

Aktenzeichen: 6 AZR 729/08
Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 17. Dezember 2009
- 6 AZR 729/08 -

I. Arbeitsgericht
Mannheim

Urteil vom 13. September 2007
- 3 Ca 198/07 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg (Mannheim)

Urteil vom 17. Juni 2008
- 14 Sa 97/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Arbeitszeit für Schulhausmeister gem. TVöD

Gesetze:

Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-VKA) §§ 2, 24; Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) §§ 6, 9, Anhang zu § 9 Abschn. A; Bezirkszusatztarifvertrag Nr. 13 zum BAT über Sonderregelungen für Angestellte als Hausmeister gem. Nr. 1 Satz 2 SR 2r BAT (BZTV) vom 26. September 1963 idF vom 11. Dezember 1989 §§ 3, 4

Leitsatz:

Schulhausmeister, die weitgehend selbstbestimmt tätig sind, müssen bei regelmäßigem Anfall von Bereitschaftszeiten nach Abschn. A des Anhangs zu § 9 TVöD dafür Sorge tragen, dass sie innerhalb des festgesetzten Ausgleichszeitraums die tariflichen Höchstgrenzen der zulässigen Arbeitszeit einhalten. Ist der Ausgleichszeitraum gem. § 6 Abs. 2 TVöD entsprechend lang bemessen, sind die Ferien bei der Ermittlung der durchschnittlichen höchstzulässigen Wochenarbeitszeit zu berücksichtigen.



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



BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 729/08
14 Sa 97/07
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. Dezember 2009

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Dezember 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge sowie die ehrenamtlichen Richter Gebert und Knauß für Recht erkannt:



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



1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Mannheim - vom 17. Juni 2008 - 14 Sa 97/07 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Arbeitszeit eines Schulhausmeisters nach dessen Überleitung in den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) vom 13. September 2005 und sich daraus ergebende Vergütungsansprüche für die Zeit vom 1. November 2006 bis zum 30. November 2007.

Der Kläger ist seit 1984 bei der beklagten Stadt beschäftigt, zunächst auf der Grundlage mehrerer befristeter Arbeitsverträge, seit dem 1. März 1990 unbefristet. Seit 1995 wird er als Schulhausmeister eingesetzt, seit dem 1. Mai 1996 ist er an der Integrierten Gesamtschule H tätig. Mit Schreiben vom 3. Juni 1996 teilte die Beklagte dem Kläger mit:

„...“

Ab dem 1. Mai 1996 unterliegt Ihr Dienstverhältnis den Bestimmungen des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT). ... Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt ab dem gleichen Zeitpunkt z.Zt. 48,5 Stunden wöchentlich, wobei wir uns eine Änderung aus tarifvertraglichen Gründen vorbehalten.

...“

In der Folgezeit legten die Parteien ihrem Arbeitsverhältnis eine regelmäßige Arbeitszeit des Klägers von 48,5 Wochenstunden zugrunde. Darüber hinaus geleistete Überstunden wertete die Beklagte zu 50 % als Arbeitszeit und vergütete sie mit dem tariflichen Überstundenzuschlag. Diese Arbeitszeitregelung ergab sich aus dem von der Beklagten auf das Arbeitsverhältnis der



Parteien angewandten Bezirkszusatztarifvertrag Nr. 13 zum BAT vom 26. September 1963 idF vom 11. Dezember 1989 über Sonderregelungen für Angestellte als Hausmeister gem. Nr. 1 Satz 2 SR 2r BAT (BZTV). Dieser Tarifvertrag bestimmt ua.:

„§ 3

Zu § 15 - Regelmäßige Arbeitszeit -

- (1) Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt durchschnittlich 48,5 Stunden wöchentlich.
- (2) § 15 Abs. 2 und 4 BAT finden keine Anwendung.

Protokollerklärung:

1. Bei der regelmäßigen Arbeitszeit von 48,5 Stunden ist das Verhältnis zwischen echter Arbeitszeit und Arbeitsbereitschaft bei der Erledigung sämtlicher Dienstaufgaben des Hausmeisters berücksichtigt. § 4 bleibt unberührt.
2. Soweit für die Tätigkeit von Schulhausmeistern bei der Inanspruchnahme von Räumen für nichtschulische Zwecke angemessene besondere Entschädigungen gewährt werden, wird die Zeit, während der der Schulhausmeister bei derartigen Veranstaltungen dienstlich beansprucht wird, nicht als Arbeitszeit angerechnet.

§ 4

Zu § 17 - Überstunden -

- (1) Die über die regelmäßige Arbeitszeit (§ 3 Abs. 1) hinaus geleisteten Arbeitsstunden werden zur Hälfte als Überstunden gewertet. Im Einzelfall können die über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus geleisteten Arbeitsstunden bis zum vollen Überstundenvergütungssatz abgegolten werden, wenn der Umfang der dienstlichen Inanspruchnahme dies bedingt.
- (2) Bestehende günstigere Regelungen über die Abgeltung von Überzeitarbeit im Einzelfall bleiben unberührt.

...

§ 6

Inkrafttreten und Laufzeit des Tarifvertrages

- (1) Dieser Tarifvertrag tritt am 1. Oktober 1963 in Kraft.
- (2) Die Laufzeit dieses Tarifvertrages richtet sich nach § 74 Abs. 2 BAT. Abweichend von Unterabs. 1 kann



§ 3 Abs. 1 mit einer Frist von drei Monaten zum Ende eines Kalendervierteljahres, frühestens zum 31. März 1977, schriftlich gekündigt werden.

...“

§ 3 Abs. 1 BZTV ist zum 30. September 1990, § 4 Abs. 1 BZTV vorsorglich zum 31. Dezember 1990 gekündigt worden. Einen Nachfolgetarifvertrag haben die Tarifpartner bis zum Inkrafttreten des TVöD nicht geschlossen. Die verbliebenen Regelungen des BZTV sind zum 8. Januar 2007 gekündigt worden.

Mit Schreiben vom 7. Dezember 2005 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sein Arbeitsvertrag mit Wirkung vom 1. Oktober 2005 den Bestimmungen des TVöD unterliege. Mit Wirkung zum 1. Januar 2006 setzte die Beklagte in einer an alle städtischen Schulhausmeister gerichteten E-Mail die wöchentliche Arbeitszeit auf 48 Stunden fest, „weil dies der TVöD so vorschreibt“. Im Übrigen änderte sie die Arbeitszeit und Vergütung des Klägers auch nach dessen Überleitung in den TVöD nicht.

Der TVöD bestimmte im Klagezeitraum zur Arbeitszeit:

„§ 6

Regelmäßige Arbeitszeit

- (1) Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt ausschließlich der Pausen für

...

- b) die Beschäftigten der Mitglieder eines Mitgliedverbandes der VKA im Tarifgebiet West durchschnittlich 38,5 Stunden wöchentlich ; im Tarifgebiet West können sich die Tarifvertragsparteien auf landesbezirklicher Ebene darauf einigen, die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit auf bis zu 40 Stunden zu verlängern.

...“

Nach § 2 des landesbezirklichen Tarifvertrags zur Regelung der Arbeitszeit (*Arbeitszeit-TV Baden-Württemberg*) vom 5. April 2006 betrug die regelmäßige Arbeitszeit seit dem 1. Mai 2006 39 Stunden. Durch den Ände-



zungstarifvertrag Nr. 2 zum TVöD vom 31. März 2008 ist die Arbeitszeit für das Tarifgebiet West mit Wirkung zum 1. Juli 2008 einheitlich auf 39 Stunden festgesetzt worden.

Zu Bereitschaftszeiten enthält § 9 TVöD folgende Regelungen:

8

„(1) Bereitschaftszeiten sind die Zeiten, in denen sich die/der Beschäftigte am Arbeitsplatz oder einer anderen vom Arbeitgeber bestimmten Stelle zur Verfügung halten muss, um im Bedarfsfall die Arbeit selbständig, ggf. auch auf Anordnung, aufzunehmen und in denen die Zeiten ohne Arbeitsleistung überwiegen. Für Beschäftigte, in deren Tätigkeit regelmäßig und in nicht unerheblichem Umfang Bereitschaftszeiten fallen, gelten folgende Regelungen:

- a) Bereitschaftszeiten werden zur Hälfte als tarifliche Arbeitszeit gewertet (faktoriert).
- b) Sie werden innerhalb von Beginn und Ende der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit nicht gesondert ausgewiesen.
- c) Die Summe aus den faktorierten Bereitschaftszeiten und der Vollarbeitszeit darf die Arbeitszeit nach § 6 Abs. 1 nicht überschreiten.
- d) Die Summe aus Vollarbeits- und Bereitschaftszeiten darf durchschnittlich 48 Stunden wöchentlich nicht überschreiten.

Ferner ist Voraussetzung, dass eine nicht nur vorübergehend angelegte Organisationsmaßnahme besteht, bei der regelmäßig und in nicht unerheblichem Umfang Bereitschaftszeiten anfallen.

(2) Im Bereich der VKA bedarf die Anwendung des Absatzes 1 im Geltungsbereich eines Personalvertretungsgesetzes einer einvernehmlichen Dienstvereinbarung.

...“

Im Anhang zu § 9 TVöD ist unter Abschn. A. Bereitschaftszeiten Hausmeisterinnen/Hausmeister bestimmt:

9

„¹Für Hausmeisterinnen/Hausmeister, in deren Tätigkeit regelmäßig und in nicht unerheblichem Umfang Bereitschaftszeiten fallen, gelten folgende besondere Regelungen zu § 6 Abs. 1 Satz 1 TVöD:



²Die Summe aus den faktorisierten Bereitschaftszeiten und der Vollarbeitszeit darf die Arbeitszeit nach § 6 Abs. 1 nicht überschreiten. ³Die Summe aus Vollarbeits- und Bereitschaftszeiten darf durchschnittlich 48 Stunden wöchentlich nicht überschreiten. ⁴Bereitschaftszeiten sind die Zeiten, in denen sich die Hausmeisterin/der Hausmeister am Arbeitsplatz oder einer anderen vom Arbeitgeber bestimmten Stelle zur Verfügung halten muss, um im Bedarfsfall die Arbeit selbständig, ggf. auch auf Anordnung, aufzunehmen und in denen die Zeiten ohne Arbeitsleistung überwiegen. ⁵Bereitschaftszeiten werden zur Hälfte als Arbeitszeit gewertet (faktorisiert). ⁶Bereitschaftszeiten werden innerhalb von Beginn und Ende der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit nicht gesondert ausgewiesen.“

An der Integrierten Gesamtschule H ist neben dem Kläger ein weiterer Schulhausmeister tätig. Die Unterrichtstätigkeit dauert bis 16:00 Uhr. In der Folgezeit muss der Kläger ua. Reinigungspersonal beaufsichtigen und übernimmt bei den ab 17:00 Uhr beginnenden Abendveranstaltungen den Schließdienst.

10

Der Kläger begehrt für die Zeit vom 1. November 2006 bis 30. November 2007 eine Überstundenvergütung von 16.331,34 Euro. Er hat die Auffassung vertreten, seine wöchentliche Regelarbeitszeit betrage 39 Stunden. Jede darüber hinaus von ihm geleistete Stunde sei als Überstunde zu vergüten. Als nachwirkender Tarifvertrag gelte der BZTV seit Inkrafttreten des TVöD nicht mehr. Abschn. A des Anhangs zu § 9 TVöD enthalte eine Sonderregelung zu § 6 TVöD, deren Voraussetzungen die Beklagte darlegen müsse. Er leiste keine Bereitschaftszeiten in erheblichem Umfang. Insoweit hat er auf eine Stellungnahme seines Schulleiters vom 15. Januar 2008 verwiesen.

11

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

12

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 16.331,34 Euro brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf im Einzelnen genannte, gestaffelte Beträge zu zahlen.



Die Forderung des Klägers, bei der er die für über 48 Wochenstunden hinausgehende Arbeitszeiten erhaltene Vergütung berücksichtigt hat, ist sowohl rechnerisch als auch hinsichtlich der ihr zugrunde liegenden Stunden unstrittig. Die Beklagte hat die von ihr begehrte Klageabweisung darauf gestützt, dass sich die Parteien individualvertraglich darauf geeinigt hätten, dem Arbeitsverhältnis eine erhöhte Regelarbeitszeit von 48,5 Wochenstunden zugrunde zu legen, wobei die anfallenden Bereitschaftszeiten pauschaliert werden sollten. Jedenfalls fänden die ungeachtet des Inkrafttretens des TVöD weiter geltenden arbeitszeitrechtlichen Regelungen des BZTV nach wie vor Anwendung. Lediglich die sich daraus ergebende Regelarbeitszeit sei richtlinienkonform auf 48 Wochenstunden zu reduzieren. Der Kläger leiste in nicht unerheblichem Umfang Bereitschaftszeiten. Der Anfall von Bereitschaftszeiten bei Hausmeistern, insbesondere in der unterrichtsfreien Zeit, werde auch nach Abschn. A des Anhangs zu § 9 TVöD weiterhin vermutet. Deshalb müsse der Kläger beweisen, dass in seinem Arbeitsverhältnis ausnahmsweise keine Bereitschaftszeiten anfielen.

13

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

14

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

15

A. Dem Kläger steht keine Überstundenvergütung für die neun Arbeitsstunden zwischen der 39. Wochenarbeitsstunde und der höchstzulässigen Wochenarbeitszeit von 48 Stunden zu. Der Kläger hat keine regelmäßige Arbeitszeit von 39 Wochenarbeitsstunden, sondern seine Arbeitszeit beträgt unter Berücksichtigung seiner Bereitschaftszeiten nach Abschn. A des Anhangs zu § 9 TVöD 48 Wochenstunden im Durchschnitt.

16

I. Entgegen der Auffassung der Beklagten haben die Parteien allerdings keine regelmäßige Arbeitszeit von 48 Wochenarbeitsstunden einschließlich

17



Bereitschaftszeiten vereinbart. Sie haben vielmehr ihr Arbeitsverhältnis seit Beginn der Tätigkeit des Klägers an der Gesamtschule H einvernehmlich den jeweils einschlägigen, bei der Beklagten geltenden Tarifverträgen unterstellt.

Mit dem Schreiben vom 3. Juni 1996 hat die Beklagte ihren Willen zum Ausdruck gebracht, auf das Arbeitsverhältnis des Klägers künftig die jeweils einschlägigen Tarifverträge anzuwenden. Eine solche Handhabung ist den im öffentlichen Dienst beschäftigten Arbeitnehmern nicht nur üblicherweise bekannt, sondern entspricht deren Erwartungen (vgl. Senat 28. Mai 2009 - 6 AZR 144/08 - Rn. 16, AP BGB § 611 Lehrer, Dozenten Nr. 184). Dementsprechend haben die Parteien das Arbeitsverhältnis einvernehmlich gehandhabt. Zwischen den Parteien besteht über die grundsätzliche Anwendbarkeit des TVöD auf ihr Arbeitsverhältnis auch kein Streit.

18

II. Im streitgegenständlichen Zeitraum von November 2006 bis November 2007 bestimmte sich die Arbeitszeit des Klägers nicht mehr nach § 3 BZTV. Vielmehr fand Abschn. A des Anhangs zu § 9 TVöD Anwendung.

19

§ 3 BZTV idF vom 11. Dezember 1989 sollte nach dem Willen der Tarifvertragsparteien des TVöD zunächst bis zum 31. Dezember 2005 weiter Wirkung entfalten (§ 24 TVÜ-VKA). Diese Bestimmung widersprach jedoch den seit 1. Oktober 2005 geltenden Regelungen zur Arbeitszeit für Hausmeister in Abschn. A des Anhangs zu § 9 TVöD und hätte deshalb gem. § 24 Satz 2 TVÜ-VKA bis zum 31. Dezember 2005 dem neuen Tarifrecht angepasst werden müssen. Da dies nicht geschehen ist, ist § 3 BZTV spätestens zum 1. Januar 2006 durch die arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen des TVöD ersetzt worden.

20

1. Abschn. A des Anhangs zu § 9 TVöD enthält für Hausmeister, in deren Tätigkeit regelmäßig und in nicht unerheblichem Umfang Bereitschaftszeiten anfallen, besondere Arbeitszeitregelungen. Bereitschaftszeit ist nach der Definition in Satz 4 dieser Sonderregelung die Zeit, in der sich Hausmeister am Arbeitsplatz oder einer anderen vom Arbeitgeber bestimmten Stelle zur Verfügung halten müssen, um im Bedarfsfall die Arbeit selbständig, ggf. auch auf Anordnung aufzunehmen, sofern die Zeit ohne Arbeitsleistung überwiegt. Im Unterschied zum Bereitschaftsdienst muss der Beschäftigte innerhalb der

21



Bereitschaftszeit die Arbeit also nicht nur auf Anordnung des Arbeitgebers, sondern ggf. auch selbständig aufnehmen. Bereitschaftszeit ist außerdem anders als Bereitschaftsdienst Bestandteil der regelmäßigen Arbeitszeit, wird jedoch nur mit dem in Abschn. A Satz 5 des Anhangs zu § 9 TVöD festgelegten Faktor von 0,5 auf die Arbeitszeit angerechnet. Beschäftigte, die Bereitschaftszeit leisten, müssen zwar keine höhere Arbeitsleistung erbringen. Die Bereitschaftszeit führt jedoch zu einer Verlängerung ihrer Anwesenheitszeit im Betrieb, ohne dass ihnen dafür ein zusätzliches Entgelt gezahlt wird (BAG 24. September 2008 - 10 AZR 669/07 - Rn. 34, EzTöD 100 TVöD-AT § 7 Schicht-/Wechselschichtarbeit Nr. 5).

2. Im Hinblick auf das geltende Arbeitsschutzrecht haben die Tarifvertragsparteien in Abschn. A des Anhangs zu § 9 TVöD das zulässige Volumen der durch Bereitschaftszeiten verlängerten Wochenarbeitszeit für Hausmeister in zweierlei Hinsicht begrenzt. Zum einen darf nach Satz 2 dieser Bestimmung die Summe aus den mit dem Faktor 0,5 in die Arbeitszeit eingerechneten Bereitschaftszeiten und der Vollarbeitszeit die regelmäßige Arbeitszeit gem. § 6 Abs. 1 TVöD nicht überschreiten. Zum anderen ist durch Satz 3 der Bestimmung die wöchentliche Höchstarbeitszeit, bestehend aus der Vollarbeitszeit und der in diesem Zusammenhang mit dem Faktor 1,0 berücksichtigten Bereitschaftszeit, auf 48 Stunden wöchentlich begrenzt, weil Bereitschaftszeit Arbeitszeit im arbeitsschutzrechtlichen Sinne ist. Diese Grenzen können bei Bedarf über- bzw. unterschritten werden, solange im Ausgleichszeitraum, der nach § 6 Abs. 2 TVöD bis zu einem Jahr betragen kann, die Grenzen im Durchschnitt nicht überschritten werden und das Arbeitszeitgesetz eingehalten wird.

3. Mit dieser tariflichen Regelung der Bereitschaftszeit war § 3 Abs. 1 BZTV nicht zu vereinbaren. Die wöchentliche Höchstarbeitszeit betrug danach 48,5 Stunden. Zudem beruhte zwar diese Wochenarbeitszeit ebenfalls auf der Annahme der Tarifvertragsparteien, neben Vollarbeit gebe es für Hausmeister auch Zeiten geringerer Beanspruchung. Aus der Protokollerklärung Nr. 1 zu § 3 BZTV ergibt sich jedoch, dass die Tarifvertragsparteien die verlängerte Arbeitszeit von 48,5 Wochenstunden in § 3 Abs. 1 BZTV unabhängig vom Umfang der

22

23



im Einzelfall tatsächlich anfallenden Arbeitsbereitschaft pauschalieren wollten. Eine nach dem jeweiligen Anfall von Arbeitsbereitschaften differenzierende Arbeitszeitverlängerung haben sie nicht für sachgerecht gehalten (*vgl. für Nr. 3 Abs. 1 SR 2r BAT Senat 14. Oktober 2004 - 6 AZR 564/03 - zu I 2 b bb und c dd (3) der Gründe, AP BAT § 2 SR 2r Nr. 3 = EzBAT BAT SR 2r Nr. 3 Nr. 3*). Eine Grenze für die Summe aus Vollarbeit und der Zeit geringerer Beanspruchung unterhalb von 48 Stunden, wie sie Abschn. A Satz 2 des Anhangs zu § 9 TVöD vorsieht, enthielt § 3 BZTV deshalb nicht. Da sich dieser Tarifregelung zudem kein Faktor für die Umrechnung der Arbeitsbereitschaft in Vollarbeit entnehmen ließ, kann eine solche Grenze auch nicht durch Auslegung des § 3 Abs. 1 BZTV ermittelt werden. Insgesamt stand damit § 3 BZTV nicht im Einklang mit der nunmehr maßgeblichen Regelung der Arbeitszeit der Hausmeister in Abschn. A des Anhangs zu § 9 TVöD.

4. Die Unvereinbarkeit von § 3 BZTV mit der Arbeitszeitregelung für Hausmeister in Abschn. A des Anhangs zu § 9 TVöD hat nach § 24 Satz 2 TVÜ-VKA die Unanwendbarkeit dieser Regelung seit dem 1. Januar 2006 zur Folge. Danach waren dem Anhang zu § 9 TVöD widersprechende landesbezirkliche Regelungen für Hausmeister zur Arbeitszeit bis zum 31. Dezember 2005 anzupassen. Nach Ablauf dieser von den Tarifvertragsparteien angenommenen Übergangsfrist nicht im Einklang mit dem geltenden Arbeitszeitrecht stehende landesbezirkliche Bestimmungen sollten ab dem 1. Januar 2006 durch die Arbeitszeitregelungen des TVöD ersetzt werden.

a) Die Tarifvertragsparteien wollten mit § 24 Satz 2 TVÜ-VKA sicherstellen, dass ab dem 1. Januar 2006 nur noch Arbeitszeitbestimmungen für Hausmeister gelten, die europarechtskonform sind und auch im Übrigen mit den Grundgedanken des Anhangs zu § 9 TVöD in Einklang stehen. Erforderliche Anpassungen zunächst noch geltender landesbezirklicher Bestimmungen sollten wegen ihrer größeren Sachnähe vorrangig die landesbezirklich zuständigen Tarifpartner vornehmen. Erst wenn diese sich bis zum Ablauf des Jahres 2005 nicht auf europarechtskonforme Regelungen ver-

24

25



ständig hatten, sollte das bis dahin verdrängte Arbeitszeitrecht des TVöD unmittelbar gelten.

Nach § 25 ArbZG in der bei Inkrafttreten des TVöD im September 2005 geltenden Fassung vom 24. Dezember 2003 (*BGBI. I S. 3002*) blieben tarifvertragliche Bestimmungen eines am 1. Januar 2004 bestehenden oder nachwirkenden Tarifvertrags, die von § 7 Abs. 1 oder 2 bzw. § 12 Satz 1 ArbZG abwichen, bis zum 31. Dezember 2005 unberührt. Nach Ablauf dieser Übergangsfrist wären von ihr erfasste tarifliche Arbeitszeitbestimmungen, die mit den Vorgaben des ArbZG nicht im Einklang standen, nach § 134 BGB nichtig gewesen. An ihre Stelle wären die entsprechenden Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes getreten (*vgl. Neumann/Biebl ArbZG 15. Aufl. § 25 Rn. 3*). Dies wollten die Tarifvertragsparteien mit der Anpassungspflicht in § 24 Satz 2 TVÜ-VKA vermeiden. Dabei haben sie allerdings zu Unrecht angenommen, dass Bestimmungen wie § 3 BZTV von § 25 ArbZG erfasst würden. Die Grenze der höchstzulässigen Arbeitszeit von 48 Wochenstunden im Durchschnitt eines Jahres zählte nicht zu den in § 25 Satz 1 ArbZG genannten gesetzlichen Höchststrahmen, von denen Alttarifverträge während der gesetzlich eingeräumten Übergangszeit noch abweichen durften (*BAG 24. Januar 2006 - 1 ABR 6/05 - Rn. 30 ff., BAGE 117, 27*). Die Arbeitszeitregelung in § 3 Abs. 1 BZTV unterfiel deshalb der Übergangsregelung in § 25 Satz 1 ArbZG nicht (*Senat 28. Juni 2007 - 6 AZR 851/06 - Rn. 34, AP BAT § 15 Nr. 55 = EzTöD 100 Anhang zu § 9 TVöD-AT A. Hausmeister Nr. 1*).

26

Ungeachtet ihres unzutreffenden rechtlichen Ausgangspunktes haben die Tarifvertragsparteien mit § 24 Satz 2 TVÜ-VKA ihren Willen zum Ausdruck gebracht, dass für Hausmeister ab dem 1. Januar 2006 die sachnäheren Regelungen des TVöD und nicht das gesetzliche Arbeitszeitrecht gelten sollten, wenn landesbezirkliche Arbeitszeitregelungen für diesen Personenkreis bis zum 31. Dezember 2005 von den landesbezirklich zuständigen Tarifpartnern nicht in Einklang mit dem geltenden Arbeitszeitrecht des TVöD gebracht worden waren (*vgl. Senat 28. Juni 2007 - 6 AZR 851/06 - Rn. 56 f., AP BAT § 15 Nr. 55 = EzTöD 100 Anhang zu § 9 TVöD-AT A. Hausmeister Nr. 1; aA für die ähnliche Regelung des Übergangsrechts für Beschäftigte mit Bereitschaftszeiten in § 22*

27



TVÜ-Bund Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand Januar 2006 TVÜ-Bund/TVÜ-VKA Rn. 287, die darin lediglich eine sanktionslose Selbstverpflichtung der Tarifvertragsparteien sehen).

b) Die Tarifgeschichte steht dieser Auslegung nicht entgegen. In der am 1. Juni 2005 paraphierten Fassung des TVÜ-VKA hatte § 2 Abs. 2 allerdings noch folgenden Wortlaut:

28

„(2) Die von den Mitgliedverbänden der VKA abgeschlossenen Tarifverträge sind durch die landesbezirklichen Tarifvertragsparteien hinsichtlich ihrer Weitergeltung zu prüfen und bei Bedarf an den TVöD anzupassen, soweit nicht in diesem Tarifvertrag (TVÜ) ihre vorübergehende Weitergeltung ausdrücklich bestimmt ist. Soweit nicht bis zum 31. Dezember 2006 anders vereinbart, ersetzt der TVöD auch diese Tarifverträge ab dem 1. Januar 2007. ...“

Demgegenüber hatte § 25 Satz 2 TVÜ-VKA, der in der endgültigen Fassung zu § 24 TVÜ-VKA wurde, bereits seinen heutigen Wortlaut. § 24 TVÜ-VKA ist *lex specialis* gegenüber § 2 Abs. 2 TVÜ-VKA. Hinsichtlich der landesbezirklichen Arbeitszeitregelungen für Hausmeister, die nicht europarechtskonform waren und auch im Übrigen dem neuen Arbeitszeitansatz des TVöD für diesen Personenkreis widersprachen, bestand anders als bei den allgemein von § 2 Abs. 2 TVÜ-VKA erfassten landesbezirklichen Tarifverträgen ein besonderer Handlungsdruck zur Anpassung an das geltende Gesetzes- und Tarifrecht. Im Unterschied zu § 2 Abs. 2 TVÜ-VKA in der paraphierten Fassung haben die Tarifvertragsparteien es für den Anwendungsbereich des § 24 TVÜ-VKA offenbar nicht für erforderlich gehalten, eine ausdrückliche Rechtsfolgenregelung für den Fall der Nichtanpassung zu treffen. Diese ergab sich aus dem bestehenden Handlungsdruck von selbst. Nicht im Einklang mit dem ArbZG und dem TVöD stehendes landesbezirkliches Arbeitszeitrecht der Hausmeister sollte durch den TVöD ersetzt werden, um die Geltung des gesetzlichen Arbeitszeitrechts als sachfernere Regelung zu vermeiden. Ob ungeachtet des geänderten Wortlauts des § 2 Abs. 2 TVÜ-VKA auch bei allen übrigen landesbezirklichen Regelungen, die noch nach dem 1. Januar 2007 im Widerspruch

29



zum Regelungsgehalt des TVöD standen, nunmehr der TVöD gilt (*bejahend Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD Stand Dezember 2006 TVÜ-VKA § 2 Rn. 10; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand November 2008 TVÜ-Bund/TVÜ-VKA Rn. 14*), kann dahinstehen.

c) Bei dieser Auslegung läuft § 24 TVÜ-VKA auch nicht etwa leer. Weiter- 30
gegolten hätten etwa landesbezirkliche Regelungen, die einen bestimmten
Ausgleichszeitraum festlegten, der den Besonderheiten der Arbeitszeit der
Hausmeister Rechnung trug, die ein Höchstmaß von Bereitschaftszeiten fest-
setzten, so dass die nach Abschn. A Satz 3 des Anhangs zu § 9 TVöD höchst-
zulässigen 48 Wochenstunden nicht mehr ausgeschöpft werden konnten, die
das Prozedere der Ermittlung der Bereitschaftszeiten festschrieben oder die wie
§ 9 des Bezirklichen Zusatztarifvertrags zu Nr. 1 SR 2r BAT vom 19. Februar
1969 idF des 5. Änderungstarifvertrags vom 7. November 1991 in Nieder-
sachsen bestimmten, dass die Aufgaben des Schulhausmeisters im Einzelnen
in einer Dienstanweisung festzulegen sind.

III. Seit dem 1. Januar 2006 galt damit auch für Hausmeister in Baden- 31
Württemberg die regelmäßige Arbeitszeit des § 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b TVöD
iVm. § 2 Arbeitszeit-TV Baden-Württemberg bzw. bei regelmäßiger und in nicht
unerheblichem Umfang anfallender Bereitschaftszeit Abschn. A des Anhangs
zu § 9 TVöD.

1. Bei Hausmeistern fallen erfahrungsgemäß regelmäßig und in erheb- 32
lichem Umfang Bereitschaftszeiten an (*Senat 28. Juni 2007 - 6 AZR 851/06 -
Rn. 37, AP BAT § 15 Nr. 55 = EzTöD 100 Anhang zu § 9 TVöD-AT A. Haus-
meister Nr. 1*). Davon sind auch die Tarifvertragsparteien bei Abschluss des
TVöD ausgegangen (*Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand Januar
2006 § 9 - Bereitschaftszeiten Rn. 31*) und haben deshalb die Arbeitszeit dieses
Personenkreises ebenso wie die der Berufsgruppe der im Rettungsdienst
Tätigen gesondert im Anhang zu § 9 TVöD geregelt. Liegen die Voraus-
setzungen des Anhangs zu § 9 TVöD vor, wird die Arbeitszeit durch die Bereit-
schaftszeiten im Wege der Tarifautomatik, also unabhängig von einem ge-
sonderten Tätigwerden der Arbeitsvertragsparteien, verlängert (*Breier/Das-*



sau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD Stand März 2006 Anhang zu § 9 Rn. 6). Im Unterschied zu § 9 Abs. 2 TVöD ist im Anwendungsbereich des Abschn. A des Anhangs zu § 9 TVöD der vorherige Abschluss einer Dienst- bzw. Betriebsvereinbarung zur Verlängerung der Arbeitszeit nicht erforderlich (*Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD Stand März 2006 Anhang zu § 9 Rn. 1; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese aaO*). Die Regelung des Abschn. A des Anhangs zu § 9 TVöD ist unmittelbar geltendes Tarifrecht.

2. Auf den Kläger fand im streitbefangenen Zeitraum Abschn. A des Anhangs zu § 9 TVöD Anwendung. 33

a) Eine Regelung wie § 7 Abs. 3 TVöD, wonach Bereitschaftsdienst nur geleistet wird, wenn sich der Beschäftigte auf Anordnung des Arbeitgebers an einer von diesem bestimmten Stelle aufhält, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen, enthält der Anhang zu § 9 TVöD nicht. Bereitschaftszeiten müssen gem. Abschn. A Satz 6 des Anhangs zu § 9 TVöD innerhalb von Beginn und Ende der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit nicht gesondert ausgewiesen werden. Im Regelfall können die Zeiten ohne Arbeitsleistung bei Bereitschaftszeiten nicht im Vorhinein bestimmt werden. Vielmehr wird der Wechsel zwischen Vollarbeit und Bereitschaftszeit vom jeweiligen Arbeitsanfall bestimmt (*BAG 24. September 2008 - 10 AZR 669/07 - Rn. 36, EzTöD 100 TVöD-AT § 7 Schicht-/Wechselschichtarbeit Nr. 5*). Bereitschaftszeiten müssen also vom Arbeitgeber nicht ausdrücklich angeordnet oder zwischen den Parteien vereinbart werden. Die Bereitschaftszeiten für den Personenkreis des Anhangs zu § 9 TVöD ergeben sich vielmehr aus der Art der Tätigkeit selbst. Diese spezielle Arbeitszeitregelung ist bereits dann anzuwenden, wenn Bereitschaftszeiten anfallen und ggf. aufgrund von Erfahrungswerten festgestellt (*Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD Stand März 2006 § 9 Rn. 11*) oder bei Fehlen solcher Werte im Wege der Prognose geschätzt werden können (*LAG Schleswig-Holstein 25. September 2008 - 4 Sa 382/07 - Rn. 31; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand Januar 2006 § 9 Rn. 12*). 34



Schulhausmeister, die weitgehend selbstbestimmt tätig sind, müssen bei regelmäßigem Anfall von Bereitschaftszeiten nach den für sie geltenden tariflichen Regelungen selbst dafür Sorge tragen, dass sie innerhalb des Ausgleichszeitraums, der nach § 6 Abs. 2 TVöD auf bis zu ein Jahr festgesetzt werden kann, die tariflichen Höchstgrenzen der zulässigen Arbeitszeit einhalten (vgl. LAG Niedersachsen 30. September 2008 - 13 Sa 640/08 - Rn. 35). Ist der Ausgleichszeitraum entsprechend lang bemessen, sind die Ferien bei der Ermittlung der durchschnittlichen höchstzulässigen Wochenarbeitszeit zu berücksichtigen (anders noch Senat 10. Juli 2003 - 6 AZR 309/02 - zu II 2 c der Gründe, EzBAT BAT SR 2r Sonderregelungen für Schulhausmeister VKA Nr. 11). Anders ist bei der über das Schuljahr hinweg, insbesondere wegen des typischerweise geringeren Arbeitsanfalls in den Ferien, stark schwankenden Arbeitsbelastung der Hausmeister das Arbeitszeitrecht nicht praktikabel umsetzbar. Das gilt um so mehr, als sich die Arbeitsleistung der Hausmeister zumeist einer Kontrolle durch den Arbeitgeber weitgehend entzieht. Kann der Hausmeister zugewiesene Aufgaben auch unter Berücksichtigung des Ausgleichszeitraums des § 6 Abs. 2 TVöD unter Beachtung der tariflichen Höchstgrenze zulässiger Arbeitszeit nicht erfüllen, muss er dies seinem Vorgesetzten anzeigen und ggf. Arbeiten, die wie etwa Gartenarbeiten Zeitaufschub dulden (vgl. LAG Niedersachsen 30. September 2008 - 13 Sa 640/08 - Rn. 18), verschieben oder unerledigt lassen.

35

b) Auch im Arbeitsverhältnis des Klägers fallen Tätigkeiten an, die typischerweise Bereitschaftszeiten enthalten. Das ergibt sich bereits daraus, dass die Schulferien, in denen die Arbeitsbelastung naturgemäß deutlich sinkt, den Urlaubsanspruch des Klägers erheblich übersteigen. Der Kläger hat darüber hinaus auch Reinigungspersonal zu beaufsichtigen und übernimmt bei Abendvermietungen Schließdienste. Dabei handelt es sich um Tätigkeiten, bei denen typischerweise die Arbeit nur punktuell und im Bedarfsfall aufzunehmen ist. Der Kläger muss bei diesen Tätigkeiten nicht durchgehend arbeiten, er muss nicht einmal in der gesamten Zeit anwesend sein. Bereitschaftszeiten liegen nicht nur bei unvorhergesehenen, nicht planbaren Arbeiten vor (LAG Saarland 7. Mai 2008 - 1 Sa 151/07 - EzTöD 100 Anhang zu § 9 TVöD-AT A. Hausmeister Nr. 2;

36



Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD Stand März 2006 Anhang zu § 9 Rn. 4). Schließlich können auch während der Unterrichtszeit Bereitschaftszeiten anfallen (vgl. *Senat 10. Juli 2003 - 6 AZR 309/02 - EzBAT BAT SR 2r Sonderregelungen für Schulhausmeister VKA Nr. 11*). Dies gilt um so mehr, als an der Integrierten Gesamtschule, an der der Kläger tätig ist, die Unterrichtszeit bis 16:00 Uhr andauert. Darüber hinaus ist an der Schule ein weiterer Hausmeister tätig, mit dem der Kläger die anfallenden Arbeiten abstimmen und die Bereitschaftszeiten koordinieren kann und muss.

c) Soweit der Kläger sich darauf beruft, für ihn fielen keine Bereitschaftszeiten an, macht er geltend, die tariflichen Voraussetzungen der Bereitschaftszeit, wie sie in Abschn. A Satz 4 des Anhangs zu § 9 TVöD geregelt sind, fehlten auch bei den Arbeitsaufgaben, in denen typischerweise Bereitschaftszeiten enthalten sind. In seinem konkreten Fall überwögen auch bei derartigen Aufgaben Zeiten mit tatsächlicher Arbeitsleistung, der Arbeitsanfall betrage also mehr als 50 %. Wenn dies zuträfe, lägen zwar keine Bereitschaftszeiten mehr vor (*Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand September 2009 § 9 Rn. 3*). Diese Ausnahme vom typischen Regelfall hätte jedoch der Kläger im Einzelnen darlegen und unter Beweis stellen müssen. Das ist nicht geschehen. Das Schreiben des Schulleiters vom 15. Januar 2008 reicht dafür als Beweis nicht aus.

37

IV. Der Kläger hat nicht dargelegt und unter Beweis gestellt, dass er unter Berücksichtigung des in Abschn. A Satz 5 des Anhangs zu § 9 TVöD festgelegten tariflichen Faktors von 0,5 für Bereitschaftszeiten in der Summe von Vollarbeit und Bereitschaftszeit unter Beachtung des Ausgleichszeitraums des § 6 Abs. 2 TVöD durchschnittlich mehr als 39 Stunden wöchentlich gearbeitet hat. Deshalb kann er keine Vergütung für die Wochenstunden verlangen, die im streitbefangenen Zeitraum über die regelmäßige Arbeitszeit nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b TVöD hinausgingen, aber die nach Abschn. A Satz 3 des Anhangs zu § 9 TVöD zulässige Höchstarbeitszeit nicht überschritten.

38

B. Der Kläger hat auch keinen über das von ihm erhaltene Entgelt hinausgehenden weitergehenden Vergütungsanspruch, soweit er unstreitig über die

39



zulässige Höchstarbeitszeit von 48 Wochenstunden hinaus seine Aufgaben erfüllt hat.

I. Auch insoweit gilt die Arbeitszeitregelung des Abschn. A des Anhangs zu § 9 TVöD. 40

1. § 4 BZTV ließ einen Einsatz des Arbeitnehmers über 48 Wochenarbeitsstunden hinaus zu. Diese Bestimmung war jedoch schon mit Art. 6 Buchst. b der Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88/EG unvereinbar. Als öffentlicher Arbeitgeber durfte die beklagte Stadt den Kläger nicht mehr unter Berufung auf § 4 BZTV zur Arbeitsleistung heranziehen (*vgl. Senat 28. Juni 2007 - 6 AZR 851/06 - Rn. 40, AP BAT § 15 Nr. 55 = EzTöD 100 Anhang zu § 9 TVöD-AT A. Hausmeister Nr. 1*). 41

2. Da § 4 BZTV nicht bis zum Ablauf der Übergangsfrist des § 24 Satz 2 TVÜ-VKA an das geltende Tarfrecht angepasst worden ist, gilt seit dem 1. Januar 2006 nur noch Abschn. A des Anhangs zu § 9 TVöD. Eine Heranziehung des Hausmeisters für mehr als 48 Stunden wöchentlich ist unter Berücksichtigung der Regelungen zur Ermittlung der Arbeitszeit bei Bereitschaftszeiten nach Abschn. A des Anhangs zu § 9 TVöD nicht zulässig. 42

Zwar eröffnet § 6 Abs. 4 TVöD die Möglichkeit, aus dringenden betrieblichen oder dienstlichen Gründen auf der Grundlage einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung im Rahmen von § 7 Abs. 1 und Abs. 2 sowie von § 12 ArbZG von den gesetzlichen Arbeitszeitbestimmungen abzuweichen. Soweit danach die Arbeitszeit über zehn Stunden werktäglich hinaus verlängert werden kann, wenn regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft anfällt (§ 7 Abs. 1 Ziff. 1 Buchst. a und Ziff. 4 Buchst. a ArbZG), kann dahinstehen, ob der Anwendungsbereich des § 6 Abs. 4 TVöD für (Schul-)Hausmeister überhaupt eröffnet sein kann, etwa wenn ohne eine solche Regelung mit den zur Verfügung stehenden Arbeitskräften die zu erfüllenden Aufgaben nicht mehr durchgeführt werden können. Auch insoweit darf nämlich gem. § 7 Abs. 8 Satz 1 ArbZG die wöchentliche Arbeitszeit 48 Stunden im Durchschnitt von zwölf Kalendermonaten nicht übersteigen. 43



Von der mit § 7 Abs. 2a ArbZG eröffneten Möglichkeit, die werktägliche Arbeitszeit ohne Ausgleich wegen des erheblichen Anfalls von Arbeitsbereitschaft über 48 Wochenstunden zu verlängern, haben die Tarifvertragsparteien nur in § 7.1 Abs. 4 der Durchgeschriebenen Fassung des TVöD für den Dienstleistungsbereich Pflege- und Betreuungseinrichtungen (*TVöD-B*) bzw. in § 7.1 Abs. 3 der Durchgeschriebenen Fassung des TVöD für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser (*TVöD-K*), nicht jedoch im übrigen Anwendungsbereich des TVöD Gebrauch gemacht.

44

II. Der Senat hat wiederholt entschieden, dass die Heranziehung zu Arbeitsleistungen durch einen öffentlichen Arbeitgeber unter Verstoß gegen das Arbeitszeitrecht keine Vergütungsansprüche des Arbeitnehmers auslöst. Die einschlägigen Richtlinien betreffen lediglich den öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz und sehen bei Verstößen keine finanziellen Ansprüche vor. Auch dem Arbeitszeitgesetz lässt sich keine Anspruchsgrundlage für Vergütungsansprüche entnehmen (*Senat 28. Juni 2007 - 6 AZR 851/06 - Rn. 52 mwN, AP BAT § 15 Nr. 55 = EzTöD 100 Anhang zu § 9 TVöD-AT A. Hausmeister Nr. 1*).

45

III. Ein Vergütungsanspruch ergibt sich auch nicht aus § 612 Abs. 2 BGB. Zieht der Arbeitgeber den Arbeitnehmer unter Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Arbeitszeitvorschriften zu Arbeitsleistungen von mehr als 48 Stunden wöchentlich heran, so führt dies nicht zur Nichtigkeit der Vergütungsvereinbarung (*Senat 14. Oktober 2004 - 6 AZR 564/03 - AP BAT SR 2r § 2 Nr. 3 = EzBAT BAT SR 2r Nr. 3 Nr. 3*).

46

IV. Schließlich hat der Kläger auch keinen Anspruch auf Wertersatz gem. § 812 Abs. 1 BGB. Der Kläger kann als Bereicherungsausgleich nicht mehr beanspruchen, als im Beschäftigungsverhältnis vereinbart war. Die für seinen Einsatz von mehr als 48 Stunden wöchentlich vereinbarte Vergütung hat er erhalten (*vgl. Senat 14. Oktober 2004 - 6 AZR 564/03 - AP BAT SR 2r § 2 Nr. 3 = EzBAT BAT SR 2r Nr. 3 Nr. 3*).

47



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

Fischermeier

Brühler

Spelge

Gebert

D. Knauß



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)