

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 95/19
12 Sa 905/18
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Verkündet am
3. Dezember 2019

.....
kundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

URTEIL

| | | |
|--|---------------------------|--|
| ◀ | Mdt. Z. K. Rücksprache | Wiederholung ▶ |
| DGB Rechtsschutz GmbH Gewerkschaftliches Centrum für Revision und Europäisches Recht 22.12.2019 | | |
| Erliegt | Fristen - Termine | Bearbeitet  |

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. Dezember 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht die Richterin am Bundesarbeitsgericht und

Der Manteltarifvertrag für den Einzelhandel Nordrhein-Westfalen vom 10. Dezember 2013 (MTV) enthält ua. folgende Bestimmungen: 3

„§ 2 Arbeitszeit

- (1) Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 37,5 Stunden ausschließlich der Pausen. ...

§ 3 Teilzeitarbeit

- (1) Teilzeitbeschäftigte sind Arbeitnehmer, deren vertraglich vereinbarte Arbeitszeit die tariflich vereinbarte regelmäßige Wochenarbeitszeit unterschreitet.

...

- (6) Der Arbeitgeber soll bei der Besetzung von Vollzeitarbeitsplätzen entsprechend im Betrieb beschäftigte Teilzeitarbeitnehmer, die den Wunsch haben, in Vollzeit zu arbeiten, mit Vorrang berücksichtigen, soweit betriebliche Belange nicht entgegen stehen.

- (7) Teilzeitbeschäftigte, die zusammenhängend 17 Wochen über 20 % der einzelvertraglich vereinbarten Arbeitszeit hinaus gearbeitet haben, haben Anspruch auf einen Arbeitsvertrag, der dem Durchschnitt der tatsächlich geleisteten Arbeit innerhalb dieser 17 Wochen entspricht. Eine Erhöhung erfolgt nur bis zur tariflichen Höchstarbeitszeit gemäß § 2 Absatz 1. Bei der Berechnung werden die Monate November und Dezember sowie individuelle Urlaubszeiten und Krankheitszeiten bis 6 Wochen nicht berücksichtigt. Hierdurch wird der Zusammenhang nicht unterbrochen. Abweichungen in Betriebsvereinbarungen sind möglich. Der Anspruch erlischt mit dem Ablauf von drei Monaten nach Vorliegen der Voraussetzungen, wenn er nicht innerhalb dieser Frist schriftlich gegenüber dem Arbeitgeber geltend gemacht wird.“

Der Kläger arbeitete in den folgenden Kalenderwochen des Jahres 2017 in folgendem zeitlichen Umfang: 4

| Kalenderwoche | Stunden |
|----------------------|----------------|
| 32 | 30,57 |

| | |
|----|-------|
| 33 | 27,49 |
| 34 | 19,09 |
| 35 | 8,47 |
| 36 | 20,5 |
| 37 | 13,03 |
| 38 | 21,4 |
| 39 | 11,57 |
| 40 | 20 |
| 41 | 25,48 |
| 42 | 16,3 |
| 43 | 19,07 |
| 44 | 16,22 |
| 45 | 36,11 |
| 46 | 14,26 |
| 47 | 16,18 |
| 48 | 17,36 |

In der 44. Kalenderwoche setzte die Beklagte den Kläger am Montag, dem 30. Oktober 2017, und am Dienstag, dem 31. Oktober 2017, an insgesamt vier Stunden ein. In der Zeit von Dienstag, dem 1. November 2017, bis Samstag, dem 4. November 2017, arbeitete der Kläger insgesamt 12,22 Stunden.

5

Mit Telefax vom 26. Februar 2018 forderte die Prozessbevollmächtigte des Klägers die Beklagte erfolglos auf, die Arbeitszeit des Klägers zu erhöhen. In dem Schreiben heißt es auszugsweise wie folgt:

6

„Herr ! hat in dem dargestellten Zeitraum (*scil. vom 7. August bis zum 3. Dezember 2017*) mehr als 20% seiner arbeitsvertraglich geschuldeten Leistung erbracht. Die durchschnittliche Wochenarbeitszeit von Herrn betrug in dem oben angeführten Zeitraum jedoch 19,41 Stunden, somit hat er den Anspruch des § 3 Abs. 7 MTW EH NRW erfüllt.

Wir fordern sie auf, den Vertrag von Herr entsprechend anzupassen und ihn ab sofort mit mindestens 19,41 Wochenstunden einzusetzen.“

Der Kläger hat die Rechtsauffassung vertreten, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, mit ihm einen Änderungsvertrag zu schließen, der eine regelmäßige Wochenarbeitszeit von 19,41 Stunden vorsehe.

7

Zuletzt hat der Kläger beantragt,

8

1. die Beklagte zu verurteilen, sein Angebot auf eine Vertragsänderung mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 19,41 Stunden mit Wirkung zum 1. März 2018 anzunehmen,
2. hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, sein Angebot auf eine Vertragsänderung mit einer monatlichen Arbeitszeit von 83,54 Stunden mit Wirkung zum 1. März 2018 anzunehmen.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage mit der Begründung beantragt, in dem Fall, in dem Arbeitstage in den Monaten November und Dezember sowie die individuellen Urlaubs- und Krankheitszeiten bis zu sechs Wochen nach § 3 Abs. 7 Satz 3 MTV bei der Berechnung des Beschäftigungsumfangs nicht zu berücksichtigen seien, verschiebe sich der Referenzzeitraum entsprechend. Im Übrigen habe der Kläger sein Vertragsänderungsbegehren ihr gegenüber nicht rechtzeitig geltend gemacht.

9

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht das Urteil teilweise abgeändert und der Klage bezüglich des Antrags zu 2. stattgegeben. Im Übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Mit der Anschlussrevision verfolgt der Kläger sein Klageziel bezüglich des Klageantrags zu 1. weiter.

10

Entscheidungsgründe

Sowohl die Revision der Beklagten als auch die Anschlussrevision des Klägers haben keinen Erfolg.

11

- A. Die zulässige Anschlussrevision, mit der sich der Kläger gegen die Abweisung der Klage hinsichtlich des Klageantrags zu 1. wendet, ist nicht begründet. 12
- I. Die Anschlussrevision ist zulässig (§ 72 Abs. 5 ArbGG, § 554 ZPO). Der Kläger, der zwar mit dem hilfsweise gestellten Klageantrag zu 2., nicht aber mit dem Hauptantrag zu 1. obsiegt hat, ist durch die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts beschwert (vgl. BAG 20. September 2017 - 6 AZR 474/16 - Rn. 39, BAGE 160, 205). Seine Anschlussrevision betrifft einen Lebenssachverhalt, der mit dem von der Revision erfassten Streitgegenstand in einem unmittelbaren rechtlichen Zusammenhang steht (vgl. zu diesem Erfordernis BAG 27. Juni 2017 - 9 AZR 368/16 - Rn. 15). Sowohl mit dem vom Landesarbeitsgericht abgewiesenen Hauptantrag als auch mit dem Hilfsantrag, mit dem er obsiegt hat, begehrt der Kläger von der Beklagten die Zustimmung zu einem Änderungsangebot, das auf die Verlängerung seiner Regelarbeitszeit gerichtet ist. 13
- II. Die Anschlussrevision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zu Recht zurückgewiesen, soweit sich der Kläger mit ihr gegen die Abweisung der Klage dem Hauptantrag nach gewendet hat. Die Klage ist zulässig, hinsichtlich des Klageantrags zu 1. aber nicht begründet. 14
1. Die Klage ist zulässig. 15
- a) Die Klage ist als Leistungsklage statthaft. Begehrt ein Arbeitnehmer unter Berufung auf § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV von dem Arbeitgeber die Erhöhung seiner regelmäßigen Arbeitszeit, ist er gehalten, sein Klageziel im Wege der Leistungsklage zu verfolgen. Die Tarifbestimmung gibt dem Arbeitnehmer einen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Vertragsänderung. Diese kommt nicht bereits mit dem - berechtigten - Verlangen des Arbeitnehmers zustande, den Arbeitsvertrag seinen Wünschen entsprechend zu ändern (so aber *Decruppe Tarifverträge des Einzelhandels in Nordrhein-Westfalen Kommentar für die betriebliche Praxis Teil I 4. Aufl. § 3 Rn. 18a; unklar zu einer wortgleichen Regelung im Hessischen MTV Linde Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer/-innen* 16

im Hessischen Einzelhandel 1. Aufl. § 8 Rn. 48), sondern erst durch die Zustimmung des Arbeitgebers zu dem von dem Arbeitnehmer unterbreiteten Änderungsangebot. Weigert sich der Arbeitgeber die Zustimmung zu erteilen, obwohl er nach § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV dazu verpflichtet ist, gilt seine auf die Änderung des Arbeitsvertrags zielende Willenserklärung mit Rechtskraft der klagegestattgebenden Entscheidung gemäß § 894 ZPO als abgegeben (vgl. BAG 19. Dezember 2006 - 9 AZR 356/06 - Rn. 12). Bei Leistungsklagen ergibt sich das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis regelmäßig aus der Nichterfüllung des behaupteten materiellen Anspruchs, dessen Vorliegen für die Prüfung des Interesses an seiner gerichtlichen Durchsetzung zu unterstellen ist (vgl. BAG 11. Dezember 2018 - 9 AZR 298/18 - Rn. 19, BAGE 164, 307).

b) Die Leistungsanträge bezeichnen hinreichend deutlich iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO die Arbeitsvertragsparteien, den Zeitpunkt, ab dem die Änderung des Arbeitsvertrags erfolgen soll, und den zeitlichen Umfang der Arbeitsleistung. Die Art der von dem Kläger geschuldeten Tätigkeit ergibt sich aus dem ansonsten unverändert fortbestehenden Arbeitsvertrag vom 8. Juli 2016 idF. des Änderungsvertrags vom 29. Januar 2018. Damit hat der Kläger die wesentlichen Bestimmungen eines Änderungsvertrags benannt (vgl. BAG 18. Juli 2017 - 9 AZR 259/16 - Rn. 10, BAGE 159, 368). 17

2. Die Klage ist hinsichtlich des Hauptantrags unbegründet. 18

a) Der Erfolg der Klage scheitert allerdings nicht schon daran, dass der Kläger die rückwirkende Verlängerung seiner Regelarbeitszeit verlangt. Seit Inkrafttreten des § 311a BGB in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) kommt auch die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung in Betracht, mit der ein Vertragsangebot angenommen werden soll, das rückwirkend auf eine Vertragsänderung zu einem in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt gerichtet ist. Die erstrebte Fiktion der Abgabe der Annahmeerklärung nach § 894 Satz 1 ZPO soll zum Abschluss eines Vertrags führen, der rückwirkend Rechte und Pflich- 19

ten begründet (*BAG 11. Dezember 2018 - 9 AZR 298/18 - Rn. 24, BAGE 164, 307*).

b) Die Beklagte ist nach § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV nicht dazu verpflichtet, das von dem Kläger unterbreitete, auf Erhöhung seiner wöchentlichen Regelarbeitszeit gerichtete Änderungsangebot anzunehmen. 20

aa) Teilzeitbeschäftigte, die zusammenhängend 17 Wochen über 20 % der einzelvertraglich vereinbarten Arbeitszeit hinaus gearbeitet haben, haben nach § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV Anspruch auf einen Arbeitsvertrag, der dem Durchschnitt der tatsächlich geleisteten Arbeit innerhalb dieser 17 Wochen entspricht. Eine Erhöhung erfolgt nur nach § 3 Abs. 7 Satz 2 MTV bis zur tariflichen Höchstarbeitszeit gemäß § 2 Abs. 1 MTV. Bei der Berechnung werden die Monate November und Dezember sowie individuelle Urlaubszeiten und Krankheitszeiten bis 6 Wochen nicht berücksichtigt (§ 3 Abs. 7 Satz 3 MTV). 21

bb) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass die Tarifnorm eine über die Dauer der Beschäftigung hinausgehende Änderung der Arbeitsbedingungen, insbesondere den Wechsel von einer monats- zu einer wochenbezogenen Regelarbeitszeit, nicht vorsieht. Dies ergibt die Auslegung der Tarifvorschrift (*vgl. zu den für Tarifverträge maßgeblichen Auslegungsgrundsätzen BAG 19. Juni 2018 - 9 AZR 564/17 - Rn. 17*). § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV, der kraft einzelvertraglicher Bezugnahme in § 13 Abs. 1 des Arbeitsvertrags auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung findet, gibt dem Arbeitnehmer allein einen Anspruch auf Erhöhung seiner Regelarbeitszeit. 22

(1) Dafür spricht schon der Wortlaut der Tarifbestimmung. § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV stellt tatbestandlich - wie auch § 3 Abs. 1 MTV - auf die „einzelvertraglich vereinbarte Arbeitszeit“ ab, deren nähere Bestimmung bezogen auf eine Woche oder einen Monat erfolgen kann. Auch die Rechtsfolge der Tarifbestimmung lässt die Vereinbarung unberührt. Wird die tatsächlich geleistete Arbeit in dem Referenzzeitraum von 17 Wochen um über 20 % überschritten, besteht ein „Anspruch auf einen Arbeitsvertrag, der dem Durchschnitt der tatsäch- 23

lich geleisteten Arbeit innerhalb dieser 17 Wochen entspricht“. Eine entsprechende Erhöhung ist sowohl in einem wochen- als auch in einem monatsbezogenen Arbeitszeitsystem möglich. § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV macht den Arbeitsvertragsparteien keine Vorgaben hinsichtlich des Zeitraums, binnen dessen der Arbeitgeber nach der Vertragsänderung das nunmehr maßgebende Stundenvolumen abzurufen und der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung zu erbringen hat. Hätten die Tarifvertragsparteien über den Umfang der zukünftigen Beschäftigung hinaus den maßgebenden Zeitraum einheitlich auf die Kalenderwoche beziehen wollen, hätte es nahegelegen, dieses Regelungsanliegen deutlich zu formulieren und allein auf die Erhöhung der regelmäßigen Wochenarbeitszeit abzustellen. Dies ist nicht geschehen.

(2) Der systematische Zusammenhang, in den die Tarifvorschrift eingebettet ist, gibt keinen Aufschluss darüber, ob § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV dem Arbeitnehmer neben dem Anspruch auf Erhöhung der Arbeitszeit einen Anspruch auf Wechsel des Bezugszeitraums einräumt. Der MTV lässt sowohl eine Teilzeitbeschäftigung mit einer monats- als auch eine Teilzeitbeschäftigung mit einer wochenbezogenen Arbeitszeit zu (vgl. BAG 25. Juni 2014 - 5 AZR 556/13 - Rn. 16). 24

(3) Auch der Sinn und Zweck der Tarifregelung spricht nicht für einen Wechsel des vertraglich bestimmten Bezugszeitraums. Bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV gehen die Tarifvertragsparteien von einem betrieblichen Mehrbedarf an der Arbeitsleistung und gleichzeitig von dem Interesse der Teilzeitbeschäftigten an einer entsprechenden Erhöhung ihrer vereinbarten Arbeitszeit aus. Sie wollen den Teilzeitbeschäftigten eine Erhöhung ihrer Arbeitszeit ermöglichen, weil die betriebliche Heranziehung einen entsprechenden Mehrbedarf aufzeigt. Die Erhöhung des Beschäftigungsumfangs zwingt aber nicht zu einer Änderung des ursprünglich maßgebenden Zeitraums, in dem die - nunmehr erhöhte - Arbeitsleistung zu erbringen ist. Der Sinn und Zweck der Vorschrift, die Erhöhung der Regelarbeitszeit, wird bereits dadurch erfüllt, dass das Stundenvolumen, das der Arbeitnehmer in dem in § 3 25

Abs. 7 Satz 1 MTV bezeichneten Referenzzeitraum geleistet hat, mit der Vertragsänderung verstetigt wird. Dies gilt unabhängig davon, ob die für die Arbeitsvertragsparteien nunmehr maßgebende Arbeitszeit unter Rückgriff auf einen Wochen- oder Monatszeitraum zu bestimmen ist.

B. Die zulässige Revision der Beklagten ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht abgeändert und der Klage hinsichtlich des hilfsweise gestellten Klageantrags zu 2. stattgegeben. Der Kläger kann von der Beklagten nach § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV eine vertragliche Erhöhung der monatlichen Regelarbeitszeit um 31,54 Stunden verlangen. 26

I. Das Landesarbeitsgericht ist im Anschluss an die Rechtsprechung des Senats (*vgl. BAG 19. Dezember 2006 - 9 AZR 355/06 - Rn. 18; siehe ferner 19. Dezember 2006 - 9 AZR 356/06 - Rn. 48*) zu Recht davon ausgegangen, dass sich die Bestimmung des § 3 Abs. 7 Satz 3 MTV, der zufolge „bei der Berechnung ... die Monate November und Dezember ... nicht berücksichtigt“ werden, nicht auf die Lage des Referenzzeitraums auswirkt, der mit einem Arbeitstag beginnt und 17 Wochen später endet (§ 3 Abs. 7 Satz 1 MTV). Der MTV sieht weder eine Verschiebung noch eine Verlängerung des Referenzzeitraums vor (*vgl. Decruppe Tarifverträge des Einzelhandels in Nordrhein-Westfalen Kommentar für die betriebliche Praxis Teil I 4. Aufl. § 3 Rn. 21; so wohl auch Linde Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer/-innen im Hessischen Einzelhandel 1. Aufl. § 8 Rn. 49 zu einer wortgleichen Regelung im Hessischen MTV*). Dies ergibt eine Auslegung des § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV. 27

1. Der Wortlaut der Tarifvorschrift legt ein Verständnis der Tarifbestimmung nahe, dem zufolge eine Veränderung des Referenzzeitraums nicht in Betracht kommt. 28

a) § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV bestimmt einen Referenzzeitraum von 17 Wochen unabhängig davon, ob bzw. mit welcher Stundenzahl der Arbeitnehmer in einzelnen dieser 17 Wochen arbeitet. Der Normwortlaut verlangt 29

nicht, dass der Teilzeitbeschäftigte 17 Wochen lang „in jeder Woche“ über 20 % der einzelvertraglich vereinbarten Arbeitszeit hinaus arbeitet. Die Wortfolge „zusammenhängend 17 Wochen ... gearbeitet“ spricht vielmehr dafür, dass der zusammenhängende Referenzzeitraum maßgebend sein soll (vgl. BAG 19. Dezember 2006 - 9 AZR 355/06 - Rn. 18; 19. Dezember 2006 - 9 AZR 356/06 - Rn. 20).

b) Gemäß § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV besteht ein Anspruch auf einen Arbeitsvertrag, der dem „Durchschnitt der tatsächlich geleisteten Arbeit innerhalb dieser 17 Wochen entspricht“. Die Formulierung gibt einen Hinweis darauf, dass der Zeitraum nicht neu zu bestimmen ist, wenn innerhalb seiner Zeiten liegen, die nach § 3 Abs. 7 Satz 3 MTV nicht zu berücksichtigen sind. Verschiebe sich der Referenzzeitraum, wie die Revision meint, wäre der maßgebende Durchschnitt nicht mehr innerhalb dieser 17 Wochen, sondern innerhalb von anderen 17 Wochen zu ermitteln. 30

2. Auch der systematische Zusammenhang, in den die Tarifbestimmung gestellt ist, stützt das hergebrachte Auslegungsergebnis. 31

a) Nach § 3 Abs. 7 Satz 3 MTV werden „[b]ei der Berechnung (...) die Monate November und Dezember sowie individuelle Urlaubszeiten und Krankheitszeiten bis 6 Wochen nicht berücksichtigt“. Wäre die Auffassung der Beklagten zutreffend, führte dies zu einer Berücksichtigung dieser Zeiträume dergestalt, dass sich der Referenzzeitraum verschöbe. Dies ist das Gegenteil dessen, was die Tarifvertragsparteien in § 3 Abs. 7 Satz 3 MTV geregelt haben. 32

b) § 3 Abs. 7 Satz 3 MTV begrenzt die Urlaubs- und Krankheitszeiten, die nicht zu berücksichtigen sind, dem Umfang nach auf einen Gesamtzeitraum von höchstens sechs Wochen. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass unabhängig von Fehlzeiten ein Zeitraum verbleibt, der die Ermittlung eines betrieblichen Mehrbedarfs ermöglicht. Die tariflich angeordnete Begrenzung der nicht zu berücksichtigenden Urlaubs- und Krankheitszeiten wäre weitgehend ohne Rege- 33

lungsgehalt, wenn sich der Referenzzeitraum ohnehin um diese Zeiten verlängerte bzw. verschöbe.

3. Die Tarifhistorie stützt das Auslegungsergebnis, das die Beklagte mit ihrer Revision angreift. Die Entscheidung des Senats, in der er erstmals zu der Auslegung des § 3 Abs. 7 MTV Stellung genommen hat, datiert aus dem Jahr 2006 (vgl. BAG 19. Dezember 2006 - 9 AZR 356/06 - Rn. 18 ff.). Seitdem ist der MTV mehrfach geändert worden. Sowohl der MTV vom 25. Juli 2008, der mit Wirkung zum 1. Januar 2007 in Kraft getreten ist, als auch der MTV vom 10. Dezember 2013, der mit Wirkung zum 1. Mai 2013 in Kraft getreten ist, haben die Regelung, zu der die damalige Entscheidung ergangen ist, wortgleich übernommen. Wenn die Tarifvertragsparteien in Kenntnis der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts eine Tarifnorm unverändert in einen neuen Tarifvertrag übernehmen, ist dies ein Indiz dafür, dass sie an dem Regelungsgehalt, den die Rechtsprechung der Bestimmung beimisst, festhalten wollen (vgl. BAG 23. Februar 2016 - 9 AZR 398/14 - Rn. 22).

34

4. Der Sinn und Zweck des § 3 Abs. 7 MTV steht dem Auslegungsergebnis, das bereits im Wortlaut der Tarifnorm angelegt ist, nicht entgegen. Ein tarifvertraglicher Anspruch auf Erhöhung der Arbeitszeit soll nach § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV entstehen, wenn Teilzeitbeschäftigte innerhalb eines 17-wöchigen Referenzzeitraums in dem tariflich bestimmten Maß über die arbeitsvertraglich geschuldete Regelarbeitszeit hinaus arbeiten. Die Bestimmung belegt den Willen der Tarifvertragsparteien, einen betrieblichen Mehrbedarf an Arbeitszeit unter den dort genannten Voraussetzungen auf der arbeitsvertraglichen Ebene zu verstetigen, indem Teilzeitbeschäftigte die Möglichkeit erhalten, ihre Regelarbeitszeit dem Umfang ihrer Inanspruchnahme durch den Arbeitgeber entsprechend zu erhöhen. Dieser Regelungszweck deckt sich mit dem des § 3 Abs. 6 MTV, dem zufolge der Arbeitgeber bei der Besetzung von Vollzeitarbeitsplätzen im Betrieb beschäftigte Teilzeitarbeitnehmer, die den Wunsch haben, in Vollzeit zu arbeiten, mit Vorrang zu berücksichtigen hat, soweit nicht betriebliche Belange entgegen stehen. Beide Tarifbestimmungen tragen dem Interesse von

35

Teilzeitbeschäftigten Rechnung, ihre Regelarbeitszeit zu erhöhen, wenn sie dies wünschen. Ob ein Beschäftigungsbedarf, der einen Anspruch auf Änderung des Arbeitsvertrags auslöst, vorliegt, ist nach § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV auf der Grundlage eines in der Vergangenheit liegenden Referenzzeitraums zu ermitteln. Die Länge dieses Referenzzeitraums beträgt 17 Wochen. Die Tarifvertragsparteien haben sich dabei in Ausübung der ihnen zustehenden Einschätzungsprärogative von der Erwägung leiten lassen, dass auf dieser Grundlage grundsätzlich eine tragfähige Prognose des künftig zu erwartenden Beschäftigungsbedarfs möglich ist. Mit dem Interesse des Arbeitnehmers auf Verlängerung seiner Regelarbeitszeit kontrastiert das Interesse des Arbeitgebers, nicht aufgrund von prognosebedingten Zufallsergebnissen zur Vertragsanpassung gezwungen zu sein. Diesem Interesse trägt § 3 Abs. 7 MTV in zweierlei Hinsicht Rechnung. Zum einen gewährleistet § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV, dass nicht jede Beschäftigung des Arbeitnehmers über den vertraglichen Umfang hinaus die Rechtsfolge des § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV auslöst. Erforderlich ist vielmehr die vom Willen des Arbeitgebers abhängige Anordnung von Überstunden, die mehr als 20 % über das Arbeitszeitvolumen hinausgeht, zu dem sich der Arbeitnehmer arbeitsvertraglich verpflichtet hat. Dieser „Puffer“ ist nach Ansicht der Tarifvertragsparteien im Regelfall ausreichend, um dem Arbeitgeber zu ermöglichen, einen auf die Verlängerung der Regelarbeitszeit gerichteten Anspruch des Arbeitnehmers aus § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV zu vermeiden. Zum anderen privilegiert § 3 Abs. 7 Satz 3 MTV den Arbeitgeber dadurch, dass bei der Berechnung des Stundenumfangs die Monate November und Dezember außer Betracht bleiben. Die Tarifvertragsparteien gehen davon aus, dass in den genannten Monaten ein Mehrbedarf an Arbeitszeit besteht, der saisonal bedingt ist und deshalb nicht einen Anspruch des Teilzeitbeschäftigten auf eine dauerhafte Veränderung seiner Regelarbeitszeit auslösen soll. Darüber hinaus den Referenzzeitraum in den in § 3 Abs. 7 Satz 3 MTV genannten Fällen zu verlängern oder zu verschieben schien den Tarifvertragsparteien weder erforderlich noch im Hinblick auf den Zweck der Tarifbestimmung, einen im festgelegten Zeitraum beobachtbaren Mehrbedarf auf der arbeitsvertraglichen Ebene abzubilden, sachgerecht.

5. Dieses Verständnis führt zu einer sachgemäßen und in der betrieblichen Praxis handhabbaren Regelung. Ein feststehender, 17 Wochen umfassender Referenzzeitraum ist in der betrieblichen Praxis ohne Schwierigkeiten zu bestimmen. Es steht auch nicht zu befürchten, dass die Auslegung im hergebrachten Sinne teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern Missbrauchsmöglichkeiten eröffnet. Die Nichtberücksichtigung der Monate November und Dezember ist tariflich vorgegeben und dient dem Interesse des Arbeitgebers, dass diese typischerweise mit Mehrarbeit verbundenen Monate nicht in die Berechnung des maßgebenden Verhältnisses von geleisteter zu geschuldeter Arbeit einfließen (vgl. BAG 19. Dezember 2006 - 9 AZR 355/06 - Rn. 26). Die weiteren zur Nichtberücksichtigung führenden Umstände wie krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit und Urlaub sind vom Teilzeitbeschäftigten nicht einseitig zu beeinflussen. 36

II. Die Beklagte ist nach § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV verpflichtet, dem im Antrag bezeichneten Angebot, den Arbeitsvertrag auf eine monatliche Regelarbeitszeit 83,54 Stunden zu erhöhen, zuzustimmen. 37

1. Der Kläger war im Zeitpunkt der Geltendmachung seines Erhöhungsbegehrens mit einer regelmäßigen vertraglichen Wochenarbeitszeit von 11,96 Stunden beschäftigt, die unterhalb der wöchentlichen tariflichen Regelarbeitszeit von 37,5 Stunden nach § 2 Abs. 1 Satz 1 MTV lag. Der Faktor, mittels dessen die monatsbezogene Regelarbeitszeit, die die Parteien vereinbart haben, in die wochenbezogene Regelarbeitszeit umzurechnen ist, beträgt gerundet 4,347 (vgl. BAG 25. Juni 2014 - 5 AZR 556/13 - Rn. 19 ff.). Dazu ist die durchschnittliche Monatsarbeitszeit von 163 Stunden durch die nach § 2 Abs. 1 MTV maßgebliche wöchentliche Arbeitszeit von 37,5 Stunden zu teilen. Ausgehend von einer Monatsarbeitszeit von 52 Stunden errechnet sich für den Kläger unter Zugrundelegung des Umrechnungsfaktors eine vertragliche Wochenarbeitszeit von 11,96 Stunden. 38

2. Die Differenz zwischen dem Umfang der geleisteten und dem Umfang der geschuldeten Arbeitszeit im Monat betrug im genannten Zeitraum 31,54 39

Stunden. Der Kläger arbeitete im Referenzzeitraum vom 7. August bis zum 3. Dezember 2017 insgesamt 236,97 Stunden. Einzelvertraglich schuldete er in diesem Zeitraum lediglich 147,51 Stunden Arbeit. Damit hat er durchschnittlich 60,65 % und damit mehr als 20 % über die vereinbarte Regelarbeitszeit hinaus gearbeitet. Dabei ist unschädlich, dass der Kläger nicht in jeder einzelnen der zu berücksichtigenden Arbeitswochen - so in der KW 35, 37 und 39 - Überstunden im tarifvertraglich verlangten Umfang geleistet hat (vgl. BAG 19. Dezember 2006 - 9 AZR 356/06 - Rn. 19 ff.).

3. Der Anspruch, den der Kläger mit dem Hilfsantrag verfolgt, ist nicht gemäß § 3 Abs. 7 Satz 6 MTV erloschen. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass der Kläger seinen Anspruch mit Telefax vom 26. Februar 2018 binnen der tariflichen Dreimonatsfrist formgerecht gegenüber der Beklagten geltend gemacht hat. 40

a) Nach § 3 Abs. 7 Satz 6 MTV erlischt der Anspruch mit Ablauf von drei Monaten nach Vorliegen der Voraussetzungen, wenn er nicht innerhalb dieser Frist schriftlich gegenüber dem Arbeitgeber geltend gemacht wird. 41

b) Das Landesarbeitsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass § 3 Abs. 7 Satz 6 MTV eine rechtsvernichtende Einwendung in Form einer Ausschlussfrist enthält, die den Erhöhungsanspruch des § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV in zeitlicher Hinsicht begrenzt. Dies folgt bereits aus dem Tarifwortlaut. Die in der Vorschrift angeordnete Rechtsfolge, das Erlöschen des Anspruchs, setzt voraus, dass der Anspruch zunächst bestanden hat. Die Tarifnorm gewährleistet dem Arbeitgeber Planungssicherheit. Setzt der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer 17 Wochen in einem Umfang ein, der den Erhöhungsanspruch des § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV auslöst, muss er drei Monate lang damit rechnen, den Arbeitnehmer dauerhaft mit einer erhöhten Regelarbeitszeit beschäftigen zu müssen. Nach dem Ablauf der drei Monate ist sichergestellt, dass das Arbeitsverhältnis mit der bisherigen Stundenzahl fortgeführt wird. 42

- c) Das Telefax der Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 26. Februar 2018 erfüllt die tariflichen Anforderungen, die § 3 Abs. 7 Satz 6 MTV an eine schriftliche Geltendmachung stellt. 43
- aa) Bei dem Telefax vom 26. Februar 2018 handelt es sich um eine atypische rechtsgeschäftsähnliche Handlung (*vgl. zur Rechtsnatur eines Geltendmachungsschreibens BAG 11. Oktober 2000 - 5 AZR 313/99 - unter II 2 b der Gründe, BAGE 96, 28*). Die Auslegung solcher Erklärungen ist in erster Linie Sache der Tatsachengerichte. Sie ist lediglich beschränkt revisibel. Das Revisionsgericht kann nur überprüfen, ob das Landesarbeitsgericht die Rechtsvorschriften über die Auslegung von Willenserklärungen (§§ 133, 157 BGB) richtig angewandt, es dabei gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen und ob es den Tatsachenstoff vollständig verwertet hat (*vgl. BAG 18. Oktober 2011 - 9 AZR 303/10 - Rn. 15*). 44
- bb) Das Auslegungsergebnis, zu dem das Landesarbeitsgericht gelangt ist, hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Das Landesarbeitsgericht hat insbesondere berücksichtigt, dass der Kläger sein Erhöhungsverlangen der Beklagten gegenüber unter Bezugnahme auf den maßgebenden Zeitraum und unter Angabe der je Woche geleisteten Stunden ausdrücklich auf die Tarifvorschrift des § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV gestützt hat. 45
- d) Rechtsfehlerfrei ist auch die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe seinen Anspruch hinreichend konkretisiert. 46
- aa) Der Kläger war nicht gehalten, der Beklagten bereits im Rahmen der Geltendmachung ein Änderungsangebot zu unterbreiten, das den Anforderungen des § 145 BGB genügt. 47
- (1) Zur Wahrung tariflicher Ausschlussfristen muss grundsätzlich jede Forderung nach Grund und Höhe angemeldet werden. Die Anmeldung dem Grunde nach erfordert die Bezugnahme auf den tatsächlichen Lebenssachverhalt, auf den sich der Anspruch stützt. Der Gläubiger kommt seiner tarifvertraglichen Obliegenheit, seine Ansprüche binnen einer bestimmten Frist dem Vertrags-

partner gegenüber geltend zu machen, auch ohne die Bezifferung der Forderung nach, wenn dem Schuldner die Höhe bekannt oder diese ohne Weiteres errechenbar ist und die schriftliche Geltendmachung erkennbar davon ausgeht (vgl. BAG 16. April 2013 - 9 AZR 731/11 - Rn. 21, BAGE 145, 8). Diese Grundsätze gelten auch für die in § 3 Abs. 7 Satz 6 MTV geregelte Ausschlussfrist.

(2) Unerheblich ist, dass der Kläger der Beklagten gegenüber die Forderung nach einer Arbeitszeiterhöhung erhob, ohne ihr zugleich ein Vertragsangebot im Sinne der Rechtsgeschäftslehre zu unterbreiten. Die Tarifbestimmung des § 3 Abs. 7 Satz 6 MTV schützt das Interesse des Arbeitgebers, über die Absicht des Arbeitnehmers, seine Regelarbeitszeit zu erhöhen, unterrichtet zu werden und dem Arbeitgeber die Möglichkeit zu gewähren, sich auf die mit der bevorstehenden Arbeitsvertragsänderung einhergehenden Änderungen einzustellen. Teilt der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber den von ihm gewählten Berechnungszeitraum mit und fordert er unter Hinweis auf die tarifliche Vorschrift des § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV eine Vertragsanpassung, ist dem Schutzzweck des § 3 Abs. 7 Satz 6 MTV regelmäßig Genüge getan, ohne dass der Arbeitnehmer bereits im Geltendmachungsschreiben dem Arbeitgeber ein konkretes Änderungsangebot unterbreitet. Denn in diesen Fällen ist dem Arbeitgeber im Regelfall möglich, die Arbeitszeiterhöhung zu berechnen.

49

bb) Unschädlich ist zudem, dass der Kläger in dem Telefax eine Arbeitszeiterhöhung in einem größeren Umfang verlangte, als er im vorliegenden Verfahren mit dem Klageantrag zu 2. geltend macht.

50

(1) Fordert der Arbeitnehmer im Rahmen der Geltendmachung eine Erhöhung seiner Arbeitszeit, die über das tarifliche Maß hinausgeht, schließt dies eine Verurteilung mit weniger Vertragsstunden nicht aus. Eine Zuvielforderung lässt eine Geltendmachung in der Regel nicht unwirksam werden (vgl. BAG 20. Juni 2002 - 8 AZR 488/01 - zu II 2 e aa der Gründe). Dies gilt insbesondere im Rahmen des § 3 Abs. 7 Satz 6 MTV. Der Teilzeitbeschäftigte will mit der Geltendmachung regelmäßig die Arbeitszeitmehrstunden in der Höhe vertrag-

51

lich absichern, die dem Durchschnitt der tatsächlich geleisteten Arbeit im Referenzzeitraum entsprechen (vgl. BAG 19. Dezember 2006 - 9 AZR 356/06 - Rn. 49). Im Streitfall ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger ausschließlich eine Erhöhung auf monatlich 84,35 Stunden begehrte, nicht aber bereit war, die monatliche Arbeitszeit auf 83,54 Stunden zu erhöhen. Die Differenz zwischen der im Telefax vom 26. Februar 2018 geforderten Arbeitszeit und der Arbeitszeit nach der vom Kläger verlangten Änderung des Arbeitsvertrags liegt bei weniger als einem Prozent.

(2) Mit dem Telefax vom 26. Februar 2018 hat der Kläger von der Beklagten unter Nennung der Tarifvorschrift des § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV eine Erhöhung seiner Regelarbeitszeit verlangt. Die Beklagte musste das Erhöhungsverlangen nach Treu und Glauben so verstehen (§ 157 BGB), der Kläger mache ihr gegenüber die Rechte geltend, die ihm die von ihm zitierte Tarifbestimmung zuweist. Dass der Kläger die Berechnung wochen- und nicht monatsbezogen vornahm, belegt, dass er den Regelungsgehalt des § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV anders als die Beklagte verstand; dies rechtfertigt jedoch nicht die Annahme, er habe sein Arbeitszeitbegehren dem Grunde nach nicht geltend machen wollen. Die Beklagte musste ungeachtet der Zuvielforderung aufgrund der Umstände des Einzelfalls das Telefax als Aufforderung verstehen, die Zustimmung zu einer Regelarbeitszeiterhöhung im tariflich bestimmten Umfang zu erklären.

52

e) Die Geltendmachung ist nicht wegen Formmangels nichtig (§ 125 BGB). Nach § 3 Abs. 7 Satz 6 MTV muss der Anspruch auf Erhöhung der Regelarbeitszeit schriftlich gegenüber dem Arbeitgeber geltend gemacht werden. Dass sich der Prozessbevollmächtigte des Klägers dazu eines Telefax bediente, ist trotz der tarifvertraglich vorgeschriebenen Schriftform unschädlich (vgl. BAG 15. Februar 2005 - 9 AZR 51/04 - Rn. 66, BAGE 113, 343 unter Hinweis auf BAG 11. Oktober 2000 - 5 AZR 313/99 - unter II 2 b bb der Gründe, BAGE 96, 28).

53

f) Das Telefax ist der Beklagten binnen der in § 3 Abs. 7 Satz 6 MTV bezeichneten Frist zugegangen.

54

aa) Die dreimonatige Frist begann im Streitfall am 3. Dezember 2017 zu laufen. Ausweislich des Tarifwortlauts ist das „Vorliegen der Voraussetzungen“ für den Fristbeginn maßgebend. Mit dem Begriff der Voraussetzungen nimmt die Tarifnorm auf § 3 Abs. 7 Satz 1 MTV Bezug, der auf einen Zeitraum von 17 Wochen abstellt. Die Frist beginnt demnach mit dem Tag nach Ablauf der 17-Wochen-Frist, aus der der Arbeitnehmer seinen Erhöhungsanspruch herleitet, zu laufen (§ 187 Abs. 2 BGB). 55

bb) Das Telefax des Klägers, mit dem er sein Erhöhungsverlangen der Beklagten gegenüber geltend machte, erreichte die Beklagte am 26. Februar 2018. Zu diesem Zeitpunkt war die drei Monate währende Frist des § 3 Abs. 7 Satz 6 MTV noch nicht abgelaufen (§ 188 Abs. 2 BGB). 56

4. Die in § 12 des Arbeitsvertrags geregelte Ausschlussfrist steht dem Klagebegehren, das der Kläger mit dem Hilfsantrag verfolgt, nicht entgegen. Die unter dem 8. Juli 2016 vereinbarte Klausel ist intransparent und damit bereits nach § 307 Abs. 1 Satz 2 iVm. Satz 1 BGB insgesamt unwirksam, weil sie entgegen § 3 Satz 1 MiLoG auch den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn (§ 1 Abs. 1 und Abs. 2 MiLoG) erfasst, der nach dem am 16. August 2014 in Kraft getretenen Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (MiLoG) ab dem 1. Januar 2015 zu zahlen ist. Die unter Geltung des MiLoG geschlossene Ausschlussfristenregelung in § 12 des Arbeitsvertrags, die mangels Teilbarkeit einer einheitlichen Kontrolle nach § 305c Abs. 2, §§ 306, 307 bis 309 BGB zu unterziehen ist, verstößt gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Indem sie bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses entgegen § 3 Satz 1 MiLoG den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn (§ 1 Abs. 1 und Abs. 2 MiLoG) nicht aus ihrem Anwendungsbereich ausnimmt, stellt die Klausel, in deren Anwendungsbereich auch die Ansprüche des Klägers auf den gesetzlichen Mindestlohn fallen, die Rechtslage unzutreffend und deshalb irreführend dar. Der Verstoß gegen das Transparenzgebot hat die Gesamtnichtigkeit der Klausel zur Folge (vgl. im Einzelnen BAG 18. September 2018 - 9 AZR 162/18 - Rn. 36, BAGE 163, 282). 57