

Aktenzeichen: 6 AZR 37/87

Bundesarbeitsgericht 6. Senat Urteil vom 8. September 1988
- 6 AZR 37/87 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 16. Juni 1986
Berlin - 20 Ca 19/86 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 20. November 1986
Berlin - 4 Sa 90/86 -

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

Entscheidungsstichwort:

Schulhausmeister - Aufsichtstätigkeit außerhalb der
Arbeitszeit

Gesetz:

Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte vom
12. Oktober 1973 §§ 1, 2; BAT §§ 11, 47 Abs. 2; Son-
derregelungen für Angestellte als Hausmeister (SR 2
BAT) Nr. 3, 4

Leitsätze:

K e i n e



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



6 AZR 37/87

4 Sa 90/86 Berlin

Verkündet am
8. September 1988

Stöcker,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 8. September 1988 durch den
Richter Prof. Dr. Jobs als Vorsitzenden, die Richter
Schneider und Dörner sowie die ehrenamtlichen Richter
H. Schmidt und Möller-Lücking für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 20. November 1986 - 4 Sa 90/86 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Landesarbeitsgericht Berlin zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten, in welcher Höhe der Kläger für das Jahr 1985 von dem beklagten Land eine Jahressonderzuwendung nach dem Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte vom 12. Oktober 1973 (Zuwendungs-TV) verlangen kann.

Der Kläger ist aufgrund des Arbeitsvertrages vom 6. November 1969 bei dem beklagten Land als Schulhausmeister im Bereich des Bezirksamtes Berlin-T beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden der BAT und die ihn ändernden und ergänzenden Tarifverträge kraft Tarifbindung der Parteien und aufgrund arbeitsvertraglicher Vereinbarung Anwendung. Mit Beginn des Arbeitsverhältnisses übernahm der Kläger die Aufsichtstätigkeiten über sämtliche zum Schulgrundstück gehörenden Räume außerhalb der Schulzeiten, soweit das Schulgebäude für Veranstaltungen



genutzt wurde. In der Stellenausschreibung, auf die er sich beworben hatte, war diese Tätigkeit als Teil seines Aufgabengebietes mit aufgeführt. Das beklagte Land zahlte dem Kläger dafür eine zusätzliche Vergütung nach den Richtlinien für die Gewährung von Aufsichtsvergütung und Vertretungsentschädigung vom 22. Juli 1968 (Dienstblatt I 1968, S. 139, Nr. 52). Am 1. April 1974 legten die Parteien die Aufsichtstätigkeit des Klägers in einer schriftlichen Vereinbarung folgenden Inhalts nieder:

"Herr O verpflichtet sich, in Nebentätigkeit nach Maßgabe der Richtlinien über die Gewährung von Aufsichtsvergütung und Vertretungsentschädigung vom 22. Juli 1968 in ihrer jeweiligen Fassung die Beaufsichtigung sämtlicher zu dem Schulgrundstück, für das er ständig als Schulhausmeister oder vorübergehend als Vertreter des Hausmeisters einer anderen Schule eingesetzt ist, gehörenden Schulräume einschließlich Turn- und Gymnastikhallen wahrzunehmen.

Dafür werden Herrn O die in den Richtlinien genannten Leistungen gewährt.

Der Vertrag kann von beiden Parteien mit einer Kündigungsfrist von einem Monat zum Schluß eines jeden Kalendermonats gekündigt werden."

Das beklagte Land zahlte an den Kläger eine Zuwendung nach dem Zuwendungs-TV. Bei deren Ermittlung floß die gezahlte Aufsichtsvergütung bis einschließlich 1984 mit ein. Für das Jahr 1985 zahlte das beklagte Land dem Kläger lediglich eine Zuwendung auf der Grundlage der Vergütung aus dem Vertrag als Hausmeister. Die Aufsichtsvergütung blieb bei der Berechnung unberücksichtigt.

Der Kläger hat daraufhin von dem beklagten Land die Zahlung von weiteren 1.100,84 DM brutto verlangt und dabei einen Tagesatz an Aufsichtsvergütung für das Jahr 1985 von 42,37 DM zugrunde gelegt.



Er hat die Auffassung vertreten, das beklagte Land müsse bei der Berechnung der Höhe der Zuwendung auch die Aufsichtsvergütung in Ansatz bringen. Die Vereinbarung vom 1. April 1974 stelle eine Nebenabrede dar, so daß die Bedingungen des Arbeitsvertrages gelten. Daraus folge, daß insoweit die Bestimmungen des BAT und damit des Zuwendungs-TV auch bezüglich der Aufsichtstätigkeit Anwendung fänden. Die Tätigkeit als Schulhausmeister aufgrund des Arbeitsvertrages und des Vertrages vom 1. April 1974 stellten eine Einheit dar. Die Aufsichtstätigkeit sei eine typische Schulhausmeistertätigkeit, wie sie der Kläger auch im Rahmen seiner Haupttätigkeit schulde.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 1.100,84 DM brutto nebst 4 % Zinsen auf den sich hieraus ergebenden Nettobetrag ab Klagezustellung zu zahlen.

Das beklagte Land hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das beklagte Land hat die Auffassung vertreten, die Aufsichtsvergütung habe bei der Bemessung der an den Kläger zu zahlenden Zuwendung unberücksichtigt zu bleiben. Der schriftliche Arbeitsvertrag und die Vereinbarung vom 1. April 1974 seien zwei verschiedene, eigenständige Arbeitsverträge. Der schriftliche Arbeitsvertrag habe ein in sich abgeschlossenes Arbeitsverhältnis des Klägers als vollbeschäftigter Schulhausmeister zum Gegen-



stand. Dort gelte der BAT und der Zuwendungs-TV. Die Vereinbarung vom 1. April 1974 hingegen enthalte alle wesentlichen Elemente eines Arbeitsvertrages. Sie schreibe die vom Kläger in Nebentätigkeit geschuldete Arbeitsleistung fest und regele die dafür von dem beklagten Land zu zahlende Vergütung. Dem stehe nicht entgegen, daß der Kläger auch als vollbeschäftigter Schulhausmeister zeitweilig Aufsichtstätigkeit ausüben müsse. Während des Schulbetriebes habe er noch zahlreiche andere Funktionen zu erfüllen. Es sei zulässig, daß tarifgebundene Parteien eine Nebentätigkeit vereinbarten, die wegen ihres eigenartigen und geringfügigen Beschäftigungsumfanges nicht dem Tarifvertrag unterliege.

Auch die Berechnung der Klageforderung durch den Kläger sei fehlerhaft. Wenn die Aufsichtsvergütung bei der Bemessung der Zuwendung Berücksichtigung fände, könnte diese nur als unselbständiger Bezügebestandteil nach Maßgabe des § 47 Abs. 2 BAT in den Urlaubsaufschlag einfließen. Es komme dann auf die Aufsichtsvergütung des vorangegangenen Jahres 1984 an. Die 1985 aus der Aufsichtstätigkeit erzielten Tagessätze seien ohne Bedeutung. Außerdem sei die Vergütung für die Aufsichtstätigkeit tariflich als Überstundenvergütung zu werten, die gemäß Nr. 4 SR 2 r BAT bei Schulhausmeistern nur mit einer Bewertung zur Hälfte als Vergütung ins Gewicht fiele.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt das beklagte Land seinen klageabweisenden Antrag weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.



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

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, der Kläger stehe beim Beklagten in einem Arbeitsverhältnis, zu dem aufgrund des Arbeitsvertrages vom 6. November 1969 die Tätigkeit als Schulhausmeister und die Aufsichtstätigkeit außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit gehöre. Auf dieses Arbeitsverhältnis seien der BAT und der Zuwendungs-TV anzuwenden, so daß die Aufsichtsvergütung bei der Jahressonderzuwendung mitzuberücksichtigen sei. Dem Kläger sei von Beginn seiner Tätigkeit als Schulhausmeister die Aufsichtstätigkeit nach Dienstschluß übertragen worden, so wie es in der Stellenausschreibung bereits angeboten worden sei. Dem stehe nicht entgegen, daß über die Aufsichtstätigkeit am 1. April 1974 ein formell selbständiger Vertrag geschlossen worden sei. Die Aufsichtstätigkeit stehe in einem solch engen Zusammenhang mit der Schulhausmeistertätigkeit, daß sie nicht als eigenständige Nebentätigkeit gemäß § 11 BAT, § 3 BNV anzusehen sei. Es handele sich um den gleichen Arbeitsplatz. Die Tätigkeiten seien inhaltsgleich. Schließlich würde die Vereinbarung zweier Arbeitsverhältnisse eine Umgehung tariflicher Vorschriften darstellen und deshalb unwirksam sein.



II. Das Landesarbeitsgericht hatte eine individuell gestaltete Vereinbarung der Parteien, keine typischen Willenserklärungen zu beurteilen. Seine Auslegung kann daher vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob die Rechtsgrundsätze der Vertragsauslegung gemäß §§ 133, 157 BGB beachtet, bei der Auslegung Denkgesetze sowie allgemeine Erfahrungssätze verletzt und alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind.

Selbst bei diesem eingeschränkten Überprüfungsmaßstab kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Seine Ausführungen halten zwar in Teilen der Begründung, jedoch nicht im Ergebnis den Revisionsangriffen stand.

1.a) Zu Unrecht rügt die Revision, das Landesarbeitsgericht habe bei der Auslegung der Vereinbarung vom 1. April 1974 nicht die rechtlichen Regelungen des Arbeitsvertrags vom 6. November 1969 und dessen tatsächliche Handhabung berücksichtigen dürfen. Rechtserhebliche Begleitumstände sind mitzuberücksichtigen, weil sie den Sinn und Erklärungswert der Vereinbarung vom 1. April 1974 beeinflusst haben können. Dazu gehören insbesondere vorausgegangene Erklärungen und vorausgegangenes Verhalten der Vertragspartner (vgl. BAG Urteil vom 10. April 1973 - 4 AZR 270/72 - AP Nr. 37 zu § 133 BGB). Nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts war die Aufsichtstätigkeit des Klägers bereits Bestandteil des Arbeitsvertrages vom 6. November 1969. Dies ist entgegen der Ansicht der Revision revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Zwar spricht eine Vermutung dafür, daß ein schriftlich abgefaßter Vertrag vollständig ist. Zwingend ist dies jedoch nicht. Das Landes-



arbeitsgericht hat festgestellt, daß aufgrund einer formlosen konkludenten Absprache durch tatsächliche Handhabung die Aufsichtstätigkeit in den Arbeitsvertrag mit einbezogen worden ist. Dies ist rechtlich möglich. Das Landesarbeitsgericht hat darüber hinaus festgestellt, daß bereits seit Abschluß des Arbeitsvertrags der Beklagte eine Zuwendung auch unter Berücksichtigung der Aufsichtsvergütung gezahlt hat. Bei dieser Sach- und Rechtslage ist es denkgesetzlich zwingend, daß das Landesarbeitsgericht erst danach geprüft hat, ob durch die Vereinbarung vom 1. April 1974 die bisherige Sach- und Rechtslage geändert werden sollte.

b) Der Revision kann auch nicht darin gefolgt werden, es läge eine Nebentätigkeit gemäß § 11 BAT, § 3 BNV vor. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts fand die Aufsichtstätigkeit des Klägers am gleichen Arbeitsplatz mit inhaltlich zur Hausmeister Tätigkeit zusammenhängender Tätigkeit statt. Dies erfüllt aber nicht die Voraussetzungen der §§ 11 BAT, 3 BNV.

c) Unzutreffend ist auch die Auffassung der Revision, der Zuwendungs-TV finde deshalb keine Anwendung, weil er weder in der Vereinbarung vom 1. April 1974 noch in den Richtlinien des Beklagten über die Gewährung von Aufsichtsvergütung aufgenommen worden sei. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts findet auf das Arbeitsverhältnis der Parteien kraft Verbandszugehörigkeit der BAT nebst ergänzenden Tarifverträgen Anwendung. Damit gilt auch der Zuwendungstarifvertrag. Das hat zur Folge, daß der Kläger einen tarifvertraglichen Anspruch darauf hat, nach den Bestimmungen des BAT und des Zuwendungstarifvertrags behan-



delt zu werden. Etwas anderes gilt auch nicht deshalb, weil in der Vereinbarung vom 1. April 1974 nicht auf den Zuwendungs-TV Bezug genommen wurde. Zwar steht es den kraft Verbandszugehörigkeit tarifgebundenen Parteien grundsätzlich frei, vom BAT und den ihn ergänzenden Tarifverträgen abzuweichen, wenn dies für den Kläger günstiger ist. Dies setzt aber voraus, daß der übereinstimmende Wille beider Parteien deutlich zum Ausdruck gebracht wird, das zuvor generell geltende Tarifwerk - BAT und Zuwendungs-TV - bei der Aufsichtsvergütung nicht anwenden zu wollen. Dazu ist es erforderlich, ausdrücklich klarzustellen, daß der BAT und der Zuwendungs-TV insoweit keine Anwendung finden sollen. Es reicht somit nicht aus, auf ein anderes als das dem BAT zugrunde liegende Vergütungssystem Bezug zu nehmen, um die übrigen in den Bestimmungen des BAT geregelten Rechtsfolgen auszuschalten. Die fehlende Bezugnahme auf die Geltung des BAT in der Vereinbarung vom 1. April 1974 kann daher schon aus diesem Grunde nicht als Argument für die Nichtanwendung seiner Normen und der des Zuwendungs-TV nutzbar gemacht werden. Darüber hinaus wird übersehen, daß die Richtlinien für die Gewährung von Aufsichtsvergütung und Vertretungsentschädigung vom 22. Juli 1968 unter Abschnitt A II Nr. 12 auf § 47 BAT verweisen. Die Aufsichtsvergütung stellt damit ein sog. unständiges Bezügebestandteil i.S. des § 47 Abs. 2 Unterabs. 2 BAT dar und fließt somit als Aufschlag in die Urlaubsvergütung ein (vgl. unten III). Bei dieser Rechtslage hätte es eines ausdrücklichen Ausschlusses des Zuwendungs-TV in der Vereinbarung bedurft.



2.a) Zu Recht rügt die Revision, das Landesarbeitsgericht habe die Vereinbarung vom 1. April 1974 selbst nicht ausgelegt. Dies verstößt gegen die Rechtsgrundsätze der Vertragsauslegung gemäß §§ 133, 157 BGB. Danach ist vom Wortlaut der Erklärung ausgehend der wirkliche Wille der Parteien zu erforschen und unter Berücksichtigung der Begleitumstände zu ermitteln, welchen Willen der Erklärende bei der Erklärung gehabt hat und wie der Erklärungsempfänger das Angebot des anderen Vertragsteils verstanden hat oder verstehen mußte (ständige Rechtsprechung vgl. BAG Urteil vom 11. November 1987 - 4 AZR 339/87 - AP Nr. 5 zu § 3 BAT). Die unterlassene Auslegung der Vereinbarung vom 1. April 1974 führt daher zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Da es sich um eine nichttypische Vertragsgestaltung handelt, war der Revisionsinstanz eine eigene Vertragsauslegung versagt und der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

b) Bei der Auslegung der Vereinbarung vom 1. April 1974 wird das Landesarbeitsgericht die Gestaltung des Arbeitsvertrages vom 6. November 1969 und dessen tatsächliche Handhabung vor und nach Abschluß der Vereinbarung vom 1. April 1974 dahingehend zu berücksichtigen haben, ob die Vertragsparteien in dem bestehenden Arbeitsvertrag, der die Aufsichtstätigkeit beinhaltet hat, die Aufsichtstätigkeit nur schriftlich festlegen oder ob sie unabhängig davon ein weiteres Arbeitsverhältnis begründen wollten. Wie der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom heutigen Tag in einem Parallelverfahren (Land Berlin ./.. Sch - 6 AZR 245/87 -) angenommen hat, ist eine erfolgte Auslegung einer inhaltlich ähnlichen Vereinbarung wie im vorliegenden Fall mit dem

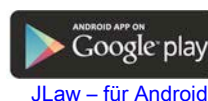


Ergebnis, daß ein einheitliches Arbeitsverhältnis vorliegt, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Sollte das Landesarbeitsgericht allerdings zu dem Ergebnis kommen, daß ein weiteres Arbeitsverhältnis durch die Vereinbarung vom 1. April 1974 begründet werden sollte, so wird es zu prüfen haben, ob nach der tatsächlichen Vertragshandhabung dieser Arbeitsvertrag mit dem kraft Verbandszugehörigkeit tarifgebundenen Kläger wegen Verstoßes gegen Nr. 3 und 4 SR 2 r BAT rechtsunwirksam ist.

III. Zutreffend rügt die Revision auch die vom Landesarbeitsgericht zuerkannte Höhe des Anspruchs.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die vom Kläger vorgetragene Berechnung der Höhe des streitigen Anspruchs habe das beklagte Land nicht substantiiert bestritten. Selbst wenn die Aufsichtsvergütung des Klägers aus dem Jahr 1984 und nicht die aus dem Jahre 1985 zugrunde zu legen sei, habe das beklagte Land noch nicht behauptet, der Kläger habe im Jahre 1984 für die Aufsichtstätigkeit einen anderen Tagessatz gehabt als 1985. Auch Differenzen aus einer etwaigen anderen Berechnung habe das beklagte Land nicht vorgetragen. Das sei kein substantiiertes Bestreiten der vom Kläger dargelegten Zahlen.

2. Dies ist rechtsfehlerhaft. Das Landesarbeitsgericht hat damit entweder den im Jahre 1985 der Aufsichtsvergütung zugrunde liegenden Tagessatz von 42,37 DM zugrunde gelegt oder - wenn es von einem auf das Jahr 1984 bezogenen Tagessatz ausgegangen sein sollte - die Darlegungs- und Beweislast in Anbetracht der Höhe



der Klageforderung fehlerhaft verteilt. Es ist nicht Sache des beklagten Landes, den Tagessatz, der als einer von mehreren Multiplikatoren die Höhe eines Anspruchs bestimmt, darzulegen und etwaige Differenzen vorzutragen. Zu den anspruchsbegründenden Voraussetzungen eines jeden Klagebegehrens gehört vielmehr die Darlegung von Tatsachen, die den Schluß auf den Anspruch und dessen konkrete Höhe tragen. Prozessuale Aufgabe des Klägers wird es demnach sein, neben den im Jahre 1985 erzielten Tagessätzen Tatsachen vorzutragen, aus denen sich Rückschlüsse auch auf die im Jahre 1984 erzielten Tagessätze herleiten lassen, wenn für die Entscheidung des Rechtsstreits entgegen der Auffassung des Klägers die Sätze des Jahres 1984 von Bedeutung sein sollten.

3. Wenn somit ein Anspruch des Klägers auf eine Zuwendung für das Jahr 1985 dem Grunde nach entstanden ist, wird das Landesarbeitsgericht auf Grund des vom Kläger nachzuholenden Vortrags weitere Feststellungen zu treffen und dabei folgende Rechtslage zu berücksichtigen haben.

Die Höhe des Anspruchs auf eine Zuwendung ist abhängig von dem Teil der Bezüge, die im vorangegangenen Kalenderjahr zugestanden haben, wenn es sich um sog. unständige Bezügeteile handelt. Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 und 2 Zuwendungs-TV stehen dem Kläger nämlich 100 % der Urlaubsvergütung nach § 47 Abs. 2 BAT zu. Soweit darin sog. unständige Bezügeteile, das sind die nicht in Monatsbeträgen festgelegten Bezüge, enthalten sind, sind diese gemäß § 47 Abs. 2 Satz 2 BAT als Zulage (Aufschlag) mitzuberücksichtigen. Dabei weist § 47 Abs. 2 Unterabs. 2, letzter Halbsatz



BAT als Bezugsrahmen ausdrücklich und unmißverständlich das vorangegangene Kalenderjahr als Bemessungszeitraum aus.

Für den als Zuwendung im Jahre 1985 zu zahlenden Aufschlag sind demnach die unständigen Bezügeteile des Jahres 1984 maßgebend. Bei der an den Kläger gezahlten Aufsichtsvergütung handelt es sich um sog. unständige Bezügeteile im Sinne des § 47 Abs. 2 BAT. Höhe und Umfang der entsprechenden Aufsichtsvergütungen hängen nämlich davon ab, in welchem Umfang außerschulische Veranstaltungen stattfinden und damit außerhalb des Schulbetriebes Aufsichtstätigkeit des Klägers erforderlich ist. Der Grad seiner Inanspruchnahme variiert demnach in dem Maße, in dem die ihm anvertrauten Räumlichkeiten außerhalb des Schulbetriebes der Nutzung Dritter zugänglich gemacht werden.

Dr. Jobs

Schneider

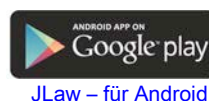
Dörner

Schmidt

Möller-Lücking



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)