und Einzahlung - werden insgesamt 30 Minuten in die Arbeitszeit eingerechnet.
- (2) Können aufgrund des Dienstplanes diese 30 Minuten nicht in die Arbeitszeit eingerechnet werden, so sind pro Dienstschrift 10 Minuten als Mehrarbeit ohne Zeitzuschläge zu vergüten.

Die Beklagte vergütete bis zum 24. September 1983 seit mindestens 15 Jahren, nach dem Vortrag des Klägers seit 30 Jahren, die gesamte Dienstschrift eines Omnibus- oder Straßenbahnfahrers als Arbeitszeit. In die Dienstschrift wurden als Arbeitszeit



nicht nur die Wendezeiten eingerechnet, sondern auch alle anderen anfallenden fahrplanbedingten Lenkzeitunterbrechungen unabhängig davon, wie lange die jeweilige Unterbrechung dauerte, ob in den Unterbrechungen anderweitige Tätigkeiten zu verrichten waren oder ob die Fahrer die Zeit der Unterbrechung ohne Beschäftigung im Bus bzw. in der Straßenbahn oder im Pausenraum auf dem Betriebs- hof der Beklagten zubrachten. Die Schichtpläne enthielten keine unbezahlten Ruhepausen. Ferner rechnete die Beklagte für Vorbe- reitungs- und Abschlußdienst bis zum 31. Dezember 1983 30 Minuten in die Arbeitszeit gem. § 2 des Firmentarifvertrages vom 3. De- zember 1970 ein. Ab 1. Januar 1984 schrieb sie lediglich noch 20 Minuten gut.

Am 30. August 1983 schloß die Beklagte mit dem Betriebsrat Verkehr eine Betriebsvereinbarung, wonach die Dienstschichten zukünftig unbezahlte Ruhepausen enthielten.

Die Beklagte und ihr Betriebsrat Verkehr erläuterten die Betriebsvereinbarung durch Aushang vom 29. September 1983, in dem es u.a. heißt:

- 1) In den Dienstplänen ab 25.09.1983 werden die nicht durch Wendezeiten abgegoltenen Pausen und Arbeits- unterbrechungen besonders kenntlich gemacht.

Diese Pausen stehen den Fahrern ausschließlich zu Ruhe- und Erholungszwecken in den Pausenräumen zur Verfügung.

In diesen Pausen dürfen daher von den Fahrern keine dienstlichen Verrichtungen verlangt werden.

Die bisherige Praxis, daß Vorgesetzte (Betriebshof- leiter, Verkehrsmeister, Fahrmeister, Fahrbetriebs- warte) in die Pausen der Fahrer eingreifen, ist

für diese besonders kenntlich gemachten Pau- sen u. Arbeitsunterbrechungen



nicht zulässig, andernfalls sind sie vergütungs-
pflichtige Arbeitszeit.

- 2) Da sich somit die Fahrer auf diese besonders kennt-
lich gemachten Zeiten einrichten können, um in ihnen
auch z.B. private Verrichtungen zu erledigen, sind
die Vorgesetzten n u r in Not- und Störungsfällen
berechtigt, diese in die Dienstpläne eingearbeiteten
Zeiten zu verlegen.
- 3) Gehen den Fahrern diese Pausen durch dienstliche Stö-
rungsfälle (Unfall, Stau etc.) verloren, so sind die
verlorengegangenen Pausenteile gem. § 11 Anl. 1 zum
BMT-G als Arbeitszeit zu bezahlen.

Es ist jedoch zu gewährleisten, daß die Fahrer in
derartigen Fällen die ihnen zustehende gesetzliche
Pause in jedem Falle bekommen (durch Nachholen der
Pausen, ggf. durch Ablösung).

Der Kläger war mit den Änderungen bei der Berechnung der zu
vergütenden Arbeitszeit sowohl hinsichtlich der Pausen als auch
der Vorbereitungs- und Abschlußzeiten nicht einverstanden. Er hat
gemeint, ihm sei aufgrund jahrelanger seitens der Beklagten prak-
tizierter betrieblicher Übung ein Rechtsanspruch mit dem Inhalt
erwachsen, daß für ihn auch nach dem 24. September 1983 die ge-
samte Schichtzeit als Arbeitszeit zu bewerten und zu vergüten
sei. Dieser Anspruch sei durch die Betriebsvereinbarung vom
30. August 1983 nicht untergegangen. In den Fahrzeitunterbrechun-
gen seien er und seine Kollegen vor dem 25. September 1983 nicht
zu mehr Tätigkeiten herangezogen worden als nach dem 25. Septem-
ber 1983. Hinsichtlich der Einrechnung des Vor- und Abschluß-
dienstes in die Arbeitszeit wirke der zwischen der Beklagten und
der Gewerkschaft ÖTV am 3. April 1970 geschlossene Tarifvertrag
über den Kündigungszeitpunkt 31. Dezember 1983 nach. Die Nachwir-
kung werde nicht verdrängt durch die Vorschrift in § 4 Abs. 1 der



Anlage 1 zum BMT-G II. Wegen der Weigerung der Beklagten, ihre ursprüngliche Zusage einzuhalten, sich einem rechtskräftig feststellenden Erkenntnis zu beugen, müsse vorsorglich Leistungsklage erhoben werden.

Der Kläger hat beantragt

1. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, die gesamte Schichtzeit des Klägers über den 24.09.1984 hinaus als Arbeitszeit zu behandeln,
 2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, für den Vorbereitungs- und Abschlußdienst über den 31.12.1983 hinaus gem. § 2 des Firmentarifvertrages vom 03.04.1970 insgesamt 30 Minuten in die Arbeitszeit pro Arbeitstag einzurechnen,
 3. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, über den 24.09.1983 hinaus die für den Weg zwischen der Ablösungs- und Abrechnungsstelle erforderliche Zeit, soweit sie mehr als 10 Minuten beträgt, bei jedem Dienst als Arbeitszeit zu behandeln
- und
4. die Beklagte zu verurteilen, ihn mit einer regelmäßigen Arbeitszeit einschließlich der Pausen, Wegezeiten, Arbeitsunterbrechungen und einer arbeitsvertraglichen 30minütigen Zeit für Vorbereitungs- und Abschlußdienst durchschnittlich im Rahmen des 56-Tage-Rhythmus 40 Stunden zu beschäftigen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und gemeint, die Feststellungsanträge seien mangels Bestimmtheit und wegen fehlendem Rechtsschutzinteresse unzulässig. Die Klage sei auch unbegründet. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Vergütung der Betriebspausen aufgrund betrieblicher Übung. Den Fahrern seien bis zum 24. September 1983 Pausen im eigentlichen Sinne nicht gewährt worden. Sie hätten stets damit rechnen müssen, während der fahrplanbedingten Arbeitsunterbrechungen zu anderen Diensten einge-



teilt bzw. zu Nachschulungen herangezogen zu werden. Die Fahrer hätten jedoch einen Anspruch auf Gewährung der gesetzlich vorgeschriebenen Pausen, die sie ohne arbeitgeberseitige Eingriffe zu Erholungszwecken nützen könnten. Dieser Anspruch sei durch die Betriebsvereinbarung vom 30. August 1983 ab 25. September 1983 sichergestellt. Die Betriebspartner hätten hierbei von der ihnen durch § 77 Abs. 4 BetrVG i.V. mit § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht, normativ Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen zu regeln. Hierdurch sei zwar die Schichtzeit des Klägers verlängert worden, nicht aber die Arbeitszeit. Die Beklagte sei auch nicht verpflichtet, über den 31. Dezember 1983 hinaus für Vorbereitungs- und Abschlußarbeiten arbeitstäglich mindestens 30 Minuten als Arbeitszeit zu berechnen. Mit der Kündigung des Firmentarifvertrages seien dessen Wirkungen mit dem 31. Dezember 1983 entfallen. Die allgemeinere Regelung in § 4 Abs. 1 Satz 1 der Anlage 1 zum BMT-G II sei mit Auslaufen des Firmentarifvertrages wieder aufgelebt. Diese Vorschrift sei als andere Abmachung im Sinne des § 4 Abs. 5 TVG anzusehen.

Das Arbeitsgericht hat den Klageanträgen zu 1) bis 3) entsprochen und die Klage im übrigen abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten das Urteil unter Zurückweisung der Berufung im übrigen teilweise abgeändert, nämlich den Klageantrag zu 3) abgewiesen.



Während des Revisionsverfahrens schloß die Beklagte mit der Gewerkschaft ÖTV am 25. September 1986 einen 1. Änderungstarifvertrag zum Tarifvertrag zur Ergänzung des BMT-G und des BZT-G/NRW in ihrer jeweils gültigen Fassung für die Arbeiter der Dortmunder Stadtwerke AG vom 1. Dezember 1976, dessen Nr. 4, 7, 8 und 10 lauten:

"4. Es wird folgender § 29 eingefügt:

§ 29

(Zu § 2 Abs. 1 Anlage 1 BMT-G)
Arbeitszeit, Pausen, Dienstschicht

- (1) Die Dauer der Arbeitszeit für das Fahrpersonal der Verkehrsbetriebe richtet sich nach den Bestimmungen des BMT-G II/BZT-G/NRW in Verbindung mit der Sondervereinbarung gem. § 2 Buchstabe a) BMT-G (Anlage 1 zum BMT-G).

In den Dienstplänen für das Fahrpersonal der Verkehrsbetriebe werden Pausen vorgesehen.

Protokollerklärung:

Es besteht zwischen den Parteien Einigkeit darüber, daß es sich um Pausen bzw. Lenkzeitunterbrechungen nach der AZO bzw. StVZO handelt, die ausschließlich Ruhe- und Erholungszwecken dienen.

Die in der Dienstschicht liegenden Pausen bzw. Pausenteile, die das Fahrpersonal in einem Pausenraum am Betriebshof oder an einer Ablösestelle ausschließlich zur freien Verfügung verbringen kann, werden grundsätzlich nicht vergütet.

Protokollerklärung:

Die Gestaltung der Pausenräume ist durch Betriebsvereinbarung zu regeln.

Soweit die in der Dienstschicht liegenden Pausen bzw. Pausenteile insgesamt pro Dienst die Dauer von 45 Pausen-Minuten übersteigen, werden sie entsprechend ihrer über 45 Minuten hinausgehenden Dauer mit dem auf die Arbeitsstunde umgerechneten Monatsgrundlohn der für den jeweiligen Fahrer maßgebenden Lohngruppe und -stufe einschließlich eventuell anfallender Zeitzuschläge vergütet.



Pausen bzw. Pausenteile werden in die Dienstschrift, nicht jedoch in die dienstplanmäßige Arbeitszeit eingerechnet.

Die Bestimmung des § 32 dieses Tarifvertrages bleibt unberührt.

.....'

7. Es wird folgender § 31 eingefügt:

'§ 31
(zu § 4 Abs. 1 Anlage 1 BMT-G)
Vorbereitungs- und Abschlußdienst

Für den Vorbereitungs- und Abschlußdienst - einschl. Abrechnung und Einzahlung - werden

- bei erstmaliger täglicher Ausfahrt des Kraftomnibusses bzw. der Straßenbahn/Stadtbahn aus dem Betriebshof/der Abstellanlage zu Dienstbeginn des Fahrers insgesamt 15 Minuten
- bei Einfahrten des Kraftomnibusses bzw. der Straßenbahn/Stadtbahn in den Betriebshof/die Abstellanlage bzw. bei Ablösungen auf der Strecke im Liniennetz zu Dienstbeginn oder zu Dienstende des Fahrers insgesamt 10 Minuten

in die dienstplanmäßige tägliche Arbeitszeit eingerechnet.'

8. Es wird folgender § 32 eingefügt:

'§ 32
(Zu § 4 Anlage 1 BMT-G)
Wendezeiten

- (1) Wendezeiten sind Zeiten, die zwischen Ankunft und Abfahrt des Kraftomnibusses oder der Straßenbahn/Stadtbahn an der jeweiligen End- oder Wendestelle liegen.

Da in der Wendezeit die Beanspruchung des Fahrers bestehen bleibt, können Arbeitsleistungen anfallen (z.B. Befahren einer Schleife, Schilderwechsel, Vorabbedienen bereits eingestiegener Fahrgäste etc.).

- (2) Wendezeiten werden gemäß den tarifvertraglichen Bestimmungen des § 4 Abs. 3 und 4 der Anlage 1 zum BMT-G behandelt.



- (3) Eine Ablösung des Fahrers an einer Wendestelle und Übernahme des Wagens durch einen anderen Fahrer zur Abfahrt beendet die Wendezeit für den ankommenden und damit abgelösten Fahrer.'

...

10. Inkrafttreten/Kündigung

- (1) Für die am 25.09.1983 bei den Verkehrsbetrieben der Dortmunder Stadtwerke Aktiengesellschaft beschäftigten Fahrer und Fahrausweisprüfer tritt dieser Tarifvertrag rückwirkend am 25.09.1983 in Kraft.

Ausgenommen hiervon treten für diesen Personenkreis

Ziffer 2	-	§ 27 Abs. 2	am 01.01.1984
Ziffer 7	-	§ 31	am 13.01.1984
Ziffer 9	-	§ 33	am 01.01.1984

in Kraft.

.....

- (3) Dieser Tarifvertrag ersetzt die Regelungen der am 25.09.1986 aufgehobenen Betriebsvereinbarung über die Gestaltung der Dienstpläne für das Fahrpersonal sowie Fahrausweisprüfer der Verkehrsbetriebe der Dortmunder Stadtwerke Aktiengesellschaft vom 30.08.1983 mit Wirkung vom 25.09.1983.

- (4) Mit Wirkung vom 31.12.1983 tritt der Tarifvertrag zur Ergänzung der Anlage 1 des BMT-G in seiner jeweils gültigen Fassung vom 03.04.1970 außer Kraft.

Ausgenommen hiervon tritt der § 2 des Tarifvertrages zur Ergänzung der Anlage 1 des BMT-G in seiner jeweils gültigen Fassung vom 03.04.1970 zum 12.01.1984 außer Kraft.

....."

Daneben schloß die Beklagte mit ihrem Betriebsrat Verkehr unter dem 25. September 1986 eine Vereinbarung, in der es heißt:

"Die Betriebsvereinbarung über die Gestaltung der Dienstpläne für das Fahrpersonal sowie Fahrausweisprüfer der Verkehrsbetriebe der DSW vom 30.08.1983 wird rückwirkend ohne Nachwirkung aufgehoben.

Hiervon unberührt bleibt die Zustimmung des Betriebsrates zu den Dienstplänen vom 25.09.1983."



Die Beklagte hält die Klage wenigstens jetzt für unbegründet und beantragt Aufhebung und Abänderung der vorinstanzlichen Entscheidungen und Klageabweisung, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

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

Die Revision ist im wesentlichen begründet und führt unter teilweiser Aufhebung und Abänderung der vorinstanzlichen Entscheidungen überwiegend zur Klageabweisung.

I. Die Klage ist entgegen der Auffassung der Revision zulässig.

1. Der Antrag des Klägers ist hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 ZPO. Soweit er nicht den tariflichen Begriff der Dienstschicht, sondern statt dessen den der Schichtzeit enthält, beruht das auf einer Verwendung dieses Ausdrucks durch die Beklagte in ihren Dienstplänen. Sie versteht darunter die Zeitspanne zwischen Beginn und Ende der Dienstschicht im Sinne des § 2 Abs. 1 der Anlage 1 zum BMT-G (Sondervereinbarung für Arbeiter im Betriebs- und Verkehrsdienst von Nahverkehrsbetrieben). Da aus dem Vorbringen des Klägers ersichtlich ist, daß auch er mit dem von ihm übernommenen Begriff diesen Zeitraum meint, kann nach der gebotenen Auslegung des Antrags (BAGE 9, 273, 275 = AP Nr. 2 zu § 253 ZPO; BAGE 14, 164, 166 = AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG Entlohnung; BAGE 41, 92 = AP Nr. 10 zu § 111 BetrVG 1972) nicht zweifelhaft sein, welchen Zeitraum der Kläger als Arbeitszeit vergütet wissen will.



Das gilt ebenso für die Antragsformulierung "als Arbeitszeit zu behandeln". Es ist der Revision zwar zuzugeben, daß bei dieser Ausdrucksweise nicht feststeht, ob die Arbeitszeit mit der Normalstundenvergütung oder teilweise mit Überstundenvergütung zu bewerten sein wird. Das ist aber unschädlich, weil der Kläger mit dem vorliegenden Rechtsstreit nur geklärt haben will, ob die Pausenzeiten zu vergüten sind, nicht aber wie die Berechnung im einzelnen vorzunehmen ist. Für dieses beschränkte Begehren genügt der Kläger mit seinem Antrag dem Bestimmtheitserfordernis des § 253 ZPO.

2. Die Rüge der Beklagten, das Landesarbeitsgericht habe § 256 Abs. 1 ZPO verletzt, ist unbegründet.

a) Die beiden Anträge des Klägers betreffen die statthafte Feststellung über das Bestehen eines Teilrechtsverhältnisses (BAG Urteil vom 19. Juni 1985 - 5 AZR 57/84 - AP Nr. 11 zu § 4 BAT m.w.N.; BAG Urteil vom 28. Oktober 1987 - 5 AZR 518/85 - zur Veröffentlichung vorgesehen; unveröffentlichtes Senatsurteil vom 26. Februar 1987 - 6 AZR 571/83 -).

b) Der Kläger hat ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung, ob die Beklagte ihm wie bisher die Bezahlung der gesamten Dienstsicht inklusive der Fahrunterbrechungen schuldet und in welchem Umfang Vorbereitungs- und Abschlußzeiten in die Arbeitszeit einzurechnen sind. Wenn die Revision demgegenüber auf die Subsidiarität der Feststellungsklage verweist und meint, der Kläger habe mit einer Leistungsklage die Streitpunkte der Parteien



in umfassender Weise und damit prozeßwirtschaftlicher klären lassen können, so ist der Hinweis auf die Frage der Prozeßwirtschaftlichkeit einer Klage zutreffend. Vor allem der Grundsatz der höheren Prozeßwirtschaftlichkeit rechtfertigt es, neben der Erwartung, der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes werde einen gerichtlichen Ausspruch in einer Feststellungsklage ohne weiteres befolgen, Streitpunkte zwischen Prozeßparteien im Wege eines nichtvollstreckungsfähigen Feststellungsausspruchs zu entscheiden (BAG Urteil vom 18. November 1968 - 3 AZR 255/67 - AP Nr. 134 zu § 242 BGB Ruhegehalt). Im Streitfall erweist sich die allgemeine Feststellungsklage mit den am Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz veränderten Anträgen entgegen der Auffassung der Revision prozeßwirtschaftlicher als eine mit minuziösem Rechenwerk überfrachtete Leistungsklage. Die komplexen Fragen der Ablösung etwaiger individualrechtlicher Ansprüche durch neue kollektivrechtliche Regeln wären bei einer Leistungsklage lediglich inzident zu prüfen gewesen, bevor ein umfangreiches, letztlich aber rechtlich unbedeutendes Rechenwerk hätte entschieden werden müssen, an deren Lösung die Parteien (zunächst) wenig Interesse hatten, wie die stillschweigende Rücknahme des Klageerweiterungsantrags vom 12. Januar 1984 mit ebensolcher Zustimmung der Beklagten im Termin vom 4. Oktober 1985 nach entsprechendem außerprozeßualen Schriftwechsel zeigt. Daran ändert nichts die spätere Erklärung der Beklagten gegenüber der Gewerkschaft ÖTV, sie nehme ihre Bereitschaft zurück, Forderungsbeträge aufgrund eines für sie negativ ausfallenden Feststellungsurteils zu begleichen, zumal diese Erklärung für den vorliegenden Rechtsstreit ausdrücklich nicht abgegeben worden ist.



II. Der Antrag zu 1) ist unbegründet.

1. Der Kläger hat keinen gesetzlichen oder tariflichen Anspruch auf Bezahlung der Pausen, insbesondere nicht aus § 14 Abs. 5 BMT-G II i.V. mit § 14 Abs. 1 Satz 1 BMT-G II, wonach Arbeitspausen in die regelmäßige Arbeitszeit - ausgenommen bei Wechselschichten - nicht eingerechnet werden. Wechselschichten sind nach der tariflichen Definition des § 67 Nr. 45 BMT-G II wechselnde Arbeitsschichten, in denen ununterbrochen bei Tag und Nacht, werktags, sonn- und feiertags gearbeitet wird. Im Arbeitsbereich des Klägers werden keine Wechselschichten geleistet, weil dort nicht ununterbrochen gearbeitet wird, sondern eine Arbeitsunterbrechung im Fahrdienst von wenigstens 17 Minuten eintritt. Bereits diese Unterbrechung hindert die Annahme, der Kläger habe in Wechselschicht gearbeitet (vgl. bei fehlender Sonntagsschicht BAG Urteil vom 3. Dezember 1986 - 4 AZR 21/86 - ZTR 1987, 95). Denn die Tarifvertragsparteien haben mit ihrer Definition in § 67 Nr. 45 BMT-G II den Begriff der Wechselschicht abschließend und eindeutig formuliert. Danach ist jede Unterbrechung der täglichen Arbeit, sei es auch nur in geringfügiger Form, für die Annahme der Wechselschicht schädlich. Soweit sich der Kläger in diesem Zusammenhang auf eine tarifliche Übung beruft, ist darauf hinzuweisen, daß es sich dabei um ein Auslegungsmittel für Tarifbegriffe handelt, das erst dann herangezogen werden kann, wenn die Auslegungsmethoden nach Wortlaut, Systematik und Sinn und Zweck der Tarifvorschrift kein eindeutiges Auslegungsergebnis zulassen. Angesichts des eindeutigen Wortlauts ist die behauptete Tarif-



Übung jedoch ohne Bedeutung (ständige Rechtsprechung des BAG vgl. BAGE 46, 308, 313 = AP Nr. 135 zu § 1 TVG Auslegung; Senatsurteil vom 14. Mai 1987 - 6 AZR 555/85 - AP Nr. 46 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche; Senatsurteil vom 17. September 1987 - 6 AZR 522/84 - AP Nr. 15 zu § 611 BGB Musiker, zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt; Senatsurteil vom 21. Januar 1988 - 6 AZR 595/85 - nicht veröffentlicht; Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 1 Rz 406 - 408).

2. Der Kläger hat auch keinen Anspruch aufgrund einer ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarung. Soweit er bestrittene Erklärungen von Mitarbeitern der Beklagten vor und bei der Einstellung wiedergegeben hat, folgt daraus kein konkludent angenommenes Angebot im rechtsgeschäftlichen Sinn, die Dauer der Dienstschrift stets als zu vergütende Arbeitszeit zugrunde legen zu wollen (BAG Senatsurteil vom 14. Januar 1988 - 6 AZR 494/86 - nicht veröffentlicht).

3. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Kläger habe einen Anspruch auf Bezahlung der gesamten Schichtzeit aufgrund betrieblicher Übung, der durch die Betriebsvereinbarung vom 30. August 1983 nicht abgelöst worden sei. Diese Rechtsauffassung ist unzutreffend.

a) Unter einer betrieblichen Übung wird die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers verstanden, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer gewährt werden.



Aufgrund einer Willenserklärung, die von den Arbeitnehmern stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB), erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Vergünstigungen (BAGE 40, 126, 133 = AP Nr. 1 zu § 3 TVArb Bundespost; BAGE 49, 299 = AP Nr. 1 zu § 1 BUrlG Treueurlaub; BAG Urteil vom 13. November 1986 - 6 AZR 567/83 - AP Nr. 27 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; Senatsurteil vom 12. November 1987 - 6 AZR 173/85 - unveröffentlicht). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAGE 23, 213, 220 = AP Nr. 10 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; BAGE 39, 271, 276 = AP Nr. 12 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; BAGE 40, 126, 133 = AP, aaO; BAGE 49, 290 = AP Nr. 22 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; BAGE 51, 113 = AP Nr. 21 zu § 242 BGB Betriebliche Übung und Senatsurteile vom 13. November 1986 - 6 AZR 567/83 - AP, aaO, und vom 12. November 1987 - 6 AZR 173/85 - n.v.) kommt es dabei für die Begründung eines Anspruchs durch betriebliche Übung nicht darauf an, ob der Arbeitgeber mit Verpflichtungswillen gehandelt hat oder nicht. Denn die Wirkung einer Willenserklärung oder eines bestimmten Verhaltens tritt im Rechtsverkehr nicht deshalb ein, weil der Erklärende einen bestimmten Willen hegt, sondern weil er einen auf eine bestimmte Rechtswirkung gerichteten Willen dem Erklärungsempfänger gegenüber äußert. Ob sich der Arbeitgeber binden wollte, beurteilt sich danach, ob der Arbeitnehmer aus dem Erklärungsverhalten des Arbeitgebers auf diesen Willen schließen durfte. Für die Bindungswirkung der betrieblichen Übung entscheidend ist daher die Frage, wie der Erklärungsempfänger die Erklärung oder das Verhalten nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände verstehen durfte (§§ 133, 157 BGB). In Arbeitsverhältnissen



nissen des öffentlichen Dienstes gelten die Grundsätze allerdings nach inzwischen ebenfalls gefestigter Rechtsprechung nicht uneingeschränkt. Denn die an Weisungen vorgesetzter Dienststellen, Verwaltungsrichtlinien, Verordnungen und gesetzliche Regelungen, vor allem aber durch die Festlegungen des Haushalts gebundenen öffentlichen Arbeitgeber sind viel stärker als private Arbeitgeber gehalten, die Mindestbedingungen des Tarifrechts bei der Gestaltung von Arbeitsverhältnissen zu beachten. Im Zweifel gilt Normvollzug (BAG Urteil vom 16. Januar 1985 - 7 AZR 270/82 - AP Nr. 9 zu § 44 BAT; BAGE 49, 31 = AP Nr. 19 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; Senatsurteile vom 13. November 1986 - 6 AZR 567/83 - AP, aaO, und vom 12. November 1987 - 6 AZR 173/85 -). Unter diesen Umständen kann ein Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes daher selbst bei langjährigen Leistungen nicht ohne zusätzliche konkrete Anhaltspunkte annehmen, ein gezahltes übertarifliches Entgelt oder die Gewährung sonstiger Vergünstigungen seien Vertragsbestandteil geworden und werden auf Dauer weitergewährt.

b) Diese Grundsätze sind auf den Streitfall in vollem Umfang anzuwenden. Die Beklagte gehört zwar nicht unmittelbar dem öffentlichen Dienst an, sondern ist nach ihrer Rechtsform Handelsgesellschaft bürgerlichen Rechts, wenn auch die Stadt Dortmund alleiniger Anteilseigner der Beklagten ist. Es handelt sich bei der Beklagten also um eine Eigengesellschaft im Sinne der §§ 88, 89 Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen. Die Beklagte ist Mitglied des Kommunalen Arbeitgeberverbandes Nordrhein-Westfalen, so daß die Tarife des öffentlichen Dienstes in Arbeitsverhältnissen mit gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmern unmittelbar und



zwingend Anwendung finden. Außerdem vereinbart die Beklagte mit ihren Arbeitnehmern generell die Geltung der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes. Das rechtfertigt es, dieselben Grundsätze wie im öffentlichen Dienst selbst anzuwenden, weil auch in diesen Arbeitsverhältnissen im Zweifel Normvollzug gilt.

c) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte alle Unterbrechungen der Dienstschicht bezahlt, d.h. Dienstschicht gleich Arbeitszeit gesetzt. Aus dieser langjährigen Handhabung hat das Berufungsgericht den Schluß gezogen, der Kläger und seine Kollegen hätten dies als Angebot verstehen dürfen, entgegen der tariflichen Regelung sogenannte Betriebspausen bezahlt zu bekommen. Unabhängig davon, ob der Kläger wegen der Besonderheiten des öffentlichen Dienstes dem Verhalten der Beklagten diesen Erklärungswert entnehmen durfte, übersieht das Landesarbeitsgericht, daß die von ihm als Betriebspausen bezeichneten Lenkunterbrechungen nicht mit den nunmehr gewährten Ruhepausen identisch sind.

Der Begriff der Pause ist weder gesetzlich noch tariflich definiert. So setzen die Bestimmungen der AZO und die tariflichen Normen wie § 15 Abs. 1 BAT und § 14 Abs. 1 BMT-G II den Pausenbegriff voraus. Das Bundesarbeitsgericht hat unter Rückgriff auf den natürlichen Sprachgebrauch Ruhepausen definiert als im voraus festliegende Unterbrechungen der Arbeitszeit, in denen der Arbeitnehmer weder Arbeit zu leisten noch sich dafür bereitzuhalten braucht, sondern freie Verfügung darüber hat, wo und wie er diese Ruhezeit verbringen will. Entscheidendes Kriterium für die Pause



ist damit die Freistellung des Arbeitnehmers von jeder Dienstverpflichtung und auch von jeder Verpflichtung, sich zum Dienst bereit zu halten (BAGE 18, 223 = AP Nr. 2 zu § 13 AZO; BAG Urteil vom 28. September 1972 - 5 AZR 198/72 - AP Nr. 9 zu § 12 AZO; Senatsurteil vom 5. Mai 1988 - 6 AZR 658/85 - zur Veröffentlichung bestimmt; so auch Bundesverwaltungsgericht Beschluß vom 8. März 1967 - VI C 79.63 - AP Nr. 4 zu § 13 AZO). Auch das Schrifttum versteht Pausen als im voraus festgelegte Zeiten der Arbeitsunterbrechung, die der Erholung des Arbeitnehmers und der Einnahme der Mahlzeiten dienen sollen. Es wird verlangt, daß der Arbeitnehmer während der Ruhepausen von jeder Arbeit einschließlich Arbeitsbereitschaft freigestellt ist, weil anderenfalls keine von der Arbeitszeit absetzbare Ruhepause im arbeitsrechtlichen Sinne vorliege (vgl. Denecke/Neumann, AZO, 10. Aufl., § 12 Rz 17; Meisel/Hiersemann, AZO, 2. Aufl., § 2 Rz 109 ff. und § 12 Rz 40; Röhsler, Die Arbeitszeit, S. 108 ff.; Röhsler, AR-Blattei, "Pausen und Ruhezeiten I", unter D II 1; Herschel, DB 1965, 515). Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts enthielten die Schichtpläne der Beklagten in der Vergangenheit keine unbezahlten Ruhepausen, sondern nur betriebsbedingte Lenkzeitunterbrechungen. Während dieser Zeit konnte der Kläger nach der Übung bei der Beklagten jeweils zu Tätigkeiten herangezogen werden. Wenn auch die Einzelheiten hinsichtlich der Häufigkeit der Heranziehung in den Lenkzeitunterbrechungen umstritten sind, leugnet der Kläger im Grundsatz nicht die Befugnis der Beklagten, die Omnibusfahrer während der Arbeitsunterbrechungen zu irgendwelchen Dienstleistungen, und sei es auch nur zu Nachschulungen, heranzuziehen. Die Berechtigung der Beklagten, den Kläger und seine Kollegen in



den Arbeitsunterbrechungen anfordern zu können bzw. die bisher fehlende Anordnung der Beklagten, der Kläger dürfe zu einer bestimmten Zeit wegen einer feststehenden Pause nicht gestört werden, steht unstreitig fest. Das bedeutet, daß es im Fahrbetrieb der Beklagten bis zum September 1983 keine im voraus festliegenden Unterbrechungen der Arbeitszeit gegeben hat, in denen der Kläger tun und lassen konnte, was er wollte. Er hätte eine Anforderung zur Arbeit nicht berechtigt ablehnen können. Die "betriebliche Übung" ging also dahin, nicht als Pausen im arbeitszeitrechtlichen Sinne zu qualifizierende Arbeitsunterbrechungen zu vergüten, keineswegs aber wirkliche Pausen, die es bis dahin gar nicht gegeben hat. Damit hat es bis zur Änderung im September 1983 keine übertarifliche betriebliche Übung gegeben, Pausen zu bezahlen. Es handelte sich vielmehr um die vergütungsrechtlich korrekte Behandlung der Arbeitszeit des Klägers durch die Beklagte. Solange dem Kläger keine ausdrückliche Pause gewährt worden ist, deren Inhalt er frei bestimmen konnte, leistete der Kläger außerhalb der Lenk- und Wendezeiten Arbeit, nämlich Arbeitsbereitschaft, die voll zu vergüten war. Wenn die Beklagte nunmehr daneben wirkliche Ruhepausen im Sinne der Rechtsprechung eingeführt hat, was unmittelbar aus der Nr. 4 des Tarifvertrags vom 25. September 1986 folgt, so hat sie keine betriebliche Übung verändert, sondern einen gänzlich anders zu beurteilenden Zeitabschnitt in die Dienstschrift eingefügt und die vergütungsrechtliche Behandlung der anderen Arbeitsunterbrechungen zu Recht unangetastet gelassen. Es ist denkbar, daß die Beklagte in der Vergangenheit bei dieser vergütungsrechtlich nicht zu beanstandenden Handhabung gegen die Pausenbestimmungen des § 12 AZO verstoßen



hat, indem sie dem Kläger während der Dienstschrift keine zusammenhängenden Ruhepausen von einer halben Stunde oder zweimal einer Viertelstunde gewährt hat. Allerdings könnte die Beklagte durch Anwendung des § 4 Abs. 4 der Sondervereinbarung für Arbeiter im Betriebs- und Verkehrsdienst von Nahverkehrsbetrieben auch arbeitszeitrechtlich korrekt gehandelt haben, indem sie die Arbeitsunterbrechungen auf die nach dem Gesetz zu gewährenden Ruhepausen angerechnet hat. Eine weitere Aussage dazu ist dem Senat mangels näherer Darlegung der Parteien nicht möglich.

4. Da demnach der Kläger in der Vergangenheit aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch auf Bezahlung von Ruhepausen erworben hat, kann dahinstehen, ob die Bezahlung der Dienstschrift inklusive der Ruhepausen eine Nebenabrede im Sinne des § 4 Abs. 2 BAT gewesen wäre oder nicht, ob sich ggf. das Festhalten der Beklagten an der fehlenden Schriftform als rechtsmißbräuchlich erwiesen hätte und inwieweit ein späterer Tarifvertrag die aufgrund betrieblicher Übung entstandenen individualrechtlichen Ansprüche ablösen kann. (Die in den Instanzen erörterte Frage der Ablösung durch Betriebsvereinbarung stellt sich ohnehin nicht mehr, nachdem diese rückwirkend ohne Nachwirkung durch die Betriebspartner bei der Beklagten am 25. September 1986 aufgehoben worden ist.)

III. Der Antrag zu 2) ist im wesentlichen unbegründet.



Der Tarifvertrag vom 3. April 1970 kann in seinem § 2 (Vorbereitungs- und Abschlußzeiten) über den 12. Januar 1984 hinaus nicht nachwirken, nachdem die Beklagte und die Gewerkschaft ÖTV den zum 31. Dezember 1983 gekündigten Tarifvertrag bis zu diesem Zeitpunkt wieder in Kraft gesetzt haben und für den Zeitraum danach mit den Nummern 7 und 10 des 1. Änderungstarifvertrages zum Tarifvertrag zur Ergänzung des BMT-G und des BZT-G/NRW durch eine andere Abmachung im Sinne des § 4 Abs. 5 TVG ersetzt haben. So kann der Kläger mit seinem Klageantrag zu 2) nur bis zum 12. Januar 1984 durchdringen. Ein weitergehender Erfolg ist ihm durch den von seiner Berufsorganisation mitabgeschlossenen Tarifvertrag versagt.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 ZPO.

Dr. Röhsler

Dörner

zugleich für den erkrank-
ten Richter Schneider

Fürbeth

Spiegelhalter



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





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

Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)