

ktenzeichen: 7 AZR 509/83
Landesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 12. Dezember 1984
- 7 AZR 509/83 -

. Arbeitsgericht Urteil vom 17. Februar 1983
Mönchengladbach - 1 Ca 1974/82 -

I. Landesarbeitsgericht Urteil vom 15. Juli 1983
Düsseldorf - 3 Sa 553/83 -

für die Amtliche Sammlung: Ja
für die Fachpresse: Ja



entscheidungsstichwort:

Leistungsbestimmungsrecht zum Umfang der Arbeitszeit

Gesetz: BGB §§ 315, 611, 134; KSchG §§ 2, 1 Abs. 2; ZPO § 256

Satz:

Eine arbeitsvertragliche Vereinbarung, die bei arbeitszeitabhängiger Vergütung den Arbeitgeber berechtigen soll, die zunächst festgelegte Arbeitszeit später einseitig nach Bedarf zu reduzieren (hier: bei teilzeitbeschäftigten Musiklehrern einer kommunalen Musikschule), stellt eine objektive Umgehung von zwingenden Vorschriften des Kündigungs- und Kündigungsschutzrechts (§ 2 KSchG i.V. mit § 1 Abs. 2 und Abs. 3 KSchG, § 622 Abs. 1 und Abs. 5 BGB) dar und ist daher nach § 134 BGB nichtig.

Hinweise des Senats:

Beschäftigung von Musiklehrern im Rahmen von Teilzeitarbeitsverhältnissen; Frage der Wirksamkeit einer einzelvertraglichen Regelung, die den Arbeitgeber berechtigt, einseitig "von Fall zu Fall" die Dauer der Arbeitszeit innerhalb eines zeitlichen Rahmens oder einer vereinbarten Höchstgrenze zu bestimmen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 509/83

3 Sa 553/83 Düsseldorf

Verkündet am
12. Dezember 1984

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Dezember 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Roeper und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Sponer und Metzinger für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 15. Juli 1983 - 3 Sa 553/83 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

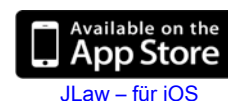
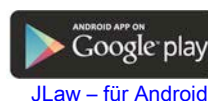
V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Beklagte - eine kreisfreie Stadt - unterhält als freiwillige kommunale Einrichtung eine Musikschule mit 29 vollbeschäftigten Musiklehrern. Außerdem werden weitere Musiklehrer - im Jahre 1982 etwa 100 - zur Erteilung von Musikunterricht eingesetzt, mit denen die Beklagte - teilweise befristete - Arbeitsverträge über eine stundenweise Erteilung von Musikunterricht abschloß.



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



Die Kläger sind bei der Beklagten in deren Musikschule aufgrund unbefristeter schriftlicher Arbeitsverträge beschäftigt. In § 5 der Arbeitsverträge vereinbarten die Parteien eine beiderseitige Kündigungsmöglichkeit mit einer Kündigungsfrist von einem Monat zum Quartalsende. In § 3 der Verträge haben die Parteien folgende Vereinbarung getroffen:

"Arbeitsleistungen sind nur nach Aufforderung durch die Musikschule zu erbringen. Die Zahl der zu erteilenden Unterrichtsstunden wird von Fall zu Fall im Einvernehmen mit dem Schulleiter festgelegt."

Dieser Regelung ist bei den Klägern zu 1), 2), 4) bis 8) der Satz:

"Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt mindestens sechs Stunden und höchstens 13,5 Stunden."

und bei den Klägern zu 3) und 9) der Satz:

"Die wöchentliche Arbeitszeit darf sechs Stunden nicht überschreiten."

hinzugefügt.

Nach der letzten Festlegung durch die Beklagte betrug die wöchentliche Arbeitszeit bis zum 31. Dezember 1982 für

den Kläger zu 1) 11 Stunden,



die Klägerin zu 2)	13 Stunden,
die Klägerin zu 3)	5,5 Stunden,
den Kläger zu 4)	11,5 Stunden,
die Klägerin zu 5)	13 Stunden,
die Klägerin zu 6)	12 Stunden,
den Kläger zu 7)	13,5 Stunden,
die Klägerin zu 8)	12 Stunden,
die Klägerin zu 9)	5,5 Stunden.

Eine Unterrichtsstunde wird mit etwa 20,-- DM brutto vergütet.

Mit Schreiben vom 1. Dezember 1982 teilte die Beklagte den Klägern u.a. folgendes mit:

"Als Folge der sich ständig verschlimmernden Haushaltslage der Stadt muß die Musikschule ab Januar 1983 rd. 25 % ihres im nebenamtlichen Bereich erteilten Unterrichts einsparen. Neben der Nichtverlängerung von Verträgen müssen bedauerlicherweise auch Stundenreduzierungen vorgenommen werden, die die - bezogen auf die Gesamtschülerzahl - überproportional vertretenen Bereiche Klavier und Blockflöte betreffen."

Gleichzeitig teilte die Beklagte den Klägern mit, daß die von ihnen zu erteilenden Unterrichtsstunden ab Januar 1983 wie folgt verringert wurden:

Kläger zu 1)	um 5 Stunden,
Klägerin zu 2)	um 3 Stunden,
Klägerin zu 3)	um 0,5 Stunden,



Kläger zu 4)	um 3	Stunden,
Klägerin zu 5)	um 4	Stunden,
Klägerin zu 6)	um 6	Stunden,
Kläger zu 7)	um 6	Stunden,
Klägerin zu 8)	um 3	Stunden,
Klägerin zu 9)	um 0,5	Stunden.

Mit den am 30. Dezember 1982 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klagen haben die Kläger die Feststellung begehrt, daß die Arbeitsverhältnisse über den 31. Dezember 1982 hinaus mit der zuletzt bis zum 31. Dezember 1982 bestehenden Arbeitszeitregelung fortbestehen. Sie haben weiterhin die Veurteilung der Beklagten zur Weiterbeschäftigung mit den zuletzt wöchentlich erteilten Unterrichtsstunden begehrt.

Die Kläger haben die Ansicht vertreten, das Direktionsrecht des Arbeitgebers könne sich niemals auf Umstände beziehen, durch die die Höhe der Vergütung bestimmt werde. Daraus ergebe sich, daß die Vereinbarung in § 3 der Arbeitsverträge nichtig sei. Durch diese Regelung werde der Beklagten die Möglichkeit einer einseitigen Herabsetzung der wöchentlichen Arbeitszeit eingeräumt. Das stelle eine Umgehung von § 2 KSchG und damit einer nicht der Parteidisposition unterliegenden Arbeitnehmerschutzvorschrift dar. Darüber hinaus verstoße die Regelung in § 3 der Arbeitsverträge auch gegen die Bestimmung von § 622 Abs. 5 BGB. Der Beklagten werde zusätzlich die Möglichkeit einer Teilkündigung eingeräumt, während sich die Kläger nur unter Einhaltung der in § 5 der Arbeitsverträge vereinbarten Kündigungsmöglichkeit vom



Arbeitsvertrag lösen könnten. Die Mitteilung der Beklagten vom 1. Dezember 1982 stelle eine unzulässige Teilkündigung dar und habe deshalb die bis zum 31. Dezember 1982 geltenden Arbeitsbedingungen nicht abändern können.

Die Kläger haben beantragt,

1. Es wird festgestellt, daß zwischen den Parteien über den 31. Dezember 1982 hinaus ein Arbeitsverhältnis mit folgenden Unterrichtsstunden pro Woche besteht:

Für den Kläger G :
11,0 Unterrichtsstunden pro Woche,

Für die Klägerin K :
13,0 Unterrichtsstunden pro Woche,

Für die Klägerin L :
5,5 Unterrichtsstunden pro Woche,

Für den Kläger Ma :
11,5 Unterrichtsstunden pro Woche,

Für die Klägerin M :
13,0 Unterrichtsstunden pro Woche,

Für die Klägerin O :
12,0 Unterrichtsstunden pro Woche,

Für den Kläger P :
13,5 Unterrichtsstunden pro Woche,

Für die Klägerin S :
12,0 Unterrichtsstunden pro Woche,

Für die Klägerin Sc :
5,5 Unterrichtsstunden pro Woche.

2. Die Beklagte wird verurteilt, die Kläger/Klägerinnen ab Januar 1983 weiterhin zu beschäftigen wie folgt:

Den Kläger G mit 11,0 Unterrichtsstunden pro Woche,

die Klägerin K mit 13,0 Unterrichtsstunden pro Woche,



die Klägerin L mit 5,5 Unterrichtsstunden pro Woche,
den Kläger Ma mit 11,5 Unterrichtsstunden pro Woche,
die Klägerin M mit 13,0 Unterrichtsstunden pro Woche,
die Klägerin O mit 12,0 Unterrichtsstunden pro Woche,
den Kläger P mit 13,5 Unterrichtsstunden pro Woche,
die Klägerin S mit 12,0 Unterrichtsstunden pro Woche,
die Klägerin Sc mit 5,5 Unterrichtsstunden pro Woche.

Die Beklagte hat beantragt, die Klagen abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Mitteilung über die Verringerung der von den Klägern zu leistenden Unterrichtsstunden stelle keine unzulässige Teilkündigung und auch keine Änderungskündigung dar, die auf ihre soziale Rechtfertigung überprüft werden könnte. Mit ihrer Mitteilung habe sie lediglich von dem ihr nach § 3 der Arbeitsverträge zustehenden Recht Gebrauch gemacht, die von den Klägern zu erbringende Arbeitsleistung im einzelnen festzulegen. Die Vereinbarung in § 3 der Arbeitsverträge sei wirksam. Sie habe von ihrem Recht, die Anzahl der von den Klägern zu erbringenden Unterrichtsstunden herabzusetzen, nicht willkürlich, sondern aus sachlichen Gründen Gebrauch gemacht. Sie habe sich wegen ihrer außerordentlich schlechten Haushaltslage gezwungen gesehen, die Zahl der wöchentlichen Unterrichtsstunden für die bei ihr nebenamtlich beschäftigten Musiklehrer herabzusetzen. Ihr habe für die Bezahlung der nebenamtlichen Musiklehrer im Jahre 1982 ein Betrag von 1.160.000,-- DM zur Verfügung gestanden, während für das



Haushaltsjahr 1983 nur noch 782.400,-- DM vorgesehen gewesen seien. Die durch die Musikschule entstehenden Kosten würden nur zu etwa 35 % durch das von den Benutzern gezahlte Schulgeld gedeckt und müßten im übrigen von ihr aufgebracht werden. Schulgelderhöhungen hätten die erhofften Mehreinnahmen nicht erbracht. Weitere Erhöhungen seien nicht realisierbar. Deshalb bleibe nur der Weg, die Zahl der Unterrichtsstunden zu verringern und so die Personalkosten zu senken.

Das Arbeitsgericht hat die Klagen abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und sowohl den Feststellungsklagen als auch den auf Weiterbeschäftigung gerichteten Klagen stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die beklagte Stadt ihr Klageabweisungsbegehren nur noch hinsichtlich der Feststellungsklagen weiter. Hinsichtlich des Weiterbeschäftigungsantrages haben die Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat übereinstimmend die Hauptsache für erledigt erklärt und sich insoweit über die Kosten vergleichsweise geeinigt.

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

Die Revision ist unbegründet.

Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß die von den Klägern bis 31. Dezember 1982 geleistete Arbeitszeit nicht durch das Schreiben der beklagten Stadt vom 1. Dezember 1982 mit Wirkung vom 1. Januar 1983 geändert worden



ist.

In der Revisionsinstanz geht es nur noch um die Zulässigkeit und Begründetheit des mit dem Klageantrag zu 1) geltend gemachten Feststellungsbegehrens, nachdem die Parteien hinsichtlich des Weiterbeschäftigungsantrages die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt und sich insoweit über die Kosten vergleichsweise geeinigt haben.

I. Das Landesarbeitsgericht hat die Zulässigkeit der Feststellungsklage nach § 256 ZPO zu Recht bejaht.

Zwar kann nach § 256 ZPO nur auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses geklagt werden; bloße Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses werden nicht als zulässiger Streitgegenstand eines Feststellungsbegehrens angesehen (BGHZ 22, 43, 48; 68, 331, 332; BAG Urteil vom 28. November 1984 - 5 AZR 123/83 - zu A I der Gründe, zur Veröffentlichung bestimmt). Eine Feststellungsklage muß sich aber nicht notwendig auf das Rechtsverhältnis im ganzen erstrecken, sie kann vielmehr auch - wie vorliegend - einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis betreffen, wie bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder den Umfang einer Leistungspflicht (BAG Urteil vom 28. November 1984, aaO, m.w.N.).

Die Kläger haben auch ein rechtliches Interesse an der Feststellung, in welchem genauen zeitlichen Umfang sie ab 1. Januar 1983 ihre Arbeitsleistung bei der beklagten Stadt zu erbringen

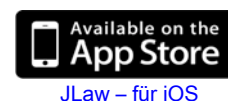
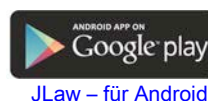


haben. Da sich die Dauer der Arbeitszeit im Streitfall unmittelbar auf die Höhe der Arbeitsvergütung auswirkt, die wiederum von Bedeutung ist bei zahlreichen anderen arbeits- und sozialrechtlichen Fragen (z.B. Höhe des Urlaubsentgeltes, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Arbeitgeber-Annahmeverzug, Versicherungspflicht), haben die Kläger ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung.

Im Hinblick darauf, daß die beklagte Stadt unter Berufung auf die Regelung in § 3 der Arbeitsverträge die bis zum 31. Dezember 1982 geltenden Unterrichtsstundenzahlen mit Wirkung vom 1. Januar 1983 neu festlegen wollte, ist für die Kläger auch ein alsbaldiges Feststellungsinteresse zu bejahen.

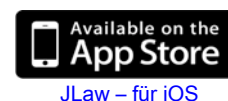
Auch unter Berücksichtigung der Subsidiarität der Feststellungsklage bestehen vorliegend gegen die Erhebung der Feststellungsklage keine Bedenken, weil ein für die Kläger obsiegendes Urteil geeignet ist, den Klägern hinsichtlich aller von dem Umfang der Arbeitszeit abhängenden arbeits- und sozialrechtlichen Folgen Rechtsklarheit zu bringen.

II. Die in § 3 der Arbeitsverträge enthaltene Regelung, nach der die Beklagte berechtigt ist, "die Zahl der zu erteilenden Unterrichtsstunden von Fall zu Fall im Einvernehmen mit dem Schulleiter festzulegen", stellt eine objektive Umgehung von zwingenden Vorschriften des Kündigungs- und Kündigungsschutzrechts (§ 2 i.V. mit § 1 Abs. 2 und Abs. 3 KSchG, § 622 Abs. 1 und Abs. 5 BGB) dar und ist daher gemäß § 134 BGB nichtig.



1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte habe die bis zum 31. Dezember 1982 für die einzelnen Kläger als wöchentliche Arbeitszeit festgelegte Anzahl von Unterrichtsstunden nicht nach § 3 des Arbeitsvertrages einseitig und gegen den Willen der Kläger ändern können. Die Vereinbarung eines Rechtes der Beklagten, die wöchentliche Arbeitszeit innerhalb des vereinbarten Rahmens bzw. innerhalb der vereinbarten Höchstgrenze einseitig zu bestimmen, stelle eine Umgehung von § 2 KSchG dar. Bei der in § 3 der Arbeitsverträge enthaltenen Regelung handele es sich nicht um eine vertragliche Ausgestaltung des allgemeinen Direktionsrechts der Beklagten. Das Direktionsrecht erstrecke sich nicht auf den Umfang der zu erbringenden Arbeitsleistung und damit auf die vom Arbeitnehmer wöchentlich zu leistende Arbeitszeit. Das müsse jedenfalls dann gelten, wenn die Vergütung des Arbeitnehmers durch die Anzahl der wöchentlich zu erbringenden Arbeitsstunden bestimmt werde.

Daraus folge, daß die Parteien mit der Regelung in § 3 der Arbeitsverträge ein jederzeitiges Widerrufsrecht für die jeweils zuletzt festgelegte Anzahl der Unterrichtsstunden und damit der wöchentlichen Arbeitszeit der Kläger vereinbart hätten. Die Zuerkennung des Rechts an einen Vertragspartner, einzelne Vertragsbedingungen einseitig zu ändern, stelle rechtlich die Vereinbarung eines Widerrufsvorbehaltes dar. Diese Vereinbarung eines Widerrufsvorbehaltes für die Beklagte hinsichtlich der jeweiligen Wochenarbeitszeit der Kläger sei jedoch nichtig. Der Widerrufsvorbehalt stelle eine Umgehung von § 2 KSchG dar.



Mangels Wirksamkeit der in § 3 der Arbeitsverträge enthaltenen Regelung habe die Beklagte die bis zum 31. Dezember 1982 festgelegte wöchentliche Arbeitszeit nicht einseitig ändern können. Die Kläger hätten sich zuletzt auf die bis zum 31. Dezember 1982 jeweils festgelegte Anzahl der Wochenstunden geeinigt. Diese zuletzt getroffene Vereinbarung bestehe mangels einer wirksamen - einseitigen oder vertraglichen - Änderung über den 31. Dezember 1982 hinaus fort. Es könne daher dahingestellt bleiben, ob die einseitig von der Beklagten festgelegte Herabsetzung der Stundenzahlen sachlich berechtigt oder billigem Ermessen entspreche. Eine einseitige Änderung der bis zum 31. Dezember 1982 festgelegten Wochenstunden habe die beklagte Stadt nur mittels einer Änderungskündigung vornehmen können. Eine Änderungskündigung habe die beklagte Stadt aber nicht erklärt.

2. Soweit dieser Würdigung tatsächliche Feststellungen zugrunde liegen, ist der Senat hieran gemäß § 561 Abs. 2 ZPO gebunden, da die Beklagte hiergegen keine Verfahrensrügen erhoben hat.

3. Den materiell-rechtlichen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts hinsichtlich der Unwirksamkeit der in § 3 der Arbeitsverträge enthaltenen Regelung ist im Ergebnis, weitgehend auch in der Begründung zu folgen. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts ist § 3 der formularmäßigen Arbeitsverträge aber nicht dahin auszulegen, daß die Parteien der Beklagten ein jederzeitiges Widerrufsrecht für die jeweils zuletzt festgelegte Anzahl der Unterrichtsstunden und damit der wöchentlichen Arbeitszeit der Kläger einräumen wollten. Die als typische Ver-



tragsklausel zu wertende Regelung in § 3 der formularmäßigen Arbeitsverträge stellt vielmehr die Vereinbarung eines der Beklagten zustehenden einseitigen Leistungsbestimmungsrechts hinsichtlich des Umfanges der Arbeitszeit dar, und zwar bei den Klägern zu 1), 2) und 4) bis 8) im Rahmen eines zeitlichen Rahmens von wöchentlich mindestens sechs Stunden bis höchstens 13,5 Stunden und bei den Klägern zu 3) und 9) bis zu einer zeitlichen Höchstgrenze von wöchentlich 6 Stunden. Die vertragliche Zuerkennung eines derartigen einseitigen Leistungsbestimmungsrechts stellt selbst unter Beachtung der Besonderheiten der von der beklagten Stadt getragenen Musikschule eine arbeitsvertragliche Gestaltung dar, die zu einer objektiven Umgehung von zwingenden Vorschriften des Kündigungs- und Kündigungsschutzrechts (§ 2 i.V. mit § 1 Abs. 2 und Abs. 3 KSchG, § 622 Abs. 1 und Abs. 5 BGB) führt und daher gemäß § 134 BGB nichtig ist.

a) Das Revisionsgericht kann in vollem Umfang nachprüfen, ob die von dem Landesarbeitsgericht vorgenommene Auslegung der Formular-Arbeitsverträge zutrifft. Bei einem typischen Vertrag ist das Revisionsgericht nicht, wie bei der Auslegung eines Einzelvertrages, auf die Nachprüfung beschränkt, ob die Auslegung den gesetzlichen und nach den Erfahrungsregeln möglich ist und ob die gesetzlichen und allgemein anerkannten Auslegungsregeln beachtet sind (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. etwa Urteile vom 5. Mai 1955 - 2 AZR 356/54 - und 15. Dezember 1956 - 2 AZR 364/56 - AP Nr. 1 und 4 zu § 549 ZPO; BAG 6, 280, 285 = AP Nr. 17 zu § 64 ArbGG 1953, zu II 2 a der Gründe; BAG 8, 91, 96 f. = AP Nr. 1 zu § 305 BGB, zu III der Gründe).



b) Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß die Beklagte die bis zum 31. Dezember 1982 mit den Klägern vereinbarte wöchentliche Arbeitszeit nicht kraft ihres allgemeinen Weisungsrechts in dem von ihr beabsichtigten Umfang herabsetzen konnte.

Das auf dem Arbeitsvertrag beruhende Weisungsrecht gehört zum wesentlichen Inhalt eines jeden Arbeitsverhältnisses. Aufgrund des Weisungsrechts kann der Arbeitgeber die im Arbeitsvertrag nur rahmenmäßig umschriebene Leistungspflicht im einzelnen nach Zeit, Ort und Art bestimmen (vgl. BAG Urteil vom 27. März 1980 - 2 AZR 506/78 - BAG 33, 71, 75 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Direktionsrecht, zu III 1 der Gründe m.w.N.). Seine Grenzen findet das Weisungsrecht in den Vorschriften der Gesetze, des Kollektiv- und des Einzelarbeitsvertragsrechts. Die Ausübung des Weisungsrechts muß nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) erfolgen (vgl. BAG Urteil vom 15. Dezember 1976 - 5 AZR 600/75 - AP Nr. 3 zu § 611 BGB Arzt-Krankenhaus-Vertrag, zu 2 der Gründe sowie BAG Urteil vom 27. März 1980, aaO; Söllner, Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis, 1966, S. 41 ff. und S. 118 ff.).

Das allgemeine Weisungsrecht des Arbeitgebers hat stets nur eine Konkretisierungsfunktion hinsichtlich der im Arbeitsvertrag enthaltenen Rahmen-Arbeitsbedingungen. Der Umfang der beiderseitigen Hauptleistungspflichten (Vergütungs- und Arbeitspflicht) unterliegt nicht dem allgemeinen Weisungsrecht des Arbeitgebers. Die Regelung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten gehört zum Kernbereich des Arbeitsverhältnisses mit der Folge, daß diese



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



JLaw – für Android

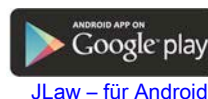


JLaw – für iOS

Arbeitsbedingungen lediglich durch Gesetz, Kollektiv- oder Einzelarbeitsvertrag gestaltbar sind. Das Bundesarbeitsgericht vertritt daher in ständiger Rechtsprechung (vgl. BAG 2, 221 = AP Nr. 2 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht; BAG 17, 241 = AP Nr. 19 zu § 611 BGB Direktionsrecht; Urteile vom 11. Juni 1958 - 4 AZR 514/55 -, 14. Dezember 1961 - 5 AZR 180/61 - und 16. Oktober 1965 - 5 AZR 55/65 - AP Nr. 2, 17 und 20 zu § 611 BGB Direktionsrecht) die Auffassung, daß das allgemeine Weisungsrecht des Arbeitgebers nicht die Befugnis zur Versetzung des Arbeitnehmers auf einen Arbeitsplatz mit geringerer Entlohnung umfaßt. Dies gilt sogar auch dann, wenn die bisherige Vergütung fortgezahlt wird.

Erhält der Arbeitnehmer - wie hier - eine an den Umfang der Arbeitszeit anknüpfende Vergütung, so wirken sich quantitative Veränderungen der Arbeitszeit unmittelbar auf den Umfang der beiderseitigen Hauptleistungspflichten (Vergütungs- und Arbeitspflicht) aus. Durch die einseitige Festlegung des Umfangs der Arbeitszeit könnte der Arbeitgeber die Höhe der nach Zeiteinheiten zu bemessenden Vergütung ebenso selbst bestimmen wie den Umfang der dem Arbeitnehmer obliegenden Arbeitspflicht. Eine derartige einseitige Gestaltung der beiderseitigen Hauptpflichten übersteigt die Grenzen des dem Arbeitgeber zustehenden allgemeinen Weisungsrechts.

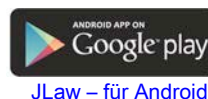
c) Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts ist die in § 3 der Formulararbeitsverträge enthaltene typische Regelung aber auch nicht i.S. einer vertraglichen Vereinbarung eines Wider-



rufsvorbehalts hinsichtlich des Umfangs der Arbeitszeit auszu-
legen.

Bei einem vertraglichen Widerrufsvorbehalt handelt es sich um die grundsätzlich zulässige Vereinbarung, daß der Arbeitgeber berechtigt sein soll, bestimmte dem Arbeitnehmer gewährte Leistungen (z.B. Gratifikationen) unter bestimmten Voraussetzungen einseitig mittels eines Widerrufs zu mindern oder gar zum Fortfall zu bringen (vgl. KR-Rost, 2. Aufl., § 2 KSchG Rz 47). Bei der dem Arbeitgeber vorbehaltenen einseitigen Bestimmung des Umfangs der Arbeitszeit geht es dagegen nicht um die einseitige Änderung einer vom Arbeitgeber gewährten Leistung, sondern um die Festlegung des Umfangs der Arbeitspflicht einschließlich der damit verbundenen vergütungsrechtlichen Folgen. Die hier vorliegende Vertragsgestaltung zielt nicht darauf ab, den Arbeitgeber zum Widerruf bestimmter Leistungen zu berechtigen. Der Umfang der Arbeitszeit ist keine vom Arbeitgeber gewährte Leistung an den Arbeitnehmer; er ist vielmehr ein quantitativer Bemessungsfaktor für die beiderseitigen Hauptleistungspflichten.

d) Unter Beachtung des in § 3 der Formulararbeitsverträge enthaltenen objektiven Regelungsgehalts ist diese typische Vertragsklausel vielmehr dahin auszulegen, daß der Beklagten ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht i.S. von § 315 Abs. 1 BGB hinsichtlich des Umfangs der Arbeitszeit eingeräumt werden sollte. Dies gilt für beide der hier vorliegenden Vertragsklauseln. Die beiden Vertragsgestaltungen unterscheiden sich dadurch, daß bei der ersten Vertragsgestaltung der Beklagten ein Lei-



stungsbestimmungsrecht in dem vorgegebenen Rahmen - mindestens sechs Stunden und höchstens 13,5 Stunden - eingeräumt wird, während bei der zweiten Vertragsgestaltung die Beklagte berechtigt ist, die Dauer der Arbeitszeit bis zu einer Höchstgrenze von sechs Wochenstunden einseitig "von Fall zu Fall" festzusetzen.

aa) Die vorliegend zu beurteilende Vertragsgestaltung unterscheidet sich von der Vereinbarung einer kapazitätsorientierten variablen Arbeitszeit (KAPOVAZ) wie sie u.a. von Löwisch und Schüren definiert wird (vgl. BB 1984, 925, 929; Löwisch, RdA 1984, 197, 198): Bei einer kapazitätsorientierten variablen Arbeitszeitregelung wird mit dem Teilzeitarbeitnehmer ein bestimmtes Arbeitsdeputat fest vereinbart, d.h. die jährlich oder monatlich zu leistende Arbeitszeit wird im voraus einvernehmlich festgesetzt. Dem Arbeitgeber wird lediglich das Recht eingeräumt, innerhalb eines Bezugszeitraums die Arbeitsleistung je nach Bedarf bis zur Ausschöpfung des Gesamtdeputats abzurufen (Löwisch/Schüren, BB 1984, 925 ff., 929; Schüren, BB 1984, 1235; auch in den Beiträgen von Schwerdtner, DB 1983, 2763 ff. und Löwisch, RdA 1984, 197 ff. werden Fallgestaltungen mit einem festen Arbeitsdeputat erörtert). Der Streitfall erfordert keine grundsätzliche Stellungnahme zu dieser besonderen Form des Teilzeitarbeitsverhältnisses. Bei der vorliegenden Fallgestaltung ist nämlich ein bestimmtes Arbeitsdeputat nicht gegeben. Die Beklagte soll berechtigt sein, den Umfang der zu erbringenden Arbeitsleistungen einseitig "von Fall zu Fall" innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens oder bis zu einer zeitlichen Höchstgrenze festzulegen.



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



bb) Im Streitfall sind auch keine sogenannten "Bedarfsarbeitsverhältnisse" (vgl. Löwisch/Schüren, BB 1984, 925, 930; Schüren, BB 1984, 1235) vereinbart worden.

Kennzeichnend für diesen insbesondere im Rundfunkbereich (vgl. Löwisch/Schüren, aaO) vorkommenden Arbeitstatbestand ist das Vorliegen eines Rahmenvertrages. Zur Arbeitsleistung ist der Arbeitnehmer jeweils nur verpflichtet, wenn zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer Einvernehmen über die zu erbringenden Arbeitsleistungen besteht (Konsensprinzip für den Einzeleinsatz). Vorliegend soll jedoch für die Änderung der Dauer der Arbeitszeit kein Einvernehmen erforderlich sein; die in § 3 der Arbeitsverträge vorgesehene Vereinbarung ermöglicht es der Beklagten, einseitig die Dauer der Arbeitszeit für die Kläger verbindlich festzusetzen.

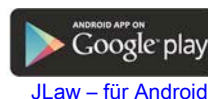
cc) Die im Streitfall getroffene arbeitsvertragliche Vereinbarung, die den Arbeitgeber bei arbeitszeitabhängiger Vergütung berechtigen soll, den Umfang der Arbeitszeit "von Fall zu Fall" innerhalb eines zeitlichen Rahmens oder bis zu einer zeitlichen Höchstgrenze zu bestimmen, stellt eine objektive Umgehung von zwingenden Vorschriften des Kündigungs- und Kündigungsschutzrechts (§ 2 KSchG i.V. mit § 1 Abs. 2 und Abs. 3 KSchG, § 622 Abs. 1 und Abs. 5 BGB) dar und ist daher nach § 134 BGB nichtig.

Durch die hier zu beurteilende einzelvertragliche Einräumung eines - nicht fristgebundenen - einseitigen Leistungsbestim-



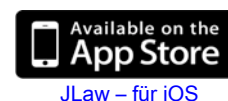
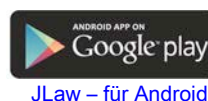
mungsrechts hinsichtlich des Umfangs der Arbeitszeit wird in den kündigungsschutzrechtlich geschützten Kernbereich des Arbeitsverhältnisses eingegriffen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn - wie hier - die Arbeitsvergütung nach Zeiteinheiten bemessen wird. Der Umstand, daß der Arbeitgeber ein derartiges Leistungsbestimmungsrecht nur nach billigem Ermessen (§ 315 Abs. 1 BGB) ausüben darf, stellt für den kündigungsschutzrechtlich geschützten Arbeitnehmer keinen gleichwertigen arbeitsrechtlichen Schutz dar. Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn sie die wesentlichen Umstände des Falles abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt hat (vgl. BAG Urteil vom 28. November 1984, aaO, zu A II 2 der Gründe; BAG Urteil vom 28. September 1977 - 4 AZR 743/76 - AP Nr. 4 zu § 1 TVG Tarifverträge: Rundfunk). Ob das geschehen ist, unterliegt der gerichtlichen Kontrolle (§ 315 Abs. 3 Satz 2 BGB). Der gerichtliche Überprüfungsmaßstab ist somit bei einem dem Arbeitgeber zustehenden einseitigen Leistungsbestimmungsrecht auf eine Billigkeitskontrolle beschränkt.

Eine objektive Umgehung des zwingenden Kündigungsschutzes ergibt sich vorliegend aus den folgenden Erwägungen: Ein nicht fristgebundenes einseitiges Leistungsbestimmungsrecht hinsichtlich des Umfangs der Arbeitszeit wirkt wie eine Änderungskündigung gestaltend auf den Inhalt und Bestand des Arbeitsverhältnisses ein und hebt es bei Verminderung der Stundenzahl teilweise auf. Ein derartiges Leistungsbestimmungsrecht ist nicht von den für eine ordentliche Änderungskündigung geltenden Voraussetzungen (§ 2 i.V. mit § 1 Abs. 2 und Abs. 3 KSchG) abhängig. Während



eine ordentliche Änderungskündigung nur unter Beachtung der gesetzlichen (insbesondere § 622 BGB, § 2 AngKSchG), kollektivrechtlichen und einzelvertraglichen Kündigungsfristen möglich ist, berechtigt ein - nicht fristgebundenes - einseitiges Leistungsbestimmungsrecht der hier vorliegenden Art den Arbeitgeber zu einer jederzeitigen Änderung des Umfanges der Arbeitszeit. Der Arbeitnehmer kann demgegenüber eine Arbeitszeitverkürzung nur mittels einer fristgemäßen ordentlichen Änderungskündigung erreichen. Hierin liegt zugleich eine objektive Umgehung des § 622 Abs. 5 BGB. Für den Arbeitnehmer bedeutet daher eine Vertragsgestaltung der hier vorliegenden Art eine erhebliche Verschlechterung seines kündigungsrechtlichen Status. Der Arbeitgeber erhält demgegenüber ein nicht an die zwingenden Vorschriften des Kündigungs- und Kündigungsschutzrechts gebundenes einseitiges Gestaltungsrecht, das ihn dazu berechtigt, ohne Bindung an Kündigungsfristen einseitig in den Kernbereich des Arbeitsverhältnisses einzugreifen.

Der Annahme einer objektiven Umgehung des zwingenden Kündigungsschutzes steht nicht entgegen, daß bei einer einseitig vom Arbeitgeber bestimmten Herabsetzung der Arbeitszeit das arbeitsvertragliche Synallagma nicht gestört wird, da der geringeren Arbeitszeit eine entsprechend verminderte Vergütung entspricht. Entscheidend für das Vorliegen einer objektiven Umgehung des zwingenden Kündigungsschutzes ist, daß durch eine einseitige Herabsetzung der wöchentlichen Arbeitszeit innerhalb eines zeitlichen Rahmens (hier: von sechs bis 13 1/2 Stunden) der Bestand des Arbeitsverhältnisses gleichsam als Ganzes geändert und prak-



tisch ein neues Arbeitsverhältnis begründet wird (vgl. KR-Rost, 2. Aufl., § 2 KSchG Rz 48). Bei der Vereinbarung einer zeitlichen Höchstgrenze (hier bei den Klägern zu 3) und 9) von sechs Stunden pro Woche) kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis faktisch dadurch ohne Ausspruch einer Beendigungskündigung beenden, daß er die Arbeitszeit des Arbeitnehmers auf Null reduziert. Beide Vertragsgestaltungen stellen eine objektive Umgehung des zwingenden Kündigungsschutzes dar und sind daher gemäß § 134 BGB nichtig (vgl. zu ähnlichen Vertragsklauseln ebenso LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 1. Dezember 1983 - 2 Sa 244/83 - NZA 1984, 328 sowie ArbG Hamburg, Urteil vom 2. Mai 1984 - 6 Ca 691/83 - NZA 1984, 358). Auch in der neueren Literatur werden Klauseln, nach denen dem Arbeitgeber nicht nur ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht hinsichtlich der Lage, sondern auch hinsichtlich der Dauer der Arbeitszeit zustehen soll, für nichtig angesehen (vgl. Hanau, NZA 1984, 345, 347 und Klein, DRdA 1984, 301; a.A. Wlotzke, NZA 1984, 217, 219).

Nach der Ansicht des Senats kann die Frage, ob durch Klauseln der hier vorliegenden Art der zwingende Kündigungsschutz objektiv umgangen wird, nicht davon abhängen, in welchem zeitlichen Rahmen der Arbeitgeber befugt sein soll, einseitig den Umfang der Arbeitszeit zu bestimmen. Der durch das Kündigungsschutzrecht geschützte Kernbereich des Arbeitsverhältnisses wird auch dann angetastet, wenn nur eine zeitliche Bandbreite von wenigen Stunden zur einseitigen Disposition des Arbeitgebers stehen soll. Dies ist etwa auch dann der Fall, wenn eine feste Arbeitszeitdauer innerhalb eines bestimmten Zeitraumes (Woche oder Monat) verein-



bart wird, von dem der Arbeitgeber einseitig innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens nach oben oder unten abweichen darf. Die objektive Funktionswidrigkeit derartiger Vertragsklauseln ergibt sich aus der besonderen Struktur des Arbeitsverhältnisses, die sich u.a. darin äußert, daß der Arbeitnehmer seine Arbeitskraft zu demselben Zeitpunkt stets nur bei **e i n e m** Arbeitgeber verwerten kann. Wird ein Arbeitnehmer - wie hier - in einem Teilzeitarbeitsverhältnis beschäftigt, so kommt diesem Umstand eine noch größere Bedeutung als bei einem Vollzeitarbeitsverhältnis zu. Während bei einem Vollzeitarbeitsverhältnis der Arbeitnehmer wegen der öffentlich-rechtlichen Arbeitszeitgrenzen (insbesondere § 3 AZO) in der Regel nur eine geringfügige Nebenbeschäftigung ausüben kann, ist der Arbeitnehmer bei einem Teilzeitarbeitsverhältnis aufgrund der Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Arbeitszeitrechts dazu berechtigt, seine Arbeitskraft entweder durch die Begründung mehrerer Teilzeitarbeitsverhältnisse oder durch die Ausübung einer selbständigen Arbeit zu nutzen. Durch ein dem Arbeitgeber zustehendes einseitiges Leistungsbestimmungsrecht über den Umfang der Arbeitszeit wird der Teilzeitarbeitnehmer in seiner Dispositionsfreiheit über die Verwertung seiner Arbeitskraft eingeschränkt. Wegen der Unsicherheit der zeitlichen Inanspruchnahme kann er seine Arbeitskraft anderweitig (z.B. in Form von weiteren Teilzeitarbeitsverhältnissen oder durch die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit) entweder überhaupt nicht oder nicht voll nutzen, ohne daß der Arbeitgeber für nicht abgerufene Arbeitszeit eine Vergütung zu zahlen hat. Eine Vertragsgestaltung der hier vorliegenden Art führt daher zu einer Verlagerung von Bestandsschutz- und Be-



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



schäftigungsrisiken, die der Arbeitgeber nach den zwingenden Vorschriften des Kündigungsschutzrechts (§§ 1, 2 KSchG) zu tragen hat, auf den Teilzeitarbeitnehmer.

dd) Die im Streitfall gewählte Vertragsgestaltung ist auch nicht durch die Besonderheiten der von der beklagten Stadt getragenen Musikschule gerechtfertigt.

Soweit die Revision darauf hinweist, die Musikschule sei als freiwillige kommunale Einrichtung von der jährlichen Zuweisung von Haushaltsmitteln abhängig, rechtfertigt dieser Umstand nicht die in § 3 der Arbeitsverträge enthaltene Vertragsgestaltung. Die unterschiedliche Zuweisung von Haushaltsmitteln ist für eine Vielzahl von Institutionen des öffentlichen Dienstes üblich und keine Besonderheit von kommunalen Musikschulen. Eine erhebliche Kürzung von Haushaltsmitteln kann dazu führen, daß das Lehrangebot der Beklagten eingeschränkt und hierdurch einzelne Arbeitsplätze ganz oder teilweise fortfallen. Derartige Umstände stellen nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts grundsätzlich dringende betriebliche Erfordernisse i.S. des § 1 Abs. 2 KSchG dar (Urteil vom 26. Juni 1975 - 2 AZR 499/74 - AP Nr. 1 und BAG 30, 272 = AP Nr. 5 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; vgl. auch KR-Becker, 2. Aufl., § 1 KSchG Rz 334 m.w.N.).

Entgegen der Ansicht der Revision ist die in § 3 der Arbeitsverträge enthaltene Regelung auch nicht dadurch gerechtfertigt, daß an der von der Beklagten getragenen Musikschule ein unterschiedlicher Arbeitsanfall für Musiklehrer infolge einer

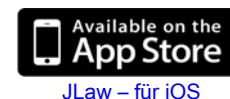
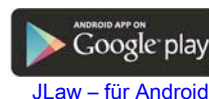


sich ständig ändernden Schülerzahl zu verzeichnen sei.

Ein nicht gleichbleibender Arbeitsanfall infolge von externen, d.h. nicht vom Arbeitgeber steuerbaren Faktoren ist keine Besonderheit der kommunalen Musikschulen. Sowohl im Bereich des öffentlichen Dienstes als auch in der Privatwirtschaft gibt es zahlreiche Einrichtungen und Unternehmen, deren Arbeitsanfall infolge äußerer Einflüsse starken Schwankungen unterworfen ist.

Der von der Revision angeführten Fluktuation bei den Musikschülern kann die Beklagte dadurch Rechnung tragen, daß sie einen entgeltwirksamen Abgang von Schülern an bestimmte Fristen bindet, die in Anlehnung an die für Musiklehrer geltenden gesetzlichen Kündigungsfristen (z.B. § 622 Abs. 1 BGB) bemessen werden. Der Fortfall des Unterrichtsbedürfnisses infolge Reduzierung der Schülerzahlen stellt für die Beklagte einen betriebsbedingten Grund (§ 1 Abs. 2 KSchG) für den Ausspruch von ordentlichen Änderungskündigungen dar. Durch diese kündigungsrechtliche Gestaltungsmöglichkeit kann die Beklagte ihrem berechtigten Bedürfnis, die Arbeitszeit der von ihr beschäftigten Musiklehrer dem jeweiligen Unterrichtsbedarf anzupassen, in einer dem zwingenden Kündigungsschutz entsprechenden Art und Weise Rechnung tragen.

ee) Soweit sich die Revision auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu den Beschäftigungsverhältnissen von Lehrkräften an Volkshochschulen beruft, verkennt sie, daß es sich hierbei in der Regel um freie Mitarbeiter handelt (vgl. BAG 37, 58 = AP



Nr. 22 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten). Im Streitfall geht es demgegenüber um die Zulässigkeit eines dem Arbeitgeber im Rahmen eines Teilzeitarbeitsverhältnisses eingeräumten einseitigen Leistungsbestimmungsrechts hinsichtlich des Umfangs der Arbeitszeit. Die Arbeitnehmereigenschaft der Kläger wird auch von der Beklagten nicht in Abrede gestellt.

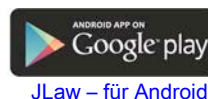
ff) Der Streitfall erfordert keine Stellungnahme zu der vom Fünften Senat des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 28. November 1984 - 5 AZR 123/83 - aaO, unter A II der Gründe, vertretenen Auffassung, nach der durch Tarifvertrag dem Arbeitgeber die Befugnis eingeräumt werden kann, für bestimmte Arbeitnehmergruppen die tariflich festgelegte Arbeitszeit zu verkürzen. Es kann weiterhin offen bleiben, ob dem Arbeitgeber durch Tarifvertrag ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht hinsichtlich der Dauer der Arbeitszeit eingeräumt werden kann (offen gelassen auch von BAG, Urteil vom 3. Mai 1983 - 3 AZR 100/81 - BAG 42, 324 = AP Nr. 39 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG, zu I 2 der Gründe).

III. Mangels Wirksamkeit der in § 3 der Arbeitsverträge enthaltenen Regelung ist das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, daß zwischen den Parteien über den 31. Dezember 1982 hinaus die bis zu diesem Zeitpunkt bestehenden Arbeitszeitregelungen fortbestehen.

Eine Abänderung der wöchentlichen Stundenzahlen hätte nur durch einen Änderungsvertrag oder durch den Ausspruch einer Änderungskündigung erfolgen können. Beide Gestaltungsmöglichkeiten



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



ten kommen im vorliegenden Falle unter Berücksichtigung der tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht in Betracht.

Die - abgesehen von den Stundenzahlen - gleichlautenden Schreiben der Beklagten vom 1. Dezember 1982 haben keine Änderung des Umfanges der von den Klägern zu erbringenden Arbeitsleistung gegenüber dem Rechtszustand, wie er bis zum 31. Dezember 1982 bestand, bewirkt. Für das von der Beklagten in diesem Schreiben in Anspruch genommene Recht zur einseitigen Herabsetzung der Arbeitszeit fehlt es an einer gültigen Rechtsgrundlage. Die in § 3 der Arbeitsverträge enthaltene Regelung ist wegen objektiver Umgehung des zwingenden Kündigungsschutzes nach § 134 BGB nichtig.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Seidensticker

Richter Roeper
ist urlaubsab-
wesend

Dr. Becker

14.1.1985

Dr. Seidensticker

Dr. Sponer

Metzinger



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

