

Aktenzeichen: 7 AZR 295/84

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 29. Januar 1986
- 7 AZR 295/84 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 16. August 1983
Hamburg - 2 Ca 1/83 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 19. Januar 1984
Hamburg - 7 Sa 210/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Betriebsübung - Schriftform

Gesetz:

BGB §§ 125, 126, 127, 242; MTV für die beim Norddeutschen
Rundfunk beschäftigten Arbeitnehmer vom 18. November 1976

Leitsätze:

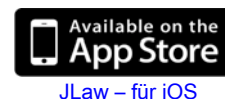
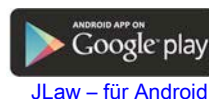
K e i n e

Hinweise des Senats:

Direktionsbefugnis, Arbeitszeit zu verlängern trotz
Betriebsübung, die an Schriftformerfordernis scheitert.



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



7 AZR 295/84

7 Sa 210/83 Hamburg

Verkündet am
29. Januar 1986

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Januar 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Roeper und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Gossen und Kordus für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 19. Januar 1984 - 7 Sa 210/83 - aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 16. August 1983 - 2 Ca 1/83 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten der Berufung und der Revision.

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



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



- 2 -

Tatbestand:

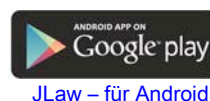
Die Parteien streiten über den Umfang der wöchentlichen Arbeitszeit der Klägerin und über die Rechtswirkung einer gegenüber der Klägerin in diesem Zusammenhang vorsorglich ausgesprochenen Änderungskündigung.

Der Beklagte ist eine gemeinnützige Anstalt des öffentlichen Rechts zur Veranstaltung von Rundfunksendungen in den Ländern Freie und Hansestadt Hamburg, Niedersachsen und Schleswig-Holstein; er hat das Recht der Selbstverwaltung (§ 1 des Staatsvertrags über den Norddeutschen Rundfunk, dem gemäß Art. 2 des Hamburgischen Gesetzes zum Staatsvertrag über den Norddeutschen Rundfunk vom 1. Dezember 1980 - GVB1. I 1980, 349 - Gesetzeskraft zukommt). Nach § 30 Abs. 1 Satz 1 des genannten Staatsvertrags hat der Beklagte bei seiner Wirtschaftsführung die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten. Die Rechnungshöfe der Länder prüfen seine Wirtschaftsführung gemeinsam. Die Vorschriften der Landeshaushaltsordnungen der Länder über Unternehmen in der Rechtsform einer landesunmittelbaren juristischen Person des öffentlichen Rechts sind in der bei Inkrafttreten des Staatsvertrages geltenden Fassung anzuwenden (§ 33 Abs. 1 und 4 aaO). Danach finden u.a. die §§ 111, 89 - 99, 102 und 103 der Hamburgischen Landeshaushaltsordnung vom 23. Dezember 1971 (GVB1. I 1971, 261 und 1972, 10) über die Überwachung der Haushalts- und Wirtschaftsführung landesunmittelbarer juristischer Personen des öffentlichen Rechts durch den Rechnungshof Anwendung.

Die Klägerin ist seit dem 1. Juli 1974 unter Anrechnung einer Vordienstzeit von zehn Monaten als Nachrichtensekretärin bei dem Beklagten beschäftigt. Sie arbeitet im Schichtbetrieb und bezieht ein Monatsgehalt von 3.160,--DM brutto. Die Arbeitszeiten der Klägerin und der anderen bei dem Beklagten beschäftigten Nachrichtensekretärinnen werden durch Dienstpläne bestimmt. Diese sind schon seit der Zeit vor Beginn des Arbeitsverhältnisses der



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



- 3 -

Parteien so gestaltet, daß regelmäßig nur wöchentlich 32 Stunden zu arbeiten sind.

Der schriftliche formularmäßige Arbeitsvertrag der Klägerin vom 9. Juli 1974 enthält keine besondere Regelung der wöchentlichen Arbeitszeit. Sein § 9 lautet:

"Mündliche Abreden sind nicht getroffen; Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen in jedem Falle der schriftlichen Bestätigung des NDR."

In § 11 heißt es unter "Besondere Vereinbarungen":

"Im übrigen gelten die Bestimmungen des jeweils vom NDR angewandten Tarifvertrages und die beim NDR geltenden Ordnungen und Richtlinien in ihrer jeweiligen Fassung."

Nach dem Manteltarifvertrag für die beim Norddeutschen Rundfunk beschäftigten Arbeitnehmer vom 18. November 1976 (MTV) beträgt die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit ausschließlich der Pausen 40 Stunden (Ziff. 311). Für bestimmte Arbeitsplätze kann Schichtdienst angeordnet werden. Der Schichtdienst wird durch Dienstplan mindestens 14 Tage im voraus festgelegt und bekannt gegeben. Der Dienstplan ist so aufzustellen, daß die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit nach Ziff. 311 während des Durchlaufs eines Dienstplans eingehalten wird (Ziff. 314.1 bis 314.3 MTV). Zu Ziff. 311 bestimmt eine tarifliche Protokollnotiz:

"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 Betriebsvereinbarung festgelegt werden kann. Aus einer so verkürzten Arbeitszeit kann der Arbeitnehmer bei einem Arbeitsplatzwechsel keine Ansprüche ableiten."

Ferner ist in Ziff. 211.3 MTV bestimmt:

"Ergänzungen und Änderungen des Arbeitsvertrages bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Schriftform."

Zu der zitierten Protokollnotiz haben der Gesamtbetriebsrat des NDR und der beklagte NDR am 8. November 1976 folgende Betriebsvereinbarung geschlossen:

1. Die Frage, ob die regelmäßige Arbeitszeit wegen zur Zeit nicht abänderbarer besonders erschwerter Arbeitsbedingungen in einem Bereich verkürzt werden muß, untersucht



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
(mobile App)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 4 -

ein Vertreter des Gesamtbetriebsrates

ein Vertreter des örtlich zuständigen Betriebsrates

ein Vertreter der Hauptabteilung Personal,
Honorare und Lizenzen

ein Vertreter des Organisationsreferates/Revision.

2. Der Ausschuß trifft seine Entscheidung nach einer Überprüfung der Arbeitsplätze und der Organisation des betroffenen Bereiches.
3. Eine Verkürzung der regelmäßigen Arbeitszeit wird nur befristet ausgesprochen, damit durch wiederholte Überprüfung des Bereiches ständig versucht wird, durch andere Maßnahmen den besonders erschwerten Arbeitsbedingungen zu begegnen.

Kriterien für Arbeitszeitverkürzungen können zum Beispiel gegeben sein:

- a) In Bereichen des Schichtdienstes oder mit unregelmäßigem Dienst.
 - b) In Bereichen mit erheblicher Belastung durch gesundheitsschädigende Einflüsse am Arbeitsplatz, wie Lärm, Dunkelheit, Klimabedingungen in geschlossenen Räumen.
 - c) An Arbeitsplätzen mit ständiger Aufmerksamkeitsbelastung, an denen eine regelmäßige Pause bzw. Ablösung mit gleichzeitigem Verlassen des Arbeitsplatzes/Raumes nicht möglich ist.
4. Eine Verkürzung der regelmäßigen Arbeitszeit soll zunächst erfolgen, bis alle vertretbaren und möglichen organisatorischen und technischen Änderungen eine spürbare und ausreichende Erleichterung der Arbeitsbedingungen erbracht haben.

Spezielle Arbeitszeitregelungen sind für den Bereich, in dem die Klägerin arbeitet, bis zum 13. Januar 1984 nicht zustande gekommen. Nach dem Vortrag des Beklagten hat die Einigungsstelle am 13. Januar 1984 beschlossen, der Einführung der vom NDR vorgelegten Dienstplanschemata für Nachrichtensekretärinnen und Redakteure in der Nachrichtenredaktion "Hörfunk" jeweils auf der Basis einer wöchentlichen Nettoarbeitszeit von 36 Stunden zuzustimmen.

Mit Schreiben vom 23. Dezember 1982, der Klägerin zugegangen am 24. Dezember 1982, kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1983. Gleichzeitig bot er die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Aufrechterhaltung der Arbeitsbedingungen im übrigen an,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

jedoch bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 36 Stunden. Der Beklagte erklärte im Kündigungsschreiben ferner, daß er die Änderungskündigung nur vorsorglich ausspreche für den Fall, "daß unsere Rechtsauffassung, Ihre Arbeitszeit auch ohne Ausspruch einer Kündigung abändern zu können, in einem eventuellen Rechtsstreit vor den Arbeitsgerichten nicht geteilt werden sollte". Entsprechende Änderungskündigungen erhielten auch 29 andere Mitarbeiter der Nachrichtenredaktion. Der Personalrat hat der beabsichtigten Änderungskündigung der Klägerin mit Schreiben vom 22. Dezember 1982 widersprochen.

Die Klägerin hat das Änderungsangebot am 29. Dezember 1982 unter dem Vorbehalt angenommen, daß die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht sozial ungerechtfertigt ist. Mit ihrer am 10. Januar 1983 erhobenen Klage hat sie geltend gemacht, die Änderungskündigung sei unwirksam. Sie sei mangels dringender betrieblicher Erfordernisse oder eines sonstigen rechtfertigenden Grundes sozial nicht gerechtfertigt. Auch sei der Personalrat nicht ordnungsgemäß beteiligt worden. Der Beklagte könne die maßgebende Arbeitszeit von 32 Wochenstunden nicht kraft Direktionsrechts verlängern. Aufgrund der langjährigen Handhabung sei die Arbeitszeit von 32 Stunden je Woche durch betriebliche Übung zwischen den Parteien vereinbart worden. Die Schriftformklausel im Arbeitsvertrag und im Manteltarifvertrag stehe der Wirksamkeit dieser Vereinbarung nicht entgegen. Ein normatives Schriftformerfordernis bestehe nicht. Der Arbeitsvertrag sehe nur die schriftliche Bestätigung durch den Beklagten vor. Diese könne bereits in der Aushändigung der durch den Beklagten gefertigten Dienstpläne gesehen werden. Es sei zumindest rechtsmißbräuchlich, nunmehr auf das Fehlen einer schriftlichen Bestätigung zu verweisen; denn der Beklagte habe durch jahrelange Übung ein entsprechendes Angebot unterbreitet, das die Klägerin durch konkludentes Handeln angenommen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



- 6 -

habe. Der Beklagte habe im übrigen durch sein langjähriges Verhalten darauf verzichtet, die zwischen den Parteien konkludent getroffene Änderung der vertraglichen Vereinbarung hinsichtlich der wöchentlichen Arbeitszeit der Klägerin schriftlich zu bestätigen.

Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, daß die Änderung der Arbeitsbedingungen im Zusammenhang mit der Änderungskündigung des Beklagten vom 23. Dezember 1982 unwirksam ist,

hilfsweise,

festzustellen, daß die Klägerin einer von dem Beklagten allgemein gegenüber den Mitarbeitern der Nachrichtenredaktion und auch ihr gegenüber erteilten Weisung nicht nachzukommen braucht, die beinhaltet, daß sie in der Nachrichtenredaktion durchschnittlich länger als 32 Stunden pro Woche Dienst zu leisten hat.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er meint, die Änderungskündigung sei sozial gerechtfertigt. Der niedersächsische Landesrechnungshof habe die Arbeitszeiten der Mitarbeiter der Nachrichtenredaktion beanstandet. In der Öffentlichkeit seien diese Arbeitszeiten verschiedentlich kritisiert worden. Ihm sei es, auch unter Berücksichtigung vergleichbarer Regelungen zugunsten Schichtdienstleistender im öffentlichen Dienst und bei anderen Rundfunkanstalten, wegen des gesetzlichen Sparungsgebots nicht zuzumuten, die übermäßig privilegierte Arbeitszeit weiter hinzunehmen. Der Personalrat sei vor der Änderungskündigung ordnungsgemäß beteiligt worden. Im übrigen habe es einer Änderungskündigung nicht bedurft, da es im Rahmen des Direktionsrechts liege, von der bisherigen Handhabung abzugehen und in Zukunft die Dienstpläne so zu gestalten, daß die Klägerin 36 Stunden pro Woche arbeiten müsse. Ein Anspruch der Klägerin auf eine wöchentliche Arbeitszeit von 32 Stunden bestehe im Hinblick auf den schriftlichen Arbeitsvertrag sowie das vertragliche und tarifliche Schriftformerfordernis nicht.

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Da der Beklagte schon kraft seines Direktionsrechts berechtigt sei, die Klägerin 36 Stunden je Woche zur Arbeit heranzuziehen, werde das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Änderungskündigung nicht berührt. Ein einzelvertraglicher Anspruch auf eine Arbeitszeit von 32 Stunden je Woche sei der Klägerin nicht erwachsen. Einer betrieblichen Übung stehe das vertragliche und tarifliche Schriftformerfordernis entgegen.

Mit ihrer Berufung hat die Klägerin ihre erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgt. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und nach dem Hauptantrag der Klägerin erkannt. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte, das erstinstanzliche Urteil wiederherzustellen. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten ist begründet. Sie führt zur Wiederherstellung des die Klage abweisenden erstinstanzlichen Urteils.

I. Die streitbefangene Änderungskündigung, gegen die sich die Klägerin mit ihrem Hauptantrag wendet, hat der Beklagte ausdrücklich nur vorsorglich für den Fall ausgesprochen, daß seine Rechtsauffassung, er könne die Arbeitszeit der Klägerin auch ohne Kündigung ändern, in einem eventuellen Rechtsstreit von den Arbeitsgerichten nicht geteilt werden sollte. Das bedeutet, daß nach dem erklärten Willen des Beklagten die Kündigung nur gelten soll, wenn der Beklagte nicht schon einseitig zu der von ihm beabsichtigten Verlängerung der Wochenarbeitszeit der Klägerin berechtigt ist, sondern es dazu einer entsprechenden Vertragsänderung bedarf. Damit hat der Beklagte keine bedingte Kündigung erklärt, die unzulässig wäre, weil die Kündigungserklärung bedingungsfeindlich ist. Eine Bedingung im Rechtssinne ist ein künftiges ungewisses Ereignis, von dessen Eintritt oder Nichteintritt ein Rechtsgeschäft abhängig sein soll. Die



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



- 8 -

Kündigung als einseitige rechtsgestaltende Willenserklärung verträgt aus Gründen der Rechtsklarheit einen durch die Beifügung einer solchen Bedingung hervorgerufenen Schwebezustand nicht. Eine derartige Ungewißheit wäre für den Kündigungsgegner unzumutbar. Im vorliegenden Falle soll die Kündigung aber nicht von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängen, sondern von der bereits beim Zugang der Kündigungserklärung objektiv bestehenden Rechtslage. Es handelt sich mithin nicht um eine echte Bedingung im Rechtssinne, sondern um eine sogenannte Rechtsbedingung, an die die Kündigung geknüpft ist. Das ist rechtlich zulässig.

Die Klägerin hat nur Anlaß, die Kündigung im Klagewege zu bekämpfen, wenn sie die ihr beigefügte Rechtsbedingung für gegeben hält, wenn sie also der Auffassung ist, daß der Beklagte ihre Arbeitszeit nicht einseitig, sondern nur mit ihrer Einwilligung heraufsetzen kann. Ohne diese Voraussetzung liegt eine Kündigungserklärung nicht vor. Eine Kündigungsschutzklage ginge dann ins Leere. Die Klägerin kann deshalb mit ihrer Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Änderungskündigung nur durchdringen, wenn die Rechtsbedingung, von der die Kündigungserklärung abhängig gemacht worden ist, zutrifft, der Beklagte also die beabsichtigte Heraufsetzung der wöchentlichen Arbeitszeit der Klägerin nicht ohne deren Willen verwirklichen könnte. Das ist jedoch nicht der Fall.

II. Die seit langem praktizierte 32-stündige Arbeitswoche ist entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht aufgrund betrieblicher Übung zum Inhalt des Arbeitsvertrages der Parteien geworden. Vielmehr gilt für die Parteien die tarifliche regelmäßige Wochenarbeitszeit von 40 Stunden, so daß der Beklagte berechtigt ist, von der Klägerin - wie er beabsichtigt - die Einhaltung einer regelmäßigen Wochenarbeitszeit von 36 Stunden zu verlangen.

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, durch die viele Jahre hindurch in der Nachrichtenredaktion des Beklagten wegen der dort besonders erschwerten Arbeits-



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



- 9 -

bedingungen geübte Praxis einer nur 32stündigen Wochenarbeitszeit für die Nachrichtensekretärinnen habe der Beklagte einen Vertrauenstatbestand geschaffen, aufgrund dessen die Klägerin und ihre Kolleginnen damit hätten rechnen können, daß die einmal begonnene Übung auch in Zukunft fortgesetzt und nicht einseitig geändert werde, zumal diese reduzierte Wochenarbeitszeit durch die Schichtdienstpläne des Beklagten festgelegt worden sei. Damit habe der Beklagte den objektiven Tatbestand einer betrieblichen Übung wissentlich gesetzt. Unerheblich sei, daß die Dienstpläne nicht vom Leiter der Personalabteilung erstellt worden seien. Das im Einzelarbeitsvertrag der Parteien und im Manteltarifvertrag vereinbarte Schriftformerfordernis stehe der Annahme einer rechtsbegründenden betrieblichen Übung nicht entgegen. Es sei zweifelhaft, ob es sich im Einzelarbeitsvertrag um ein konstitutives Schriftformgebot handle und ob eine Abweichung zum Manteltarifvertrag in diesem Punkt gewollt sei. Dies könne jedoch dahingestellt bleiben; denn jedenfalls verstoße die Berufung des Beklagten auf die fehlende Schriftform gegen Treu und Glauben. Der Beklagte habe über Jahre hinweg nicht nur hingenommen und geduldet, daß seine Mitarbeiter in der Nachrichtenredaktion trotz der im Manteltarifvertrag vereinbarten 40stündigen Wochenarbeitszeit lediglich 32 Wochenstunden gearbeitet hätten; er habe diese Arbeitszeit sogar seit vielen Jahren den Dienstplänen zugrunde gelegt und sie somit über Jahrzehnte hinaus festgeschrieben. Da die Dienstpläne auch mit dem Personalrat abgestimmt worden seien, habe die Klägerin davon ausgehen müssen, daß die praktizierte Arbeitszeit rechtens sei und nicht etwa an einem Formfehler leide und daß der Beklagte angesichts seines bisherigen Verhaltens sich auf die von ihm selbst nicht eingehaltene Schriftform nicht berufe. Er setze sich mit seinem bisherigen Verhalten in Widerspruch, wenn er nunmehr das Fehlen der Schriftform geltend mache. Das sei treuwidrig.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 10 -



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



- 10 -

2. Der Senat geht ohne abschließende Prüfung mit dem Landesarbeitsgericht zugunsten der Klägerin davon aus, daß der Beklagte durch sein langjähriges Verhalten den objektiven Tatbestand einer entsprechenden betrieblichen Übung gesetzt hat. Diese Übung konnte jedoch nicht zum Inhalt des Arbeitsvertrages der Parteien werden, weil es dazu der Schriftform bedurft hätte. Diese ist nicht eingehalten worden.

a) Das Landesarbeitsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Klägerin tarifgebunden ist. Bei Tarifbindung gilt die Formvorschrift der Ziff. 211.3 MTV für die beim Norddeutschen Rundfunk beschäftigten Arbeitnehmer zwischen den Parteien unmittelbar und zwingend. Nach dieser Tarifnorm bedürfen Ergänzungen und Änderungen des Arbeitsvertrages zu ihrer Gültigkeit der Schriftform. Wie sich aus dem Wortlaut der Vorschrift eindeutig ergibt, handelt es sich hierbei um eine konstitutive Schriftformklausel. Fehlt es dagegen an der Tarifbindung der Klägerin, so steht, die Schriftformklausel in § 9 des Arbeitsvertrages der Parteien der Wirksamkeit formloser Vertragsänderungen oder -ergänzungen entgegen. Auch der Wortlaut dieser einzelvertraglichen Bestimmung, nach der Änderungen oder Ergänzungen "in jedem Falle" der schriftlichen Bestätigung "bedürfen", spricht für die konstitutive Bedeutung der Schriftform. Da der Vertrag formularmäßig geschlossen und im übrigen auf den MTV verwiesen worden ist, besteht kein hinreichender Anhaltspunkt für die Annahme, die Parteien hätten von dem konstitutiven Charakter der tariflichen Schriftformklausel abweichen wollen. Mit der einzelvertraglichen Verweisung auf den MTV und seine Formvorschrift sollte vielmehr eine einheitliche Regelung für tarifgebundene und nicht tarifgebundene Arbeitnehmer - wie im öffentlichen Dienst üblich - erreicht werden.

b) Entgegen der Ansicht der Klägerin haben die Parteien die Schriftformklausel in § 9 ihres Arbeitsvertrages nicht später formlos aufgehoben. Zwar können die Vertragspartner eine für Änderungen oder Ergänzungen ihres Vertrages



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



- 11 -

vereinbarte Schriftform später grundsätzlich formlos wieder abbedingen und den Vertrag durch mündliche Abreden ändern, auch wenn sie dabei nicht an die Schriftform denken (BAG Urteil vom 4. Juni 1963 - 5 AZR 16/63 - AP Nr. 1 zu § 127 BGB; BGHZ 66, 378, 380 f.; BGH Urteil vom 26. November 1964 - VII ZR 111/63 - AP Nr. 2 zu § 127 BGB, zu II 1 der Gründe). Auch durch eine formlose betriebliche Übung kann zugleich eine vertraglich vereinbarte Schriftform abbedungen worden sein. Das Bundesarbeitsgericht hat diese Folge aber dann nicht angenommen, wenn die Schriftformklausel Bestandteil einer tariflichen Regelung ist, die für einen nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer einzelvertraglich übernommen worden ist (BAG 37, 228, 234 ff. = AP Nr. 8 zu § 4 BAT; BAG 39, 271, 274 = AP Nr. 12 zu § 242 BGB Betriebliche Übung, zu I 2 b der Gründe). Die Arbeitsvertragsparteien wollen durch die Bezugnahme auf den Tarifvertrag eine Gleichbehandlung der nicht tarifgebundenen mit den tarifgebundenen Arbeitnehmern erreichen. Diesem Zweck der einzelvertraglichen Verweisung auf den Tarifvertrag, gleiche Arbeitsbedingungen für Tarifgebundene und nicht Tarifgebundene zu schaffen, würde die Abdingung einer einzelvertraglich übernommenen tariflichen Schriftformklausel zuwiderlaufen; denn die betriebliche Übung könnte sich dann nur gegenüber den nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern durchsetzen, während sie für die tarifgebundenen Arbeitnehmer an dem zwingenden und deshalb einzelvertraglich nicht abdingbaren tariflichen Schriftformerfordernis scheitern würde. Die dadurch herbeigeführte unterschiedliche Rechtsstellung der tarifgebundenen und der nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer sollte aber gerade durch die einzelvertragliche Verweisung auf den Tarifvertrag vermieden werden. Deshalb kann nicht angenommen werden, durch die formlos praktizierte betriebliche Übung habe zugleich für die nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer das einzelvertraglich übernommene tarifliche Schriftformerfordernis abbedungen werden sollen. Auch wenn die Klägerin nicht tarifgebunden sein sollte, könnte ihre Rechtsstellung hinsichtlich des Schriftformerfordernisses also keine andere sein als die



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 12 -

c) Die hiernach erforderliche Schriftform zur Herabsetzung der tariflichen regelmäßigen Wochenarbeitszeit von 40 auf 32 Stunden ist nicht gewahrt. Die Schichtpläne genügen dem Schriftformerfordernis nicht, weil sie entgegen § 126 BGB keine Namensunterschriften tragen. Nach § 125 BGB führt dieser Formmangel zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts. Die formlos praktizierte betriebliche Übung könnte daher keine Verpflichtung des Beklagten für die Zukunft begründen.

d) Die Berufung des Beklagten auf den Mangel der Schriftform verstößt entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht gegen Treu und Glauben.

Die Berufung einer Partei auf die Formnichtigkeit eines Vertrages verstößt für sich allein auch dann nicht gegen Treu und Glauben, wenn aufgrund der formnichtigen Vereinbarung über einen langen Zeitraum hinweg Leistungen erbracht worden sind. Sieht eine gesetzliche oder tarifliche Vorschrift vor, daß die Wirksamkeit eines Vertrages von der Einhaltung einer bestimmten Form abhängig sein soll, so gebietet die Rechtssicherheit, daß die Vorschrift nicht ohne zwingenden Grund unbeachtet bleibt. Der Einwand, eine Partei handle treuwidrig, wenn sie sich auf die Nichtbeachtung der Form berufe, kann daher nur in Ausnahmefällen erfolgreich sein. Formvorschriften können über den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung regelmäßig nicht gegenstandslos gemacht werden. Im allgemeinen hat jede Partei die Rechtsnachteile zu tragen, die sich aus der Formnichtigkeit eines Rechtsgeschäftes ergeben (BAG 40, 126, 136 f. = AP Nr. 1 zu § 3 TV Arb Bundespost, zu III 2 b der Gründe; vgl. auch BAG Urteil vom 9. Februar 1972 - 4 AZR 149/71 - AP Nr. 1 zu § 4 BAT; BAG Urteil vom 6. September 1972 - 4 AZR 422/71 - AP Nr. 2 zu § 4 BAT).

Die Berufung auf die Nichtigkeit einer Zusage wegen Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Schriftform kann aber rechtsmißbräuchlich sein, wenn sich der eine Vertragspartei dadurch zu Lasten des anderen Vorteile verschafft, die die Rechtsordnung wegen des angestrebten Zwecks oder



- 13 -

der angewandten Mittel mißbilligen muß. Ob das anzunehmen ist, hängt vor allem davon ab, welchen Zweck die Formvorschrift verfolgt. Dient sie dem öffentlichen Interesse oder bezweckt sie gar die staatliche Überwachung rechtsgeschäftlicher Vorgänge, so kommt ihrer strikten Beachtung größeres Gewicht zu, als wenn es nur um die beiderseitigen Interessen der Parteien eines Vertrages geht (BAG 40, 126, 137, aa0).

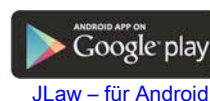
Im vorliegenden Fall kommt der strikten Beachtung der Formvorschrift erhebliche Bedeutung zu. Denn mit ihrer Hilfe sollen auch Betriebsübungen, die sich möglicherweise in einzelnen Abteilungen des Beklagten an der tariflichen Regelung vorbeientwickeln, für die Zukunft keine bindende Wirkung entfalten.

Im übrigen könnte über den Formmangel unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) auch nur dann hinweggesehen werden, wenn das Ergebnis für die betroffene Partei nicht nur hart, sondern schlechthin untragbar wäre (BGHZ 29, 7, 10; 48, 396, 398; BGH NJW 1984, 606, 607). Daß die Heraufsetzung der Wochenarbeitszeit von 32 Stunden auf das tariflich vorgesehene Maß für die Klägerin und ihre durch die bisher geübte Praxis begünstigten Arbeitskollegen in der Nachrichtenredaktion des Beklagten schlechthin untragbar wäre, ist nicht ersichtlich, zumal aufgrund der Protokollnotiz zu Ziff. 311 MTV jederzeit die Möglichkeit einer sachgerechten Verkürzung der tariflichen Wochenarbeitszeit durch eine entsprechende Betriebsvereinbarung besteht, sofern die Klägerin und ihre Kollegen in der Nachrichtenredaktion unter besonders erschwerten Arbeitsbedingungen tätig sein müssen.

III. Ist hiernach der Beklagte berechtigt, ohne Vertragsänderung einseitig die wöchentliche Arbeitszeit der Klägerin auf 36 Stunden heraufzusetzen, dann geht die Kündigungsschutzklage der Klägerin ins Leere. Unbegründet ist damit zugleich auch der Hilfsantrag der Klägerin auf Feststellung, daß sie einer vom Beklagten allgemein



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 14 -

gegenüber den Mitarbeitern der Nachrichtenredaktion und auch ihr gegenüber erteilten Weisung, in der Nachrichtenredaktion durchschnittlich länger als 32 Stunden je Woche Dienst zu leisten, nicht nachzukommen brauche. Das die Klage abweisende erstinstanzliche Urteil war daher unter Aufhebung des Berufungsurteils wiederherzustellen.

Dr. Seidensticker

Roeper

Dr. Becker

Gossen

Kordus

