

Aktenzeichen: 6 AZR 851/06
Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 28. Juni 2007
- 6 AZR 851/06 -

I. Arbeitsgericht
Freiburg

Urteil vom 25. Mai 2005
- 2 Ca 32/05 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg (Freiburg)

Urteil vom 23. Mai 2006
- 22 Sa 82/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Arbeitsvertragliche Bezugnahme auf Bezirkszusatztarifvertrag

Gesetze:

BAT § 15 Abs. 1, Abs. 2; Sonderregelung für Angestellte als Hausmeister (SR 2r BAT) Nr. 1, Nr. 3; Bezirkszusatztarifvertrag Nr. 13 zum BAT über Sonderregelungen für Angestellte als Hausmeister gemäß Nr. 1 Satz 2 SR 2r BAT vom 26. September 1963 idF vom 11. Dezember 1989 (BZTV) - gültig für Baden-Württemberg - §§ 3, 4, 6; TVG § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1, Abs. 3, Abs. 5; ArbZG § 3, § 7 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, Abs. 2a, Abs. 8, § 25 Satz 1; Richtlinie 93/104/EG vom 23. November 1993 Art. 6 Nr. 2; Richtlinie 2003/88/EG vom 4. November 2003 Art. 6 Buchst. b; BGB § 307 Abs. 1 Satz 2; ZPO § 256 Abs. 1, § 308 Abs. 1

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 851/06
22 Sa 82/05
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. Juni 2007

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28. Juni 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Armbrüster und Dr. Linck sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Beus und die ehrenamtliche Richterin Stang 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 Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - vom 23. Mai 2006 - 22 Sa 82/05 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über den Umfang der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit des Klägers. 1

Der Kläger ist seit dem 15. September 1997 bei der beklagten Stadt als Schulhausmeister tätig. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages war der Kläger bereits Mitglied der Gewerkschaft ÖTV, später von ver.di. Die Beklagte ist Mitglied des Kommunalen Arbeitgeberverbands. In dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrag vom 6. August 1997 heißt es: 2

„§ 2

Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach den Vorschriften des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT) vom 23.02.1961 und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen. Außerdem finden die für den Bereich des Arbeitgebers jeweils geltenden sonstigen Tarifverträge Anwendung. Es gilt insbesondere der Bezirkszusatztarifvertrag Nr. 13 zu Nr. 1 SR 2 r BAT (Sonderregelung für Hausmeister).“

Die tariflichen Vorschriften regeln die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit wie folgt: 3

„§ 15 BAT **Regelmäßige Arbeitszeit** (1) Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt ausschließlich der Pausen durchschnittlich 38 1/2 Stunden wöchentlich. ...

(2) Die regelmäßige Arbeitszeit kann verlängert werden

a) bis zu zehn Stunden täglich (durchschnittlich 49 Stunden wöchentlich), wenn in sie regelmäßig eine Arbeitsbereitschaft von durchschnittlich mindestens zwei Stunden täglich fällt,

b) bis zu elf Stunden täglich (durchschnittlich 54 Stunden wöchentlich), wenn in sie regelmäßig eine Arbeitsbereitschaft von durchschnittlich mindestens drei Stunden täglich fällt,



c) bis zu zwölf Stunden täglich (durchschnittlich 60 Stunden wöchentlich), wenn der Angestellte lediglich an der Arbeitsstelle anwesend sein muss, um im Bedarfsfall vorkommende Arbeiten zu verrichten.

...

(4) In Verwaltungen und Betrieben, die in bestimmten Zeiten des Jahres regelmäßig zu saisonbedingt erheblich verstärkter Tätigkeit genötigt sind, kann für diese Zeiten die regelmäßige Arbeitszeit bis zu 60 Stunden, wöchentlich, jedoch nicht über zehn Stunden täglich, verlängert werden, sofern die regelmäßige Arbeitszeit in den übrigen Zeiten des Jahres entsprechend verkürzt wird (Jahreszeitenausgleich).“

Die Sonderregelung für Angestellte als Hausmeister (SR 2r BAT) lautet:

4

„Nr. 1

Zu §§ 1 und 2 - Geltungsbereich -

Diese Sonderregelungen gelten nur für die beim Bund und im Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder beschäftigten Hausmeister. Im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände können Sonderregelungen für Hausmeister bezirklich vereinbart werden.

...

Nr. 3

Zu § 15 - Regelmäßige Arbeitszeit -

- (1) Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt durchschnittlich 50 1/2 Stunden wöchentlich.
- (2) § 15 Abs. 2 und 4 finden keine Anwendung.

Nr. 4

Zu § 17 - Überstunden -

Die über die regelmäßige Arbeitszeit (Nr. 3 Abs. 1) hinaus geleisteten Arbeitsstunden werden zur Hälfte als Überstunden gewertet.“

Der Bezirkszusatztarifvertrag Nr. 13 zum BAT über Sonderregelungen für Angestellte als Hausmeister gemäß Nr. 1 Satz 2 SR 2r BAT vom 26. September 1963 in der Fassung vom 11. Dezember 1989 (BZTV) - gültig für Baden-Württemberg - lautet auszugsweise wie folgt:

5

„§ 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.

...

§ 4

Zu § 17 - Überstunden -

- (1)¹ Die über die regelmäßige Arbeitszeit (§ 3 Abs. 1) hinaus geleisteten Arbeitsstunden werden zur Hälfte als Überstunden gewertet. ...

§ 6

Inkrafttreten und Laufzeit des Tarifvertrages

- (1) ...
(2) Die Laufzeit dieses Tarifvertrages richtet sich nach § 74 Abs. 2 BAT.

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

Die Gewerkschaft ÖTV erklärte mit Schreiben vom 26. Juni 1990 gegenüber dem Kommunalen Arbeitgeberverband Baden-Württemberg die Kündigung des § 3 Abs. 1 BZTV zum 30. September 1990 und des § 4 Abs. 1 BZTV zum 31. Dezember 1990. Eine neue tarifliche Regelung für Kommunale Arbeitgeber - Baden-Württemberg - kam seither nicht zustande.

6

Die von dem Kläger in der Zeit zwischen 18.00 bis 22.00 Uhr geleisteten Abenddienste wurden auf Grund einer Sondervereinbarung extra vergütet.

7

Der Kläger begehrt Überstundenvergütung bzw. Freizeitausgleich für die Zeit vom 1. September 2003 bis zum 22. November 2004 sowie Feststellung der Vergütungs- bzw. Freistellungspflicht für die über 38,5 Stunden hinausgehende wöchentliche Arbeitszeit. Er hat die Auffassung vertreten, die für ihn maßgebliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit ergebe sich aus § 15 Abs. 1 BAT. Nach Kündigung der speziellen Regelung zur wöchentlichen Arbeitszeit im BZTV habe diese nicht nachgewirkt, da § 15 Abs. 1 BAT als dieser Sonderregelung übergeordnete allgemeine Regelung der Arbeitszeit als „andere Abmachung“ iSd. § 4 Abs. 5 TVG zur Anwendung habe kommen müssen. Nachdem er erst nach Kündigung des BZTV bei der Beklagten eingetreten sei, habe für ihn auch aus diesem Grund die Sonderregelung nicht im Wege der Nachwirkung gegolten. Die arbeitsvertragliche Bezugnahme auf den BZTV sei zu seinen Lasten von dem auf Grund Tarifbindung geltenden § 15 Abs. 1 BAT abgewichen. Die Verweisung sei daher wegen Verstoßes gegen § 4 Abs. 3 TVG unwirksam. Die

8



Sonderregelung für Angestellte als Hausmeister SR 2r BAT habe als bundesweiter Tarifvertrag eine Öffnungsklausel zur Vereinbarung von Sonderregelungen lediglich durch einen bezirklichen Tarifvertrag enthalten, nicht jedoch durch eine arbeitsvertragliche Regelung. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass die Tarifvertragsparteien im Nachwirkungszeitraum gestatten wollten, von § 15 Abs. 1 BAT abweichende arbeitsvertragliche Abmachungen zu treffen.

Der Kläger hat beantragt:

9

- a) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 7.150,70 Euro brutto nebst Jahreszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit Klagezustellung zu zahlen oder wahlweise dem Kläger 506 Stunden Freizeitausgleich zu gewähren.
- b) Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger jede Arbeitsstunde, die über eine wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden hinausgeht, zu vergüten oder wahlweise Freizeitausgleich zu gewähren, soweit es sich nicht um Arbeitszeit zwischen 18.00 Uhr und 22.00 Uhr handelt.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, der BZTV sei auf das Arbeitsverhältnis des Klägers anzuwenden gewesen, weil dies im Arbeitsvertrag ausdrücklich vereinbart worden sei. Diese arbeitsvertragliche Bezugnahme sei zulässig, da dadurch Regelungen, die auf Grund Nachwirkung auch tariflich gegolten hätten, zum Vertragsgegenstand gemacht worden seien. Damit sei nicht zum Nachteil des Klägers von tariflichen Bestimmungen abgewichen worden.

10

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

11

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet.

12



- I. Zu Recht haben die Vorinstanzen den Zahlungsantrag im Ergebnis als unbegründet abgewiesen. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Überstundenvergütung bzw. Freizeitausgleich für die von ihm über die regelmäßige Wochenarbeitszeit nach § 15 Abs. 1 BAT hinaus im Umfang des § 3 Abs. 1 BZTV geleisteten Arbeitsstunden. 13
1. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien waren im Anspruchszeitraum auf Grund Tarifbindung und arbeitsvertraglicher Verweisung die Vorschriften des BAT anzuwenden. Danach hatte der vollbeschäftigte Angestellte als Gegenleistung für seine vertraglich vereinbarte Arbeitsleistung Anspruch auf die in §§ 26 ff. BAT geregelte Vergütung. Welche Stunden als vergütungspflichtige Arbeitszeit zu berücksichtigen waren, richtete sich nach §§ 15 ff. BAT (*vgl. BAG 11. Juli 2006 - 9 AZR 519/05 - AP BGB § 611 Dienstreise Nr. 10 = EzA ArbZG § 2 Nr. 1*). 14
2. Die für den Kläger maßgebliche Arbeitszeit ergab sich nicht aus § 15 Abs. 1 BAT, der an sich auf Grund der Organisationszugehörigkeit der Parteien nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG normativ im Arbeitsverhältnis galt. Die speziellere Regelung zur regelmäßigen Arbeitszeit nach § 3 Abs. 1 BZTV ging der allgemeinen Regelung vor. Zwar galt § 3 Abs. 1 BZTV nicht bereits auf Grund Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG für das Arbeitsverhältnis des Klägers. Jedoch kam die Regelung auf Grund zulässiger arbeitsvertraglicher Verweisung zur Anwendung. 15
- a) In den Arbeitsverhältnissen der tarifgebundenen Parteien, die bereits vor Wirksamwerden der Teilkündigung der Regelung in § 3 Abs. 1 BZTV begründet wurden, wirkten die gekündigten Regelungen nach § 4 Abs. 5 TVG weiter. 16
- aa) § 15 Abs. 2 BAT sah die Möglichkeit zur Verlängerung der Arbeitszeit vor. Die gemäß § 15 Abs. 2 BAT verlängerte regelmäßige Arbeitszeit ließ den Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers unberührt. Der Arbeitnehmer hatte dem Arbeitgeber für dasselbe Entgelt mehr Zeit zur Verfügung zu stellen (*vgl. Senat 28. Juni 2001 - 6 AZR 134/00 - ZTR 2002, 227*). Die Sonderregelungen für Angestellte als Hausmeister (SR 2r BAT) sahen unter Nr. 1 Satz 2 die Möglichkeit vor, im Bereich der Vereinigung der Kommunalen Arbeitgeberverbände Sonderregelungen für Hausmeister bezirklich zu vereinbaren. Davon haben die für die Parteien zuständigen Tarifvertragsparteien Gebrauch gemacht und den BZTV vereinbart. Für die als Schulhausmeister tätigen Angestellten war der BZTV somit der speziellere Tarifvertrag, der der allgemeinen Regelung des § 15 Abs. 1 BAT vorging (*vgl. Senat 28. Juni 2001 - 6 AZR 134/00 - aaO*). 17



- bb) Die Regelung in § 3 Abs. 1 BZTV ist zum 30. September 1990 wirksam gekündigt worden. Die Teilkündigung von Tarifverträgen ist jedenfalls dann zulässig, wenn sich eine entsprechende Vereinbarung in dem betreffenden Tarifvertrag befindet und daraus klar hervorgeht, auf welche Bestimmungen oder Teile des Tarifvertrages sich die Möglichkeit der Teilkündigung beziehen soll (*BAG 3. Dezember 1985 - 4 ABR 60/85 - BAGE 50, 258*). Diese Voraussetzung war mit der ausdrücklich geregelten Möglichkeit zur Kündigung des § 3 Abs. 1 BZTV in § 6 BZTV erfüllt. 18
- cc) Die gekündigte Regelung wirkte gemäß § 4 Abs. 5 TVG nach, während die übrigen Regelungen des BZTV unmittelbar und zwingend weiter galten (*vgl. dazu Wiedemann/Wank TVG 7. Aufl. § 4 Rn. 341*). 19
- aaa) Zwar hätte bei einem Ausschluss der Nachwirkung im Fall der Beendigung der speziellen tariflichen Regelung die allgemeine Regelung des § 15 Abs. 1 BAT wieder zur Anwendung kommen können. Es hätte dann die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit gegolten, die auch maßgeblich gewesen wäre, wenn die Tarifvertragsparteien von der ihnen zur Verfügung stehenden Möglichkeit zum Abschluss eines BZTV keinen Gebrauch gemacht hätten. 20
- bbb) Aus der besonderen Systematik von BAT und BZTV ergibt sich jedoch, dass die Regelung des spezielleren BZTV nachwirkte und Vorrang vor der allgemeinen Regelung zur Arbeitszeit hatte. Vorliegend bestand die Besonderheit, dass der BAT selbst eine Öffnungsklausel für Sonderregeln auf bezirklicher Ebene in Nr. 1 SR 2r BAT vorsah. Insoweit kam der BZTV auf Grund des im BAT selbst angelegten Vorbehalts zur Anwendung. Dies rechtfertigt es jedenfalls im vorliegenden Fall, den gekündigten Regelungen des BZTV die Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG nicht zu versagen. 21
- (1) Wie jeder Normgeber können die Tarifvertragsparteien dispositives Recht setzen, in dem abweichende oder ergänzende Regelungen durch (Regional-)Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung und Individualabreden gestattet werden (§ 4 Abs. 3 TVG). Durch die Tariföffnungsklauseln wird die zwingende Wirkung des Tarifvertrages aufgehoben, während die unmittelbare Wirkung erhalten bleibt. Dadurch wird eine größere Flexibilität der Arbeitsbedingungen erreicht (*vgl. ErfK/Franzen 7. Aufl. § 4 TVG Rn. 27*). Hier nahm der BAT seinen Geltungsanspruch gegenüber bezirklichen Sonderregelungen selbst zurück und brachte damit zum Ausdruck, dass eine sachnahe Gestaltung der Arbeitsbedingungen für die Berufsgruppe der Hausmeister angestrebt wurde. 22



- Dabei ergibt sich aus der Sonderregelung für die beim Bund und im Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder beschäftigten Hausmeister (Nr. 1 SR 2r BAT), dass die Regelung des § 15 BAT von den Tarifvertragsparteien des BAT selbst für Hausmeister als nicht sachgerecht angesehen wurde. In Abweichung von § 15 Abs. 1 BAT betrug die regelmäßige Arbeitszeit für diese Hausmeister nach Nr. 3 Abs. 1 SR 2r BAT durchschnittlich 50,5 Stunden wöchentlich. 23
- (2) Der Zielsetzung, den besonderen Gegebenheiten und Bedürfnissen bei der Beschäftigung von Hausmeistern Rechnung zu tragen, entspricht es, den auf bezirklicher Ebene vereinbarten tariflichen Sonderregelungen über die Öffnungsklausel auch dann Geltung zu verschaffen, wenn sie nicht mehr zwingend galten, sondern lediglich eine Weitergeltung nach § 4 Abs. 5 TVG in Betracht kam. Die Tarifvertragsparteien haben insbesondere nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, den Tarifvertrag nur für unmittelbar und zwingend geltende bezirkliche Tarifregelungen zu öffnen. 24
- ccc) Aus denselben Gründen, aus denen die Wirkungen des § 4 Abs. 5 TVG in der vorliegenden Konstellation eintreten konnten, trat § 15 Abs. 1 BAT auch nicht als „andere Abmachung“ an die Stelle der gekündigten Regelung in § 3 Abs. 1 BZTV. Eine andere Abmachung kann zwar auch vor Ablauf des Tarifvertrages abgeschlossen werden. Maßgeblich ist insoweit, ob die Vereinbarung dahingehend ausgelegt werden kann, dass sie - zumindest auch - die Nachwirkung des beendeten Tarifvertrages beseitigen soll. Ist dies der Fall, wirkt sie als „andere Abmachung“ vom Ende der zwingenden Wirkung des Tarifvertrages an (*BAG 23. Februar 2005 - 4 AZR 186/04 - AP TVG § 4 Nachwirkung Nr. 42 = EzA TVG § 3 Verbandsaustritt Nr. 2*). Auch hier ergibt die Auslegung der Öffnungsklausel in Nr. 1 SR 2r BAT, dass der BAT nicht auf die Ablösung einer Nachwirkung des BZTV durch § 15 BAT gerichtet war. 25
- dd) Die Nachwirkung des § 3 Abs. 1 BZTV ist auch nicht durch die Tarifvertragsparteien des BZTV selbst ausgeschlossen worden. 26
- aaa) Die Tarifvertragsparteien können die Nachwirkung ausschließen. Dies kann ausdrücklich durch eine entsprechende Vereinbarung im Tarifvertrag oder konkludent erfolgen (*BAG 8. Oktober 1997 - 4 AZR 87/96 - BAGE 86, 366; 3. September 1986 - 5 AZR 319/85 - BAGE 53, 1*). Ob die Nachwirkung ausgeschlossen wurde, ist durch Auslegung des Tarifvertrages zu ermitteln (*BAG 8. Oktober 1997 - 4 AZR 87/96 - aaO*). 27



bbb) Aus dem Regelungszusammenhang ergibt sich, dass die Tarifvertragsparteien von einer Nachwirkung der Regelung in § 3 Abs. 1 BZTV ausgegangen sind. 28

Die Tarifvertragsparteien haben im BZTV ein vom System des § 15 BAT abweichendes Arbeitszeitsystem vereinbart. Sie haben nicht nur unter Berücksichtigung der regelmäßigen Arbeitsbereitschaft eine gegenüber § 15 Abs. 1 BAT erhöhte regelmäßige Arbeitszeit von durchschnittlich 48,5 Stunden wöchentlich festgelegt. In Konsequenz dieser Erhöhung haben sie in § 3 Abs. 2 BZTV auch die Anwendung des § 15 Abs. 2 und Abs. 4 BAT ausdrücklich ausgeschlossen. In § 6 BZTV haben sie lediglich ein Teilkündigungsrecht für § 3 Abs. 1 BZTV, die Regelung der Dauer der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit, vereinbart. Die Tarifvertragsparteien sind somit davon ausgegangen, dass auch bei Ausübung des Rechts zur Teilkündigung der Ausschluss von § 15 Abs. 2 und 4 BAT nach § 3 Abs. 2 BZTV bestehen bleiben sollte. Dies wiederum ergibt nur bei einer Nachwirkung der Regelung zur regelmäßigen Arbeitszeit in § 3 Abs. 1 BZTV einen Sinn. Würde dagegen - wie der Kläger meint - an die Stelle des § 3 Abs. 1 BZTV der § 15 Abs. 1 BAT treten, so würde dies dazu führen, dass die Arbeitnehmer nach BAT als Hausmeister eine wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden zu leisten gehabt hätten, ohne dass die im BAT begleitend vorgesehenen Möglichkeiten der Arbeitszeitverlängerung bei Anfall von Arbeitsbereitschaft realisierbar gewesen wären. Den besonderen Bedürfnissen bei der Beschäftigung angestellter Hausmeister hätte weder über § 15 Abs. 2 bis 4 BAT noch durch eine unabhängig vom Umfang der im Einzelfall tatsächlich anfallenden Arbeitsbereitschaft verlängerte Arbeitszeit Rechnung getragen werden können. Im Hinblick darauf ist davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien durch die Teilkündigungsmöglichkeit lediglich den Weg öffnen wollten, über eine Änderung der Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit der Hausmeister Verhandlungen führen zu können, ohne aber das im BZTV gewählte System, die pauschalisierte Arbeitsbereitschaft in der wöchentlichen regelmäßigen Arbeitszeit zu berücksichtigen, zu verlassen. Dies ging nur, wenn bei weiterhin nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG normativ geltendem § 3 Abs. 2 BZTV die dazu gehörige Regelung in § 3 Abs. 1 BZTV nach § 4 Abs. 5 TVG nachwirkte. 29

ee) Dieses Ergebnis steht auch nicht mit Sinn und Zweck des § 4 Abs. 5 TVG in Widerspruch. 30



Die Weitergeltung eines Tarifvertrages dient den Interessen der Arbeitsvertragsparteien, weil sie verhindert, dass die Arbeitsbedingungen des Arbeitsverhältnisses nach der Beendigung des Tarifvertrages im Rückgriff auf andere Rechtsquellen zu bestimmen sind. Deshalb gelten die Normen des Tarifvertrages weiter, bis sie durch eine für das konkrete Arbeitsverhältnis verbindliche andere Abmachung ersetzt werden. Diese kann tarifvertraglicher, betriebsverfassungsrechtlicher oder arbeitsvertraglicher Natur sein. Diese Überbrückungsfunktion des § 4 Abs. 5 TVG enthält auch einen Inhaltsschutz, dem jedoch kein zwingender Charakter mehr zukommt (*BAG 25. Oktober 2000 - 4 AZR 212/00 - AP TVG § 4 Nachwirkung Nr. 38 = EzA TVG § 4 Nachwirkung Nr. 32*). Auch wenn mit § 15 BAT für den vorliegenden Fall eine tarifvertragliche Hilfsregelung für den Fall der unterbliebenen Sonderregelung bestand, entsprach die Weitergeltung der Sonderregelung nach § 4 Abs. 5 TVG im vorliegenden Fall dem Willen sowohl der Tarifvertragsparteien des BAT als auch des BZTV. Im Hinblick auf den nach § 4 Abs. 5 TVG auch intendierten Inhaltsschutz besteht kein Anlass, die gesetzlich vorgesehene Nachwirkung hier in Frage zu stellen.

31

ff) Der Geltung des § 3 Abs. 1 BZTV - auch im Nachwirkungszeitraum - standen weder das Arbeitszeitgesetz noch die europäischen Arbeitszeit-Richtlinien entgegen.

32

aaa) Nach § 3 Satz 1 ArbZG darf die werktägliche Arbeitszeit acht Stunden nicht überschreiten und kann gemäß § 3 Satz 2 ArbZG 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 verlängerte ohne Ausgleich die wöchentliche Arbeitszeit auf 48,5 Stunden. Die Voraussetzungen des § 7 Abs. 2a ArbZG, unter denen auch nach dem 1. Januar 2004 noch in einem Tarifvertrag auch ohne Zeitausgleich die werktägliche Arbeitszeit auf über acht Stunden verlängert werden konnte, erfüllte die tarifliche Sonderregelung nicht. Es fehlte bereits an besonderen Regelungen, die sicherstellten, dass die Gesundheit der Hausmeister nicht gefährdet wird. Auch § 7 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a ArbZG gestattete 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 wurde (§ 7 Abs. 8 ArbZG). Die Arbeitszeitregelung in § 3 Abs. 1 BZTV wahrte diese Grenze nicht.

33



- (1) Auf die Übergangsregelung für Tarifverträge in § 25 Satz 1 ArbZG kann nicht zurückgegriffen werden. Danach blieben tarifvertragliche Bestimmungen in einem am 1. Januar 2004 bestehenden oder nachwirkenden Tarifvertrag bis zum 31. Dezember 2006 unberührt, wenn dieser abweichende Regelungen nach § 7 Abs. 1 oder Abs. 2 oder § 12 Satz 1 ArbZG nF enthielt, die den in diesen Vorschriften festgelegten Höchststrahlen überschritten. Die Auslegung des § 25 Satz 1 ArbZG ergibt jedoch, dass tarifliche Bestimmungen iSd. § 7 Abs. 1 ArbZG von der Änderung des Arbeitszeitgesetzes zum 1. Januar 2004 jedenfalls insoweit erfasst wurden, als sie eine Überschreitung der regulären gesetzlichen Arbeitszeit zuließen, ohne einen Ausgleich auf einen Umfang von höchstens 48 Wochenstunden im Jahresdurchschnitt vorzusehen. Zu den in § 25 Satz 1 ArbZG genannten gesetzlichen Höchststrahlen, von denen Alttarifverträge noch bis zum Ende des Jahres 2006 abweichen durften, zählte nicht die in § 3 Satz 2, § 7 Abs. 8 ArbZG normierte Grenze der höchstzulässigen Arbeitszeit (*BAG 24. Januar 2006 - 1 ABR 6/05 - AP ArbZG § 3 Nr. 8 = EzA BetrVG 2001 § 87 Arbeitszeit Nr. 8 mwN*). 34
- (2) Dies führt jedoch nicht dazu, dass die nachträglich entstandene Regelungslücke durch entsprechende Anwendung des § 15 Abs. 1 Satz 1 BAT zu schließen wäre. 35
- 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. 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 (*Senat 14. Oktober 2004 - 6 AZR 564/03 - AP BAT SR 2r § 2 Nr. 3 mwN*). 36
- Ein Rückgriff auf die in § 15 Abs. 1 Satz 1 BAT geregelte wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 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 anfallenden Arbeitsbereitschaft widerspräche dem Willen der Tarifvertragsparteien. Den Tarifvertragsparteien bleibt bei Unwirksamkeit der bisherigen Arbeitszeitverlängerung auch ein Spielraum zur Lückenschließung. Sie könnten 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 genannten Vor- 37



aussetzungen könnten sie auch eine die Grenze von 48 Stunden überschreitende wöchentliche tarifliche Arbeitszeit regeln (vgl. Senat 14. Oktober 2004 - 6 AZR 535/03 - ZTR 2005, 144; 14. Oktober 2004 - 6 AZR 564/03 - AP BAT SR 2r § 2 Nr. 3).

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass § 3 Abs. 1 BZTV lediglich nachwirkte. § 3 Abs. 2 BZTV galt weiterhin zwingend und unmittelbar für die Tarifgebundenen (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG). Die Anwendung des § 15 Abs. 1 BAT würde somit zu Wertungswidersprüchen im Arbeitszeitsystem des BZTV führen. Die Tarifaufonomie ist daher jedenfalls auch bei dem vorliegenden Zusammenspiel von unmittelbar und nachwirkend geltenden Regelungen betroffen.

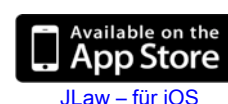
38

bbb) Auch eine unmittelbare Wirkung des Art. 6 Nr. 2 der Richtlinie 93/104/EG vom 23. November 1993 (ABl. EG Nr. L 307 S. 18) und des Art. 6 Buchst. b der Richtlinie 2003/88/EG vom 4. November 2003 (ABl. EG Nr. L 299 S. 9) führt nicht dazu, dass sich die maßgebliche Arbeitszeit aus § 15 Abs. 1 BAT mit lediglich 38,5 Stunden ergibt.

39

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 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 die beklagte Stadt als Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts ein staatlicher Arbeitgeber ist, dem gegenüber sich die Arbeitnehmer auf die Arbeitszeit-Richtlinien berufen könnten, hätten diese Bestimmungen zwar Vorrang gegenüber dem BZTV. 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*). 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 - BAGE 105, 32*). Nur soweit die in der Sonderregelung geregelte wöchentliche Arbeitszeit von 48,5 Stunden die in den Arbeitszeit-Richtlinien festgelegte wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden überschreitet, war die Tarifbestimmung somit unanwendbar (vgl. Senat 21. April 2005 - 6 AZR 287/04 -; 14. Oktober 2004 - 6 AZR 564/03 - AP BAT SR 2r § 2 Nr. 3). Die Arbeitnehmer durften danach nicht über 48 Stunden im Durchschnitt wöchentlich eingesetzt werden. Ein zeitlich weitergehendes Einsatzhindernis folgte daraus nicht.

40



b) Allerdings galt § 3 Abs. 1 BZTV als nur noch nachwirkende Inhaltsnorm eines Tarifvertrages nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht für die Arbeitsverhältnisse, die wie das des Klägers erst im Nachwirkungszeitraum begründet wurden (2. März 2004 - 1 AZR 271/03 - BAGE 109, 369; 22. Juli 1998 - 4 AZR 403/97 - BAGE 89, 241; 29. Januar 1975 - 4 AZR 218/74 - BAGE 27, 22; 6. Juni 1958 - 1 AZR 515/57 - BAGE 6, 90; aa Wiedemann/Wank § 4 Rn. 332; Däubler/Beppler TVG 2. Aufl. § 4 Rn. 815 f.; Kempen/Zachert/Kempen TVG 4. Aufl. § 4 Rn. 535). Wortlaut und Systematik des § 4 Abs. 5 TVG sprechen entscheidend gegen die Nachwirkung der Inhaltsnormen von Tarifverträgen auf erst im Nachwirkungszeitraum begründete Arbeitsverhältnisse. Mit der „Weitergeltung“ iSd. § 4 Abs. 5 TVG kann nur die für das jeweilige Arbeitsverhältnis der Parteien gemeint sein, nicht aber ein „in Kraft bleiben“ der Tarifnorm als solche. Dies entspricht dem „Gelten“ iSd. § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG. Für ein solches Verständnis spricht auch der Umstand, dass die Weitergeltung der nachwirkenden Tarifnorm nach § 4 Abs. 5 TVG endet, sobald sie durch eine andere Abmachung ersetzt ist. Eine solche andere Abmachung können nicht nur die Tarifvertragsparteien treffen, sondern - allgemein anerkannt - gerade auch die Parteien des Arbeitsvertrages. Soll aber die Inhaltsnorm des Tarifvertrages nach Ablauf des Tarifvertrages „weiter“ gelten, so setzt das schon begrifflich voraus, dass sie zuvor zwischen den Parteien des Arbeitsvertrages gegolten hat. Ohne (vorhergehende) „Geltung“ für dieselben Arbeitsvertragsparteien ist eine „Weitergeltung“ nicht möglich. Eine Weitergeltung der Inhaltsnormen des Tarifvertrages als sogenannte Nachwirkung besteht für solche Arbeitsverhältnisse, die in der Laufzeit des Tarifvertrages bestanden haben und ihm unterlagen. Zu Parteien eines Arbeitsvertrages werden Personen erst, wenn sie den Arbeitsvertrag abgeschlossen haben. Eine Nachwirkung iSd. § 4 Abs. 5 TVG auf erst im Nachwirkungszeitraum begründete Arbeitsverhältnisse ist dementsprechend „begrifflich undenkbar“. Auch aus Sinn und Zweck des § 4 Abs. 5 TVG folgt nichts anderes. Mit dieser Bestimmung hat der Gesetzgeber vermeiden wollen, dass sich der Inhalt von Arbeitsverhältnissen, der mangels anderweitiger Vereinbarung im Arbeitsvertrag nur durch Tarifnormen (Inhaltsnormen) bestimmt wird und für den diese nur kraft (beiderseitiger) Tarifbindung gelten (§ 4 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 1 TVG), nach Ablauf des Tarifvertrages nur noch nach den gesetzlichen Regelungen richtet (vgl. BAG 22. Juli 1998 - 4 AZR 403/97 - aaO mwN).

41



- c) Die in der Nachwirkung befindliche Regelung des § 3 Abs. 1 BZTV kam jedoch auf Grund der einzelvertraglichen Verweisung auch auf das Arbeitsverhältnis des Klägers zur Anwendung. 42
- aa) Entgegen der Auffassung des Klägers ist das Günstigkeitsprinzip des § 4 Abs. 3 2. Alt. TVG nicht einschlägig. Dem Kläger ist zwar zuzugeben, dass grundsätzlich von kraft beiderseitiger Tarifbindung anwendbaren Tarifverträgen nicht durch arbeitsvertragliche Vereinbarung zu Ungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden kann, auch nicht durch Bezugnahme auf einen anderen Tarifvertrag. Nach Nr. 1 SR 2r BAT konnten jedoch tarifliche Sonderregelungen auf bezirklicher Ebene getroffen werden. Darin liegt eine Gestattung abweichender Abmachungen iSv. § 4 Abs. 3 1. Alt. TVG, die jedenfalls auch die hier vorliegende einzelvertragliche Verweisung auf eine nachwirkende Regelung umfasst. Nach § 4 Abs. 3 1. Alt. TVG können im Tarifvertrag abweichende Abmachungen auch zu Ungunsten der Arbeitnehmer gestattet werden (*BAG 11. Juli 1995 - 3 AZR 8/95 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Versicherungsgewerbe Nr. 10 = EzA TVG § 4 Öffnungsklausel Nr. 1*). 43
- aaa) Bei tarifdispositivem Gesetzesrecht, etwa im Anwendungsbereich des § 13 Abs. 1 Satz 2 BUrlG, kann im Nachwirkungszeitraum einzelvertraglich auf einen Tarifvertrag Bezug genommen werden mit der Folge, dass dieser Tarifvertrag gegenüber dem tarifdispositiven Gesetzesrecht Vorrang hat (*vgl. Senat 27. Juni 1978 - 6 AZR 59/77 - AP BUrlG § 13 Nr. 12 = EzA BUrlG § 13 Nr. 13*). Allerdings ist in § 13 Abs. 1 Satz 2 BUrlG ausdrücklich geregelt, dass die abweichenden Bestimmungen auch zwischen nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern Geltung haben, wenn zwischen diesen die Anwendung der einschlägigen tariflichen Urlaubsregelung vereinbart ist. 44
- bbb) Eine solche ausdrückliche Zulassung der individualrechtlichen Vereinbarung eines abweichenden Tarifvertrages fehlte in Nr. 1 SR 2r BAT. Welche Reichweite die tarifliche Öffnungsklausel hatte, ist daher durch Auslegung zu bestimmen. 45
- Die Auslegung der Öffnungsklausel nach Sinn und Zweck ergibt, dass die Tarifvertragsparteien auch ohne eine ausdrückliche Zulassung der individualrechtlichen Vereinbarung die individualrechtliche Bindung an tarifliche Sonderregelungen, die auf der Grundlage der Öffnungsklausel vereinbart wurden, zulassen wollten. Dies gilt jedenfalls für den Fall, dass der in Bezug genommene Tarifvertrag - wie hier - nachwirkte. Insoweit rechtfertigte der - auch im nachwirkenden Tarifvertrag - wirksam niederge-



legte Wille der zuständigen Tarifvertragsparteien, von einer Öffnungsklausel Gebrauch zu machen, die Anschließung nicht tarifgebundener Arbeitsvertragsparteien (vgl. *Däubler/Bepler § 4 Rn. 851 zur Bezugnahme auf nachwirkenden Tarifvertrag bei gesetzlicher Öffnungsklausel*).

Die Tarifvertragsparteien strebten eine einheitliche Behandlung der Arbeitnehmer an. Hätten sie die einzelvertragliche Inbezugnahme der nachwirkenden Sonderregelungen nicht zugelassen, hätten selbst die organisierten Arbeitnehmer nicht einheitlich behandelt werden können. Die organisierten Arbeitnehmer, die erst nach dem Ende der tariflichen Regelung in den Betrieb eintraten, wären anders zu behandeln gewesen als die organisierten Arbeitnehmer, die bereits vor diesem Zeitpunkt in den Betrieb eingetreten waren und für die daher die Sonderregelung nach § 4 Abs. 5 TVG galt. Demgegenüber hätte für die nichtorganisierten Arbeitnehmer die Sonderregelung über einzelvertragliche Inbezugnahme ohne Weiteres zur Anwendung kommen können.

47

bb) Die Arbeitsvertragsparteien haben auch ausdrücklich auf den zum Teil im Nachwirkungszeitraum befindlichen BZTV verwiesen. Sie haben festgelegt, dass insbesondere der Bezirkszusatztarifvertrag Nr. 13 zum BAT über Sonderregelungen für Angestellte als Hausmeister gemäß Nr. 1 Satz 2 SR 2r BAT gelten soll. Mit der arbeitsvertraglichen Verweisung wollten die Vertragsparteien der Sonderregelung Vorrang vor den allgemeinen Regelungen des BAT einräumen.

48

Der Wirksamkeit der vertraglichen Inbezugnahme steht auch nicht das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB entgegen. Die von den Parteien vereinbarte Anwendung des BZTV ist weder unklar noch unverständlich. Eine Verweisung auf Vorschriften des Gesetzes oder eines anderen Regelungswerkes führt für sich genommen nicht zur Intransparenz. Die Verweisung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf ein anderes Regelungswerk ist grundsätzlich zulässig. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liegt nicht schon dann vor, wenn der Arbeitnehmer keine oder nur eine erschwerte Möglichkeit hat, die betreffende Regelung zu verstehen. Sinn des Transparenzgebotes ist es, der Gefahr vorzubeugen, dass der Arbeitnehmer von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird. Erst in der Gefahr, dass der Arbeitnehmer wegen unklar abgefasster Allgemeiner Vertragsbedingungen seine Rechte nicht wahrnimmt, liegt eine unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 BGB (vgl. *BAG 14. März 2007 - 5 AZR 630/06 - AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 45 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 18*).

49



Auf Grund des gesonderten Hinweises „insbesondere“ musste dem Kläger klar sein, dass sich seine Rechte und Pflichten primär aus der Sonderregelung des BZTV und nur nachrangig aus dem BAT ergeben. Die allgemeine Verweisung auf den unmittelbar geltenden BAT und die vorrangige Verweisung auf den im Nachwirkungszeitraum befindlichen BZTV war daher nicht geeignet, ihn an der Wahrnehmung seiner Rechte zu hindern.

50

3. Der Kläger hat auch keinen Vergütungs- bzw. Freistellungsanspruch, soweit er über die im Anspruchszeitraum zulässige Höchstarbeitszeit von 48 Wochenstunden nach dem ArbZG und nach der Richtlinie 93/104/EG vom 23. November 1993 sowie der Richtlinie 2003/88/EG vom 4. November 2003 hinaus Arbeitsleistungen erbracht hat.

51

Auch wenn die Beklagte als staatliche Arbeitgeberin den Kläger über dieses Stundenmaß hinaus nicht zur Arbeitsleistung heranziehen durfte, wirkte sich das vergütungsrechtlich nicht zu Gunsten des Klägers aus. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (*Senat 21. April 2005 - 6 AZR 287/04 -; 14. Oktober 2004 - 6 AZR 564/03 - AP BAT SR 2r § 2 Nr. 3; 5. Juni 2003 - 6 AZR 114/02 - BAGE 106, 252; 19. Februar 2004 - 6 AZR 211/03 - ZTR 2004, 417; BAG 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*) betreffen die Arbeitszeit-Richtlinien den öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz und sehen bei Verstößen gegen ihre Regelungen keine finanziellen Ansprüche vor. Dem Arbeitszeitgesetz lässt sich ebenfalls keine Anspruchsgrundlage für Vergütungsansprüche entnehmen (*BAG 28. Januar 2004 - 5 AZR 530/02 - BAGE 109, 254*).

52

II. Soweit der Kläger im Revisionsverfahren trotz Erledigungserklärung in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht die Feststellung begehrt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger jede Stunde, die über eine wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Std. hinausgeht, zu vergüten oder wahlweise Freizeitausgleich zu gewähren, soweit es sich nicht um Arbeitszeit zwischen 18.00 Uhr und 22.00 Uhr handelt, ist die Revision zwar zulässig, jedoch ebenfalls unbegründet, da der Kläger das von § 256 Abs. 1 ZPO vorausgesetzte Feststellungsinteresse nicht mehr hat.

53



1. Das Berufungsgericht hat insoweit dem Kläger einen prozessualen Anspruch aberkannt, den er in der Berufungsinstanz nicht mehr verfolgt hatte. Es hat damit gegen § 308 Abs. 1 ZPO verstoßen. Diese Vorschrift wird nicht nur verletzt, wenn dem Kläger ein Anspruch zuerkannt wird, den er nicht erhoben hat, sondern auch dann, wenn ihm ein Anspruch aberkannt wird, den er nicht mehr zur Entscheidung gestellt hat (*BGH 29. November 1990 - I ZR 45/89 - NJW 1991, 1683*). In der Revisionsinstanz konnte der Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO nicht durch eine erneute Antragstellung geheilt werden. Denn insoweit handelt es sich um eine Klageerweiterung, die in der Revisionsinstanz grundsätzlich nicht zulässig ist (*BGH 29. November 1990 - I ZR 45/89 - aaO*; *BAG 3. Mai 2006 - 10 AZR 310/05 - EzA BGB 2002 § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 18*; *27. Januar 2004 - 1 AZR 105/03 - AP ArbGG 1979 § 64 Nr. 35 = EzA ArbGG 1979 § 64 Nr. 39*). Aus Gründen der Prozessökonomie wird jedoch in besonderen Fällen ausnahmsweise auch in der Revisionsinstanz eine abschließende Entscheidung über einen Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht unter Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO entschieden hatte, als zulässig angesehen, wenn auf der Grundlage des festgestellten und unstreitigen Sachverhalts ohne Beschränkung der Verteidigungsmöglichkeiten des Gegners eine abschließende Entscheidung möglich und sachdienlich ist (*BGH 29. November 1990 - I ZR 45/89 - aaO*). Das ist hier der Fall.

54

2. Nach § 256 ZPO erfordert die Zulässigkeit eines Feststellungsantrags ein besonderes rechtliches Interesse des Klägers daran, dass das Rechtsverhältnis durch gerichtliche Entscheidung alsbald festgestellt wird. § 256 Abs. 1 ZPO dient nicht der gutachterlichen Klärung abstrakter Rechtsfragen (*st. Rspr., vgl. Senat 5. Juni 2003 - 6 AZR 277/02 - AP ZPO 1977 § 256 Nr. 81 = EzA ZPO 2002 § 256 Nr. 2*; *26. September 2002 - 6 AZR 523/00 - AP ZPO 1977 § 256 Nr. 73 = EzA ZPO § 256 Nr. 67*; *BAG 11. Juni 2002 - 1 ABR 44/01 - BAGE 101, 277*). Das besondere Feststellungsinteresse fehlt, wenn sich aus der begehrten Feststellung keine konkreten Folgen für die Gegenwart oder Zukunft ergeben. Es gehört nicht zu den Aufgaben der Gerichte, einer Partei zu bescheinigen, ob sie im Recht war oder nicht (*Senat 5. Juni 2003 - 6 AZR 277/02 - aaO*).

55

Unstreitig ist das Arbeitsverhältnis zwischenzeitlich auf den TVöD übergeleitet worden. Für die Schulhausmeister und Hausmeister der Kommunen gilt ab 1. Oktober 2005 bzw. ab 1. Januar 2006 der TVöD vom 13. September 2005, der eine Regelung zur Arbeitszeit beinhaltet (vgl. §§ 6, 9 TVöD iVm. Anhang A zu § 9 TVöD und § 53

56



TVöD-BT-V sowie § 24 TVÜ-VKA). Nach § 2 des Landesbezirklichen Tarifvertrages zur Regelung der Arbeitszeit (Arbeitszeit-TV Baden-Württemberg) vom 5. April 2006 beträgt ab dem 1. Mai 2006 die regelmäßige Arbeitszeit 39 Stunden.

Da sich die dem Antrag zu Grunde liegenden arbeitszeitlichen Rahmenbedingungen grundlegend geändert haben, besteht somit kein - aktuelles - Interesse mehr an der Feststellung der Vergütungs- bzw. Freistellungspflicht nach dem nunmehr nicht mehr maßgeblichen Recht.

57

Fischermeier

Dr. Armbrüster

Linck

Beus

Stang



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)