

Bundessozialgericht
- 7 RAr 27/75 -

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l
in dem Rechtsstreit

.....,
Kläger und Revisionskläger,
Prozeßbevollmächtigter:,
g e g e n
.....,
Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 1. Dezember 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. B r o c k e , die Richter H e n n i g und Dr. D a n c k w e r t s sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. H e n k e n und L e n z für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 30. Januar 1975 wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

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



- 2 -

G r ü n d e :

I

Der Kläger begehrt von der Beklagten ein höheres Arbeitslosengeld (Alg).

Er war in der Zeit vom 1. Juni 1971 bis 8. Dezember 1971 als Montageschlosser bei der Firma V K AG Düsseldorf beschäftigt und wurde auf verschiedenen Baustellen in Bayern eingesetzt. Seine Entlassung am 8. Dezember 1971 erfolgte wegen Beendigung der Baustelle. Der Kläger meldete sich am 10. Dezember 1971 arbeitslos und beantragte Alg. Er legte Bescheinigungen des Arbeitgebers vor, nach denen er in der Zeit vom 1. November bis zum 8. Dezember 1971 in erheblichem Umfang Überstunden mit entsprechenden Zuschlägen geleistet hatte.

Durch Bescheid vom 10. Februar 1972 bewilligte die Beklagte das beantragte Alg. Der Bemessung legte sie die in der Arbeitsbescheinigung angegebenen Bezüge des Klägers in Höhe von DM 2.298,- und die von ihm in der Zeit vom 1. November bis 8. Dezember 1971 geleisteten 359 Arbeitsstunden zugrunde sowie eine tarifliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden, so daß sich ein wöchentlicher Einheitslohn von DM 255,- ergab. Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch mit der Begründung, seine tarifliche und regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit habe im Bemessungszeitraum 62 Stunden betragen. Die Beklagte wies den Widerspruch mit Bescheid vom 20. Juni 1972 zurück.

Die hiergegen gerichtete Klage mit dem Antrag, das Alg nach einem Einheitslohn von DM 395,- zu zahlen, hat das Sozialgericht (SG) Nürnberg mit Urteil vom 13. Dezember 1973 abgewiesen. Die zugelassene Berufung des Klägers hiergegen hat das Bayerische Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom



- 3 -

30. Januar 1975 zurückgewiesen. Es hat im wesentlichen ausgeführt: Nach dem Manteltarifvertrag für Arbeiter der metallverarbeitenden und Eisen- und Stahlindustrie des Landes Nordrhein-Westfalen vom 3. Dezember 1969 (MTV-NRW), der am 1. Januar 1970 in Kraft getreten sei und nach seinem § 15 jedenfalls bis zum 30. Juni 1973 gegolten habe, habe die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit für den Kläger 40 Stunden betragen, da er nicht zu dem Personenkreis gehört habe, für den nach § 2 MTV-NRW eine längere tarifliche regelmäßige Arbeitszeit vorgesehen gewesen sei. Auch auf § 3 Ziff. 5 und 6 MTV-NRW könne der Kläger sein Begehren nicht stützen. Eine danach mögliche Vereinbarung mit dem Arbeitgeber über die Verlängerung der normalen tariflichen regelmäßigen Arbeitszeit (Anordnung der Arbeitszeitverlängerung mit Zustimmung des Betriebsrates) sei nämlich nicht getroffen worden. Das LSG hat sich dazu auf eine Auskunft des Arbeitgebers des Klägers vom 17. April 1974 gestützt, in der es u.a. heißt: "Es ist uns bekannt, daß die regelmäßige tarifliche Arbeitszeit unter bestimmten Voraussetzungen verlängert werden kann. Von dieser Möglichkeit wurde jedoch kein Gebrauch gemacht". Im übrigen könne dahingestellt bleiben -so hat das LSG weiter ausgeführt -, ob die geleistete Mehrarbeit auf einer Vereinbarung nach Maßgabe des § 3 Ziff. 5 und 6 MTV-NRW beruht habe. Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, sei für das Beschäftigungsverhältnis des Klägers jedenfalls die grundsätzlich geltende 40-stündige nicht durch eine r e g e l m ä ß i g e 62-stündige wöchentliche Arbeitszeit ersetzt worden. Einer derartigen Annahme stünde entgegen, daß die wöchentliche Arbeitszeit des Klägers während seiner Beschäftigung bei den V K nicht gleichbleibend, sondern im Gegenteil Woche für Woche verschieden gewesen sei. Die Zahl der in den einzelnen Wochen geleisteten Überstunden während des maßgebenden Bemessungszeitraumes vom 1. November bis 8. Dezember 1971 habe ganz erheblich, nämlich zwischen 22 und 44 1/2 Stunden geschwankt. Bei einem derartigen Sachverhalt, bei dem Überstunden nach dem jeweiligen Arbeitsanfall geleistet würden und deshalb nur im nachhinein eine durch-

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

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

schnittliche wöchentliche Arbeitszeit aus den in den einzelnen Wochen tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden ermittelt werden könne, sei für die Annahme einer an die Stelle der normalen Arbeitszeit im Tarifvertrag tretenden **regelmäßigen** wöchentlichen Arbeitszeit kein Raum. Der Kläger habe zwar regelmäßig Mehrarbeit geleistet, jedoch nicht - worauf es entscheidend ankomme - im Rahmen einer im vorhinein vereinbarten regelmäßigen, sondern im Gegenteil einer sehr unregelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit.

Mit der zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung des § 112 Abs. 2 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG). Er trägt hierzu insbesondere vor: Das LSG habe zum einen die Begriffe "tariflichen" und "regelmäßigen" miteinander vermengt. Das Wort "tariflichen" in § 112 Abs. 2 AFG sei keine Kennzeichnung des Wortes "regelmäßigen". Zum anderen dürfe der Begriff "regelmäßig" nicht mit den Begriffen "gleichmäßig", "gleichförmig" bzw. "völlig gleichbleibend" gleichgesetzt werden. Die vom Kläger fortgesetzt geleistete Mehrarbeit habe die Eigenschaft der Regelmäßigkeit nicht dadurch verloren, daß sie in einem unterschiedlichen Umfang angefallen sei und von Woche zu Woche geschwankt habe. Hierzu beruft sich der Kläger auf Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (BAG) zur Auslegung des Begriffes "regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit" (AP Nrn. 18, 20, 21 zu § 2 Arb-KrankhG) sowie auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) zur Berechnung des Regellohnes (SozR Nr. 57 zu § 182 RVO). Er führt außerdem aus, selbst wenn man berücksichtige, daß nach § 3 Ziff. 6 MTV-NRW die regelmäßige Arbeitszeit auf nicht mehr als 56 Wochenstunden ausgedehnt werden durfte, dennoch mindestens diese Anzahl von Wochenarbeitsstunden der Berechnung des Bemessungsentgelts zugrunde zu legen sei. Der Lebensstandard und die Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung orientierten sich nämlich an dem durch ständige Mehrarbeit erzielten Entgelt.

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

- 5 -



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



- 5 -

Der Kläger beantragt,
unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, des Urteils des Sozialgerichts Nürnberg vom 13. Dezember 1973 sowie des Bescheides der Beklagten vom 10. Februar 1972 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20. Juni 1972, die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Arbeitslosengeld nach einem Einheitslohn von DM 395,- zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie trägt vor: Unter der "tariflichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit" im Sinne des § 112 Abs. 2 AFG sei die Arbeitszeit zu verstehen, die im einschlägigen Tarifvertrag als r e g e l m ä ß i g e Arbeitszeit vereinbart sei. Hierzu zähle außer der auf eine bestimmte Zahl von Arbeitsstunden festgesetzten regelmäßigen Normalarbeitszeit auch eine im Tarifvertrag festgesetzte verlängerte regelmäßige Arbeitszeit, die aber für den Kläger nicht in Betracht komme, wie das LSG zutreffend entschieden habe. Überstunden wirkten sich lediglich insoweit zugunsten des Arbeitslosen auf die Bemessung des Alg aus, als die zu den Überstunden gezahlten Zuschläge den durchschnittlichen Stundenlohn geringfügig erhöhten. Im übrigen blieben sie jedoch unberücksichtigt. Dem liege u.a. die Erwägung zugrunde, daß der durch das Alg teilweise auszugleichende Schaden dem Versicherten in Höhe des Arbeitsentgelts entstehe, das er in einer neuen gleichartigen Beschäftigung künftig erzielen könne. Grundsätzlich könne nicht angenommen werden, daß der Arbeitnehmer auch in einer neuen Beschäftigung Überstunden zu leisten haben werde.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-).

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

II

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Das LSG hat zutreffend entschieden, daß die vom Kläger im Bemessungszeitraum geleisteten Überstunden für die Höhe seines Anspruchs auf Alg außer Betracht bleiben müssen.

Die hier allein streitige Frage der Bemessung des Anspruchs auf Alg richtet sich nach § 112 AFG. Nach § 112 Abs. 2 AFG ist für die Feststellung des Bemessungsentgelts für das Alg auszugehen von dem im Bemessungszeitraum in der Arbeitsstunde durchschnittlich erzielten Arbeitsentgelt, vervielfacht mit der Zahl der Arbeitsstunden, die sich als Durchschnitt der tariflichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit der Beschäftigungsverhältnisse im Bemessungszeitraum ergeben.

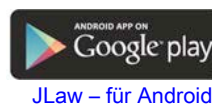
Zutreffend hat die Beklagte ihrer Berechnung als für den Anspruch des Klägers maßgebliche tarifliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit 40 Stunden zugrunde gelegt und danach einen Einheitslohn von DM 255,- festgesetzt.

Die vom Kläger geforderte Berücksichtigung der von ihm im Bemessungszeitraum (§ 112 Abs. 3 Satz 1 AFG) geleisteten Überstunden scheitert schon daran, daß es sich insoweit nicht um eine tarifliche Arbeitszeit im Sinne von § 112 Abs. 2 AFG handelt. Tariflich ist nur eine solche Arbeitszeit, die den Regelungen eines Tarifvertrages entspricht. Das ist jedenfalls die in dem Tarifvertrag unmittelbar und allgemein vereinbarte Arbeitszeit, aber auch eine andere (längere oder kürzere) Arbeitszeit, wenn der Tarifvertrag sie vorsieht und die Voraussetzungen, die nach dem Tarifvertrag für ihre Geltung vereinbart worden sind, vorliegen. Der Senat hat dies bereits zu dem gleichlautenden Begriff in § 69 AFG entschieden (vgl. BSG SozR 4100 § 69 Nr. 2). Diese Rechtsprechung ist auch für § 112 Abs. 2 AFG

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
[\(mobile App\)](#)



- 7 -

- 7 -

bedeutsam, weil es sich in beiden Fällen um Vorschriften über die Bemessung von Versicherungsleistungen handelt, die von denselben Bemessungsfaktoren - Arbeitszeit und Arbeitsentgelt - ausgehen (vgl. § 68 AFG). Danach kommt es für den Begriff der tariflichen Arbeitszeit im Einzelfall nicht darauf an, wie sie konkret bezeichnet und entlohnt wird, sofern sie nur von den Regelungen des Tarifvertrages gedeckt ist. In diesem Sinne hat die Beklagte auch ihr Verwaltungsverfahren geregelt (vgl. Dienstblatt A der BA 1965 S. 24, Runderlaß Nr. 18/65 zu § 90 AVAVG, Berndt-Draeger, AVAVG, § 90 II E 1, Dienstblatt A der BA 1969 S. 673, Runderlaß Nr. 176/69 zu § 112 AFG, Berndt-Draeger, AFG, §§ 111 - 112 a E 1 S. 0/748).

Die vom Kläger geleisteten Überstunden gehören nicht zu der "tariflichen" Arbeitszeit. Nach Auffassung des LSG war tarifliche Grundlage für das Beschäftigungsverhältnis des Klägers der MTV-NRW. Die Feststellungen des LSG lassen allerdings keinen sicheren Schluß darauf zu, ob diese Rechtsauffassung zutrifft. Das in Rede stehende Arbeitsverhältnis des Klägers unterliegt nämlich auch den Regelungen des Bundestarifvertrages für die besonderen Arbeitsbedingungen der Montagearbeiter in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie einschließlich des Fahrleitungs-, Freileitungs- und Ortsnetzbau und des Kabelbaues (BMTV) vom 2. September 1970, der ab 1. Oktober 1970 gilt. Darin wird zwischen Montagestamm- und Montagezeitarbeitern unterschieden (§ 1 BMTV). Montagestammarbeiter sind vom Arbeitgeber auf Montage entsandte Arbeitnehmer (§ 2 Ziff. 1 BMTV). Sie unterliegen der Tarifregelung des entsendenden Betriebes (§ 3 Ziff. 1 BMTV); das wäre hier in der Tat der MTV-NRW. Montagezeitarbeiter sind hingegen vom Arbeitgeber am Montageort oder für bestimmte Montagen befristet oder unbefristet eingestellte Arbeitnehmer (§ 2 Ziff. 2 BMTV). Sie unterliegen der für den Montageort geltenden Tarifregelungen für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie (§ 3 Ziff. 2 Abs. 1 BMTV); das wäre im vorliegenden Fall der Manteltarifvertrag für Arbeiter in Betrieben der Metallindustrie in

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

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Bayern vom 18. Januar/16. Februar 1968 (MTV-Bayern). Zu erwähnen ist hier auch die Vorschrift des § 2 Ziff. 3 BMTV, wonach Montagezeitarbeiter nach einer gewissen Zeit der Beschäftigung zu Montagestammarbeitern werden. Die Feststellungen des LSG lassen nicht abschließend erkennen, in welche Kategorie der Kläger einzuordnen ist.

Indessen bedarf es deshalb nicht der Zurückverweisung der Sache an das LSG; denn weder nach den Regelungen des MTV-NRW noch nach denen des MTV-Bayern sind die vom Kläger im Bemessungszeitraum geleisteten Überstunden als tarifliche Arbeitszeit im Sinne von § 112 Abs. 2 AFG anzusehen. Nach dem jeweiligen § 2 beider MTV beträgt die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit grundsätzlich 40 Stunden. Soweit in diesen Tarifverträgen für bestimmte Arbeitnehmergruppen Ausnahmen hiervon vorgesehen sind, fällt der Kläger nicht hierunter (vgl. z.B. § 2 Ziff. 4 MTV-NRW; § 2 Ziff. 1 Abs. II MTV-Bayern). Unabhängig von der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Arbeitnehmergruppe kann nach beiden Tarifverträgen in jedem Bereich Mehrarbeit angeordnet bzw. eingeführt werden, tarifrechtlich verbindlich allerdings nur nach Vereinbarung mit dem Betriebsrat (vgl. § 3 Ziff. 5 Abs. 1 MTV-NRW; § 5 Ziff. 1 MTV-Bayern). Soweit in unvorhergesehenen Bedarfsfällen Arbeitnehmer zur Mehrarbeit herangezogen werden müssen, ist der Betriebsrat nachträglich unverzüglich zu verständigen (§ 3 Ziff. 5 Abs. 2 MTV-NRW; § 5 Ziff. 2 MTV-Bayern).

Nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG, an die das BSG gebunden ist (§ 163 SGG), lag hinsichtlich der vom Kläger geleisteten Überstunden eine Zustimmung des Betriebsrates zu einer entsprechenden Vereinbarung mit dem Arbeitgeber nicht vor. Das LSG ging sogar davon aus, daß nicht einmal eine solche Vereinbarung zwischen den Arbeitsvertragsparteien getroffen worden ist. Daraus folgt, daß die vom Kläger geleisteten Überstunden nicht den tariflichen Regelungen entsprachen; sie waren demnach nicht



tariflich und können somit auch nicht als tarifliche Arbeitszeit im Sinne des § 112 Abs. 2 AFG für die Bemessung des Alg herangezogen werden.

Die Zustimmung des Betriebsrates war hier auch nicht deshalb entbehrlich, weil für das Mitbestimmungsrecht nach § 56 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) vom 11. Oktober 1952 (BGBl I 681), zuletzt in der Fassung vom 14. August 1969 (BGBl I 1106), heute nach § 87 BetrVG vom 15. Januar 1972 (BGBl I 13), die Auffassung vertreten wird, daß es die Fälle nicht erfaßt, bei denen es sich nur um die Gestaltung eines oder mehrerer konkreter Arbeitsverhältnisse handelt und bei denen besondere, nur den einzelnen Arbeitnehmer betreffende Umstände die Maßnahme veranlassen oder inhaltlich bestimmen (vgl. BAG in AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG, AP Nr. 5 zu § 56 BetrVG Entlohnung; Fitting-Auffahrt, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 11. Aufl. 1974, Anm. 5 zu § 87; weitere Nachweise bei Dietz-Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 5. Aufl. 1973, Anm. 23 zu § 87). § 56 BetrVG a.F. findet ebenso wie § 87 BetrVG n.F. nach dem Gesetzeswortlaut nämlich nur Anwendung, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht. Vorliegend bestand jedoch - wie dargelegt - eine Tarifregelung über die Mitbestimmung des Betriebsrates bei Verlängerungen der Arbeitszeit, und zwar ohne eine Ausnahmeregelung in Bezug auf Einzelarbeitsverhältnisse. Von ihr muß daher ausgegangen werden.

Fehlt es demnach hinsichtlich der vom Kläger im Bemessungszeitraum geleisteten Überstunden bereits an dem nach § 112 Abs. 2 AFG erforderlichen gesetzlichen Bemessungsmerkmal der "Tariflichkeit" dieser Arbeitszeiten, bedarf es keiner Entscheidung mehr darüber, ob es sich insoweit (auch) um regelmäßige Arbeitszeiten im Sinne von § 112 Abs. 2 AFG gehandelt hat.

Die Revision des Klägers ist bereits aus diesem Grunde zurückzuweisen.

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



- 10 -

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

Dr. Brocke

Dr. Danckwerts

Hennig



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)