

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 75/09
17 Sa 1147/08
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. Juni 2010

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Juni 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge sowie den ehrenamt-

lichen Richter Schäferkord und die ehrenamtliche Richterin Lorenz für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 4. Dezember 2008 - 17 Sa 1147/08 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Höhe der monatlichen Ausgleichszahlung nach dem Tarifvertrag über sozialverträgliche Begleitmaßnahmen im Zusammenhang mit der Umgestaltung der Bundeswehr (*TV UmBw*) vom 18. Juli 2001 sowie über die Höhe der übertariflichen Einmalzahlung. 1

Die 1952 geborene Klägerin war seit August 1972 bei der Beklagten im Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung als Angestellte beschäftigt, zuletzt im Sachgebiet Personalwesen des mittleren Transporthubschrauberregiments 15 M. Das Arbeitsverhältnis richtete sich zunächst nach den Bestimmungen des Bundes-Angestelltentarifvertrags (*BAT*), wobei die Klägerin vollbeschäftigt und in die Vergütungsgruppe VII der Anlage 1a zum *BAT* eingruppiert war. Ab dem 1. September 1976 war die Klägerin teilzeitbeschäftigt mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden. Aufgrund eines entsprechenden Änderungsvertrags der Parteien betrug ab dem 28. Oktober 1988 die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit der Klägerin die Hälfte der für Vollzeitbeschäftigte tariflich festgesetzten Arbeitszeit. Mit Schreiben vom 15. April 1996, vom 5. Mai 1999 und vom 13. Februar 2002 beantragte die Klägerin ohne Erfolg eine Vollzeitbeschäftigung. Ab Mai 1999 arbeitete sie im zeitlichen Umfang einer Vollzeitbeschäftigten. In der Zeit vom 1. Juli 2003 bis zum 31. Januar 2004 beschäftigte die Beklagte sie wöchentlich 19,5 Stunden. 2

Das Bundesministerium der Verteidigung ordnete mit Erlass vom 8. Dezember 2003 (- *PSZ II 1 (20) - Az 15-16-00*) zur Bewältigung des mit der Neustrukturierung der Bundeswehr verbundenen Personalabbaus einen Einstellungsstopp an. Dieser umfasste grundsätzlich auch die Verlängerung der Arbeitszeit Teilzeitbeschäftigter. Gemäß dem Erlass vom 29. Juni 2004 (- *PSZ II 1 (24) - Az 15-16-00*) besteht der Erlass vom 8. Dezember 2003 bis auf Weiteres fort. 3

Für die Monate Februar 2004 bis Mai 2004 ordnete die Beklagte für die Klägerin schriftlich Mehrarbeit an und beschäftigte sie über diese Monate hinaus bis Juni 2007 im zeitlichen Umfang einer Vollzeitbeschäftigten, zuletzt wöchentlich 39 Stunden. Die Klägerin hielt in den Monaten Februar 2004 bis November 2005 die geleisteten Arbeitsstunden in Arbeitsnachweisen fest. Für die Monate Dezember 2005 bis Juni 2007 fertigte sie Entgeltdatenbelege. Die Beklagte bezeichnete die Klägerin in den Vergütungsbescheinigungen als Teilzeitbeschäftigte. Diese weisen entsprechend der vereinbarten Teilzeitbeschäftigung verminderte Bestandteile der Vergütung sowie als Gegenleistung für die von der Klägerin geleistete Mehrarbeit ein weiteres, als „Vergütung Nichtvollbeschäftigter“ bezeichnetes Entgelt aus. Vergütet wurde nur die von der Klägerin tatsächlich geleistete Mehrarbeit. Feier- und Urlaubstage wurden auf der Basis der vereinbarten Teilzeitbeschäftigung abgerechnet. 4

Nach der Überleitung des Arbeitsverhältnisses in den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (*TVöD*) vom 13. September 2005 zum 1. Oktober 2005 wurde die Klägerin gemäß der Entgeltgruppe E 5 mit der Endstufe vergütet. Am 2. November 2005 schlossen die Parteien einen Zusatzvertrag zum Arbeitsvertrag vom 1. August 1972. In diesem vereinbarten sie mit Wirkung zum 1. August 2007 die Anwendung der Härtefallregelung des § 11 TV UmBw (*Ruhensregelung*). Nach § 2 Satz 1 dieses Zusatzvertrags bestimmt sich die Ruhensregelung nach § 11 TV UmBw in der jeweils geltenden Fassung. Darin sowie in dem in dieser Bestimmung in Bezug genommen § 6 TV UmBw idF des Änderungstarifvertrags Nr. 1 vom 27. Juli 2005 (*TV UmBw aF*) ist bestimmt: 5

„§ 11

Härtefallregelung

(1) Kann einem Arbeiter oder einem Angestellten der Vergütungsgruppen X bis V c bzw. V b, wenn er diese im Bewährungsaufstieg erreicht hat, bzw. der Vergütungsgruppen Kr. I bis Kr. VI, der im Zeitpunkt des Wegfalls des Arbeitsplatzes (§ 1 Abs. 1)

- a) das 55. Lebensjahr vollendet hat und
- b) im Tarifgebiet West eine Beschäftigungszeit (§ 19 BAT, § 6 MTArb) von mindestens 20 Jahren zurückgelegt hat bzw. im Tarifgebiet Ost vor dem 3. Oktober 1990 in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden hat, das vom 3. Oktober 1990 an ohne schädliche Unterbrechung beim Arbeitgeber Bund neu begründet wurde,

kein Arbeitsplatz nach § 3 angeboten werden und kann im Hinblick auf den Zeitpunkt des Wegfalls des Arbeitsplatzes keine Altersteilzeitarbeit nach § 10 vereinbart werden, kann im Rahmen der hierfür festzulegenden Höchstzahl in gegenseitigem Einvernehmen ein Verzicht auf die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung (Ruhensregelung) vereinbart werden. Der Arbeitnehmer erhält statt der Vergütung/des Lohnes eine monatliche Ausgleichszahlung. Dies gilt nicht, wenn er einen Arbeitsplatz entgegen § 3 Abs. 8 abgelehnt hat oder der Arbeitgeber zu einer nicht betriebsbedingten Kündigung berechtigt wäre.

(2) Die Ausgleichszahlung wird in Höhe des um 28 v. H. verminderten Einkommens gezahlt. Als Ausgleichszahlung wird auch eine entsprechend verminderte Zuwendung, nicht jedoch ein Urlaubsgeld gezahlt. Sie nimmt an allgemeinen Erhöhungen der Vergütung/des Lohnes teil.

Einkommen sind die Bezüge im Sinne des § 6 Abs. 1 Unterabs. 2 bzw. Abs. 2 Unterabs. 2 sowie ggf. § 7 Abschn. A Abs. 1 und Abschn. B Abs. 2 (einschließlich des Ortszuschlags der nach § 29 BAT/BAT-O zustehenden Stufe bzw. ggf. des Sozialzuschlags nach § 41 MTArb/MTArb-O). § 6 Abs. 3 und § 7 Abschn. A Abs. 2 und 4 sowie Abschn. B Abs. 3 finden Anwendung.

...

§ 6

Einkommenssicherung

(1) Verringert sich bei einem Angestellten auf Grund einer Maßnahme im Sinne des § 1 Abs. 1 bei demselben

Arbeitgeber die Vergütung, wird eine persönliche Zulage in Höhe der Differenz zwischen seiner Vergütung und der Vergütung gewährt, die ihm in seiner bisherigen Tätigkeit zuletzt zugestanden hat. Ungeachtet der Familienverhältnisse wird bei der Ermittlung der Differenz der Ortszuschlag der Stufe 1 zu Grunde gelegt.

Als Vergütung aus der bisherigen Tätigkeit wird berücksichtigt:

- a) Die Vergütung (§ 26 BAT/BAT-O), die allgemeine Zulage nach dem Tarifvertrag über Zulagen an Angestellte und Zulagen nach Fußnoten der Anlage 1 a zum BAT/BAT-O, die nach Erfüllung einer Bewährungszeit gezahlt werden,
- b) andere in Monatsbeträgen festgelegte Zulagen, die der Angestellte in den letzten drei Jahren seiner bisherigen Tätigkeit ohne schädliche Unterbrechung bezogen hat,
- c) dem monatlichen Durchschnitt der Zulagen nach § 33 Abs. 2 BAT/BAT-O, nach dem Tarifvertrag zu § 33 Abs. 1 Buchst. c BAT ggf. in Verbindung mit dem TV Zulagen Ang-O und nach Sonderregelungen zu § 33 BAT/BAT-O der letzten zwölf Monate, sofern in den letzten fünf Jahren mindestens in 48 Kalendermonaten solche Zulagen gezahlt wurden.

...“

Der TV UmBw wurde mit Wirkung zum 1. Januar 2008 geändert. In der Fassung des Änderungstarifvertrags Nr. 2 (*ÄTV Nr. 2*) vom 4. Dezember 2007 (*TV UmBw nF*) heißt es:

6

„§ 11

Härtefallregelung

(1) Kann einer/einem Beschäftigten der Entgeltgruppen 2 bis 9, bzw. die Entgeltgruppen KR 3a bis 9b der im Zeitpunkt des Wegfalls des Arbeitsplatzes (§ 1 Abs. 1)

- a) das 55. Lebensjahr vollendet hat und
- b) eine Beschäftigungszeit beim Arbeitgeber Bund (§ 34 Absatz 3 Satz 1 und 2 TVöD) von mindestens 15 Jahren zurückgelegt hat,

kein Arbeitsplatz nach § 3 angeboten werden und kann im Hinblick auf den Zeitpunkt des Wegfalls des Arbeitsplatzes keine Altersteilzeitarbeit nach § 10 vereinbart werden,

kann im Rahmen der hierfür festzulegenden Höchstzahl in gegenseitigem Einvernehmen ein Verzicht auf die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung (Ruhensregelung) vereinbart werden. Die/der Beschäftigte erhält statt des Entgelts eine monatliche Ausgleichszahlung. Dies gilt nicht, wenn sie/er einen Arbeitsplatz entgegen § 3 Abs. 8 abgelehnt hat oder der Arbeitgeber zu einer nicht betriebsbedingten Kündigung berechtigt wäre.

...

§ 6

Einkommenssicherung

(1) Verringert sich bei Beschäftigten auf Grund einer Maßnahme im Sinne des § 1 Abs. 1 bei demselben Arbeitgeber das Entgelt, wird eine persönliche Zulage in Höhe der Differenz zwischen ihrem Entgelt und dem Entgelt gewährt, das ihnen in ihrer bisherigen Tätigkeit zuletzt zugestanden hat. Als Entgelt aus der bisherigen Tätigkeit wird berücksichtigt:

- a) das Tabellenentgelt (§ 15 TVöD),
- b) in Monatsbeträgen festgelegte Zulagen, die in den letzten drei Jahren der bisherigen Tätigkeit ohne schädliche Unterbrechung bezogen wurden und
- c) der monatliche Durchschnitt der Erschwerniszuschläge nach § 19 TVöD einschließlich entsprechender Sonderregelungen (§ 46 Nr. 4 Abs. 5 TVöD-BT-V (Bund)) der letzten zwölf Monate, sofern in den letzten fünf Jahren mindestens in 48 Kalendermonaten solche Zuschläge gezahlt wurden.

...“

Ein Erlass des Bundesministers der Verteidigung vom 5. November 2004 ordnet an:

7

„...“

III.

Zusätzliche Einmalzahlung bei Inanspruchnahme der Härtefallregelung nach § 11 TV UmBw

Bei Inanspruchnahme der Härtefallregelung nach § 11 TV UmBw wird zusätzlich eine Einmalzahlung gewährt. Die Höhe der Einmalzahlung ergibt sich aus dem Unterschiedsbetrag zwischen

1. dem nach § 11 Abs. 2 TV UmBw (72 %) ermittelten Produkt aus Ausgleichszahlung im Basismonat und der Laufzeit der Härtefallregelung in Monaten
und
2. dem in gleicher Weise ermittelten Produkt auf der Basis von 80 %.

Formel: ...

...“

Die Beklagte legte der Klägerin vor dem Abschluss des Zusatzvertrags vom 2. November 2005 zu Beratungszwecken eine Berechnung der Ausgleichszahlung vor. In diese Berechnung sind die entsprechend der Teilzeitbeschäftigung der Klägerin verminderten Bestandteile der Vergütung eingestellt. Als steuerpflichtige Ausgleichszahlung ist ein Betrag in Höhe von 866,68 Euro ausgewiesen. Darüber hinaus teilte die Beklagte der Klägerin vor der Unterzeichnung des Zusatzvertrags in einer schriftlichen Belehrung mit, dass im ersten Monat mit Anspruch auf die monatliche Ausgleichszahlung (*Basismonat*) eine zusätzliche Einmalzahlung gewährt wird. Mit Schreiben vom 10. Juli 2007 setzte die Beklagte die monatliche Ausgleichszahlung auf 866,69 Euro zuzüglich einer vermögenswirksamen Leistung in Höhe von 3,33 Euro und die übertarifliche Einmalzahlung auf 11.554,80 Euro fest.

8

Die Klägerin hat gemeint, die Höhe der monatlichen Ausgleichszahlung und die Höhe der Einmalzahlung seien unter Zugrundelegung des Entgelts für eine Vollzeitbeschäftigung zu ermitteln. Da die Beklagte bis Mai 2004 Mehrarbeit ausdrücklich angeordnet und sie ab Juni 2004 ohne Anordnung von Mehrarbeit im zeitlichen Umfang einer Vollzeitbeschäftigung eingesetzt habe, sei spätestens mit Wirkung ab Juni 2004 konkludent ein Vertrag über eine Vollzeitbeschäftigung zustande gekommen. Für die Monate August 2007 bis April 2008 stehe ihr deshalb ein weiterer Ausgleichsbetrag in Höhe von jeweils 866,69 Euro brutto zu. Aufgrund ihrer Vollzeitbeschäftigung habe sie Anspruch auf eine weitere Einmalzahlung in Höhe von 11.554,80 Euro brutto.

9

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

10

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie eine Ausgleichs-

zahlung in Höhe von 7.800,21 Euro brutto sowie eine Einmalzahlung in Höhe von 11.554,84 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13. Februar 2008 zu zahlen,

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr ab Mai 2008 eine Ausgleichszahlung nach § 11 Abs. 2 TV UmBw nach einem Entgelt einer Vollzeitkraft zu zahlen.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, die Vereinbarung über die Teilzeitbeschäftigung der Klägerin mit der Hälfte der tariflichen Arbeitszeit einer Vollzeitbeschäftigten sei weder ausdrücklich noch konkludent geändert worden. Aufgrund der Erlasse des Bundesministeriums der Verteidigung vom 8. Dezember 2003 und 29. Juni 2004 wäre die Vereinbarung einer Vollzeitbeschäftigung auch nicht zulässig gewesen. 11

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen. 12

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf eine höhere Ausgleichszahlung. Ihr steht auch nur die von der Beklagten geleistete Einmalzahlung zu. 13

I. Die Klage ist zulässig. 14

Der Feststellungsantrag bedarf jedoch der Auslegung. Die Klägerin will die Verpflichtung der Beklagten festgestellt haben, ihr ab Mai 2008 eine Ausgleichszahlung gemäß § 11 Abs. 2 TV UmBw „nach einem Entgelt einer Vollzeitkraft“ zu zahlen. Damit hat die Klägerin nicht eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass sich ihr Feststellungsbegehren auf die Verpflichtung der Be- 15

klagen bezieht, der Berechnung der Ausgleichszahlung das Einkommen aus einer Vollzeitbeschäftigung zugrunde zu legen. Ihr Antrag ist nach der Klagebegründung, insbesondere nach den Ausführungen der Klägerin zur Zahlungsklage, jedoch so zu verstehen. Über die Höhe des maßgeblichen Tabellenentgelts und der sonstigen für die Berechnung der Ausgleichszahlung zu berücksichtigenden Entgeltbestandteile besteht kein Streit. Mit diesem Inhalt des Feststellungsantrags liegt das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse für die Zeit ab Mai 2008 vor. Das von der Klägerin insoweit angestrebte Feststellungsurteil zur Höhe der Ausgleichszahlung, die an allgemeinen Erhöhungen des Entgelts teilnimmt und sich deshalb während der Zeit der Ruhensregelung ändern kann, ist geeignet, den Konflikt der Parteien endgültig beizulegen und weitere Prozesse zwischen ihnen zu vermeiden. Es kann erwartet werden, dass das beklagte Land als Körperschaft des öffentlichen Rechts einem stattgebenden Feststellungsurteil nachkommen wird (*Senat 21. Januar 2010 - 6 AZR 449/09 - Rn. 14; 13. August 2009 - 6 AZR 330/08 - Rn. 13, AP BGB § 241 Nr. 4*).

II. Die Klage ist unbegründet. Die Höhe der monatlichen Ausgleichszahlung und der übertariflichen Einmalzahlung waren weder unter Berücksichtigung des vor dem Inkrafttreten der Ruhensregelung der Klägerin gezahlten Entgelts für Mehrarbeit noch unter Zugrundelegung des Einkommens aus einer Vollzeitbeschäftigung zu ermitteln. 16

1. Die Klägerin hat nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zwar ab Februar 2004 im zeitlichen Umfang einer Vollzeitbeschäftigten gearbeitet und für die geleistete Mehrarbeit ein als „Vergütung Nichtvollbeschäftigter“ bezeichnetes Entgelt erhalten. Dieses war jedoch nicht als Vergütung aus der bisherigen Tätigkeit bei der Berechnung der Ausgleichszahlung zu berücksichtigen. 17

a) Nach § 2 Satz 1 des Zusatzvertrags vom 2. November 2005 findet § 11 TV UmBw in der jeweils geltenden Fassung Anwendung. Die Klägerin hatte für die Monate August bis Dezember 2007 deshalb gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 TV UmBw aF Anspruch auf eine Ausgleichszahlung in Höhe des um 28 vH 18

verminderten Einkommens. Einkommen waren gemäß § 11 Abs. 2 Unterabs. 2 TV UmBw aF, soweit für die Revision von Bedeutung, die Bezüge iSd. § 6 Abs. 1 Unterabs. 2 TV UmBw aF. Nach § 6 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. a TV UmBw aF wurde als Vergütung aus der bisherigen Tätigkeit die Vergütung iSv. § 26 BAT/BAT-O und damit die Grundvergütung und der Ortszuschlag berücksichtigt. Darüber hinaus zählten die in § 6 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. b und Buchst. c TV UmBw aF genannten Zulagen zu der zu berücksichtigenden Vergütung aus der bisherigen Tätigkeit. Die in § 35 BAT geregelte Überstundenvergütung war kein in die Berechnung der Ausgleichszahlung einzustellender Vergütungsbestandteil.

b) Allerdings ist, obwohl § 6 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. a TV UmBw aF bezüglich der Definition des Einkommens ausdrücklich auf § 26 BAT/BAT-O verweist, diese Definition nicht maßgebend. § 2 Abs. 4 des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten des Bundes in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (*TVÜ-Bund*) vom 13. September 2005 ordnet an, dass, soweit in nicht ersetzten Tarifverträgen und Tarifvertragsregelungen auf Vorschriften verwiesen wird, die aufgehoben oder ersetzt worden sind, an deren Stelle bis zu einer redaktionellen Anpassung die Regelungen des TVöD bzw. dieses Tarifvertrags entsprechend gelten. Der BAT ist gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 iVm. der Anlage 1 Teil A Nr. 1 TVÜ-Bund zum 1. Oktober 2005 durch den TVöD bzw. den TVÜ-Bund ersetzt worden. Die Anordnung der Tarifvertragsparteien in § 2 Abs. 4 TVÜ-Bund schließt aus, nach dem 30. September 2005 § 26 BAT/BAT-O weiterhin für die Beurteilung heranzuziehen, welche Entgeltbestandteile als Vergütung aus der bisherigen Tätigkeit zu berücksichtigen sind. Auch eine sinngemäße Anwendung des § 26 BAT/BAT-O lässt § 2 Abs. 4 TVÜ-Bund nicht zu (*vgl. Senat 18. März 2010 - 6 AZR 918/08 - Rn. 25 zur Verweisung auf § 29 Abschn. B Abs. 7 BAT in § 9 Abs. 3 Buchst. b TV UmBw aF, ZTR 2010, 316*). Diese Vorschrift ordnet nicht die entsprechende Anwendung der aufgehobenen oder ersetzten Vorschriften an, sondern bestimmt, dass an deren Stelle bis zu einer redaktionellen Anpassung die Regelungen des TVöD bzw. des TVÜ-Bund entsprechend gelten.

19

- c) Gemäß § 2 Abs. 4 TVÜ-Bund war damit bereits vor der Änderung des TV UmBw zum 1. Januar 2008 durch den ÄTV Nr. 2 auch für den Anspruchszeitraum August bis Dezember 2007 für den Begriff der Vergütung in § 6 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. a TV UmBw aF nicht mehr auf § 26 BAT/BAT-O zurückzugreifen, sondern § 15 TVöD entsprechend anzuwenden. Nach dem Inkrafttreten des ÄTV Nr. 2 ist nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a TV UmBw nF ausdrücklich das Tabellenentgelt (§ 15 TVöD) als Entgelt aus der bisherigen Tätigkeit zu berücksichtigen. § 15 Abs. 1 Satz 1 TVöD regelt, dass die/der Beschäftigte ein Tabellenentgelt erhält. Die Höhe bestimmt sich gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 TVöD nach der Entgeltgruppe, in die sie/er eingruppiert ist, und nach der für sie/ihn geltenden Stufe. Dies bewirkt, dass das der Klägerin für die geleistete Mehrarbeit (§ 7 Abs. 6 TVöD) gezahlte Entgelt (§ 8 Abs. 2 TVöD), das kein Bestandteil des Tabellenentgelts ist, bei der Berechnung der monatlichen Ausgleichszahlung und der Einmalzahlung nicht zu berücksichtigen war. 20
2. Ohne Erfolg rügt die Klägerin, das Landesarbeitsgericht habe verkannt, dass die Parteien spätestens ab Juni 2004 konkludent eine Vollzeitbeschäftigung vereinbart hätten. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Klägerin sei bis zum Inkrafttreten der Ruhensregelung ab August 2007 teilzeitbeschäftigt gewesen, hält der revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 21
- a) Die Auslegung des Verhaltens der Parteien durch das Landesarbeitsgericht unterliegt ebenso wie die Auslegung einer ausdrücklichen nichttypischen Willenserklärung nur einer eingeschränkten revisionsrechtlichen Kontrolle. Revisionsrechtlich ist sie nur dahin zu überprüfen, ob die Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB verletzt worden sind, gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen oder Umstände, die für die Auslegung von Bedeutung sein können, außer Betracht gelassen worden sind (*st. Rspr., vgl. Senat 17. Dezember 2009 - 6 AZR 716/08 - Rn. 19 mwN, EzTöD 120 TVöD-K § 8.1 Nr. 3*). Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält die Auslegung des Landesarbeitsgerichts stand. 22
- b) Der Inhalt von Willenserklärungen ist nach § 133 BGB objektiv unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls nach der Sicht des Empfängers 23

zu bestimmen. Das gilt auch für die Frage, ob überhaupt eine Willenserklärung vorliegt (*BAG 9. November 1999 - 9 AZR 922/98 -*). Das Gericht muss die von den Parteien für und gegen die Auslegung geltend gemachten Umstände abwägen. Im Urteil ist nachvollziehbar darzulegen, aus welchen Gründen das Gericht zu seinem Ergebnis gelangt ist. Der in der auszulegenden Erklärung bzw. in dem auszulegenden Verhalten verkörperte rechtlich maßgebliche Wille ist zu ermitteln. Das übereinstimmend Gewollte hat Vorrang vor dem insoweit falsch oder nicht ausdrücklich Erklärten. Kann eine solche Feststellung nicht getroffen werden, so sind die jeweiligen Erklärungen bzw. das Verhalten einer Partei jeweils aus der Sicht des Erklärungsempfängers bzw. der anderen Partei so auszulegen, wie sie nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstanden werden durften. Dies gilt auch für konkludente Willenserklärungen. Da das Erklärungsbewusstsein kein notwendiger Bestandteil der Willenserklärung ist, kann schlüssiges Verhalten auch dann als Willenserklärung gewertet werden, wenn der Handelnde an die Möglichkeit einer solchen Wertung nicht gedacht hat. Voraussetzung ist jedoch, dass der Handelnde bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt erkennen konnte, dass sein Verhalten als Willenserklärung aufgefasst werden durfte und der andere Teil es auch tatsächlich so verstanden hat (*Senat 17. Dezember 2009 - 6 AZR 716/08 - Rn. 20 mwN, EzTöD 120 TVöD-K § 8.1 Nr. 3*).

c) Diesen Grundsätzen wird die Auslegung des Landesarbeitsgerichts gerecht. 24

aa) Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Tatsache, dass ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber - auch längere Zeit - unter deutlicher Überschreitung der vertraglich vorgesehenen Arbeitszeit eingesetzt wird, für sich genommen noch keine Vertragsänderung ergibt. Bei einem Arbeitseinsatz handelt es sich um ein tatsächliches Verhalten des Arbeitnehmers, dem nicht notwendig ein bestimmter rechtsgeschäftlicher Erklärungswert in Bezug auf den Inhalt des Arbeitsverhältnisses zukommt (*BAG 25. April 2007 - 5 AZR 504/06 - AP BGB § 615 Nr. 121 = EZA BGB 2002 § 615 Nr. 20*). Nichts anderes gilt, wenn Teilzeitbeschäftigte über die vereinbarte regelmäßige 25

Arbeitszeit hinaus bis zur regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von Vollzeitbeschäftigten Arbeitsstunden und damit Mehrarbeit iSv. § 7 Abs. 6 TVöD leisten. Ohne das Hinzutreten besonderer Umstände wird die Vereinbarung über die Teilzeitbeschäftigung grundsätzlich selbst dann nicht konkludent abgeändert, wenn die Mehrarbeit längere Zeit andauert.

bb) Solche besonderen Umstände lagen nicht vor. Das Argument der Klägerin, die Mehrarbeit sei nicht innerhalb des nach § 15 Abs. 1 Satz 2 BAT maßgeblichen Ausgleichszeitraums von 26 Wochen ausgeglichen worden, so dass der Durchschnitt von wöchentlich 19,5 Stunden nicht innerhalb eines halben Jahres erreicht worden sei, trägt nicht. Für die Zeit ab dem 1. Oktober 2005 gilt dies schon deshalb, weil nach der Überleitung des Arbeitsverhältnisses in den TVöD die Bestimmungen des BAT auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung mehr fanden. § 8 Abs. 2 TVöD sieht die Vergütung von Arbeitsstunden, die keine Überstunden sind und die aus betrieblichen/dienstlichen Gründen nicht innerhalb des nach § 6 Abs. 2 Satz 1 oder 2 TVöD festgelegten Zeitraums mit Freizeit ausgeglichen werden, ausdrücklich vor. Auch für die Zeit bis zum 30. September 2005 zwingt der Umstand, dass die von der Klägerin über die vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit hinaus geleisteten Arbeitsstunden nicht durch entsprechende Arbeitsbefreiung ausgeglichen wurden, nicht zu der Annahme, die Parteien hätten eine Vollzeitbeschäftigung vereinbart. Auch § 17 Abs. 5 Satz 4 BAT sah die Vergütung von nicht durch entsprechende Arbeitsbefreiung ausgeglichenen Überstunden ausdrücklich vor. Aber auch dann, wenn die von der Klägerin über die vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit hinaus geleisteten Arbeitsstunden tarifwidrig nicht durch entsprechende Arbeitsbefreiung ausgeglichen worden wären, hätte dies keine Änderung der Arbeitszeitvereinbarung der Parteien bewirkt. Auch unter dieser Voraussetzung hätte kein konkludentes Angebot der Beklagten (§ 145 BGB) zur Vereinbarung einer Vollzeitbeschäftigung vorgelegen, das von der Klägerin hätte angenommen werden können.

cc) Entgegen der Auffassung der Klägerin spricht der Umstand, dass die Beklagte sie zu den betriebsüblichen Arbeitszeiten eingesetzt und für sie kein

Arbeitszeitkonto eingerichtet hat, nicht für eine konkludente Vertragsänderung. Für die Frage einer konkludenten Änderung der Arbeitszeitvereinbarung der Parteien ist ohne Bedeutung, dass die Klägerin die Mehrarbeit zu den betriebsüblichen Zeiten geleistet hat und kein Arbeitszeitkonto eingerichtet war. § 7 Abs. 6 TVöD stellt für die Leistung von Mehrarbeit nicht darauf ab, ob diese zu den betriebsüblichen Arbeitszeiten oder außerhalb dieser Zeiten vom Teilzeitbeschäftigten geleistet wird. Ein Arbeitszeitkonto konnte die Beklagte allein nicht einrichten. Dieses kann nach § 10 Abs. 1 Satz 1 TVöD nur durch Betriebs-/Dienstvereinbarung eingerichtet werden. Unabhängig davon kann aus der zeitlichen Lage der geleisteten Mehrarbeit und dem Fehlen eines Arbeitszeitkontos nicht auf einen Willen der Beklagten geschlossen werden, mit der Klägerin ein Vollzeitarbeitsverhältnis zu begründen.

dd) Gegen einen solchen Willen der Beklagten spricht nicht nur, dass der vom Bundesministerium der Verteidigung angeordnete Einstellungsstopp auch die Verlängerung der Arbeitszeit Teilzeitbeschäftigter umfasste, sondern auch, dass die Beklagte die von der Klägerin mehrmals beantragte Umwandlung des Teilzeit- in ein Vollzeitarbeitsverhältnis abgelehnt und die Klägerin in den Entgeltabrechnungen als Teilzeitbeschäftigte bezeichnet hat. In diesen Abrechnungen hat die Beklagte auch deutlich zwischen der der Klägerin aufgrund der vereinbarten Teilzeitbeschäftigung zustehenden Vergütung und dem Entgelt für die geleistete Mehrarbeit differenziert. Hinzu kommt, dass die Beklagte nur die von der Klägerin tatsächlich geleistete Mehrarbeit vergütet hat. Feier- und Urlaubstage hat sie nach den von der Klägerin nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auf der Basis der vereinbarten Teilzeitbeschäftigung abgerechnet. Offensichtlich ist auch die im Sachgebiet Personalwesen beschäftigte Klägerin selbst bis Juni 2007 nicht von einer Vollzeitbeschäftigung ausgegangen. Sie hat in den Monaten Februar 2004 bis November 2005 die geleisteten Arbeitsstunden in Arbeitsnachweisen festgehalten. Für die Monate Dezember 2005 bis Juni 2007 hat sie Entgeltdatenbelege gefertigt. Der Einwand der Klägerin, es habe keine anderen Formblätter gegeben, erklärt nicht, aus welchen Gründen sie bei einer Vollzeitbeschäftigung die nicht über die regelmäßige tarifliche wöchentliche Arbeitszeit hinaus ge-

28

leisteten Arbeitsstunden in Formblättern festhalten musste. Die Differenzierung zwischen dienstplanmäßiger Arbeitszeit und nichtdienstplanmäßiger Arbeit bzw. Arbeitsstunden mit besonderer Abgeltung in den Arbeitsnachweisen und Entgeltbelegen ergab nur dann einen Sinn, wenn über die vereinbarte Arbeitszeit hinaus Arbeitsstunden geleistet wurden. Letzteres setzt aber eine Teilzeitbeschäftigung der Klägerin voraus.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

29

Fischermeier

Brühler

Spelge

Schäferkord

Lorenz