

Tariflicher Mehrarbeitszuschlag

Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG:

1. Da nach § 9 Abs. 9.1. MTV „zuschlagspflichtige Mehrarbeit“ vorliegt, „wenn Arbeitnehmer mehr als ihre regelmäßige monatliche Arbeitszeit arbeiten“, zählen für die Feststellung zuschlagspflichtiger Mehrarbeit bezahlte Ausfallzeiten wegen Urlaubs nicht mit. Dies folgt aus Wortlaut und Gesamtzusammenhang der tariflichen Regelung.

2. „Gelegentliche“ Nachtarbeit i.S. von § 10 Abs. 10.1. MTV bedeutet „unregelmäßige“ Nachtarbeit.

3. Gelegentliche Nachtarbeit in diesem Sinne liegt auch dann vor, wenn der im Fahrdienst beschäftigte Arbeitnehmer zwar fahrplanmäßig beschäftigt wird, seine konkrete Arbeitszeit und damit Ob und Maß der Nachtarbeit erst am Tag vor seiner Schicht festgelegt werden.

Manteltarifvertrag für die Arbeiter im privaten Kraftomnibusverkehr in Baden-Württemberg vom 4. 5. 1999 (MTV) §§ 3, 9, 10, 12, 18; Erklärung vom 13. 7. 1999 zu § 12.1. des MTV; TVG § 1 Auslegung

Für die Feststellung, ob und in welchem Maße „zuschlagspflichtige Mehrarbeit“ i.S. von § 9 Abs. 9.1. MTV vorliegt, zählen nur im Bezugszeitraum geleistete Arbeitsstunden.

BAG, Urteil vom 7. 7. 2004 - 4 AZR 433/03 (LAG Baden-Württemberg Urteil 24. 4. 2003 8 Sa 58/02)

Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten, soweit der Rechtsstreit durch das Urteil des BerGer. nicht rechtskräftig erledigt ist, um restliche Ansprüche des Kl. auf tarifliche Zuschläge für Mehr- und Nachtarbeit aus verschiedenen Kalendermonaten des Jahres 2001. Der Kl. ist seit 25 Jahren bei der Bekl., einem Unternehmen des privaten Verkehrsgewerbes mit Sitz in G., als Busfahrer beschäftigt. Die Bruttostundenvergütung des Kl. betrug im Jahre 2001 bis zum 31. 3. 23,14 DM, danach 23,68 DM. Für das Arbeitsverhältnis gilt kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit der Manteltarifvertrag für die Arbeiter im privaten Kraftomnibusverkehr in Baden-Württemberg vom 4. 5. 1999 (MTV). Dieser lautet auszugsweise: ...

§ 3. Arbeitszeit

3.1. Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt in der Woche 37,5 Stunden, im Monat 162 Stunden.

...

§ 9. Zuschlagspflichtige Mehr-, Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit

9.1. Mehrarbeit

Zuschlagspflichtige Mehrarbeit liegt vor, wenn Arbeitnehmer mehr als ihre regelmäßige Arbeitszeit im Monat arbeiten. ...

§ 10. Lohnzuschläge

10.1. Folgende Zuschläge werden bezahlt:

- für Mehrarbeitsstunden 25%
- für regelmäßige Nachtarbeit 15%
- für gelegentliche Nachtarbeit 30%

...

§ 12. Lohnzahlung bei Arbeitsverhinderung

12.1.

a) In Betrieben mit der *Lohnabrechnung auf Stundenbasis* erfolgt die Berechnung des Entgelts bei Krankheit entsprechend folgender Formel:

tatsächlich geleistete Arbeitsstunden im letzten Kalenderjahr × tariflicher Stundenlohn = Betrag 1

Summe der gezahlten Zuschläge für Sonntags-, Nacht- und Feiertagsarbeit im letzten Kalenderjahr = Betrag 2

(Summe Betrag 1 und Betrag 2) geteilt durch 230

= DM pro Tag

§ 18. Urlaubsvergütung

18.1. Das Urlaubsentgelt wird nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst analog § 12 berechnet und bezahlt.

Erklärung zu § 12.1 des MTV vom 4. 5. 1999

(Entgeltfortzahlung im Urlaub und bei Krankheit)

a) Zu den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden zählen auch Krankheitszeiten jedoch ohne Berücksichtigung von bis zu zehn Krankheitstagen im Rahmen der Fünf-Tage-Woche pro Kalenderjahr.

Der Krankheitstag wird fiktiv mit 7,5 Stunden bewertet. ...

Diese Erklärung der Tarifvertragsparteien stammt vom 13. 7. 1999 und ist von allen Tarifvertragsparteien unterzeichnet worden. Im März 2001 hatte der Kl. in der Zeit vom 5. bis 9. 3. fünf Tage Urlaub. In diesem Monat leistete er 169,55 Arbeitsstunden. Den tariflichen Mehrarbeitszuschlag gewährte die Bekl. dem Kl. nur für diejenigen Stunden, um die seine Arbeitsleistung die regelmäßige tarifliche Arbeitszeit im Monat von 162 Stunden überschritt, mithin für 7,55 Stunden. Die Parteien streiten darum, ob für die Ermittlung der zuschlagspflichtigen Mehrarbeitsstunden pro Urlaubstag 7,5 Stunden in Ansatz zu bringen sind, mithin der Kl. Anspruch auf den tariflichen Mehrarbeitszuschlag für weitere 37,5 Stunden (fünf Urlaubstage á 7,5 Stunden) in Höhe von seinerzeit - 216,93 DM hat (23,14 DM multipliziert mit 37,5 Stunden, davon 25% Mehrarbeitszuschlag); dies sind 110,91 Euro. Derselbe Berechnungsstreit besteht für Oktober 2001, in dem der Kl. 15 Tage Urlaub hatte. Hier beläuft sich seine Nachforderung auf 67,65 Euro. In den Monaten April, November und Dezember 2001, in denen der Kl. jeweils in unterschiedlichem Umfang Urlaub hatte, erfüllte die Bekl. den Anspruch des Kl. auf den tariflichen Mehrarbeitszuschlag auch hinsichtlich der von ihm erbrachten Mehrarbeitsstunden nicht bzw. nicht vollständig. Daraus resultieren Restansprüche des Kl. in Höhe von insgesamt 133,13 Euro. Außerdem ließ die Bekl. wiederum bei der Berechnung der Mehrarbeit die Urlaubstage des Kl. außer Ansatz. Die diesbezügliche Nachforderung des Kl. beläuft sich auf insgesamt 181,61 Euro.

Die Parteien streiten außerdem über die zutreffende Höhe des dem Kl. zustehenden tariflichen Nachtarbeitszuschlags. Die Lage der Arbeitszeit des Kl. richtet sich nach Dienstplänen, die jeweils donnerstags/freitags für die übernächste Woche, also etwa zehn Tage vor ihrem Geltungszeitraum, aufgestellt werden. In diesen ist nur die so genannte Grundeinteilung geregelt. Darunter ist die Bestimmung der „Reihe“ gemeint der Linie zu verstehen, für die der Fahrer eingeteilt ist, nicht jedoch der konkrete Beginn sowie das Ende seiner Arbeitszeit und die Pausen. Deren Festlegung erfolgt erst einen Tag vor der Schicht.

Zuschlagspflichtige Nachtarbeit, das ist gem. § 9 Abs. 9.3. MTV „die zwischen 21.00 Uhr und 5.00 Uhr geleistete Arbeit“, hat der Kl. in den Jahren 1999 bis 2001 an folgenden Tagen verrichtet: 1999 am 6. 1., 14. 3., 25. 4., 4. 7., 21. 11.; 2000 am 10. 9.; 2001 am 28. 1., 25. 2., 17. 3., 4. 6., 15. 7., 26. 8., 8. 9., 23. 9., 4. 11., 2. 12. und am 25. 12. Für die vom Kl. geleisteten Nachtarbeitsstunden hat die Bekl. an den Kl. jeweils den tariflichen Nachtarbeitszuschlag von 15% „für regelmäßige Nachtarbeit“ gezahlt. Der Kl. ist der Ansicht, er habe Anspruch auf den 30%igen Zuschlag für „gelegentliche Nachtarbeit“. Die vom Kl. geforderte Differenz zwischen den Zuschlägen beläuft sich insgesamt für die von ihm in den Monaten Februar bis Dezember 2001 geleisteten Nachtarbeitsstunden auf 37,43 Euro. Die rechnerische Richtigkeit der vom Kl. form- und fristgerecht gegenüber der Bekl. geltend gemachten Nachzahlungsansprüche ist zwischen den Parteien unstrittig. Geringfügige Differenzen ergeben sich aus Rundungen bei der Währungsumrechnung.

Mit seiner Klage hat der Kl. im ersten Rechtszug die Bekl. auf Zahlung von 235,57 Euro in Anspruch genommen. Dabei handelt es sich um die Restansprüche auf den tariflichen Mehrarbeitszuschlag für März und April 2001 in Höhe von insgesamt 229,72 Euro sowie um die Differenz zu dem 30%igen tariflichen Nachtarbeitszuschlag für

die Monate Februar und März 2001 in Höhe von zusammen 5,85 Euro. Im Berufungsrechtszug hat der Kl. seine Klage um 295,37 Euro erweitert. Davon entfallen 263,79 Euro auf den tariflichen Mehrarbeitszuschlag aus den Monaten Oktober, November und Dezember 2001 und 31,58 Euro auf den höheren tariflichen Nachtarbeitszuschlag aus den Monaten Juni bis September sowie November und Dezember 2001.

BAG: Tariflicher Mehrarbeitszuschlag (NZA-RR 2005, 34)

35 ▲



Der Kl. hat die Auffassung vertreten, wegen des Grundgedankens des Lohnausfallprinzips seien bei der Berechnung der Mehrarbeit Urlaubs- bzw. Krankheitszeiten der tatsächlichen Arbeitszeit fiktiv hinzuzurechnen. Dem Manteltarifvertrag lasse sich nicht entnehmen, dass Mehrarbeitszuschläge erst ab der 163sten tatsächlich geleisteten Stunde fällig würden. Was den von ihm geforderten Nachtarbeitszuschlag anbelange, sei seine Nachtarbeit mit dem 30%igen Nachtarbeitszuschlag zu vergüten. Denn er leiste keine regelmäßige Nachtarbeit. Dies ergebe sich schon aus den tatsächlich geleisteten Nachtarbeitsstunden. Die genauen Einsatzzeiten der Fahrer stünden nicht lange Zeit im Voraus fest, sondern würden kurzfristig bestimmt. Der Kl. hat zuletzt im Berufungsrechtszug beantragt: (1.) Die Bekl. wird verurteilt, an den Kl. 235,57 Euro brutto nebst Zinsen von jeweils fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit 22. 8. 2001 zu bezahlen. (2.) Die Bekl. wird verurteilt, an den Kl. weitere 295,37 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit Zustellung des Schriftsatzes (24. 1. 2003) zu bezahlen. Die Bekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, dass nach dem MTV erst ab der 163sten tatsächlich gearbeiteten Stunde ein Mehrarbeitszuschlag entstehe. Gegen die Auffassung des Kl. spreche zudem die tarifliche Regelung der Höhe der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle und des Urlaubsentgelts in § 12 Abs. 12.1. und § 18 Abs. 18.1. MTV. Entgeltfortzahlung und Urlaubsentgelt bestimmten sich nach den tariflichen Regelungen nach einem festen Eurosatz pro Tag, nicht etwa nach einer ausgefallenen Arbeitszeit von 7,5 Stunden je Arbeitstag. Der Kl. leiste auch regelmäßige Nachtarbeit. Denn er wisse aus dem Dienstplan im Voraus, wann er Nachtarbeit zu leisten habe. „Regelmäßige“ Nachtarbeit bedeute nicht sich in gleichem Abstand und Umfang wiederholende Nachtarbeit. Auch Weihnachten oder der 1. 5. fänden jedes Jahr und damit regelmäßig statt. Nur wenn ein Fahrer als Urlaubs- oder Krankheitsvertretung also unregelmäßig, weil vom System abweichend ab und zu nachts fahren würde, habe er Anspruch auf den 30%igen Nachtarbeitszuschlag. Das ArbG hat die seinerzeit auf Zahlung von 235,57 Euro brutto nebst Verzugszinsen gerichtete Klage abgewiesen und die Berufung zugelassen. Im Berufungsrechtszug hat der Kl. seine Klage um den Antrag Nr. 2 erweitert. Unter Zurückweisung der Berufung des Kl. im Übrigen hat das LAG der Klage in Höhe von insgesamt 133,13 Euro nebst Verzugszinsen stattgegeben; dabei handelt es sich um die Mehrarbeitszuschläge für vom Kl. über die tarifliche regelmäßige Monatsarbeitszeit hinaus geleistete Arbeitsstunden in den Monaten April, November und Dezember 2001.

Die vom LAG zugelassene Revision des Kl. hatte zum Teil Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Revision des Kl. ist zurückzuweisen, soweit der Kl. über den ihm vom LAG zugesprochenen Betrag hinaus Anspruch auf den tariflichen Mehrarbeitszuschlag erhebt. Hingegen steht ihm entgegen der Auffassung des LAG der Anspruch auf den tariflichen Nachtarbeitszuschlag zu.

I. Das LAG hat zutreffend erkannt, dass für den Anspruch auf den Mehrarbeitszuschlag nach § 9 Abs. 9.1. MTV nur Arbeitsstunden zählen, nicht hingegen bezahlte Ausfallstunden wegen Urlaubs. Hingegen hat es die Klage auf Zahlung des Mehrarbeitszuschlags „für gelegentliche Nachtarbeit“ zu Unrecht abgewiesen, auch wenn seiner Tarifauslegung im Grundsatz zu folgen wäre, dienstplanmäßige Nachtarbeit sei keine „gelegentliche Nachtarbeit“.

1. Der Kl. hat keinen Anspruch auf den tariflichen Mehrarbeitszuschlag nach § 10 Abs. 10.1. i.V. mit § 9 Abs. 9.1. MTV für Arbeitsstunden, durch die seine regelmäßige Arbeitszeit im Monat von streitlos 162 Stunden (§ 3 Abs. 3.1. MTV) nur dann überschritten wird, wenn in diesem Monat bezahlte Ausfallstunden wegen Urlaubs mitgezählt werden. Dies haben die Vorinstanzen zutreffend erkannt.

a) Das Arbeitsverhältnis der Parteien bestimmt sich kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit gem. §§ 3I, 4I TVG nach dem MTV.

b) Nach § 9 Abs. 9.1. MTV liegt „zuschlagspflichtige Mehrarbeit ... vor, wenn Arbeitnehmer mehr als ihre

regelmäßige Arbeitszeit im Monat arbeiten“. Danach zählen bezahlte Ausfallstunden wegen Urlaubs für die Feststellung, ob und in welchem Umfang zuschlagspflichtige Mehrarbeit vorliegt, nicht mit. Dies ergibt die Auslegung des MTV.

aa) Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrags folgt nach ständiger Rechtsprechung des BAG den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Danach ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Bei nicht eindeutigem Wortlaut ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien mit zu berücksichtigen, soweit er in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist stets auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefert und nur so der Sinn und der Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden können. Lässt dies zweifelsfreie Auslegungsergebnisse nicht zu, dann können die Gerichte für Arbeitssachen ohne Bindung an eine Reihenfolge weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrags, gegebenenfalls auch die praktische Tarifübung ergänzend hinzuziehen. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse gilt es zu berücksichtigen; im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt (st. Rspr. des *Senats* [z.B. 30. 5. 2001], BAGE 98, 35 = NZA-RR 2002, 664 = AP BAT § 23b Nr. 4 m.w. Nachw.).

bb) Bereits aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 9.1. MTV folgt eindeutig das von den Vorinstanzen und von der Bekl. für richtig gehaltene Auslegungsergebnis. Dieses wird zudem bestätigt durch den tariflichen Gesamtzusammenhang.

(1) Den Begriff der „zuschlagspflichtigen Mehrarbeit“ haben die Tarifvertragsparteien in § 9 Abs. 9.1. MTV dahin bestimmt, dass sie vorliegt, wenn Arbeitnehmer mehr als ihre regelmäßige Arbeitszeit im Monat „arbeiten“. Danach zählen Zeiten der bezahlten Freistellung von der Arbeit wegen Urlaubs für die Feststellung, ob zuschlagspflichtige Mehrarbeit vorliegt, nicht mit. Denn im Urlaub arbeitet der Arbeitnehmer nicht. Der Begriff „arbeiten“ wird ausschließlich verwandt für das aktive Tun, wie das LAG mit Recht ausgeführt hat. Zeiten, in denen der Arbeitnehmer davon gerade unter Fortzahlung seiner Vergütung befreit ist, lassen sich nicht unter diesen Begriff subsumieren. Dies zeigen die in vielen Tarifverträgen enthaltenen Regelungen, die bestimmen, dass bestimmte bezahlte Ausfallzeiten, insbesondere wegen Urlaubs und Krankheit, bei der Überstundenberechnung „mitzuzählen“ sind (§ 17III BAT, § 19III MTArb '99) bzw. „wie vereinbarte Arbeitszeit gewertet“ werden (§ 3 II MTV Metallindustrie NRW vom 29. 3. 1989) oder umgekehrt nur für „schuldhaft verursachte Fehlzeiten“ deren Nichtberücksichtigung bei der Bestimmung der Mehrarbeit vorsehen (RTV für kaufmännische und technische Angestellte im Dachdeckerhandwerk in der Bundesrepublik Deutschland vom 19. 12. 1990/ 9. 12. 1994 § 4 I 2). Diese Regelungen wären entbehrlich, wenn unter „arbeiten“ ohnehin Zeiten bezahlter Freistellung von der Arbeit zu verstehen wären.

(2) Der tarifliche Gesamtzusammenhang des MTV stützt diese Wortlautauslegung, nach der Urlaubstage nicht mit 7,5 Stunden bei der Feststellung der zuschlagspflichtigen Mehrarbeit mitzuzählen sind. Denn er stellt für die Berechnung des Entgelts bei Krankheit in § 12 Abs. 12.1. lit. a, die nach § 18 Abs. 18.1. MTV „analog“ auch für das Urlaubsentgelt gilt, nicht auf die nach § 3 Abs. 1. MTV ausgefallene tarifliche Regelarbeitszeit von auf den Arbeitstag umgerechnet 7,5 Stunden ab. Vielmehr sind der

BAG: Tariflicher Mehrarbeitszuschlag (NZA-RR 2005, 34)

36 ▲
▼

Berechnung des Entgelts bei Krankheit und des Urlaubsentgelts als ein Faktor die „tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden im letzten Kalenderjahr“ dividiert durch 230 in Ansatz zu bringen. Sind aber die durch Urlaub ausgefallenen Stunden für die Höhe der Urlaubsvergütung nicht maßgebend, leuchtet nicht ein, weshalb dieses Zeitmaß fiktiv für die Bestimmung der zuschlagspflichtigen Mehrarbeit nach § 9 Abs. 9.1. MTV maßgebend sein soll.

Zudem haben die Tarifvertragsparteien für einen anderen Gegenstand ausdrücklich die „fiktive“ Bewertung ausgefallener Arbeitszeiten geregelt. So haben sie in der „Erklärung zu § 12.1 des MTV vom 4. 5. 1999 (Entgeltfortzahlung im Urlaub und bei Krankheit)“ vom 13. 7. 1999 vereinbart, dass Krankheitszeiten ab dem 11. Kalendertag „zu den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden zählen“ und „fiktiv mit 7,5 Stunden bewertet“ werden. Die Regelung belegt, dass die Tarifvertragsparteien zwischen geleisteten Arbeitsstunden und bezahlter Freizeit zu unterscheiden wissen. Die fiktive Anrechnung von bezahlten Urlaubszeiten für die Bestimmung, wann zuschlagspflichtige Mehrarbeit vorliegt, haben sie in § 9 Abs. 9.1. MTV gerade nicht vereinbart.

(3) Da bereits der Wortlaut und der Gesamtzusammenhang zu einem zweifelsfreien Auslegungsergebnis führen, kommt es auf weitere Auslegungskriterien für die Auslegung des § 9 Abs. 9.1. MTV nicht mehr an.

(4) Die Kritik des Kl. an der Auslegung des § 9 Abs. 9.1. MTV durch die Vorinstanzen vermag nicht zu überzeugen.

(a) Es ist nicht vertretbar, den Tarifwortlaut deshalb nicht ernst zu nehmen, weil die Tarifvertragsparteien die Überschreitung der „regelmäßigen Arbeitszeit im Monat“, also normalerweise der regelmäßigen Arbeitszeit von 162 Stunden im Monat (§ 3 Abs. 1. MTV), mit dem Begriff „Mehrarbeit“ bezeichnet haben, der zumeist für die über die gesetzliche Arbeitszeit hinausgehende Arbeit verwendet wird. In Tarifverträgen wird jedoch nicht selten der Begriff „Mehrarbeit“ für die über die tarifvertraglich festgelegte Arbeitszeit hinausgehende Arbeit verwandt (Schoof, in: *Kittner/Zwanziger*, *ArbeitsR*, § 43 Rdnr. 2; z.B. Manteltarifvertrag für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Einzelhandel in Bayern vom 2. 9. 1996 § 7 I). Dies ist unproblematisch, wenn der Tarifvertrag definiert, dass er unter Mehrarbeit die Überschreitung der tariflichen Regelarbeitszeit versteht. Dies ist beim MTV der Fall, der im Übrigen an Stelle des Begriffs „Mehrarbeitszuschlag“ (§ 9 Abs. 9.2. Unterabs. 3 MTV) auch den Begriff „Überstundenzuschläge“ verwendet (§ 12 Abs. 12.1. lit. b, c MTV), ohne damit etwas anderes zu meinen.

(b) Aus dem Umstand, dass die Tarifvertragsparteien in § 12 Abs. 12.1. lit. b und c die Begriffskombination „tatsächlich geleistete Arbeitsstunden“ verwendet haben, während das Adjektiv „tatsächlich“ in Verbindung mit dem Prädikat „arbeiten“ in § 9 Abs. 9.1. MTV nicht enthalten ist, kann nicht abgeleitet werden, die letztgenannte Tarifnorm fordere mit dem Verb „arbeiten“ eben nicht „tatsächlich arbeiten“. Denn die Verwendung des Adjektivs „tatsächlich“ bezogen auf Arbeitsleistung oder Arbeitsstunden („tatsächliche Arbeitsleistung“, „tatsächliche Arbeitsstunden“) ist zwar typisch arbeitsrechtliche Sprache, die Verwendung des Adjektivs „tatsächlich“ in diesen Wortverbindungen aber ein Pleonasmus, also überflüssig.

(c) Nicht überzeugend ist die Auffassung des Kl., das Kleben am Wortlaut des Tatbestandsmerkmals „arbeiten“ sei deshalb bedenklich, weil dieses von den Tarifvertragsparteien in einem Nebensatz verwendet wird. Für die Normauslegung spielt es keine Rolle, ob ein Tatbestandsmerkmal in einem Hauptsatz oder in einem Nebensatz aufgeführt ist. Es gibt unzählige Beispiele dafür, dass wichtige Tatbestandsmerkmale in einem Nebensatz einer Gesetzesbestimmung enthalten sind (z.B. § 280I 1 BGB; § 1I, II KSchG), ohne dass daraus negative Schlüsse auf ihre Bedeutung für die Normauslegung gezogen werden.

(d) Gegen die vom *LAG* ebenso vom *ArbG* vertretene Auslegung spricht auch nicht, dass „die Tarifparteien mit einem vom *LAG* angenommenen Vertragsinhalt deutlich abweichen von anderen, in der Regel weit verbreiteten tariflichen Regelungen“. Dies mag zutreffen, ist aber kein Argument gegen die Richtigkeit der von den Vorinstanzen für § 9 Abs. 9.1. MTV vertretenen Auslegung. Denn der Wortlaut dieser Tarifnorm unterscheidet sich deutlich von diesen vom Kl. angesprochenen tariflichen Regelungen. Daraus folgt unzweideutig der Wille der Tarifvertragsparteien, im Geltungsbereich des MTV die Voraussetzungen der Mehrarbeitsvergütung anders zu regeln, als dies üblicherweise geschieht. Ihr erklärter Wille ist es, für die Bestimmung der Mehrarbeit nur Arbeitsstunden des Arbeitnehmers zu zählen. Dafür gibt es einen plausiblen Grund: Die Tarifvertragsparteien haben sich offenbar von der Erwägung leiten lassen, der Mehrarbeitszuschlag solle die Mehrbelastung des Arbeitnehmers für eine über die „regelmäßige“ normalerweise die tarifliche Arbeitszeit hinausgehende Arbeitsleistung entgelten. Diese Mehrbelastung erkennen die Tarifvertragsparteien nur für den Fall des Überschreitens der regelmäßigen Monatsarbeitszeit durch Arbeitsstunden an, nicht hingegen bei Überschreiten der Monatsarbeitszeit unter Mitzählen von Urlaubs- und Krankheitsstunden.

(e) Dem Kl. kann schließlich auch nicht darin gefolgt werden, bei dem Textteil „im Monat arbeiten“ in § 9 Abs. 9.1. MTV sei es den Tarifvertragsparteien „ganz offensichtlich ausschließlich darum gegangen“, für den Begriff der zuschlagspflichtigen Mehrarbeit auf die Gesamtstunden „im Monat“ abzustellen, hingegen nicht darum zu bestimmen, „dass bezahlte berechnete Fehlzeiten bei der Ermittlung etwaiger Überstunden außen vor bleiben“ sollten. Denn beide Tatbestandsmerkmale „im Monat“ und „arbeiten“ haben ihre eigene voneinander unabhängige Bedeutung. Die Tarifvertragsparteien hätten auch den Monat als Bezugsgröße für zuschlagspflichtige Mehrarbeit vereinbaren können, ohne die Anforderung, diese müsse durch Arbeitsstunden des Arbeitnehmers ausgefüllt sein, aufzustellen. Gerade Letzteres ist aber der Inhalt des § 9 Abs. 9.1. MTV.

c) Danach ist die in der Revisionsinstanz angefallene Klage auf Zahlung des tariflichen Mehrarbeitszuschlags unbegründet. Soweit der Kl. in den Monaten März, April, Oktober, November und Dezember 2001 über seine regelmäßige Arbeitszeit im Monat, also die tarifliche Monatsarbeitszeit, hinaus gearbeitet hat, ist sein Anspruch

auf den tariflichen Mehrarbeitszuschlag von der Bekl. erfüllt oder darüber zu seinen Gunsten durch das Berufungsurteil entschieden worden. Sein mit der Revision noch verfolgter Anspruch auf den tariflichen Mehrarbeitszuschlag resultiert aus der Überschreitung der regelmäßigen monatlichen Arbeitszeit durch Mitzählen von Urlaubsstunden. Insoweit liegt keine Mehrarbeit im Tarifsinne vor.

2. Hingegen hat der Kl. entgegen der Auffassung des LAG Anspruch auf Zahlung des tariflichen 30%igen Zuschlags „für gelegentliche Nachtarbeit“ in Höhe von 37,43 Euro.

a) Das LAG hat die Begriffskombination „regelmäßige Nachtarbeit“ im Unterschied zu derjenigen der „gelegentlichen Nachtarbeit“ dahin ausgelegt, es komme für das Merkmal „regelmäßig“ nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer in gleichbleibenden Abständen Nachtarbeit leiste, sondern darauf, dass es im Betrieb des privaten Verkehrsgewerbes Dienste gebe, in denen fahrplanmäßig für die Fahrer Nachtarbeit anfallt. Ein Linienbusfahrer, der vertragsgemäß auf allen Linien, auch solchen mit Nachtarbeit, eingesetzt werden könne, leiste regelmäßige Nachtarbeit, unabhängig davon, wie oft dies tatsächlich der Fall sei und ob die zwischen den

BAG: Tariflicher Mehrarbeitszuschlag (NZA-RR 2005, 34)

37 ▲

einzelnen Einsätzen liegenden Zeitabstände gleichmäßig oder ungleichmäßig seien. Der Begriff beziehe sich nur darauf, dass das konkrete Arbeitsverhältnis von immer wieder auftretenden Nachtarbeitseinsätzen geprägt sei.

b) Demgegenüber hat das Tatbestandsmerkmal „regelmäßig“ nach Auffassung des 10. Senats des BAG (Urt. v. 25. 7. 2001 - 10 AZR 758/00), der sich dabei auf *Wahrig* (Deutsches Wörterbuch, 1997, S. 1016) stützt, die Bedeutung „nach einer bestimmten Regel geschehend, in gleichen Abständen sich wiederholend“. In jenem Fall ging es um die Auslegung des Tarifbegriffs der „unregelmäßigen Nachtarbeit“ in dem Manteltarifvertrag für alle Arbeitnehmer der Futtermittelindustrie im Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg vom 24. 8. 1994. Der Kl. versteht die tarifliche Begriffskombination „regelmäßige Nachtarbeit“ ebenso wie der 10. Senat des BAG. Der erkennende Senat hat sich in seiner Entscheidung vom 4. 7. 1973 (AP TVG § 1 Auslegung Nr. 122) mit dem Merkmal der „regelmäßigen Nachtarbeit“ in dem Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer der Brauereien und selbständigen Handelsmälzereien im Lande Nordrhein-Westfalen vom 21. 7. 1971 befasst. Zum Begriff der regelmäßigen Nachtarbeit haben die Tarifvertragsparteien in jenem Tarifvertrag ein Beispiel dafür angeführt, was sie darunter verstehen.

Diese Vorschrift lautet: „Regelmäßige Nachtarbeit ist auch diejenige Arbeitszeit, die in einem gleichmäßigen betrieblichen Geschehensablauf (z.B. betrieblichen Rhythmus) geleistet wird, wenn sie eine Woche vorher angekündigt ist“. Der Senat hat diese tarifliche Regelung wie folgt ausgelegt: „Wenn der MTV als ‚regelmäßige Nachtarbeit‘ neben der Nachtschichtarbeit auch solche bezeichnet, die ‚in einem gleichmäßigen betrieblichen Geschehensablauf (z.B. betrieblicher Rhythmus) geleistet wird‘, dann bedeutet das, dass insoweit von einem ‚gleichmäßigen betrieblichen Geschehensablauf‘ nur dann gesprochen werden kann, wenn die Arbeit nach einem feststehenden, überschaubaren, für den Arbeitnehmer ohne nähere Erläuterung erkennbaren Plan zu leisten ist. Dazu ist jedoch nicht erforderlich, dass die Arbeit durchweg zu einer festbestimmten Uhrzeit beginnt und auch sonstige Kriterien absoluter Gleichmäßigkeit erfüllt“.

c) Da der Kl. Anspruch auf den 30%igen Nachtarbeitszuschlag erhebt, der im MTV für „gelegentliche Nachtarbeit“ vereinbart ist, geht es hier um die Auslegung des Tarifbegriffs „gelegentlich“. Für dessen Auslegung gelten die oben dargestellten Tarifauslegungsgrundsätze, von denen auch das LAG ausgegangen ist.

Das Adjektiv „gelegentlich“ bedeutet „zuweilen, manchmal, ab und zu“ (*Wahrig*, Deutsches Wörterbuch, 1981 S. 127). Diese Deutungen beschreiben zum einen das Gegenteil zum Begriff „regelmäßig“. Zum anderen klingt in ihnen ein zeitliches Moment im Sinne von „nicht häufig“ an. Im vorliegenden Regelungszusammenhang muss unter „gelegentlicher“ Nachtarbeit „unregelmäßige“ Nachtarbeit verstanden werden. Dafür spricht, dass allein die Eigenschaft der „Regelmäßigkeit“ beiden von den Tarifvertragsparteien verwandten Unterscheidungsmerkmalen „regelmäßige“ und „gelegentliche“ Nachtarbeit gemeint ist und nur in der Bedeutung „unregelmäßig“ der Begriff „gelegentlich“ die Abgrenzung beider Tatbestände ermöglicht. Denn wäre mit dem Tarifbegriff „gelegentlich“ nicht das Gegenteil von „regelmäßig“, sondern „nicht häufig“ gemeint, würde ein- und dieselbe Nachtarbeit, nämlich zwar regelmäßig, aber nicht häufig auftretende, sowohl den Tatbestand der „regelmäßigen Nachtarbeit“ wie den der „gelegentlichen Nachtarbeit“ erfüllen. Eine solche Regelung wäre nicht sinnvoll und entspricht im Zweifel nicht dem Willen der Tarifvertragsparteien.

Die Auslegung des Begriffs „unregelmäßig“ hängt davon ab, was der Begriff „regelmäßig“ bedeutet. Während der *10. Senat* in der vorzitierten Entscheidung vom 25. 7. 2001 (10 AZR 758/00) darunter Nachtarbeit versteht, die sich „in gleichen Abständen“ wiederholt, versteht das *LAG* darunter jede vertraglich geschuldete fahrplanmäßig zu leistende Nachtarbeit, ohne dass es darauf ankomme, ob diese in gleichen Zeitabständen zu leisten sei und ob dies folgt aus der Subsumtion des *LAG* die Arbeit zu einer vorher feststehenden Uhrzeit beginne und ende.

d) Es kann für den Streitfall dahinstehen, ob die engere Tarifauslegung des *10. Senats* oder die weitere des *LAG*, der die *Bekl.* folgt, zutreffend ist. Selbst wenn man zu Gunsten der *Bekl.* die Tarifauslegung des *LAG* zu Grunde legt, nach der jede vertraglich geschuldete fahrplanmäßige also auch unrhythmische wiederkehrende, zu unterschiedlichen Zeiten beginnende und endende Nachtarbeit „regelmäßige Nachtarbeit“ ist, also keine „gelegentliche“ (i.S. von unregelmäßig), handelt es sich bei der Nachtarbeit des *Kl.* im streitigen Anspruchszeitraum um „gelegentliche Nachtarbeit“ i.S. von § 10 Abs. 10.1. MTV. Es ist schon fraglich, ob von „regelmäßiger“ Nachtarbeit i.S. des MTV die Rede sein kann, wenn die Aufstellung des inhaltlich sehr unterschiedlichen Dienstplans für das Fahrpersonal, der im Falle des *Kl.* im Durchschnitt der Jahre 1999 bis 2001 nur in jedem zweiten Monat jeweils an unterschiedlichen Kalendertagen Nachtschicht vorsieht, zehn Tage vor dem Geltungszeitraum erfolgt. Regelmäßige Nachtarbeit liegt im hier zu entscheidenden Fall jedoch schon deshalb nicht vor, weil die von der *Bekl.* aufgestellten Dienstpläne sich auf die so genannte Grundeinteilung der Fahrer beschränken und der genaue Beginn und das Ende der Schicht und damit auch das Ob sowie das Maß von Nachtarbeit erst am Tag vor der Schicht festgelegt werden. Bei einer solchen Dienstplangestaltung fehlt es an einer für den Arbeitnehmer von vornherein überschaubaren Festlegung, welche Nachtarbeit er wann auszuführen hat.

e) Daher hat der *Kl.* Anspruch auf den 30%igen tariflichen Zuschlag für gelegentliche Nachtarbeit, der sich der Höhe nach unstreitig auf 37,43 Euro beläuft.

Anm. d. Schriftltg.:

Vgl. zum tariflichen Mehrarbeitszuschlag *BAG*, *NZA* 2004, 750 Os. = *NJOZ* 2004, 2412. Zum Mehrarbeitszuschlag s. auch *BAG*, *NZA* 2002, 805.