

BUNDESARBEITSGERICHT



1 AZR 147/09
9 Sa 1/08
Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
9. November 2010

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. November 2010 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck und Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Gentz und Platow für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 28. Januar 2009 - 9 Sa 1/08 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Vergütungsansprüche. 1

Die Klägerin ist an der Musikschule der beklagten Stadt als Lehrkraft beschäftigt. Kraft vertraglicher Vereinbarung finden auf das Arbeitsverhältnis der Tarifvertrag zur Anpassung des Tarifrechts - Manteltarifliche Vorschriften - (BAT-O) vom 10. Dezember 1990 und die diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in der jeweils geltenden Fassung Anwendung. Durch einen zwischen der Beklagten mit der Gewerkschaft ver.di am 3. Februar 2005 vereinbarten Anwendungstarifvertrag wurde die durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit für Musikschullehrer für die Zeit vom 1. August 2005 bis zum 31. Juli 2008 von 30 auf 27 Unterrichtsstunden zu 45 Minuten herabgesetzt. Die zeitliche Lage der Unterrichtsstunden wird von den Lehrkräften in Absprache mit den Schülern bzw. deren Eltern selbst festgelegt. Ein Dienstplan besteht nicht. 2

Zum 1. August 2005 trat eine vom Direktor der Musikschule erlassene „Dienstweisung über den Abbau des Ferienüberhangs“ in Kraft, an welcher die Beklagte den Personalrat zuvor nicht beteiligt hatte. Nach § 1 dieser Dienstweisung bezeichnet der sog. Ferienüberhang den Überhang an Freizeit, der durch die unterrichtsfreie Zeit in den Schulferien entsteht und der nicht durch Urlaub oder anderweitigen Arbeitseinsatz ausgefüllt ist. Gemäß § 4 der Dienstweisung wird der Ferienüberhang dadurch abgebaut, dass ein vollbeschäftigter Musikschullehrer wöchentlich außerhalb der Schulferien des Freistaates Sachsen nicht durchschnittlich 27, sondern 31,05 Unterrichtseinheiten 3

heiten leistet, wobei ein Ausgleichszeitraum von 52 Wochen zugrunde gelegt wird.

Mit Schreiben vom 7. November 2005 teilte der Personalrat der Be- 4
klagten mit, der Ferienüberhang sei mitbestimmungswidrig und daher nicht
wirksam umgesetzt worden. Anfang April 2006 leitete er ein Beschlussverfahren
vor dem Verwaltungsgericht ein, in dem festgestellt werden sollte, dass durch
die Dienstanweisung das Mitbestimmungsrecht des Personalrats verletzt
worden sei. Das Sächsische Obergerverwaltungsgericht lehnte den Antrag durch
Beschluss vom 16. August 2010 ab (- PL 9 A 223/09 -) und ließ die Rechts-
beschwerde zu.

Ab dem 1. August 2005 erteilte die Klägerin außerhalb der Schulferien 5
wöchentlich 31,05 Unterrichtsstunden. Sie hat geltend gemacht, seit diesem
Zeitpunkt habe sie Überstunden in Höhe von wöchentlich 4,05 Stunden ge-
leistet, da sie in jeder Unterrichtswoche durchschnittlich 31,05 statt der tariflich
geltenden 27 Stunden unterrichtet habe. Die durch die Dienstanweisung erfolg-
te Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit und die Festlegung des Ausgleichs-
zeitraums seien unwirksam gewesen, weil sie unter Missachtung des Mit-
bestimmungsrechts des Personalrats aus § 80 Abs. 3 Nr. 1 SächsPersVG
erfolgt seien.

Die Klägerin hat beantragt 6

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Kläge-
rin Überstundenausgleich im Umfang von 4,05 Stunden je
Woche für die Zeit vom 1. August 2005 bis zum 31. Juli
2008 zu gewähren.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags aus- 7
geführt, die Klägerin habe keine Überstunden geleistet, sondern nur die inner-
halb eines Ausgleichszeitraums von 52 Wochen von ihr geschuldeten Unter-
richtsstunden. Die Berechnung des Ferienüberhangs habe nicht der Zu-
stimmung des Personalrats bedurft.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. 8
Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin

ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

- Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. 9
- I. Die Klage ist zulässig. 10
1. Der Antrag der Klägerin bedarf der Auslegung. Aufgrund des Vortrags der Klägerin in den Vorinstanzen und ihren Klarstellungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ist der Antrag einschränkend dahin auszulegen, dass die Klägerin den begehrten Überstundenausgleich von 4,05 Stunden für volle Unterrichtswochen außerhalb der Schulferien begehrt. Soweit die Schulferien im Laufe der Woche begonnen oder geendet haben, verlangt die Klägerin einen anteiligen Ausgleich. Gegenstand des Überstundenausgleichs ist nach den Darlegungen der Klägerin die Zahlung der tariflichen Überstundenvergütung. Allein mit diesem Inhalt ist der Antrag hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 11
2. Die Klägerin konnte ihr Begehren mit einer Feststellungsklage verfolgen. 12
- a) Gegenstand einer Feststellungsklage kann auch das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder Verpflichtungen aus einem Rechtsverhältnis sein (*BAG 21. April 2010 - 4 AZR 755/08 - Rn. 19, EzA ZPO 2002 § 256 Nr. 9*). Der auf die Verpflichtung der Beklagten zur Gewährung eines Überstundenausgleichs gerichtete Feststellungsantrag hat eine solche Leistungsverpflichtung aus dem Arbeitsverhältnis zum Gegenstand. 13
- b) Für diesen Antrag liegt das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse vor. Der Vorrang der Leistungsklage steht dem nicht ent- 14

gegen, denn das angestrebte Feststellungsurteil ist geeignet, den Konflikt der Parteien endgültig beizulegen und weitere Prozesse zwischen ihnen zu vermeiden. Es kann auch erwartet werden, dass die Beklagte einem gegen sie ergehenden Feststellungsurteil nachkommen und die sich daraus ergebenden Leistungsansprüche erfüllen wird (*zu diesen Anforderungen BAG 13. März 2007 - 1 AZR 232/06 - Rn. 18, AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 32*).

c) Der Zulässigkeit der Feststellungsklage steht nicht entgegen, dass die Klägerin aufgrund der in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 4. Dezember 2008 vorgenommenen zeitlichen Begrenzung eine vergangenheitsbezogene Feststellung für den Zeitraum vom 1. August 2005 bis zum 31. Juli 2008 begehrt. Der nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Gegenwartsbezug wird dadurch hergestellt, dass die Klägerin die Erfüllung konkreter Vergütungsansprüche aus einem in der Vergangenheit liegenden Zeitraum und damit einen gegenwärtigen rechtlichen Vorteil erstrebt (*vgl. BAG 13. August 2009 - 6 AZR 330/08 - Rn. 13, AP BGB § 241 Nr. 4*). 15

II. Die Klage ist unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf den geforderten Überstundenausgleich. Sie hat keine Überstunden geleistet. 16

1. Für den Zeitraum vom 1. August 2005 bis zum 30. September 2005 richtete sich die Regelung von Überstunden nach § 17 Abs. 1 BAT-O, für den nachfolgenden Zeitraum ist § 7 Abs. 7 des zum 1. Oktober 2005 in Kraft getretenen Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst für den Bereich Verwaltung im Bereich der kommunalen Arbeitgeberverbände (*TVöD-AT*) maßgeblich. 17

a) Gem. § 17 Abs. 1 BAT-O sind Überstunden die auf Anordnung geleisteten Arbeitsstunden, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit iSv. § 15 Abs. 1 bis 4 BAT-O und die entsprechenden Sonderregelungen hierzu für die Woche dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen. Nach § 15 Abs. 8 Unterabs. 2 BAT-O ist dienstplanmäßige Arbeit die Arbeit, die innerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an den nach dem Dienstplan festgelegten Kalendertagen regelmäßig zu leisten ist. 18

Überstunden fallen danach erst an, wenn die vom Angestellten auf Anordnung des Arbeitgebers im Ausgleichszeitraum von 26 Wochen nach § 15 Abs. 1 Satz 2 BAT geleisteten Arbeitsstunden über die geschuldete regelmäßige Arbeitszeit hinausgehen (*BAG 13. Dezember 2001 - 6 AZR 127/00 - zu B I 2 b aa der Gründe, ZTR 2002, 323*).

b) Gem. § 7 Abs. 7 TVöD-AT sind Überstunden, die auf Anordnung des Arbeitgebers geleisteten Arbeitsstunden, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit von Vollbeschäftigten (§ 6 Abs. 1 Satz 1 TVöD-AT) für die Woche dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen und nicht bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche ausgeglichen werden. Für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ist nach § 6 Abs. 2 Satz 1 TVöD-AT ein Zeitraum von bis zu einem Jahr zugrunde zu legen. 19

2. Die regelmäßige Arbeitszeit vollbeschäftigter Musikschullehrer bei der Stadt L betrug im Streitzeitraum gem. § 15 Abs. 1 Satz 1 BAT-O iVm. Nr. 2 der SR 2l II bzw. § 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b TVöD-AT iVm. § 52 Nr. 2 TVöD-BT-V, beide iVm. § 2 Abs. 2 Anwendungstarifvertrag, ohne Berücksichtigung des Ferienüberhangs 27 Unterrichtsstunden. Die Dauer der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit der bei der Beklagten beschäftigten Musikschullehrer ergibt sich damit nach den anwendbaren Tarifregelungen erst nach Berücksichtigung des Ferienüberhangs. Nachdem die Klägerin nicht bestritten hat, dass der in der Dienstanweisung der Beklagten ausgewiesene Ferienüberhang von 4,05 Unterrichtsstunden zutreffend berechnet ist, hat diese durch die Anordnung des Ferienüberhangs die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit tarifgerecht konkretisiert. Da die Klägerin nicht mehr Unterrichtsstunden als nach der Dienstanweisung vorgesehen geleistet hat, gibt es keine Überstunden, deren Ausgleich sie verlangen könnte. 20

3. Der Personalrat war bei der Festlegung der sich aus der Berücksichtigung des Ferienüberhangs ergebenden Dauer der regelmäßig zu leistenden Arbeitszeit der Musikschullehrer nicht zu beteiligen. Nach § 80 Abs. 3 Nr. 1 Sächsisches Personalvertretungsgesetz idF der Bekanntmachung 21

vom 25. Juni 1999 (*SächsPersVG*) hat die Personalvertretung, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, ggf. durch Abschluss einer Dienstvereinbarung mitzubestimmen über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. Bei der von der Beklagten vorgenommenen Bestimmung der Zahl der außerhalb der Schulferien zu leistenden Unterrichtsstunden geht es indes weder um Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit noch um die Verteilung der Arbeitszeit auf einzelne Wochentage. Die Unterrichtsstunden werden vielmehr - unstreitig - von den jeweiligen Musikschullehrern mit den Schülern bzw. deren Eltern vereinbart. Gegenstand der Dienstanweisung ist die Bestimmung der Dauer der sich aus der Berücksichtigung des Ferienüberhangs ergebenden regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit. Diese unterliegt jedoch nach § 80 Abs. 3 Nr. 1 *SächsPersVG* nicht der Mitbestimmung des Personalrats.

4. Selbst wenn man mit der Revision der Auffassung wäre, die Berücksichtigung des Ferienüberhangs bei der Berechnung der Zahl der von den Musikschullehrern außerhalb der Schulferien zu leistenden Unterrichtsstunden unterliege der Mitbestimmung des Personalrats, wäre die Klage gleichwohl unbegründet. 22

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Betriebsverfassungsrecht ist die tatsächlich durchgeführte Mitbestimmung zwar Wirksamkeitsvoraussetzung für Maßnahmen zum Nachteil des Arbeitnehmers. Maßnahmen zum Nachteil der Arbeitnehmer sind dabei allerdings nur solche, die bereits bestehende Rechtspositionen der Arbeitnehmer beeinträchtigen. Die Verletzung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats führt jedoch nicht dazu, dass sich individualrechtliche Ansprüche der betroffenen Arbeitnehmer ergäben, die zuvor noch nicht bestanden. Bei Nichtbeachtung der Mitbestimmung durch den Arbeitgeber erhält der Arbeitnehmer daher keinen Erfüllungsanspruch auf Leistungen, welche die bestehende Vertragsgrundlage übersteigen (*18. September 2002 - 1 AZR 668/01 - zu I 1 c der Gründe, AP BGB § 615 Nr. 99 = EzA BetrVG 2001 § 87 Arbeitszeit Nr. 1*). 23

b) Auch wenn man zugunsten der Klägerin annimmt, diese Rechtsprechung sei auf Verstöße gegen Mitbestimmungsrechte aus dem Personalvertretungsrecht übertragbar (vgl. dazu *Fischer/Goeres Personalvertretungsrecht des Bundes und der Länder Stand August 2010 § 75 Rn. 73; Altvater/Hamer/Kröll/Lemcke/Peiseler BPersVG 6. Aufl. § 75 Rn. 112 und § 69 Rn. 69; Lorenzen/Etzel/Gerhold/Schlatmann/Rehak/Faber BPersVG Stand August 2010 § 75 Rn. 106; Kaiser in Richardi/Dörner/Weber Personalvertretungsrecht 3. Aufl. § 75 Rn. 228 f.*), hat sie keinen Anspruch auf Überstundenvergütung im Umfang von 4,05 Stunden je Unterrichtswoche. Aus dem Regelungszweck des § 80 Abs. 3 Nr. 1 SächsPersVG lässt sich diese Rechtsfolge nicht herleiten. 24

aa) Zweck dieses Mitbestimmungsrechts ist zum einen, dem Personalrat zu ermöglichen, darauf hinzuwirken, dass berechtigte Wünsche einzelner Beschäftigter hinsichtlich der zeitlichen Lage ihrer Arbeitszeit in Einklang mit den dienstlichen Erfordernissen gebracht, dh. im Rahmen des Möglichen berücksichtigt werden. Zum anderen ist es Aufgabe des Personalrats im Rahmen der arbeitszeitbezogenen Mitbestimmung, die Einhaltung der arbeitszeitrechtlichen gesetzlichen und tariflichen Bestimmungen zu überwachen. Da diese Bestimmungen auch der Sicherheit und dem Gesundheitsschutz der Beschäftigten bei der Arbeitszeitgestaltung dienen (vgl. § 1 Nr. 1 ArbZG), zielt die arbeitszeitbezogene Mitbestimmung letztlich auf den Schutz der Beschäftigten vor übermäßiger zeitlicher Inanspruchnahme (BVerwG 30. Juni 2005 - 6 P 9/04 - zu II 2 b dd der Gründe, BVerwGE 124, 34 zum wortgleichen § 75 Abs. 3 Nr. 1 BPersVG). 25

bb) Ausgehend von diesem Schutzzweck des § 80 Abs. 3 Nr. 1 SächsPersVG könnte Rechtsfolge eines Verstoßes gegen dieses Mitbestimmungsrecht bei der Festlegung des Ausgleichszeitraums nach § 6 Abs. 2 TVöD-AT allenfalls ein Leistungsverweigerungsrecht der Arbeitnehmer sein (so bei einer mitbestimmungswidrigen Überstundenanordnung Kaiser in Richardi/Dörner/Weber § 75 Rn. 229). Ob dies auch für eine ohne Zustimmung des Personalrats erfolgte Festlegung der Arbeitszeit nach § 106 GewO gilt, bedarf hier keiner Entscheidung, denn der Streit der Parteien betrifft nicht diese Frage, 26

sondern die Forderung der Klägerin nach Vergütung von außerhalb der Schulferien wöchentlich über die 27 Unterrichtsstunden geleisteten weiteren 4,05 Stunden Musikschulunterricht. Ein derartiger Vergütungsanspruch lässt sich aus § 80 Abs. 3 Nr. 1 SächsPersVG iVm. der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung jedoch nicht herleiten.

Schmidt

Koch

Linck

Manfred Gentz

Platow