

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 11 RAr 149/88

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesanstalt für Arbeit,
Nürnberg, Regensburger Straße 104,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung
am 9. November 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. V o l k m a n n ,
den Richter Dr. G a g e l und die Richterin Dr. W e t z e l sowie die
ehrenamtlichen Richter R e h k o p f und H a n e l
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom
3. November 1988 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger auch die Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Die Beteiligten streiten darüber, welche Arbeitszeit als tarifliche Arbeitszeit bei der Neufestsetzung der Arbeitslosenhilfe (Alhi) gemäß § 136 Abs 2b iVm § 112 Abs 7 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) zugrunde zu legen ist.

Der Kläger, der mit Unterbrechungen im Naßbaggergewerbe beschäftigt war, bezog bis zum 30. September 1986 Alhi nach einem Bemessungsentgelt von zuletzt 1.000,-- DM wöchentlich. Mit Bescheid vom 22. September 1986 wurde die Alhi nach § 136 Abs 2b AFG neu festgesetzt. Die Beklagte legte nunmehr, ausgehend von dem Beruf des Klägers als Spülfeldmeister und einer wöchentlichen tariflichen Arbeitszeit von 40 Stunden ein wöchentliches Arbeitsentgelt von 610,-- DM zugrunde. Die Beklagte hat dabei den Rahmentarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer des Naßbaggergewerbes vom 25. März 1986 (RTV-Naßbaggergewerbe) zugrunde gelegt. Nach § 3 Abs 1 RTV-Naßbaggergewerbe beträgt die regelmäßige werktägliche Arbeitszeit 8 Stunden, die wöchentliche Arbeitszeit 40 Stunden. Diese regelmäßige Arbeitszeit kann allerdings nach Abs 2 Satz 1 RTV-Naßbaggergewerbe mit Zustimmung des Betriebsrats verlängert und als regelmäßige Arbeitszeit anders festgesetzt werden; sie darf jedoch nach Satz 2 dieser Norm eine werktägliche Arbeitszeit von 10 Stunden und eine wöchentliche Arbeitszeit von 60 Stunden nicht überschreiten.

Der Widerspruch des Klägers blieb ohne Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 17. Dezember 1986). Die Klage wurde abgewiesen (Urteil des Sozialgerichts Aurich -SG- vom 22. Oktober 1987).

Mit der Berufung hat der Kläger weiterhin geltend gemacht, daß sein Arbeitsentgelt aufgrund einer regelmäßigen tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit von 60 Stunden zu berechnen sei, da die Betriebe des Naßbaggergewerbes aus technischen Gründen überwiegend von der Öffnungsklausel Gebrauch gemacht und die regelmäßige Arbeitszeit mit Zustimmung des Betriebsrats auf 60 Stunden erhöht hätten. Außerdem beanstandete er die Höhe des zugrunde gelegten Stundenlohnes.



Das Landessozialgericht Niedersachsen (LSG) hat Auskünfte der Industriegewerkschaft Bau, Steine, Erden, Abteilung Tarifpolitik, Frankfurt/Main und der Vereinigung der Naßbaggerunternehmen eV Hamburg eingeholt. Beide haben bestätigt, daß aus technischen Gründen die Wochenarbeitszeit der Spülfeldmeister in der Regel auf 60 Stunden festgesetzt ist. Die Grundregelung der 40-StundenWoche im Tarifvertrag sei nur deshalb nicht aufgegeben worden, weil es gelegentlich betrieblich oder einsatzbedingt zu niedrigeren regelmäßigen Arbeitszeiten komme, zB auf Spülfeldern, die geräteunabhängig seien.

Das LSG hat das Urteil des SG abgeändert und die Beklagte verurteilt, die Alhi unter Berücksichtigung einer Wochenarbeitszeit von 60 Stunden festzusetzen. Im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 3. November 1988).

Gegen dieses Urteil hat nur die Beklagte Revision eingelegt. Gegenstand der Revision ist deshalb lediglich noch die Frage, welche regelmäßige tarifliche wöchentliche Arbeitszeit die Beklagte bei der Berechnung der Alhi zugrunde zu legen hat.

Die Beklagte ist weiterhin der Auffassung, daß hierfür nur die tarifliche Grundarbeitszeit von 40 Stunden in Betracht komme. Es sei durch die Feststellungen des LSG nicht gesichert, daß es sich in allen Fällen, in denen 60 Stunden wöchentlich gearbeitet werde, um die regelmäßige tarifliche Arbeitszeit handele. Zwar sei auch eine aufgrund der tariflichen Öffnungsklausel mit Zustimmung des Betriebsrats festgelegte regelmäßige Arbeitszeit eine tarifliche. Durch die Feststellungen des LSG sei aber nicht gesichert, daß in allen Fällen die Zustimmung des Betriebsrats vorliege und nach der Vereinbarung mit dem Arbeitgeber die Arbeitszeit von 60 Stunden wöchentlich "als regelmäßige" festgelegt worden sei.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des LSG aufzuheben, soweit es das Urteil des SG und den Bescheid der Beklagten vom 22. September 1986 idF des Widerspruchsbescheides vom 17. Dezember 1986 geändert hat, und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Er bezieht sich im wesentlichen auf das Urteil des LSG.



Beide Beteiligten haben sich damit einverstanden erklärt, daß der Rechtsstreit durch Urteil ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-) entschieden wird.

II

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Das LSG hat die Beklagte zu Recht verurteilt, bei der Berechnung der Alhi eine regelmäßige tarifliche Arbeitszeit von 60 Stunden zugrunde zu legen.

Wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, dient die Neufestsetzung der Alhi nach Ablauf von drei Jahren gemäß § 136 Abs 2b AFG dazu, Änderungen der persönlichen Verhältnisse des Arbeitslosen sowie des für ihn in Betracht kommenden Arbeitsmarktes zu erfassen und sicherzustellen, daß der Arbeitslose den der Alhi-Berechnung zugrunde gelegten Verdienst auch tatsächlich erzielen kann.

§ 136 Abs 2b AFG verweist für die Berechnungsgrundlagen auf § 112 Abs 7 AFG. Dort ist bestimmt, daß von dem am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort des Arbeitslosen maßgeblichen tariflichen oder mangels einer tariflichen Regelung vom ortsüblichen Arbeitsentgelt derjenigen Beschäftigung auszugehen ist, für die der Arbeitslose in Betracht kommt.

Über die Tätigkeit, für die der Kläger in Betracht kommt, besteht kein Streit. Sein Arbeitsfeld ist das des Spülfeldmeisters im Naßbaggergewerbe. Streitig ist lediglich das zugrunde zu legende Arbeitsentgelt. Maßgeblich dafür ist - wenn, wie hier, ein Tarifvertrag anzuwenden ist - einerseits die Höhe des tariflichen Lohns, andererseits die tarifliche Arbeitszeit. Entsprechend dem Sinn der Vorschrift und aus ihrem Zusammenhang mit der Regelberechnung ist zu folgern, daß auch in § 112 Abs 7 AFG nur die "regelmäßige" tarifliche Arbeitszeit gemeint sein kann.

Regelmäßige tarifliche Arbeitszeit ist allerdings nicht nur diejenige, die im Tarifvertrag ausdrücklich festgeschrieben ist; hierzu gehört auch eine regelmäßige Arbeitszeit, die aufgrund einer tariflichen Öffnungsklausel in dem dort vorgesehenen Verfahren als regelmäßige Arbeitszeit festgelegt worden ist (BSG SozR 4100 § 69 Nr 2; BSG SozR 4100 § 112 Nr 2 S 5 f).



Der hier maßgebliche Tarifvertrag enthält in § 3 Abs 2 folgende Öffnungsklausel:

"Die regelmäßige Arbeitszeit kann aus betrieblich notwendigen Gründen von der Betriebsleitung mit Zustimmung des Betriebsrats verlängert und damit als regelmäßige Arbeitszeit anders festgelegt werden".

Das LSG hat dazu festgestellt, daß im ganz überwiegenden Teil der Branche von dieser Öffnungsklausel Gebrauch gemacht worden ist.

Allerdings erscheint auf den ersten Blick diese Feststellung nicht völlig klar, weil ihr nicht ohne weiteres zu entnehmen ist, ob das LSG lediglich auf eine Praxis von Überstunden oder eine Erhöhung der regelmäßigen Arbeitszeit nach § 3 Abs 2 RTV-Naßbaggergewerbe abhebt. Der Hinweis auf die von den Geräten ausgehenden Zwänge und auf die übereinstimmenden Erklärungen der Tarifpartner sowie das Anknüpfen an die tarifliche Öffnungsklausel lassen aber hinreichend deutlich erkennen, daß das LSG hier der Auffassung war, im Naßbaggergewerbe sei überwiegend die regelmäßige Arbeitszeit mit Zustimmung des Betriebsrats aufgrund von § 3 Abs 2 RTV-Naßbaggergewerbe erhöht worden.

Die Beklagte hat hierzu weder in den Vorinstanzen weitere Ermittlungsanträge gestellt, noch hat sie in der Revisionsbegründung substantiiert vorgetragen, daß dies in vielen Fällen nicht so sei.

Damit konzentriert sich die Entscheidung auf die Frage, ob dem LSG zu folgen ist, wenn es die in den weitaus meisten Betrieben der Branche geltende regelmäßige Arbeitszeit von 60 Stunden wöchentlich zugrunde legt.

Der erkennende Senat folgt insoweit der Auffassung des LSG. Wenn § 112 Abs 7 AFG vorschreibt, daß das am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt des Arbeitslosen maßgebliche tarifliche Arbeitsentgelt, und damit auch die regelmäßige tarifliche Arbeitszeit zugrunde zu legen ist, so bedeutet dies nicht, daß in der Wohnsitzgemeinde zu forschen ist, welche tariflichen Arbeitszeiten dort etwa im Wege der Betriebsvereinbarung festgelegt worden sind. Der Wohnort ist lediglich Anknüpfungspunkt für die Feststellung, welcher Tarifvertrag für den Arbeitslosen gelten würde, wenn er am Wohnort vermittelt würde. Dies wird ganz deutlich bei der Höhe des Stundenlohns, der regelmäßig nicht innerhalb eines Tarifvertrages regional unterschiedlich festgelegt wird. Dementsprechend kann es auch hinsichtlich der regelmäßigen tariflichen Arbeitszeit,



dort wo der Tarifvertrag unterschiedliche Festsetzungen ermöglicht, nicht auf die zufällig am Wohnort des Arbeitslosen anzutreffenden Gegebenheiten ankommen, sondern auf die Verhältnisse im gesamten Tarifgebiet. Sofern dort - wie vorliegend - mehrere unterschiedliche regelmäßige tarifliche Arbeitszeiten anzutreffen sind, ist nach dem Günstigkeitsprinzip die höchste der Arbeitszeiten zugrunde zu legen, sofern Arbeitsplätze mit dieser Arbeitszeit in nennenswertem Umfang angeboten werden.

Der vorliegende Fall bietet keine Veranlassung auf diese Voraussetzung im einzelnen konkretisierend einzugehen, da nach den Feststellungen des LSG im Naßbaggergewerbe aufgrund der tariflichen Öffnungsklausel ganz überwiegend eine regelmäßige Arbeitszeit von 60 Stunden wöchentlich festgesetzt worden ist.

Da sich der Tarifbezirk auf das ganze Bundesgebiet erstreckt, besteht auch keine Veranlassung darauf einzugehen, ob eine andere Betrachtung geboten ist, wenn der Arbeitslose im Tarifgebiet nicht zu vermitteln ist, sondern nur in einem anderen Tarifbezirk, für den andere regelmäßige Arbeitszeiten gelten. Es kann auch dahinstehen, ob § 112 Abs 7 AFG im Rahmen von § 136 Abs 2b AFG in entsprechender Anwendung dahin zu verstehen ist, daß eine bisher zugrunde gelegte tarifliche Arbeitszeit nur dann durch eine niedrigere ersetzt werden kann, wenn eine Vermittlung in Arbeitsstellen mit höherer tariflicher Arbeitszeit überhaupt nicht mehr in Betracht kommt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)