

Aktenzeichen: 6 AZR 564/03
Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 14. Oktober 2004
- 6 AZR 564/03 -

I. Arbeitsgericht
Düsseldorf

Teilurteil vom 24. Februar 2003
- 7 Ca 5506/02 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 30. Juli 2003
- 11 (8) Sa 651/03 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Tarifliche Wochenarbeitszeit für Hausmeister

Gesetze:

ArbZG § 3 Satz 1 und Satz 2 nF, § 7 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a und Abs. 2a nF, § 25 Satz 1 nF; ArbGG § 64 Abs. 6; BGB § 612 Abs. 1 und Abs. 2, § 812 Abs. 1, § 823 Abs. 2; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2, § 256 Abs. 1, § 520 Abs. 3; BAT § 15 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, SR 2r Nr. 1, Nr. 3 und Nr. 4; Richtlinie 93/104/EG vom 23. November 1993 Art. 6 Nr. 2; Richtlinie 2003/88/EG vom 4. November 2003 Art. 6 Buchst. b

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Weitgehende Parallelsache zu - 6 AZR 535/03 -, - 6 AZR 536/03 - und
- 6 AZR 563/03 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarbeitsgericht



6 AZR 564/03
11 (8) Sa 651/03
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
14. Oktober 2004

URTEIL

Schneider, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

beklagtes, berufungsbeklagtes, berufungsklagendes und
revisionsbeklagtes Land,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14. Oktober 2004 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Armbrüster und Dr. Brühler sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Augat und die ehrenamtliche Richterin Markwat für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 30. Juli 2003 - 11 (8) Sa 651/03 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die tarifliche Wochenarbeitszeit und die dafür zu entrichtende Vergütung.

Der Kläger ist Hausmeister an einer Universität des beklagten Landes. Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen. Der Tarifvertrag über die Sonderregelungen für Angestellte als Hausmeister (SR 2r BAT) legt in Nr. 3 Abs. 1 abweichend von § 15 Abs. 1 Satz 1 BAT eine regelmäßige Arbeitszeit von durchschnittlich 50 ½ Stunden wöchentlich fest. Im Arbeitsvertrag ist vereinbart, dass der Kläger mit einer wöchentlichen Arbeitszeit gemäß dieser tariflichen Sonderregelung eingestellt wird und in Vergütungsgruppe VII der Anlage 1a zum BAT eingruppiert ist.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die tarifliche Sonderregelung zur wöchentlichen Arbeitszeit sei unwirksam. Sie verstoße gegen Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes und der EG-Arbeitszeitrichtlinie. Danach dürfe eine wöchentliche Höchst-arbeitszeit von 48 Stunden nicht überschritten werden. Für ihn gelte deshalb die in § 15 Abs. 1 Satz 1 BAT geregelte wöchentliche Arbeitszeit von 38 ½ Stunden. Das beklagte Land schulde für die von ihm über dieses Stundenmaß hinaus geleisteten Dienste die tarifliche Überstundenvergütung.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger zuletzt beantragt,

1. festzustellen, dass der Kläger verpflichtet ist, lediglich eine regelmäßige durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit ausschließlich der Überstunden und Mehrarbeit von 38 ½ Stunden pro Woche einzuhalten;
2. hilfsweise hierzu festzustellen, dass der Kläger verpflichtet ist, lediglich eine durchschnittliche wöchentliche Ar-



beitszeit ausschließlich der Überstunden und Mehrarbeit von 48 Stunden pro Woche einzuhalten;

3. das beklagte Land zu verurteilen, an den Kläger für den Zeitraum vom 1. November 2000 bis 31. Mai 2002 eine Überstundenvergütung in Höhe von 6.498,99 Euro nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
4. hilfsweise hierzu das beklagte Land zu verurteilen, an den Kläger Vergütung für geleistete Mehrarbeit für den Zeitraum vom 1. November 2000 bis 31. Mai 2002 in Höhe von 1.422,72 Euro nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
5. hilfsweise festzustellen, dass die gemäß Klageantrag zu 1. zu leistende regelmäßige wöchentliche durchschnittliche Arbeitszeit seinen Vergütungsanspruch gegen das beklagte Land, wie er der Höhe nach zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage bestand, nicht vermindert;
6. hilfsweise hierzu festzustellen, dass die gemäß Klageantrag zu 2. zu leistende regelmäßige wöchentliche durchschnittliche Arbeitszeit den Vergütungsanspruch des Klägers gegen das beklagte Land, wie er der Höhe nach zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage bestand, nicht vermindert.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers insgesamt zurückgewiesen und die des beklagten Landes mit der Maßgabe, dass festgestellt wird, dass der Kläger verpflichtet ist, lediglich eine regelmäßige Arbeitszeit (ausschließlich der Überstunden und Mehrarbeit) von durchschnittlich 48 Stunden wöchentlich einzuhalten. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine abgewiesenen Klageansprüche weiter. Das beklagte Land beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg. Im Ergebnis zu Recht hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen, soweit es ihr nicht teilweise stattgegeben hat.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

I. Hinsichtlich des Feststellungsverlangens, lediglich eine regelmäßige Arbeitszeit ausschließlich der Überstunden und Mehrarbeit von durchschnittlich 38 ½ Stunden wöchentlich einhalten zu müssen, ist die Klage zulässig, aber unbegründet.

1. Dem Feststellungsantrag fehlt nicht das von § 256 Abs. 1 ZPO vorausgesetzte Feststellungsinteresse. Er betrifft die vom Kläger künftig einzuhaltende durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann die Frage des Umfangs der Leistungspflicht des Arbeitnehmers bei entsprechendem Streit der Parteien zum Gegenstand eines Feststellungsantrags gemacht werden (*3. April 2003 - 6 AZR 163/02 -, zu I der Gründe; 13. Februar 1992 - 6 AZR 149/90 - BAGE 69, 348, 351; 19. Juni 1985 - 5 AZR 57/84 - AP BAT § 4 Nr. 11 = EzA BGB § 315 Nr. 32, zu I der Gründe; 12. Dezember 1984 - 7 AZR 509/83 - BAGE 47, 314, 318*).

2. Für die begehrte Feststellung fehlt es an einer Rechtsgrundlage.

a) Ein vertraglicher Anspruch besteht nicht. Die Parteien haben keine wöchentliche Arbeitszeit von 38 ½ Stunden vereinbart. Im Arbeitsvertrag haben sie vielmehr ausdrücklich geregelt, dass der Kläger als vollbeschäftigter Angestellter mit einer wöchentlichen Arbeitszeit gemäß Nr. 3 SR 2r BAT von zzt. 50 ½ Stunden eingestellt wird.

b) Der Anspruch folgt nicht aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BAT.

aa) Nach dieser Bestimmung beträgt die regelmäßige Arbeitszeit zwar ausschließlich der Pausen durchschnittlich 38 ½ Stunden wöchentlich. Die Tarifvertragsparteien haben jedoch für die im Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder beschäftigten Hausmeister (Nr. 1 SR 2r BAT) in Nr. 3 Abs. 1 SR 2r BAT eine abweichende Arbeitszeitregelung getroffen. Gemäß dieser spezielleren Tarifregelung, die als Sonderregelung zu § 15 BAT der allgemeinen Regel dieser Tarifvorschrift vorgeht, beträgt die regelmäßige Arbeitszeit der Hausmeister durchschnittlich 50 ½ Stunden wöchentlich.

bb) Die Sonderregelung erfasst den im Angestelltenverhältnis als Hausmeister beschäftigten Kläger. Entgegen der Auffassung der Revision und des Landesarbeitsgerichts ist es für die Geltung der Nr. 3 Abs. 1 SR 2r BAT ohne Bedeutung, in welchem Umfang in die Arbeitszeit des Klägers Arbeitsbereitschaft fällt. Die Tarifvertragsparteien haben in den Sonderregelungen für Angestellte als Hausmeister pauschal berücksich-



tigt, dass bei der Tätigkeit von Hausmeistern erfahrungsgemäß regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft anfällt (*BAG 19. Februar 2004 - 6 AZR 211/03 - ZTR 2004, 417, zu II 2 der Gründe; 10. Juli 2003 - 6 AZR 309/02 - ZTR 2004, 84, zu II 3 der Gründe*). Mit der Regelung in Nr. 3 Abs. 2 SR 2r BAT, wonach § 15 Abs. 2 BAT keine Anwendung findet, haben sie zum Ausdruck gebracht, dass Zeiten der Arbeitsbereitschaft in der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von durchschnittlich 50 ½ Stunden bereits enthalten sind. Damit haben sie eine verlängerte Arbeitszeit unabhängig vom Umfang der im Einzelfall tatsächlich anfallenden Arbeitsbereitschaft bestimmt (*BAG 10. Juli 2003 - 6 AZR 309/02 - ZTR 2004, 84, zu II 2 b aa der Gründe; 28. Juni 2001 - 6 AZR 134/00 - ZTR 2002, 227, zu 5 b der Gründe*).

c) Eine Unwirksamkeit der in Nr. 3 Abs. 1 SR 2r BAT getroffenen Arbeitszeitregelung wegen Verstoßes gegen zwingende höherrangige Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes zur wöchentlichen Höchstarbeitszeit würde die Arbeitszeitverpflichtung des Klägers nicht auf wöchentlich 38 ½ Stunden verringern. Die bei einer Unwirksamkeit der tariflichen Sonderregelung nachträglich entstandene, unbewusste Regelungslücke könnte nicht durch eine entsprechende Anwendung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BAT geschlossen werden.

aa) Der auf die künftige Einhaltung einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38 ½ Stunden gerichtete Feststellungsantrag unterliegt dem zum Zeitpunkt der Revisionsverhandlung geltenden Recht. Nicht maßgebend ist, ob die gesetzlichen Bestimmungen zur wöchentlichen Höchstarbeitszeit bereits zum Zeitpunkt des Erlasses des landesarbeitsgerichtlichen Urteils gegolten haben (*vgl. BAG 16. März 2004 - 9 AZR 93/03 - NZA 2004, 927, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgeesehen, zu B der Gründe*).

bb) Nach § 3 Satz 1 ArbZG in der ab dem 1. Januar 2004 geltenden Fassung (ArbZG nF) darf die werktägliche Arbeitszeit acht Stunden nicht überschreiten und kann gemäß § 3 Satz 2 ArbZG nF auf bis zu 10 Stunden nur verlängert werden, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt acht Stunden werktäglich nicht überschritten werden. Daraus ergibt sich ohne Zeitausgleich eine höchstzulässige Wochenarbeitszeit von 48 Stunden. Diese Grenze überschreitet die tarifliche Sonderregelung. Sie verlängert ohne Ausgleich die wöchentliche Arbeitszeit auf 50 ½ Stunden. Die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 a ArbZG nF, unter denen auch nach dem 1. Januar 2004 noch in einem Tarifvertrag auch ohne Zeitaus-



gleich die werktägliche Arbeitszeit auf über acht Stunden verlängert werden kann, erfüllt die tarifliche Sonderregelung nicht. Es fehlt bereits an besonderen Regelungen, die sicherstellen, dass die Gesundheit der Hausmeister nicht gefährdet wird. Auch § 7 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a ArbZG nF gestattet eine Verlängerung der Arbeitszeit in einem Tarifvertrag über die Grenze von werktäglich zehn Stunden hinaus nur, soweit im Jahresdurchschnitt eine Arbeitszeit von 48 Stunden wöchentlich nicht überschritten wird (§ 7 Abs. 8 ArbZG nF). Die Arbeitszeitregelung der Nr. 3 Abs. 1 SR 2r BAT wahrt diese Grenze nicht.

cc) Allerdings enthält § 25 Satz 1 ArbZG nF eine Übergangsregelung für Tarifverträge. Danach bleiben tarifvertragliche Bestimmungen in einem am 1. Januar 2004 bestehenden oder nachwirkenden Tarifvertrag bis zum 31. Dezember 2005 unberührt, wenn dieser abweichende Regelungen nach § 7 Abs. 1 oder Abs. 2 oder § 12 Satz 1 ArbZG nF enthält, die den in diesen Vorschriften festgelegten Höchststrahmen überschreiten. Ob diese Weitergeltungsklausel die hinsichtlich der wöchentlichen Höchstarbeitszeit abweichende Sonderregelung in Nr. 3 Abs. 1 SR 2r BAT erfasst und europarechtskonform ist, muss nicht entschieden werden.

dd) Auch wenn zu Gunsten des Klägers unterstellt würde, dass § 25 Satz 1 ArbZG nF europarechtswidrig sei (*so Schliemann NZA 2004, 513, 518; Bauer/Krieger BB 2004, 549, 550; Bauer/Preis/Schunder NZA 2004, 195, 198*) und die tarifliche Arbeitszeitregelung in Nr. 3 Abs. 1 SR 2r BAT wegen Verstoßes gegen § 3 Satz 1 ArbZG nF unwirksam wäre, folgte daraus keine Begrenzung der Arbeitszeit vollzeitbeschäftigter Hausmeister auf 38 ½ Stunden. Unter dieser Voraussetzung läge zwar eine unbewusste, nachträglich entstandene Regelungslücke vor, die jedoch nicht im Wege richterlicher Rechtsfortbildung geschlossen werden könnte.

(1) Die Arbeitszeitregelung in Nr. 3 Abs. 1 SR 2r BAT ist seit dem In-Kraft-Treten des 60. Änderungstarifvertrags vom 5. Juli 1988 unverändert geblieben. Die gesetzliche Begrenzung der wöchentlichen Arbeitszeit für Angestellte als Hausmeister auf ein Höchstmaß von 48 Stunden durch § 3 Satz 1 ArbZG nF auch bei regelmäßig und in erheblichem Umfang anfallender Arbeitsbereitschaft war für die Tarifvertragsparteien nicht absehbar. Soweit damit kein Eingriff in die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie verbunden ist, sind die Gerichte für Arbeitssachen verpflichtet, eine nicht beabsichtigte Tariflücke zu füllen.



(2) Eine unbewusste Tariflücke müssen die Gerichte für Arbeitssachen im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung schließen, wenn sich unter Berücksichtigung von Treu und Glauben ausreichende Anhaltspunkte für einen entsprechenden Regelungswillen der Tarifvertragsparteien ergeben (*BAG 29. April 2004 - 6 AZR 101/03 - ZTR 2004, 519, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu 4 a der Gründe mwN*). Das scheidet allerdings aus, wenn den Tarifvertragsparteien ein Spielraum zur Lückenschließung bleibt und es ihnen wegen der verfassungsrechtlich geschützten Tarifautonomie überlassen bleiben muss, die von ihnen für angemessen gehaltene Lösung zu finden (*BAG 20. Mai 1999 - 6 AZR 451/97 - BAGE 91, 358, 367*).

(3) Entgegen der Auffassung der Revision ist die nachträgliche Regelungslücke nicht durch einen Rückgriff auf die Arbeitszeitregelung in § 15 Abs. 1 Satz 1 BAT zu schließen. Gegen einen derartigen Regelungswillen der Tarifvertragsparteien sprechen Zweck und Ausgestaltung der Sonderregelungen für Angestellte als Hausmeister. Die Tarifvertragsparteien haben sowohl bei der Regelung der Arbeitszeit in Nr. 3 SR 2r BAT als auch der Überstunden in Nr. 4 SR 2r BAT pauschal berücksichtigt, dass bei der Tätigkeit von Hausmeistern erfahrungsgemäß regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft anfällt (*BAG 19. Februar 2004 - 6 AZR 211/03 - ZTR 2004, 417, zu II 2 der Gründe; 10. Juli 2003 - 6 AZR 309/02 - ZTR 2004, 84 zu II 3 der Gründe*). Dementsprechend haben sie die Verlängerung der Arbeitszeit abweichend von § 15 Abs. 2 BAT nicht an das Maß der im Einzelfall tatsächlich anfallenden Arbeitszeit geknüpft, sondern in Nr. 3 Abs. 2 SR 2r BAT ausdrücklich die Nichtanwendbarkeit des § 15 Abs. 2 BAT bestimmt. Damit haben sie zum Ausdruck gebracht, dass sie eine nach dem jeweiligen Anfall von Arbeitsbereitschaft differenzierende Arbeitszeitverlängerung bei Angestellten als Hausmeister für nicht sachgerecht halten. Ein Rückgriff auf die in § 15 Abs. 1 Satz 1 BAT geregelte wöchentliche Arbeitszeit von 38 ½ Stunden ohne Anwendung der in § 15 Abs. 2 BAT getroffenen Regelungen zur Verlängerung der Arbeitszeit und damit ohne jede Berücksichtigung der bei Hausmeistern erfahrungsgemäß regelmäßig und in erheblichem Umfang in die Arbeitszeit fallenden Arbeitsbereitschaft widerspräche dem Willen der Tarifvertragsparteien.

(4) Den Tarifvertragsparteien bliebe bei Unwirksamkeit der bisherigen Arbeitszeitverlängerung auch ein Spielraum zur Lückenschließung. Sie könnten entsprechend dem Hilfsantrag des Klägers, dem das Landesarbeitsgericht stattgegeben hat, die wöchentliche Arbeitszeit für Hausmeister auf ein noch zulässiges Maß von wöchentlich 48 Stunden begrenzen oder ein geringeres Stundenmaß bestimmen. Unter den in § 7



Abs. 2a ArbZG nF genannten Voraussetzungen könnten sie auch eine die Grenze von 48 Stunden überschreitende wöchentliche tarifliche Arbeitszeit regeln. Entgegen der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Anregung des Klägers wäre das Verfahren nicht bis zu einer Neuregelung der Arbeitszeit durch die Tarifvertragsparteien auszusetzen. Allerdings wird im Schrifttum eine befristete Aussetzung erwogen, soweit die Arbeitsgerichte im Wege ergänzender Vertragsauslegung mit Wirkung für die Zukunft tarifliche Normen korrigieren (vgl. *ErfK/Dieterich Art. 3 GG Rn. 61 mwN*). Jedoch fehlt es an einer solchen Korrektur der tariflichen Arbeitszeitregelung. Unabhängig davon würde eine tarifliche Neuregelung der Arbeitszeit angestellter Hausmeister die wöchentliche Arbeitszeit des Klägers nach der arbeitsvertraglichen Abrede unmittelbar bestimmen.

d) Auch eine unmittelbare Wirkung des Art. 6 Buchst. b der Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG vom 4. November 2003 (ABl. Nr. L 299/9) begründete keinen Anspruch auf Einhaltung einer Arbeitszeit von 38 ½ Stunden. Deshalb bedarf auch die Frage einer ordnungsgemäßen Umsetzung der EG Arbeitszeit-Richtlinien durch das ArbZG nF keiner Entscheidung.

Art. 6 Buchst. b der Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG, mit der die Richtlinie 93/104/EG des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung vom 23. November 1993 (ABl. Nr. L 307/18) mit Wirkung ab 2. August 2004 neu gefasst wurde, entspricht Art. 6 Nr. 2 Richtlinie 93/104/EG. Danach darf die durchschnittliche Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum 48 Stunden einschließlich der Überstunden nicht überschreiten. Da das beklagte Land als Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts ein staatlicher Arbeitgeber ist, dem gegenüber sich der Kläger auf Art. 6 Buchst. b Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG berufen könnte, hätte diese Bestimmung zwar Vorrang gegenüber Nr. 3 Abs. 1 SR 2r BAT. Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Recht besteht nicht nur gegenüber staatlich gesetztem Recht, sondern auch gegenüber Tarifnormen (*EuGH 7. Februar 1991 - C-184/89 - (Nimz) EuGHE I 1991, 314, 320 f., zu Nr. 17, 19 der Gründe*). Ist eine Norm des nationalen Rechts mit Gemeinschaftsrecht unvereinbar, führt das jedoch nicht zu ihrer Nichtigkeit, sondern zu ihrer Unanwendbarkeit (*BAG 18. Februar 2003 - 1 ABR 2/02 - AP BGB § 611 Arbeitsbereitschaft Nr. 12 = EzA ArbZG § 7 Nr. 4, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B IV 4 b der Gründe mwN*). Nur soweit die in Nr. 3 Abs. 1 SR 2r BAT geregelte wöchentliche Arbeitszeit von 50 ½ Stunden die in Art. 6 Buchst. b Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG festgelegte wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48



Stunden überschreitet, wäre die Tarifbestimmung somit unanwendbar. Der Kläger darf danach nicht über 48 Stunden im Durchschnitt wöchentlich eingesetzt werden. Ein zeitlich weitergehendes Einsatzhindernis folgt daraus nicht.

II. Die Leistungsklage ist ebenfalls unbegründet. Mit Recht hat das Landesarbeitsgericht erkannt, dass für die vom Kläger für die Zeit vom 1. November 2000 bis zum 31. Mai 2002 geltend gemachten Entgeltforderungen keine Anspruchsgrundlage besteht.

1. Soweit der Kläger Überstundenvergütung iHv. 6.498,99 Euro verlangt, steht dem Anspruch bereits entgegen, dass seine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Anspruchszeitraum nicht durchschnittlich 38 ½ Stunden wöchentlich betragen hat.

2. Dem Kläger steht auch die hilfsweise beanspruchte Mehrarbeitsvergütung iHv. 1.422,72 Euro nicht zu. Für die über 48 Stunden hinaus erbrachte Arbeitsleistung kann er keine zusätzliche Vergütung beanspruchen.

a) Eine weitergehende Vergütungspflicht des beklagten Landes wird nicht dadurch begründet, dass die im Anspruchszeitraum gültige Richtlinie 93/104/EG vom 23. November 1993 in Art. 6 Nr. 2 die durchschnittliche wöchentliche Höchstarbeitszeit auf 48 Stunden begrenzt hat. Auch wenn das beklagte Land als staatlicher Arbeitgeber den Kläger über dieses Stundenmaß hinaus nicht zur Arbeitsleistung heranziehen durfte, wirkt sich das vergütungsrechtlich nicht zu Gunsten des Klägers aus. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (*5. Juni 2003 - 6 AZR 114/02 - AP BGB § 611 Bereitschaftsdienst Nr. 7 = EzA ArbZG § 7 Nr. 6, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B II 2 a der Gründe; 19. Februar 2004 - 6 AZR 211/03 - ZTR 2004, 417, zu III der Gründe; 28. Januar 2004 - 5 AZR 530/02 - AP BGB § 611 Bereitschaftsdienst Nr. 10 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitsbereitschaft Nr. 2, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu IV 1 der Gründe; 22. November 2000 - 4 AZR 612/99 - BAGE 96, 284, 291; 24. Oktober 2000 - 9 AZR 634/99 - AP BUrlG § 11 Nr. 50 = EzA BUrlG § 11 Nr. 48*) betrifft die Richtlinie 93/104/EG den öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz und sieht bei Verstößen gegen ihre Regelungen keine finanziellen Ansprüche vor. Dafür fehlte es auch an einer Kompetenzgrundlage. Die Richtlinie 93/104/EG dient der Verbesserung von Sicherheit, Arbeitshygiene und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer. Sie ist nach ihren Erwägungsgründen auf Art. 118a EG-Vertrag gestützt, der den Rat berechtigt, durch Richtlinien Mindestvorschriften festzusetzen, die eine Verbesserung der Arbeitsumwelt fördern,



um die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmer verstärkt zu schützen. Mindestvorschriften über Vergütungspflichten sah diese Rechtsgrundlage nicht vor. Darüber hinaus regelt der EG-Vertrag auch keine entsprechende Primärkompetenz der Gemeinschaft (*BAG 5. Juni 2003 - 6 AZR 114/02 - aaO, zu B II 2 a der Gründe*).

b) Dem Arbeitszeitgesetz in der im Anspruchszeitraum gültigen Fassung (ArbZG aF) lässt sich ebenfalls keine Anspruchsgrundlage für Vergütungsansprüche entnehmen (*BAG 28. Januar 2004 - 5 AZR 530/02 - AP BGB § 611 Bereitschaftsdienst Nr. 10 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitsbereitschaft Nr. 2, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu IV 2 der Gründe*). Wie die EG-Arbeitszeit-Richtlinie beschränkt es sich auf den öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz. Nach § 1 ArbZG ist es Zweck des Gesetzes, die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bei der Arbeitszeitgestaltung zu gewährleisten und die Rahmenbedingungen für flexible Arbeitszeiten zu verbessern sowie den Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung der Arbeitnehmer zu schützen.

c) Der Anspruch ergibt sich nicht aus § 612 Abs. 1 BGB. Nach dieser Vorschrift gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Das betrifft Fälle, in denen weder durch Gesetz, Tarifvertrag oder einzelvertragliche Vereinbarung noch auf sonstiger Grundlage eine Vergütung festgelegt ist (*BAG 28. Januar 2004 - 5 AZR 530/02 - AP BGB § 611 Bereitschaftsdienst Nr. 10 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitsbereitschaft Nr. 2, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu IV 3 der Gründe*). § 612 Abs. 1 BGB greift auch dann ein, wenn über die vertraglich geschuldete Tätigkeit hinaus eine Sonderleistung erbracht wird, die durch die vereinbarte Vergütung nicht abgegolten ist und weder einzelvertraglich noch tarifvertraglich geregelt ist, wie diese Dienste zu vergüten sind (*BAG 29. Januar 2003 - 5 AZR 703/01 - AP BGB § 612 Nr. 66; 21. März 2002 - 6 AZR 456/01 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Musiker Nr. 17 = EzA TVG § 4 Musiker Nr. 2*). Der Arbeitsvertrag der Parteien enthält jedoch eine Vergütungsregelung. Ein Rückgriff auf § 612 Abs. 1 BGB scheidet damit aus.

d) Auch aus § 612 Abs. 2 BGB folgt der Anspruch nicht. Nach dieser Bestimmung ist in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen, wenn die Höhe der Vergütung nicht bestimmt ist. Diese Vorschrift ist auch anwendbar, wenn die Vergütungsvereinbarung unwirksam ist (*BAG 28. September 1994 - 4 AZR*



619/93 - AP BeschFG 1985 § 2 Nr. 38 = EzA BGB § 612 Nr. 17). Daran fehlt es. Die im Arbeitsvertrag getroffene Vergütungsabrede ist wirksam. Ein Verstoß der über 48 Stunden hinausgehenden Arbeitsleistung des Klägers gegen öffentlich-rechtliche Arbeitsschutzvorschriften führte nicht zur Nichtigkeit der Vergütungsvereinbarung (BAG 28. Januar 2004 - 5 AZR 530/02 - AP BGB § 611 Bereitschaftsdienst Nr. 10 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitsbereitschaft Nr. 2, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu IV 3 der Gründe).

e) Das beklagte Land ist nach § 823 Abs. 2 BGB iVm. Art. 6 Nr. 2 Richtlinie 93/104/EG nicht zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet. Ungeachtet der Frage, ob der Kläger einen Schaden in Höhe der beanspruchten Mehrarbeitsvergütung erlitten hat, fehlt es an dem von § 823 Abs. 2 BGB vorausgesetzten Verstoß gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz. Art. 6 Nr. 2 Richtlinie 93/104/EG ist kein Schutzgesetz im Sinne dieser Vorschrift (BAG 5. Juni 2003 - 6 AZR 114/02 - AP BGB § 611 Bereitschaftsdienst Nr. 7 = EzA ArbZG § 7 Nr. 6, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B II 2 d der Gründe).

f) Der Anspruch ergibt sich auch nicht aus § 812 Abs. 1 BGB. Es errechnet sich kein Saldo zu Gunsten des Klägers, das diese Bestimmung voraussetzt. Soweit die Arbeitsleistung des Klägers im Anspruchszeitraum wöchentlich 48 Stunden überschritten hat, ist dem beklagten Land eine Herausgabe dieser Arbeitsleistung nicht möglich, so dass es nach § 818 Abs. 2 BGB nur Wertersatz schuldet, wenn zu Gunsten des Klägers eine ungerechtfertigte Bereicherung des beklagten Landes unterstellt wird. Der Umfang des Wertersatzanspruchs bestimmt sich bei Arbeitsleistungen nach der dafür üblichen Vergütung oder mangels einer solchen nach der angemessenen Vergütung (BAG 12. Februar 1992 - 5 AZR 297/90 - BAGE 69, 324, 330). Da die Bereicherungsansprüche in besonderem Maße unter den Grundsätzen von Treu und Glauben stehen, kann der Kläger als Bereicherungsausgleich jedenfalls nicht mehr beanspruchen, als im Beschäftigungsverhältnis vereinbart war (BAG 28. Januar 2004 - 5 AZR 530/02 - AP BGB § 611 Bereitschaftsdienst Nr. 10 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitsbereitschaft Nr. 2, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu IV 5 der Gründe). Die für eine Arbeitsleistung von wöchentlich 50 ½ Stunden vereinbarte Tarifvergütung hat er erhalten.

III. Soweit der Kläger die Feststellung verlangt, dass die Herabsetzung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf durchschnittlich 38 ½ Stunden seinen Ver-



gütungsanspruch nicht vermindert, ist die Revision des beklagten Landes bereits deshalb begründet, weil die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts insoweit mangels ausreichender Begründung unzulässig war. Das gilt auch für den vom Kläger hierzu hilfsweise gestellten Feststellungsantrag, der sich auf eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 48 Stunden bezieht. Diesen Hilfsantrag hat der Kläger im Revisionsverfahren zwar neu formuliert und dabei auf eine von den Tarifvertragsparteien rückwirkend festgelegte, wöchentlich 48 Stunden nicht überschreitende regelmäßige Arbeitszeit abgestellt. Die Auslegung des Antrags ergibt jedoch, dass der Kläger mit dem Antrag trotz des geänderten Wortlauts sein bisheriges Klageziel weiter verfolgt hat. Das wird aus dem unmittelbaren Zusammenhang des Hilfsantrags mit dem auf eine wöchentliche Arbeitszeit von 38 ½ Stunden bezogenen Feststellungsantrag und der unverändert gebliebenen Antragsbegründung deutlich.

1. Nach § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. § 520 Abs. 3 ZPO muss die Berufungsbegründung die Bezeichnung der Umstände enthalten, aus denen sich die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt. Der Berufungskläger muss im Einzelnen angeben, in welchen Beziehungen und aus welchen Gründen er die rechtliche oder tatsächliche Würdigung des angefochtenen Urteils für unrichtig hält (*BGH 9. März 1995 - IX ZR 143/94 - AP ZPO § 519 Nr. 46; 18. Februar 1981 - IV b ZB 505/81 - AP ZPO § 519 Nr. 34 mwN; BAG 16. Juni 2004 - 5 AZR 529/03 -; 13. Mai 1987 - 5 AZR 370/86 -; 24. Januar 2001 - 5 AZR 132/00 -*). Die Begründung muss auf den einzelnen Streitfall zugeschnitten sein. Das erfordert eine Auseinandersetzung mit den Urteilsgründen der angefochtenen Entscheidung.

2. Diesen Anforderungen genügt die Berufungsbegründung des Klägers hinsichtlich der auf eine Minderung seiner Vergütung bezogenen Feststellungsanträge nicht.

a) Das Arbeitsgericht hat die Unzulässigkeit der Anträge nicht nur mit dem Fehlen des nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderlichen besonderen Feststellungsinteresses begründet, sondern die Unzulässigkeit dieser Feststellungsanträge tragend auch auf ihre Unbestimmtheit gestützt. Es hat angenommen, die Klageanträge seien nicht hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO formuliert. Der Kläger bezeichne kein Rechtsverhältnis, dessen Bestehen oder Nichtbestehen er festgestellt wissen wolle. Er verlange vom Gericht die Erstellung eines Gutachtens zu der Rechtsfrage, ob die Un-



wirksamkeit der Anordnung des beklagten Landes, durchschnittlich 50 ½ Stunden pro Woche zu arbeiten, vergütungsrechtliche Auswirkungen habe.

b) Mit diesen Urteilsgründen befasst sich die Berufungsbegründung des Klägers nicht. Der Kläger hat mit der Berufungsbegründung nur geltend gemacht, entgegen der Annahme des Arbeitsgerichts liege das besondere Feststellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO vor. Die erforderliche Auseinandersetzung mit der Argumentation des Arbeitsgerichts, die Anträge seien nicht hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO formuliert, der Kläger begehre nicht die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, fehlt vollständig.

Schmidt

Dr. Armbrüster

Brühler

Dr. Augat

Markwat

