

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 447/10

3 Sa 75/09

Landesarbeitsgericht

Bremen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

14. Dezember 2011

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

gegen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. Dezember 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richter am Bundesarbeitsgericht

Dr. Eylert und Mestwerdt sowie die ehrenamtlichen Richter Baschnagel und Bicknase für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 14. Januar 2010 - 3 Sa 75/09 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger 1
eine monatliche Mehrarbeitspauschale zu zahlen.

Der nicht gewerkschaftsangehörige Kläger ist seit 1980 für die Beklagte 2
tätig. Seit dem 1. April 1985 wurde er als Hilfshausmeister und seit dem
1. September 1987 als Schulhausmeister beschäftigt. In den Richtlinien der
Beklagten über die Entschädigung der Mehrarbeitsleistungen der Schulhaus-
meister bei der außerunterrichtlichen Nutzung der bremischen Schulgebäude
vom 5. September 1985 heißt es auszugsweise:

„§ 3

Den Schulhausmeistern, die sich beim Inkrafttreten dieser
Richtlinien im bremischen Schuldienst befinden, wird die
bisherige Mehrarbeitsentschädigung nach den Richtlinien
vom 31. Oktober 1984 künftig im Sinne einer Besitz-
standswahrung als Pauschale nach folgenden Grundsät-
zen gewährt:

- a) Bei Festsetzung der Pauschale werden die Durch-
schnittsbeträge der in den Monaten Januar bis Au-
gust 1985 gezahlten Mehrarbeitsentschädigung
zugrunde gelegt.
- b) Dieser sich ergebende monatliche Durchschnittsbe-
trag wird um 20 v. H. gekürzt und auf volle DM 100,--
gerundet und sodann einer der in der Anlage zu
diesen Richtlinien festgelegten Pauschalgruppen
zwischen DM 300,-- bis DM 1.500,-- zugeordnet. Der

sich hieraus ergebende Bruttobetrag wird als persönliche Pauschale arbeitsvertraglich vereinbart und - vorbehaltlich einer Überprüfung im Sinne des Buchst. c - bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses gezahlt.

- c) Innerhalb der nächsten Monate nach Inkrafttreten dieser Richtlinien werden vom Senator für Bildung, Wissenschaft und Kunst diese gem. Buchst. b zunächst unter Vorbehalt zu zahlenden Pauschalen im Einzelfall überprüft und ggf. rückwirkend bzw. endgültig festgesetzt.
- d) Mit dieser Pauschale sind alle außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit erforderlichen Dienstleistungen (Kontrollgänge, Schneefegen, unvorhergesehene Ereignisse u. ä.) abgegolten.

...“

Die nachfolgenden Richtlinien vom 2. Juni 1988 über die Entschädigung der Mehrarbeitsleistungen der Schulhausmeister bei der außerunterrichtlichen Nutzung der bremischen Schulgebäude, die nach Inkrafttreten der Richtlinien vom 5. September 1985 eingestellt wurden, regeln auszugsweise:

3

„§ 2

- (1) Die zu leistende Mehrarbeit wird pauschal abgegolten. Die Pauschale wird gemäß Protokollnotiz Nr. II berechnet und arbeitsvertraglich vereinbart.
- (2) Die Pauschale wird nach ihrer erstmaligen Festsetzung für die Dauer des laufenden und nächsten Schuljahres gezahlt. Danach erfolgt eine Neuberechnung mit der Maßgabe, dass die Pauschale dann schuljährlich an den sich durch den aktuellen Belegungsplan der jeweiligen Schule ergebenden tatsächlichen Mehrarbeitsumfang angepasst wird.

Einer Kündigung der jeweiligen arbeitsvertraglichen Nebenabrede bedarf es aus Anlass dieser Neuberechnung nicht.

...“

Beide Richtlinien sind unterschrieben von Vertretern des Senators für Bildung, Wissenschaft und Kunst, der Senatskommission für das Personalwesen, der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr, des Perso-

4

nalrats - Schulen - beim Senator für Bildung, Wissenschaft und Kunst sowie der Schulhausmeister.

Der zuletzt zwischen dem Kläger und der Freien Hansestadt Bremen
- Land und Stadtgemeinde - vereinbarte Arbeitsvertrag vom 13. September
1996 (*künftig: Arbeitsvertrag*) regelt Folgendes:

„§ 1

Der vorgenannte Bedienstete wird

ab **1. September 1996**

als **Schulhausmeister**

unbefristet beschäftigt.

§ 2

Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) vom 23. Februar 1961 und den diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträgen. Außerdem ist die Dienstanweisung für Schulhausmeister an den von der Freien Hansestadt Bremen - Land und Stadtgemeinde - unterhaltenen öffentlichen Schulen vom 25. Oktober 1961 in der jeweils geltenden Fassung Bestandteil dieses Arbeitsvertrages.

§ 3

Der vorgenannte Bedienstete ist gemäß § 23a BAT im Wege des Bewährungsaufstiegs in Vergütungsgruppe **VI b** eingruppiert.

§ 4

Die durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit richtet sich nach den Bestimmungen der SR 2r BAT.

...“

Der Zusatzarbeitsvertrag vom 7. Februar 2000 zwischen dem Kläger
und der Freien Hansestadt Bremen - Stadtgemeinde - zum Arbeitsvertrag vom
13. September 1996 (*künftig: Zusatzarbeitsvertrag*) regelt Folgendes:

„§ 1

(1) Die zu leistende und zu entschädigende Mehrarbeit richtet sich nach der Nr. 4 SR 2r BAT.

Der o.a. Angestellte erhält hiernach eine Pauschale in Höhe von **1.900,00 DM brutto** monatlich.

- (2) Die Pauschale wird für die Dauer eines Kalenderjahres gezahlt. Danach erfolgt eine Neuberechnung mit der Maßgabe der möglichen Anpassung der Pauschale auf der Grundlage des sich ergebenden tatsächlichen Mehrarbeitsumfangs.

Einer Kündigung dieses Zusatzarbeitsvertrags bedarf es aus Anlass einer Neuberechnung nicht.

- (3) Die Pauschale wird jeweils den allgemeinen tariflichen Erhöhungen der Überstundensätze angepasst. Werden die tariflichen Überstundensätze nicht durch Prozentsätze, sondern durch Festbeträge angehoben, ist für die Anpassung der sich rechnerisch ergebende Erhöhungsprozentsatz der Eingruppierungsgruppe des Hausmeisters zugrunde zu legen. Der sich hieraus ergebende Betrag wird jeweils auf volle DM gerundet.

§ 2

Im Übrigen verbleibt es bei den Bestimmungen des o.a. Arbeitsvertrages.

§ 3

Der Zusatzarbeitsvertrag tritt mit Wirkung vom **1. Dezember 1999** in Kraft.

...“

Die Anlage 2r zum BAT „Sonderregelungen für Angestellte als Hausmeister“ (SR 2r BAT) regelte Folgendes:

7

„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 ½ Stunden wöchentlich.
- (2) § 15 Abs. 2 und Abs. 4 findet 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.“

Mit Schreiben vom 13. Juni 2005 erteilte der Eigenbetrieb der Stadtgemeinde Bremen, Gebäude- und TechnikManagement Bremen dem Kläger einen Auftrag zur Mehrarbeit mit folgenden Maßgaben:

8

„...“

wir erteilen Ihnen den Auftrag zur Mehrarbeit und zu Kontrollgängen für die in der Anlage aufgeführten Zeiten. Basis ist die Richtlinie zur Entschädigung der Mehrarbeit der Schulhausmeister bei der außerunterrichtlichen Nutzung der bremischen Schulgebäude vom 02.06.1988.

...

Die Zahlung der neuen Pauschale erfolgt für 1 Jahr und wird dann wieder aktualisiert, falls die Bestellung des Senators für Bildung und Wissenschaft sich diesbezüglich ändern sollte bzw. sich vor Ort Änderungen ergeben, die eine Anpassung der Kontrollgänge erfordern.

Die neue Pauschale gilt ab dem 01.08.2005 bzw. ab dem 01.01.2006 entsprechend der jeweiligen Frist Ihres Zusatzarbeitsvertrags.

...“

Am 1. November 2006 traten der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) und der Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-L) in Kraft. § 23 TVÜ-L regelt Folgendes:

9

„§ 23

Bereitschaftszeiten

Nr. 3 SR 2r BAT/BAT-O für Hausmeister und entsprechende Tarifregelungen für Beschäftigungsgruppen mit Bereitschaftszeiten innerhalb ihrer regelmäßigen Arbeitszeit gelten fort. Dem § 9 TV-L widersprechende Regelungen zur Arbeitszeit sind bis zum 31. Dezember 2006 entsprechend anzupassen.“

Zum 1. September 2007 trat der Tarifvertrag zur Regelung der Arbeitsbedingungen der Schulhausmeisterinnen und Schulhausmeister zwischen der Stadtgemeinde Bremen, vertreten durch den Senator für Finanzen, und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (*ver.di*) - Landesbezirk Niedersachsen-Bremen - vom 2. April 2007 (*TV Hausmeister*) in Kraft. Dieser regelt auszugsweise:

10

„§ 1

Geltungsbereich

Dieser Tarifvertrag gilt für Schulhausmeisterinnen und Schulhausmeister (Beschäftigte), die in einem Arbeitsverhältnis zur Stadtgemeinde Bremen stehen und unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) fallen.

§ 2

Regelmäßige Arbeitszeit, Rufbereitschaft

- (1) Abweichend von § 6 Abs. 1 TV-L beträgt die regelmäßige Arbeitszeit ausschließlich der Pausen durchschnittlich 48 Stunden wöchentlich.
- (2) Die Beschäftigten sind auf Anordnung des Arbeitgebers zur Leistung von Rufbereitschaft verpflichtet. Die Mitbestimmungsrechte des Personalrats bleiben unberührt.

Abweichend von § 8 Abs. 5 Satz 7 TV-L wird das nach § 8 Abs. 5 Satz 5 und Satz 6 TV-L zu zahlende Entgelt für die Inanspruchnahme innerhalb der Rufbereitschaft einschließlich der hierfür erforderlichen Wegezeiten faktorisiert auf ein Arbeitszeitkonto iSd. § 10 TV-L gebucht, soweit die Arbeitsleistung im Einzelfall drei Stunden nicht überschreitet.

- (3) Die dienstplanmäßige tägliche Arbeitszeit darf längstens in der Zeit zwischen 06.00 Uhr und 20.00 Uhr festgelegt werden. Die Anordnung von Rufbereitschaft gemäß Absatz 2 bleibt hiervon unberührt.

§ 3

Tabellenentgelt

- (1) Die Beschäftigten erhalten ein monatliches Tabellenentgelt in Höhe von 48/39,2 des nach § 15 Abs. 2 TV-L vereinbarten monatlichen Tabellenentgelts. Für

in eine individuelle Zwischen- oder Endstufe übergeleitete Beschäftigte ist das monatliche Tabellenentgelt nach Satz 1 auf Grundlage des ihnen nach § 6 TVÜ-Länder zustehenden Entgelts zu ermitteln.

...

§ 4

Schlussvorschriften

- (1) Dieser Tarifvertrag tritt mit Ausnahme des Absatz 4 am 1. September 2007 zunächst befristet für ein Jahr in Kraft. Absatz 4 tritt mit Wirkung vom 1. Januar 2007 in Kraft.

...

- (3) Dieser Tarifvertrag tritt an die Stelle der gemäß § 23 TVÜ-Länder weiter geltenden bisherigen Regelungen der SR 2r BAT und der gekündigten örtlichen Tarifverträge über die Entschädigung der Mehrarbeitsleistungen der Schulhausmeister bei der außerunterrichtlichen Nutzung der bremischen Schulgebäude vom 5. September 1985 und vom 2. Juni 1988.

Auf die Besitzstandspauschale nach § 3 Buchst. b des örtlichen Tarifvertrags vom 5. September 1985 wird die sich aus § 3 dieses Tarifvertrags ergebende zusätzliche Bezahlung gegenüber dem nach § 15 Abs. 2 TV-L vereinbarten monatlichen Tabellenentgelt bzw. dem nach § 6 TVÜ-Länder zustehenden Entgelt angerechnet.

Die Tarifvertragsparteien sind sich einig, dass die aufgrund der örtlichen Tarifverträge vom 5. September 1985 und vom 2. Juni 1988 abgeschlossenen arbeitsvertraglichen Nebenabreden - mit Ausnahme der gemäß § 3 Buchst. b des örtlichen Tarifvertrags vom 5. September 1985 geschlossenen Nebenabreden - damit gegenstandslos sind.

...“

Seit Ende der Sommerferien 2007 beträgt die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit des Klägers 48 Stunden. Die Beklagte zahlte dem Kläger letztmalig für August 2007 eine Mehrarbeitspauschale iHv. 1.054,00 Euro brutto. Seither zahlt sie für „Überstd./Zeitzuschl. Diff. 39,2/48 Std.“ monatlich

11

537,55 Euro brutto bzw. seit Januar 2008 553,24 Euro brutto sowie eine Vergütung für Rufbereitschaft in unterschiedlicher Höhe.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei auch nach Ablösung des BAT durch den TV-L und dem Inkrafttreten des TV Hausmeister aus dem Zusatzvertrag vom 7. Februar 2000 verpflichtet, eine Mehrarbeitspauschale iHv. 1.054,00 Euro brutto zu zahlen. 12

Der Kläger hat beantragt 13

1. festzustellen, dass ihm eine monatliche Mehrarbeitspauschale iHv. 1.054,00 Euro brutto zusteht,

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn

für den Monat September 2007 eine Mehrarbeitspauschale iHv. 1.054,00 Euro brutto abzüglich geleisteter Überstundenvergütung iHv. 537,55 Euro brutto zuzüglich Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Oktober 2007,

für die Monate Oktober bis Dezember 2007 eine Mehrarbeitspauschale iHv. jeweils 1.054,00 Euro brutto abzüglich geleisteter Überstundenvergütung iHv. 537,55 Euro brutto und abzüglich geleisteter Vergütung für Rufbereitschaft iHv. 79,03 Euro brutto zuzüglich Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach bestimmter zeitlicher Staffelung,

für die Monate Januar und Februar 2008 eine Mehrarbeitspauschale iHv. jeweils 1.054,00 Euro brutto abzüglich geleisteter Überstundenvergütung iHv. 553,24 Euro brutto und abzüglich geleisteter Vergütung für Rufbereitschaft iHv. 81,34 Euro brutto zuzüglich Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Februar 2008 bzw. seit dem 1. März 2008 abzurechnen und zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und die Auffassung vertreten, seit Inkrafttreten des TV Hausmeister bestehe kein Anspruch mehr auf Zahlung einer Mehrarbeitspauschale. 14

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der 15

Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist zulässig, weil dem Kläger nach der Bewilligung von Prozesskostenhilfe Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Revisions- und Revisionsbegründungsfrist zu gewähren war. Sie ist aber unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Mit Inkrafttreten des TV Hausmeister am 1. September 2007 ist die Verpflichtung der Beklagten aus § 1 Abs. 1 des Zusatzarbeitsvertrags und den nachfolgenden Vereinbarungen auf Zahlung einer monatlichen Mehrarbeitspauschale entfallen. 16

I. Nach § 2 des Arbeitsvertrags richtete sich das Arbeitsverhältnis zunächst nach dem BAT und den diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträgen und die regelmäßige Arbeitszeit nach § 4 des Arbeitsvertrags nach den SR 2r BAT. Gemäß Nr. 3 Abs. 1 SR 2r BAT galt für Hausmeister eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 50 ½ Stunden. Die zu leistende und zu entschädigende Mehrarbeit richtete sich nach Nr. 4 SR 2r BAT; die über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus geleisteten Arbeitsstunden wurden zur Hälfte als Überstunden gewertet. § 35 Abs. 4 BAT eröffnete die Möglichkeit, Zeitzuschläge einschließlich der Stundenvergütung durch Nebenabrede zum Arbeitsvertrag zu pauschalieren. Dies haben die Parteien in § 1 Abs. 1 Satz 2 des Zusatzarbeitsvertrags sowie nach Maßgabe des Auftrags zur Mehrarbeit vom 13. Juni 2005 getan. Die vereinbarte Mehrarbeitspauschale trat an die Stelle einer konkret berechneten Mehrarbeitsvergütung und war Gegenleistung für die vom Kläger erbrachte Mehrarbeit. 17

- II. Mit der Ablösung des BAT durch den TV-L und dem Inkrafttreten des TV Hausmeister zum 1. September 2007 ist die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung dieser Pauschale entfallen. 18
1. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat sich im Streitzeitraum kraft vertraglicher Vereinbarung nicht mehr nach dem BAT, sondern nach dem TV-L und dem diesen ergänzenden TV Hausmeister gerichtet. Dies ergibt die ergänzende Auslegung des Arbeitsvertrags. 19
- a) Die Bezugnahmeklausel in § 2 des Arbeitsvertrags auf den BAT und ergänzende oder ändernde Tarifverträge beinhaltet nach Erscheinungsbild und Inhalt eine Allgemeine Geschäftsbedingung. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Ansatzpunkt für die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbindungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Von Bedeutung für das Auslegungsergebnis sind ferner der von den Vertragsparteien verfolgte Regelungszweck sowie die der jeweils anderen Seite erkennbare Interessenlage der Beteiligten (*BAG 23. März 2011 - 10 AZR 831/09 - Rn. 14; 9. Juni 2010 - 5 AZR 696/09 - Rn. 14, NZA 2011, 109; 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 15, BAGE 134, 283*). Die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen kann durch das Revisionsgericht uneingeschränkt überprüft werden (*BAG 23. März 2011 - 10 AZR 831/09 - Rn. 14; 20. Januar 2010 - 10 AZR 914/08 - Rn. 12, AP BGB § 305c Nr. 12 = EzA BGB 2002 § 305c Nr. 18*). 20
- b) Die Parteien haben eine zeitdynamische Bezugnahme auf den BAT vereinbart. Dies folgt daraus, dass auch die den BAT ergänzenden oder ändernden Tarifverträge zur Anwendung gelangen sollen. Auch die in § 4 des Arbeitsvertrags geregelte Bezugnahme auf die SR 2r BAT ist zeitdynamisch ausgestaltet und stellt klar, was für den Kläger als Schulhausmeister durch Bezugnahme auf den BAT und ergänzende Tarifverträge ohnehin gelten würde. Entsprechendes gilt für die in § 1 Abs. 1 Satz 1 des Zusatzarbeitsvertrags 21

vereinbarte Bezugnahme auf Nr. 4 SR 2r BAT im Hinblick auf die zu leistende und zu entschädigende Mehrarbeit. Die tarifgebundene Beklagte wollte die auf Basis des BAT geltenden Arbeitsbedingungen auf das Arbeitsverhältnis anwenden und Tarifentwicklungen nachvollziehen. Diese Auslegung entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, nach der Bezugnahmen des Arbeitsvertrags auf andere normative Regelungen in der Regel dynamisch zu verstehen sind (*BAG 23. März 2011 - 10 AZR 831/09 - Rn. 16; 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 17, BAGE 134, 283; 16. Dezember 2009 - 5 AZR 888/08 - Rn. 11 ff., AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 73 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 44; 13. November 2002 - 4 AZR 351/01 - zu III 1 b bb der Gründe, BAGE 103, 338*).

c) Weder der Arbeitsvertrag noch der Zusatzarbeitsvertrag nehmen den TV-L in Bezug. Der TV-L ist auch keine „geänderte Fassung“ des BAT. Die Bezugnahme in § 2 des Arbeitsvertrags ist zeit-, nicht jedoch inhaltldynamisch ausgestaltet (*vgl. dazu BAG 9. Juni 2010 - 5 AZR 696/09 - Rn. 17, NZA 2011, 109; 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 18, BAGE 134, 283; 10. Juni 2009 - 4 AZR 194/08 - Rn. 38, AP BGB § 157 Nr. 38*). Einen Zusatz, dass auch die den BAT ersetzenden Tarifverträge Anwendung finden sollen, haben die Parteien nicht vereinbart (*vgl. BAG 10. Juni 2009 - 4 AZR 194/08 - Rn. 38, aaO; 9. Juni 2010 - 5 AZR 696/09 - Rn. 17, aaO*). Mit der Ablösung des BAT durch den TV-L ist eine nachträgliche Regelungslücke entstanden. Die zeitdynamisch ausgestaltete Bezugnahme auf den BAT ist zu einer statischen geworden, da das Objekt der Bezugnahme von den Tarifvertragsparteien nicht mehr weiterentwickelt wird (*BAG 23. März 2011 - 10 AZR 831/09 - Rn. 19; 10. November 2010 - 5 AZR 633/09 - Rn. 17, ZTR 2011, 150; 16. Dezember 2009 - 5 AZR 888/08 - Rn. 19, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 73 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 44*). Eine statische Weitergeltung des BAT und damit einer überholten tariflichen Rechtslage entspricht aber nicht dem Zweck einer zeitdynamischen Bezugnahme und dem Regelungswillen der Parteien.

22

d) Die durch die Tarifsukzession entstandene nachträgliche Regelungslücke ist im Wege ergänzender Vertragsauslegung zu schließen. Im Bereich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen orientiert sich die ergänzende Vertragsauslegung an einem objektiv-generalisierenden, am Willen und Interesse der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise ausgerichteten Maßstab. Die Vertragsergänzung muss für den betroffenen Vertragstyp eine allgemeine Lösung zur Verfügung stellen, welche die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragsparteien vereinbart hätten, wenn ihnen die Unvollständigkeit ihrer Regelung bekannt gewesen wäre (*BAG 23. März 2011 - 10 AZR 831/09 - Rn. 21; 10. November 2010 - 5 AZR 633/09 - Rn. 19, ZTR 2011, 150; 9. Juni 2010 - 5 AZR 696/09 - Rn. 22, NZA 2011, 109*).

aa) Aus der dynamischen Ausgestaltung der Bezugnahme lässt sich auf den Willen der Parteien schließen, für den Fall einer Tarifsukzession anstelle des in Bezug genommenen das nachfolgende tarifliche Regelungswerk zu vereinbaren. Ein Festhalten an dem bisherigen Tarifwerk oder an einzelnen tariflichen Bestimmungen unabhängig von der weiteren tariflichen Entwicklung hätte nicht ihren Interessen entsprochen (*vgl. BAG 10. November 2010 - 5 AZR 633/09 - Rn. 20, ZTR 2011, 150; 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 25, BAGE 134, 283; zur Bezugnahme auf eine tarifliche Arbeitszeitregelung: BAG 23. März 2011 - 10 AZR 831/09 - Rn. 22*). Mit der dynamischen Bezugnahme auf den BAT haben sich die Parteien für die Zukunft der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes anvertraut. Die mit der Tarifsukzession verbundene Änderung der Tarifwerke wirkt deshalb nicht anders auf den Arbeitsvertrag als eine (*tiefgreifende*) inhaltliche Änderung des in Bezug genommenen BAT. Die Parteien werden nicht anders gestellt, als sie stünden, wenn die Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes den BAT reformiert und ihm einen neuen Inhalt gegeben hätten (*BAG 23. März 2011 - 10 AZR 831/09 - Rn. 23; 10. November 2010 - 5 AZR 633/09 - Rn. 21, aaO*).

bb) Als redliche Vertragsparteien hätten sich die Parteien, wenn sie bei Vertragsschluss bedacht hätten, dass der arbeitsvertraglich in Bezug genommene BAT durch andere Tarifwerke ersetzt werden könnte, für den TV-L entschieden, der für den Bereich der Länder den BAT zum 1. November 2006 ersetzt hat. Als Bundesland und Stadtgemeinde kann die Beklagte zwar sowohl in den Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder als auch in den Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände fallen. § 4 des Arbeitsvertrags und § 1 Abs. 1 des Zusatzarbeitsvertrags verweisen aber auf die SR 2r BAT, die nur für die beim Bund und im Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder beschäftigten Hausmeister gelten; im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände konnten bezirkliche Sonderregelungen für Hausmeister vereinbart werden (*Nr. 1 SR 2r BAT*). Die Bezugnahme auf eine unmittelbar nur für den Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder, nicht aber für den der kommunalen Arbeitgeberverbände geltende Tarifregelung zeigt, dass die für die Länder geltenden tariflichen Bestimmungen in Bezug genommen worden wären. Seit dem 1. November 2006 kommen auf das Arbeitsverhältnis deshalb der TV-L und die diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträge zur Anwendung.

25

2. Mit Inkrafttreten des TV Hausmeister am 1. September 2007 ist die regelmäßige Arbeitszeit für Schulhausmeister der Beklagten, die unter den Geltungsbereich des TV-L fallen, abweichend von der nach § 23 TVÜ-L zunächst weitergeltenden Nr. 3 SR 2r BAT und abweichend von § 6 Abs. 1 TV-L auf durchschnittlich 48 Stunden wöchentlich festgelegt worden. Der TV Hausmeister ergänzt nach seinem § 1 den TV-L um Sonderregelungen für Schulhausmeister und findet kraft ergänzender Vertragsauslegung ebenfalls auf das Arbeitsverhältnis Anwendung. Tatsächlich arbeitet der Kläger nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts seit September 2007 entsprechend § 2 Abs. 1 TV Hausmeister regelmäßig 48 Stunden wöchentlich und erhält die nach § 3 Abs. 1 TV Hausmeister vorgesehene Vergütung iHv. 48/39,2 des nach § 15 Abs. 2 TV-L vereinbarten monatlichen Tabellenentgelts.

26

3. Mit der Neuregelung von Arbeitszeit und Vergütung der Schulhausmeister durch den TV Hausmeister sind die Nebenabreden der Parteien über die pauschale Vergütung geleisteter Mehrarbeit gegenstandslos geworden. 27
- a) Vertragsparteien können die Geltung einer Vereinbarung von dem weiteren Bestand tatsächlicher Umstände abhängig machen. Das eröffnet ihnen die Möglichkeit, trotz der eingetretenen Rechtsbindung zukünftige Entwicklungen für den Bestand des Rechtsgeschäfts zu berücksichtigen. Es ist nicht erforderlich, den entsprechenden Vorbehalt ausdrücklich zu vereinbaren. Ein solcher kann sich durch Auslegung des Rechtsgeschäfts ergeben (*vgl. BAG 28. Januar 2009 - 4 AZR 904/07 - Rn. 16, AP BGB § 133 Nr. 56*). 28
- b) Die Pauschalierung der Mehrarbeit war auf Grundlage der SR 2r BAT und nach Maßgabe von § 35 Abs. 4 BAT vereinbart. Die Mehrarbeitspauschale war Entgelt für tatsächlich geleistete Mehrarbeit und stand im Synallagma zur tariflich vereinbarten und tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung des Klägers. Dies ergibt sich, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, aus der in § 1 Abs. 1 des Zusatzarbeitsvertrags geregelten Bezugnahme auf die SR 2r BAT. Die zu leistende und zu entschädigende Mehrarbeit sollte sich nach Nr. 4 SR 2r BAT richten; „hiernach“ sollte der Kläger die vereinbarte monatliche Pauschale erhalten. Ihre Anpassung war bei einer Änderung des Umfangs der zu leistenden Mehrarbeit ausdrücklich vorgesehen. War die Pauschalierung geleisteter Mehrarbeit auf Grundlage und nach Maßgabe der SR 2r BAT vereinbart, so stand sie sowohl unter dem Vorbehalt des Fortbestands der tariflichen Rahmenbedingungen für die (*pauschale*) Vergütung von Mehrarbeit als auch unter dem Vorbehalt tatsächlich zu leistender Mehrarbeit. Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien die Pauschale unabhängig von geleisteter Mehrarbeit und ohne tarifliche Grundlage vereinbaren wollten, sind nicht erkennbar und werden von der Revision auch nicht aufgezeigt. 29
- c) Unabhängig hiervon ergibt sich der Wegfall der Nebenabreden über die Pauschalierung von Mehrarbeit aus § 4 Abs. 3 des TV Hausmeister. Danach sind alle aufgrund der örtlichen Tarifverträge vom 5. September 1985 und vom 2. Juni 1988 abgeschlossenen arbeitsvertraglichen Nebenabreden - mit Aus- 30

nahme der gemäß § 3 Buchst. b des örtlichen Tarifvertrags vom 5. September 1985 geschlossenen Nebenabreden - gegenstandslos geworden. Diese tarifliche Bestimmung der Ablösung einzelvertraglicher Regelungen ist wirksam. Entgegen der Auffassung des Klägers gilt nicht das Günstigkeitsprinzip. Wie oben unter II 3 b ausgeführt, standen die Abreden über die pauschale Mehrarbeitsvergütung jeweils unter dem Vorbehalt der Ablösung durch neue tarifliche Regelungen zu Arbeitszeit und Mehrarbeit.

4. Die Parteien haben keine Nebenabrede nach § 3 Buchst. b der Richtlinien vom 5. September 1985 geschlossen. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war der Kläger bei Inkrafttreten der Vorschriften vom 5. September 1985 noch nicht als Schulhausmeister tätig. Das wäre Voraussetzung für eine Aufrechterhaltung der Pauschale unter Anrechnung der zusätzlichen Bezahlung gewesen. Die Tarifautonomie beinhaltet, Tarifnormen auch zulasten der Arbeitnehmer zu ändern. Diese stehen immer unter dem Vorbehalt, durch nachfolgende tarifliche Regelungen abgelöst und damit auch verschlechtert oder aufgehoben zu werden (*BAG 27. Oktober 2010 - 10 AZR 410/09 - Rn. 17, ZTR 2011, 172*).

5. Ein Anspruch auf Fortzahlung der Mehrarbeitspauschale folgt entgegen der Auffassung der Revision nicht daraus, dass Nr. 3 und Nr. 4 der SR 2r BAT gegen Art. 6 der Richtlinie 2003/88/EG vom 4. November 2003 (*ABl. EU L 299 S. 9*) bzw. Art. 6 Nr. 2 der Richtlinie 93/104/EG vom 23. November 1993 (*ABl. EG L 307 S. 18*) verstoßen haben. Die Arbeitszeit-Richtlinien betreffen den öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutz und sehen bei einem Verstoß keine finanziellen Ansprüche vor (*BAG 28. Juni 2007 - 6 AZR 851/06 - Rn. 52, AP BAT § 15 Nr. 55*). Im Streitzeitraum sind Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen die Arbeitszeit-Richtlinien und das Arbeitszeitgesetz auch nicht vorhanden. Der TV Hausmeister bestimmt wie § 9 Abs. 1 Buchst. d TV-L eine Begrenzung der wöchentlichen Arbeitszeit auf durchschnittlich 48 Stunden. Wenn die Beklagte bisher eine gesetzeswidrige Arbeitszeit gefordert und vergütet hat, bedeutet das nicht, dass sie diese unverändert weiter vergüten muss, obwohl die Arbeitszeit auf ein gesetzeskonformes Maß zurückgeführt worden ist.

III. Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu tragen. 33

Mikosch

Eylert

Mestwerdt

R. Bicknase

R. Baschnagel