

6 Sa 592/00

2 Ca 10646/99

(Nürnberg)



LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

...

- ... -

Prozessbevollmächtigte:

...

gegen

...

- ... -

Prozessbevollmächtigte:

...

wegen sonstiges

Die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters am Landesarbeitsgericht **Beiersmann** als Vorsitzender und der ehrenamtlichen Richter Felsensteiner und Kreser aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. September 2001

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 14.06.2000 -Gz. 2 Ca 10646/99 - wird auf Kosten der Berufungsführerin zurückgewiesen.
2. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Frage, ob der Kläger verpflichtet ist, Vorholschichten auch samstags nach 23 Uhr zu leisten.

Der Kläger, Mitglied der IG Medien, ist seit 04.06.1968 aufgrund der Einstellungsbesätigung vom 08.05.1968, auf die Bezug genommen wird (Bl. 140/141 d.A.), bei der Beklagten als Drucker beschäftigt. Zuletzt verdiente er monatlich ca. DM 6.000,-- brutto. Die Beklagte war Mitglied des Arbeitgeberverbandes der Bayerischen Druckindustrie und ist zum 31.12.1996 aus dem Verband ausgetreten. Die Beklagte und ihr Betriebsrat schlossen am 20.11.1996 mit Wirkung zum 01.01.1997 nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG i.V.m. § 3 Durchführungsbestimmungen (4 MTV gewerblich) bzw. § 3 Ziff. 1 Abs. 8, 20-31 MTV für Angestellte eine Betriebsvereinbarung über die ungleichmäßige Verteilung der Arbeitszeit, in der unter Nummer 5 geregelt wurde, dass der einzelne Mitarbeiter an freien Tagen zu bis zu zehn Vorholschichten innerhalb eines Jahres verpflichtet werden kann. Der Kläger wurde 1999 zu einer Vorholschicht auch Samstag nach 23 Uhr eingeteilt. Mit der Klage verlangt er die Feststellung, dass er nicht verpflichtet ist, Vorholschichten samstags nach 23 Uhr abzuleisten.

Der Kläger hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, bei den Vorholschichten handle es sich um die Vorwegnahme eines normalerweise erst später abzuleistenden Teils der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 35 Stunden. § 3 MTV lasse prinzipiell eine derartige Arbeitsverteilung zu, solange die Arbeitszeit am Samstag spätestens um 23 Uhr ende. Daher sei er nicht verpflichtet, Vorholschichten samstags nach 23 Uhr abzuleisten.

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt:

Es wird festgestellt, dass der Kläger nicht verpflichtet ist, sogenannte Vorholschichten im Zeitraum samstags nach 23 Uhr abzuleisten,

hilfsweise,

der Beklagten wird untersagt, den Kläger zur Ableistung von Vorholschichten heranzuziehen, soweit diese samstags in der Zeit nach 23 Uhr liegen.

Die Beklagte hat erstinstanzlich Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, bei richtiger Auslegung des MTV seien die streitgegenständlichen Vorholschichten zulässig. Dies könne jedoch dahinstehen, da der MTV keine Anwendung

finde, weil sie zum 31.12.1996 aus dem Arbeitgeberverband ausgetreten sei. Da am 01.01.1997 ein neuer MTV in Kraft getreten sei, habe zu diesem Datum die Nachwirkung geendet. Zudem sei durch die Betriebsvereinbarung mit Wirkung vom 01.01.1997 eine andere Regelung getroffen worden.

Das Arbeitsgericht Nürnberg hat der Klage mit Endurteil vom 14.06.2000 stattgegeben. Wegen des weiteren erstinstanzlichen Sachvortrags wird auf den Tatbestand des Ersturteils Bezug genommen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, aus der Betriebsvereinbarung i.V.m. § 3 Ziff. 1 Abs. 5 2. Spiegelstrich MTV-Druckindustrie ergebe sich, dass Vorholschichten nicht nach 23 Uhr abzuleisten seien, weil die regelmäßige Arbeitszeit am Samstag spätestens um 23 Uhr ende. § 3 MTV finde noch Anwendung, da die Betriebsvereinbarung vom 20.11.1996 datiere.

Gegen das der Beklagten am 27.07.2000 zugestellte Endurteil legte diese am 24.08.2000 Berufung ein. Wegen der weiteren Formalien der Berufung wird auf die protokollarischen Feststellungen in der Sitzung vom 17.09.2001 Bezug genommen.

Zur Begründung der Berufung hat die Beklagte und Berufungsklägerin im Wesentlichen vorgetragen, das Arbeitsgericht habe verkannt, dass die Vorholschichten am Samstag über 23 Uhr durch die Betriebsvereinbarung vom 20.11.1996 wirksam vereinbart worden seien. Die Betriebsvereinbarung unterfalle nicht dem MTV für die bayerische Druckindustrie. Sie, die Beklagte, sei zum 31.12.1996 aus dem Arbeitgeberverband ausgetreten und der einschlägige MTV sei ebenfalls zum 31.12.1996 beendet worden. Im Bereich der nachwirkenden Geltung könnten die Betriebsparteien jederzeit eine vom MTV abweichende Vereinbarung treffen.

Der ab 04.01.1997 gültige MTV gelte auch nicht kraft vertraglicher Vereinbarung. Nach der Einstellungsbestätigung vom 08.05.1968 sei arbeitsvertraglich die Geltung der Tarifverträge nicht vereinbart worden. Eine betriebliche Übung lasse sich auch nicht mit den Aushängen vom 18.05.1999 und 07.06.2000 begründen. Es sei ihr nicht verwehrt, für die Erbringung der Arbeitsleistung an bestimmten Tagen andere Vergütungen als sonst zu erbringen.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt:

- I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichtes Nürnberg vom 14.6.2000, Az.: 2 Ca 10646/99, abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Kläger und Berufungsbeklagte beantragt:

1. Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Hilfsweise beantragt er:

Der Beklagten wird untersagt, den Kläger zur Ableistung von Vorhol-
schichten heranzuziehen, soweit diese Samstag in der Zeit nach 23 Uhr
liegen.

Hilfsweise wird beantragt:

Es wird festgestellt, dass der Kläger nicht verpflichtet ist, sogenannte
Vorhol-schichten an Samstagen unter Anrechnung auf die regelmäßige
Wochenarbeitszeit von 35 Stunden abzuleisten,

höchst hilfsweise,

der Beklagten wird untersagt, den Kläger zur Ableistung von Vorhol-
schichten an Samstagen unter Anrechnung auf die regelmäßige wö-
chentliche Arbeitszeit des Klägers von 35 Stunden heranzuziehen.

Der Kläger und Berufungsbeklagte trägt vor, zum Zeitpunkt des Abschlusses der Be-
triebsvereinbarung vom 20.11.1996 sei die Beklagte noch Mitglied des Arbeitgeber-
verbandes der Druckindustrie gewesen. Die Betriebsvereinbarung habe nur unter
Beachtung der bestehenden tariflichen Bindung abgeschlossen werden können.
§ 3 MTV-Druckindustrie in der bis 31.12.1996 geltenden Fassung beschränke die
Samstag-Nacht-Arbeit generell, ab 01.01.1997 ab Samstag 23 Uhr. Dieses Ergebnis
werde auch durch den Eingangssatz der Betriebsvereinbarung gestützt.

Auch nach dem Verbandsaustritt habe die Beklagte und Berufungsklägerin den ab
01.01.1997 neu in Kraft getretenen MTV per betrieblicher Übung auf die bei ihr be-
stehenden Arbeitsverhältnisse angewandt. Sie habe mehrfach betont, dass unab-
hängig von der Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband sämtliche Tarifverträge der
Druckindustrie wie bisher Anwendung finden könnten. Lediglich für Teile der Weiter-
verarbeitung würden neu eingestellte Arbeitnehmer entsprechend dem Lohntarifver-
trag der bayerischen Papier, Pappe und Kunststoff verarbeitenden Industrie behan-
delt. Sie habe die Anwendung der Tarifverträge auch durch Aushänge vom
18.05.1999 und 07.06.2000 bekanntgegeben.

Wegen des weiteren Sachvortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsät-
ze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig.

Sie ist nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig (§ 64
Abs. 2 b ArbGG) und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begrün-
det worden (§§ 64 Abs. 6 ArbGG, 516, 518, 519 ZPO, 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG).

II.

Die Berufung ist unbegründet.

1.

Die Klage ist im Hauptantrag zulässig. Nach § 256 Abs. 1 BGB kann auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird. Im Grundsatz ist eine Feststellungsklage unzulässig, wenn es dem Kläger möglich und zumutbar ist, sogleich ein Urteil zu erwirken, aus dem auf ein bestimmtes Tun oder Unterlassen vollstreckt werden kann (BGHZ 134, 201 [208]). Nach dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 28.05.1997 (4 AZR 663/95, AP Nr. 6 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag) ist für die Klage auf Feststellung, ob ein Tarifvertrag auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet, ein Feststellungsinteresse gegeben, wenn hiervon die Entscheidung über mehrere Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis abhängt. Im vorliegenden Fall geht es nur um einen Punkt, nämlich die Vorholschichten am Samstag Abend. Andererseits hat das Bundesarbeitsgericht aber im Urteil vom 23.06.1992 (1 AZR 57/92, AP Nr. 1 zu § 611 BGB Arbeitszeit) entschieden, dass eine Feststellungsklage auch einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis betreffen kann, wie der Umfang einer Leistungspflicht. Von daher kann Inhalt und Gegenstand einer Feststellungsklage auch die Lage der Arbeitszeit in einem Arbeitsverhältnis sein.

2.

Die Klage ist begründet. Der Kläger kann zwar seinen Anspruch, samstags nach 23 Uhr keine Vorholschichten leisten zu müssen, nicht auf den MTV vom 06.02.1997 für gewerbliche Arbeitnehmer der Druckindustrie (TR 14-100 a 70) stützen, weil für eine Geltung dieses MTV eine Rechtsgrundlage nicht ersichtlich ist. Der Anspruch ergibt sich aber aus dem noch nachwirkend geltenden MTV vom 10.03.1989 für gewerbliche Arbeitnehmer der Druckindustrie in Bayern - gültig ab 01.01.1989 - (TR 14-100 a 58 in der Fassung der Änderungsvereinbarung vom 07.05.1990 TR 14-100 a 62).

a)

Der MTV vom 06.12.1997 (TR 14-100 a 70) ist auf das vorliegende Arbeitsverhältnis nicht anwendbar. Zwischen den Parteien ist nicht streitig, dass der Kläger zwar Mitglied der IG Medien ist, die Beklagte aber nur bis zum 31.12.1996 Mitglied des Arbeitgeberverbandes der Bayerischen Druckindustrie und damit eines der Landesverbände des Bundesverbands Druck e.V. gewesen ist. Die Rechtsnormen des MTV vom 06.02.1997 gelten nach § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen. Tarifgebunden nach § 3 Abs. 1 TVG sind die Mitglieder der Tarifvertragsparteien. Die Beklagte war aber zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des MTV vom 06.02.1997, dem 01.01.1997, nicht mehr Mitglied des Arbeitgeberverbandes. Es kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei den Normen über die Arbeitszeit um Inhaltsnormen oder um Betriebsnormen handelt. Sie gelten nicht zwischen den Prozessparteien, weil die Beklagte nicht mehr tarifgebunden war.

b)

Auf das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien ist auch nicht kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung der MTV vom 06.02.1997 für gewerbliche Arbeitnehmer der Druckindustrie anwendbar. Die Einstellungsbestätigung nimmt nur teilweise auf die damals geltenden Tarifverträge Bezug. Einmal wird der Lohn nach dem derzeit gültigen Tarif festgelegt, zum anderen gelten für Kündigung und Urlaub die jeweiligen

gesetzlichen und tariflichen Bestimmungen. Der Beklagten war wohl auch nicht bekannt, dass der Kläger gewerkschaftlich organisiert ist. Tatsächlich gewährte sie den Betriebsangehörigen die tariflichen Leistungen. Aus dem Umstand, dass ein verbandsgebundener Arbeitgeber allen Arbeitnehmern die tariflichen Leistungen gewährt, kann nicht darauf geschlossen werden, dass einzelvertraglich die Geltung der Tarifverträge in der jeweils gültigen Fassung vereinbart werden sollen. Es handelt sich nur um eine Gleichstellungsvereinbarung (BAG, Urteil vom 04.08.1999 - 5 AZR 642/98 -, BAGE 92, 171 [174] = AP Nr. 14 zu § 1 TVG Tarifverträge: Papierindustrie). Aus der Zusage einzelner tariflicher Leistungen lässt sich nicht darauf schließen, dass die Beklagte sich generell, etwa im Wege der betrieblichen Übung, verpflichten wollte, die neuen Tarifverträge anzuwenden. Im Übrigen besteht der Streitpunkt der Parteien gerade darin, dass die Beklagte sich bezüglich der Arbeitszeit eben nicht an den neuen MTV hält.

c)

Der Kläger kann seinen Anspruch aber auf den MTV vom 10.03.1998 (TR 14-100 a 58) in der Fassung der Änderungsvereinbarung vom 05.07.1990 (TR 40-100 a 62) stützen. Dieser MTV galt bis zum 31.12.1996 zwischen den Prozessparteien gemäß § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend. Nach diesem Zeitraum war die Beklagte nicht mehr tarifgebunden. Da der MTV endete, endete die Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 3 TVG mit der Beendigung des MTV. Die Normen gelten aber nach § 4 Abs. 5 TVG weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden.

Als "andere Abmachung" kommt der MTV vom 06.02.1997 nicht in Betracht, da er zwischen den Prozessparteien nicht gilt.

Auch die Betriebsvereinbarung über flexible Arbeitszeit vom 20.11.1996 beinhaltet keine "andere Abmachung" im Sinne des § 4 Abs. 5 TVG. Die Betriebsvereinbarung hält sich vielmehr im Rahmen des zum Zeitpunkt ihres Abschlusses noch gültigen MTV vom 03.03.1989 in der Fassung vom 07.05.1990. Weil die Betriebsvereinbarung erst zum 01.01.1997 in Kraft tritt, hätten die Betriebsparteien eine andere Abmachung im Sinne des § 4 Abs. 5 TVG treffen können. Sie könnten auch jetzt noch jederzeit eine Betriebsvereinbarung des Inhalts abschließen, dass die Arbeitszeitnormen der Tarifverträge vom 10.03.1989/ 07.05.1990 keine Anwendung mehr finden. Die vorliegende Entscheidung weicht nicht vom Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 24.01.1996 (BAGE 82, 89 [94] = AP Nr. 8 zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt) ab, wonach in Angelegenheiten der erzwingbaren Mitbestimmung die Sperre des § 77 Abs. 3 BetrVG nicht gilt. Eine "anderweitige Abmachung" liegt vielmehr deswegen nicht vor, weil die Betriebsvereinbarung über flexible Arbeitszeit vom 20.11.1996 ausdrücklich auf § 3 Durchführungsbestimmungen (4) MTV gewerblich und den entsprechenden MTV für Angestellte Bezug nimmt und damit klarstellt, dass sie nicht die tarifliche Regelung ersetzen soll, sondern als ergänzende Vereinbarung zu den genannten MTV zu verstehen ist. Ihr In-Kraft-Treten am Tag nach Beendigung der genannten Tarifverträge erscheint eher als zufällig.

d)

Die MTV vom 10.03.1989 in der Fassung vom 07.05.1990 gelten demnach nach § 4 Abs. 5 TVG weiter und werden durch die Betriebsvereinbarung über flexible Arbeitszeit vom 20.11.1996 lediglich ergänzt. Sie lässt sich auch sinnvoll in den MTV einordnen. Da der MTV eine Verteilung der regelmäßigen Arbeitszeit auf den Samstag nicht vorsieht, können Vorholschichten nur auf den Zeitraum Montag bis Freitag gelegt werden.

Es wird klargestellt, dass im Folgenden unter MTV der MTV vom 10.03.1989 in der Fassung vom 05.07.1990 zu verstehen ist. Nach § 1 Abs. 1 MTV beträgt die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit ab 01.04.1995 35 Stunden. Sie ist für den einzelnen Arbeitnehmer auf fünf Tage von Montag bis Freitag zu verteilen. Nur bei der Produktion von Zeitschriften kann regelmäßige Arbeit am Samstag vereinbart werden. Diese Ausnahme liegt nicht vor, demgemäß ist im Grundsatz die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit für den einzelnen Arbeitnehmer auf fünf Tage von Montag bis Freitag zu verteilen. Dies wurde durch den Schiedsspruch vom 28.02.1995 klargestellt.

Von dieser Voraussetzung geht die Betriebsvereinbarung aus. Sie bezieht sich auf § 3 Durchführungsbestimmungen (4) MTV. Demgemäß sind Arbeitszeitverteilungspläne bei ungleichmäßiger Verteilung der Tages- und/oder Wochenarbeitszeit aus betrieblichen Gründen zulässig. Dies greift Nr. 2 der Betriebsvereinbarung auf. Wird die Arbeitszeit über mehrere Wochen unterschiedlich verteilt, so ist die über die tarifliche Wochenarbeitszeit hinausgehende Zeit vorrangig durch freie Tage auszugleichen. Dieser Punkt wird im Grundsatz in Nr. 3 der Betriebsvereinbarung geregelt. Nr. 5 der Betriebsvereinbarung lässt die hier streitigen Vorholschichten zu. Auch hierbei handelt es sich um eine unterschiedliche Verteilung der Arbeitszeit über mehrere Wochen. Die ganze Regelung ist in sich auch sinnvoll, wenn man davon ausgeht, dass der Samstag arbeitsfrei bleibt. Grundsätzlich darf die unregelmäßige Verteilung der Arbeitszeit die Höchstarbeitszeit von 10 Stunden nicht überschreiten. Damit ist es z.B. zulässig, die 35 Wochenstunden auf vier Tage á 8,75 Stunden zu verteilen. Ferner ist es zulässig, am 5. Tag eine Vorholschicht mit 8,75 Stunden festzusetzen. Somit ergibt auch eine inhaltliche Prüfung, dass MTV und Betriebsvereinbarung übereinstimmen. Die Betriebsvereinbarung ist folglich nur eine ergänzende Betriebsvereinbarung zum MTV, jedoch keine anderweitige Regelung im Sinne von § 4 Abs. 5 TVG.

e)

Eine "andere Abmachung" im Sinne des § 4 Abs. 5 TVG liegt auch nicht darin, dass der Betriebsrat in der Folgezeit Vorholschichten genehmigt hat. Es ist gesetzlich nicht festgelegt, wie die "andere Abmachung" aussehen muss. Die Genehmigung der Schichten ist als Regelungsabrede zu werten. Sie ist auch eine zulässige Form der Ausübung des Mitbestimmungsrechts in sozialen Angelegenheiten (BAG, Urteil vom 14.02.1991 - 2 AZR 450/90 -, AP Nr. 4 zu § 615 BGB Kurzarbeit). Sie hat aber keine normative Wirkung. Vielmehr stellt sie das Direktionsrecht des Arbeitgebers wieder her. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers kann aber nur im Rahmen der geltenden Bestimmungen ausgeübt werden. Die Regelungsabrede wirkt nicht auf die Arbeitsverträge ein. Darum beinhaltet eine bloße Regelungsabrede keine "anderweitige Abmachung" im Sinne des § 4 Abs. 5 TVG. Vielmehr wäre dazu nötig, dass eine neue Betriebsvereinbarung abgeschlossen wird.

Die Berufung erweist sich daher aus anderen als vom Arbeitsgericht aufgeführten Gründen als unbegründet.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

III.

Die Revision ist gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zuzulassen, da dem Rechtsstreit grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann von dem Kläger Revision eingelegt werden.

Die Revision muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat nach der Zustellung dieses Urteils beim Bundesarbeitsgericht, **Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt** (Telefax-Nr. 0361/2636 - 20 00) eingelegt werden.

Die Revision muss innerhalb eines Monats nach ihrer Einlegung schriftlich begründet werden.

Die Revisions- und die Revisionsbegründungsschrift müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Beiersmann

Vorsitzender Richter

am Landesarbeitsgericht

Felsensteiner

Ehrenamtlicher

Richter

Kreser

Ehrenamtlicher

Richter