

Aktenzeichen: 5 AZR 479/02
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 9. März 2005
- 5 AZR 479/02 -

I. Arbeitsgericht
Pforzheim

Urteil vom 14. Juli 2000
- 2 Ca 221/99 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 19. März 2002
- 8 Sa 21/01 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Arbeitszeit, Arbeitsbereitschaft, Überstundenvergütung -
Ausschlussfristen

Gesetze:

Tarifvertrag (West) über Arbeitsbedingungen für Angestellte, Arbeiter und Auszubildende des Deutschen Roten Kreuzes vom 31. Januar 1984 (TV-DRK) §§ 14, 18, 65; ZPO § 256 Abs. 1

Leitsätze:

keine

Hinweis des Senats:

Parallelsache zu - 5 AZR 385/02 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 479/02

8 Sa 21/01

Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
9. März 2005

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger, Anschlussberufungsbeklagter und
Revisionskläger,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter, Anschlussberufungskläger und
Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 9. März 2005 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch und Dr. Linck sowie die ehrenamtlichen Richter Zoller und Dr. Dombrowsky für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 19. März 2002 - 8 Sa 21/01 - aufgehoben, soweit es den Beklagten zur Zahlung von 12.119,33 Euro nebst Zinsen verurteilt hat.
2. Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - zurückverwiesen.
3. Im Übrigen wird die Revision des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Feststellung für die Zeit bis zum Ausscheiden des Klägers aus dem Arbeitsverhältnis getroffen wird.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz noch über die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit und Mehrarbeitsvergütung.

Der Kläger war seit 1962 als Rettungsassistent bei dem Beklagten beschäftigt. Im Laufe des Rechtsstreits ist der Kläger aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien fand der Tarifvertrag (West) über Arbeitsbedingungen für Angestellte, Arbeiter und Auszubildende des Deutschen Roten Kreuzes vom 31. Januar 1984 (TV-DRK) Anwendung. Dort ist Folgendes bestimmt:

„§ 14 Regelmäßige Arbeitszeit

- (1) Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt ausschließlich der Pausen durchschnittlich 38½ Stunden wöchentlich. Für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ist in der Regel ein Zeitraum von 26 Wochen zugrunde zu legen.

Bei Mitarbeitern, die ständig Wechselschicht- oder Schichtarbeit zu leisten haben, kann ein längerer Zeitraum zugrunde gelegt werden.
- (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



schaft von durchschnittlich mindestens drei Stunden täglich fällt,

- c) bis zu zwölf Stunden täglich (durchschnittlich 60 Stunden wöchentlich), wenn der Mitarbeiter lediglich an der Arbeitsstelle anwesend sein muß, um im Bedarfsfall vor kommende Arbeiten zu verrichten.

...

§ 18 Überstunden

...

- (2) Überstunden sind die auf Anordnung geleisteten Arbeitsstunden, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit für die Woche dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen.

...

§ 65 Ausschlußfristen:

...

- (2) Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis müssen innerhalb einer Ausschlußfrist von sechs Monaten nach ihrer Fälligkeit schriftlich geltend gemacht werden, anderenfalls verfallen sie. Dies gilt auch für Ansprüche des DRK gegenüber den Mitarbeitern.“

Für das Personal in Rettungsdiensten und Krankentransport bestimmt eine Protokollnotiz zu § 14 Abs. 2 TV-DRK:

„Die Möglichkeit zur Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit nach § 14 Abs. 2 DRK-Tarifvertrag wird wie folgt eingeschränkt:

...

ab 1. Januar 1993:

§ 14 Abs. 2 a: Von 47 Stunden/Woche auf 45 Stunden/Woche.

§ 14 Abs. 2 b: Von 51 Stunden/Woche auf 49 Stunden/Woche.

§ 14 Abs. 2 c: Von 56,5 Stunden/Woche auf 54 Stunden/Woche.“

Der Beklagte ordnete mit Wirkung vom 1. April 1997 eine Erhöhung der Wochenarbeitszeit auf 49 Stunden an. Er berief sich hierbei auf § 14 Abs. 2 Buchst. b TV-DRK iVm. der Protokollnotiz. Unter Zugrundelegung eines Gutachtens der Firma F zur Bedarfsgerechtigkeit, Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit des Rettungsdienstes ging der Beklagte von einer durchschnittlichen Arbeitsbereitschaft des Klägers von 3,9 Stunden täglich aus.

Mit Schreiben vom 9. April 1997, das dem Beklagten am 22. April 1997 übergeben wurde, teilte der Kläger dem Beklagten Folgendes mit:



„Geltendmachung - Arbeitszeit gemäß § 14 DRK Tarifvertrag

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit bestreite ich ausdrücklich, daß die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 DRK Tarifvertrag vorliegen, meine regelmäßige Arbeitszeit über durchschnittlich 38,5 Stunden pro Woche hinaus auszudehnen. Ich fordere Sie auf, den Dienstplan in den Punkten

- Länge der Schichten
- Umfang der regelmäßigen Arbeitszeit

entsprechend zu reduzieren. Auf der Grundlage meines Arbeitsvertrages und des DRK Tarifvertrages mache ich im Rahmen der Ausschußfristen des § 65 DRK alle über 38,5 Stunden durchschnittlich wöchentlich hinausgehenden Arbeitsstunden als Überstunden geltend. Ich fordere Sie auf, diese Überstunden entsprechend dem für mich vorgesehenen und von mir geleisteten Dienstplan zu berechnen und auszubezahlen.

Mit freundlichen Grüßen

...“

In einem weiteren Schreiben vom 25. Juni 2000, das dem Beklagten am 30. Juni 2000 übergeben wurde, heißt es:

„...“

hiermit mache ich folgende Position nach DRK-TV geltend

Nach der Dienstplanänderung ab Januar 2000 ist die zur Zeit geltende Wochenarbeitszeit von 49 Stunden nicht mehr haltbar. Daher werde ich ab Beginn des neuen Dienstplans 03.01.00 alle, die tarifvertragliche Regelarbeitszeit von 38,5 Wochenstunden übersteigende Arbeitsstunden als Überstunden geltend machen zuzüglich einer Wechselschichtpauschale von DM 200 pro Monat.

Mit freundlichen Grüßen

...“

Nach dem TV-DRK waren Mehrarbeitsstunden im Jahre 1997 mit 28,03 DM, im Jahre 1998 mit 28,45 DM sowie in den Jahren 1999 und 2000 mit 29,33 DM zu vergüten.

Auf der Grundlage selbst angefertigter Arbeitszeitaufzeichnungen für die Zeit vom 1. Juni bis zum 26. August 1997 sowie vom 5. Januar bis zum 9. Juni 1998 errechnete der Kläger bei einer Wochenarbeitszeit von 49 Stunden für das Jahr 1997 arbeitstäglich eine durchschnittliche Arbeitsbereitschaft von einer Stunde und 47 Minuten, für 1998 von zwei Stunden und fünf Minuten.



Mit seiner dem Beklagten am 20. August 1999 zugestellten Klage wendet sich der Kläger gegen die Verlängerung der Arbeitszeit. Weiterhin verlangt er für die Zeit vom 1. April 1997 bis zum 31. Dezember 2000 für die über die 38,5 Wochenstunden hinausgehenden 10,5 dienstplanmäßig festgesetzten Arbeitsstunden Überstundenvergütung. Für die nachfolgenden Zeiträume sind weitere Klagen anhängig.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, das vom Beklagten eingeholte Gutachten habe die Zeiten der Arbeitsbereitschaft unzutreffend bemessen. Die individuelle Einsatzhäufigkeit in der jeweiligen Rettungswache werde im Gutachten nicht berücksichtigt.

Der Kläger hat, soweit in der Revision noch von Bedeutung, beantragt

1. festzustellen, dass die Anordnung der Erhöhung seiner Wochenarbeitszeit auf 49 Stunden unwirksam ist,
2. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 23.703,35 DM (12.119,33 Euro) brutto nebst jeweils 4 % Zinsen aus 10.420,78 Euro seit dem 20. August 1999, aus 22,72 Euro seit dem 15. Juni 2000 und aus 1.675,82 Euro seit dem 28. Mai 2001 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat geltend gemacht, in dem Gutachten der Firma F sei die Arbeitsbereitschaft richtig errechnet. Arbeitsbereitschaft sei danach die Zeit, die sich ergebe, wenn von der jeweiligen Schichtdauer die Rüstzeit für die Fahrzeuge, die Einsatzdauer sowie Splitterzeiten in Abzug gebracht würden. Die Arbeitszeitaufzeichnungen des Klägers gäben die Zeiten geleisteter Arbeit unzutreffend wieder. Der Kläger habe insbesondere in vielen Fällen zu lange Zeiten für den Fahrzeugcheck, die Außen- und Innenreinigung der Fahrzeuge sowie die Übergabe an die nächste Schicht angesetzt. In jedem Falle seien etwaige Ansprüche gem. § 65 Abs. 2 TV-DRK verfallen.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben, soweit sie in der Revisionsinstanz angefallen ist. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.



Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten ist zum Teil begründet. Soweit das Landesarbeitsgericht den Beklagten zur Vergütungszahlung verurteilt hat, ist das Urteil aufzuheben und die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Auf Grund der getroffenen Feststellungen kann der Senat nicht entscheiden, in welchem Umfang Vergütungsansprüche des Klägers entstanden und rechtzeitig geltend gemacht worden sind. Die Revision ist unbegründet, soweit das Landesarbeitsgericht die Unwirksamkeit der Erhöhung der Arbeitszeit auf 49 Stunden/Woche bis zum Ausscheiden des Klägers aus dem Arbeitsverhältnis festgestellt hat.

I. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht festgestellt, dass die Erhöhung der Arbeitszeit des Klägers auf 49 Wochenstunden unwirksam war.

1. Der Feststellungsantrag ist zulässig.

a) Der Feststellungsantrag ist auf das Bestehen eines Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien iSv. § 256 Abs. 1 ZPO gerichtet. Der Umfang der Leistungspflicht des Arbeitnehmers ist zulässiger Inhalt einer Feststellungsklage (*BAG 14. Oktober 2004 - 6 AZR 564/03 - mwN; 3. April 2003 - 6 AZR 163/02 -*).

b) Der Kläger hatte das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche rechtliche Interesse an der begehrten Feststellung für die Zeit, in der er in einem Arbeitsverhältnis zum Beklagten stand. Der Beklagte hielt den Kläger für verpflichtet, Arbeitsleistungen nach Maßgabe der angeordneten Arbeitszeiterhöhung zu erbringen. Der Kläger konnte nicht darauf verwiesen werden, die entsprechende Leistung bei ihrer Abforderung zu verweigern und den Umfang seiner Arbeitspflicht in einem Verfahren über die Wirksamkeit möglicher Sanktionen der Beklagten zu klären (*vgl. BAG 3. Juni 2003 - 1 AZR 349/02 - AP BetrVG 1972 § 77 Tarifvorbehalt Nr. 19 = EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 5, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen*).

c) Mit dem Ausscheiden des Klägers aus dem Arbeitsverhältnis verblieb es bei dem Feststellungsinteresse. Aus der vom Kläger begehrten Feststellung ergeben sich noch konkrete Folgen für die Gegenwart und Zukunft (*vgl. Senat 23. April 1997 - 5 AZR 727/95 - BAGE 85, 347; BAG 5. Juni 2003 - 6 AZR 277/02 - AP ZPO 1977 § 256 Nr. 81 = EzA ZPO 2002 § 256 Nr. 2*). Folge der beantragten Feststellung ist, dass die regel-



mäßige durchschnittliche Arbeitszeit des Klägers nicht 49 Stunden betragen hat. Mit dem vom Beklagten geleisteten Arbeitsentgelt ist damit eine regelmäßige durchschnittliche Arbeitszeit von 49 Stunden/Woche nicht ausreichend vergütet. Dies hat nicht nur für den vorliegenden Rechtsstreit Bedeutung, sondern auch Auswirkungen auf die zwischen den Parteien noch anhängigen Klagen.

d) Bezogen auf die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses besteht kein Feststellungsinteresse des Klägers. Seit dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis bestehen für den Kläger keine Arbeitspflichten und keine Ansprüche auf Arbeitsvergütung mehr. Der Feststellungsantrag ist deshalb mit der Maßgabe zulässig, dass die Feststellung für die Zeit bis zum Ausscheiden des Klägers aus dem Arbeitsverhältnis getroffen wird.

2. Mit dieser Maßgabe ist der Feststellungsantrag begründet. Der für die tatbestandliche Voraussetzung einer Arbeitszeitverlängerung nach § 14 Abs. 2 Buchst. b TV-DRK darlegungspflichtige Beklagte hat nicht schlüssig vorgetragen, dass in die tägliche Arbeitszeit des Klägers durchschnittlich mindestens drei Stunden Arbeitsbereitschaft fielen.

a) Arbeitsbereitschaft ist die Zeit wacher Achtsamkeit im Zustande der Entspannung (*BAG 12. Februar 1986 - 7 AZR 358/84 - BAGE 51, 131; 18. Mai 1988 - 4 AZR 762/87 -*). Das Vorliegen dieser Voraussetzung ist von der jeweils vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung her zu bestimmen. Arbeitsbereitschaft stellt gegenüber der geschuldeten Arbeitsleistung eine mindere Leistung dar, die den Arbeitnehmer erheblich weniger als die volle Arbeit beansprucht und damit einen Entspannungszustand ermöglicht. Andererseits ist die Arbeitsbereitschaft von der Pause zu unterscheiden, in der sich der Arbeitnehmer nicht in wacher Achtsamkeit zur jederzeitigen Arbeitsaufnahme bereitzuhalten braucht. Die Arbeitsbereitschaft muss nicht zusammenhängend auftreten. Für eine Verlängerung der Arbeitszeit nach § 14 Abs. 2 Buchst. b TV-DRK genügt es, wenn im Tagesdurchschnitt eines Dienstes von elf Stunden Arbeitsbereitschaftszeiten von zusammengerechnet mindestens drei Stunden eintreten (*vgl. BAG 24. September 1992 - 6 AZR 101/90 - AP BAT § 15 Nr. 24*). Außer Betracht bleiben „Splitterzeiten“ von wenigen Minuten, die keine ins Gewicht fallende Entspannung ermöglichen und deshalb gegenüber der Vollarbeit keine mindere Leistung darstellen. Bis zu welcher Zeitdauer eine Wartezeit als unerhebliche „Splitterzeit“ zu werten ist, hängt von der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Tätigkeit eines Rettungssanitäters ist



eine Zeit von bis zu zehn Minuten unerheblich (BAG 12. Februar 1986 - 7 AZR 358/84 - BAGE 51, 131; 14. April 1966 - 2 AZR 216/64 - BAGE 18, 256). Zur Begründung der Arbeitszeitverlängerung nach § 14 Abs. 2 TV-DRK muss die Dauer der Arbeitsbereitschaft grundsätzlich für jeden einzelnen Arbeitnehmer dargelegt und nicht nur als statistischer Durchschnittswert errechnet werden (vgl. BAG 14. April 1966 - 2 AZR 216/64 - BAGE 18, 256, 269).

b) Der Beklagte hat die Voraussetzung des § 14 Abs. 2 Buchst. b TV-DRK für die Arbeitszeitverlängerung mit der Vorlage des Gutachtens nicht dargelegt.

aa) Das Gutachten bestimmt nicht konkret die Arbeitsleistung des Klägers, sondern beruht auf statistischen Erhebungen. Es ist nicht in Auftrag gegeben worden, um die Arbeitszeit des Klägers zu bemessen. Ziel des Gutachtens ist vielmehr, auf Grund der erhobenen Durchschnittswerte die Leistungsfähigkeit des öffentlichen Rettungsdienstes im Rettungsdienstbereich P unter Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zu sichern und gleichzeitig die Ausgaben der gesetzlichen Krankenversicherung auf ein Volumen zu begrenzen, das zur Finanzierung des medizinisch Notwendigen erforderlich ist (Seite 19 des Gutachtens).

bb) Die im Gutachten ermittelte Dauer der Arbeitsbereitschaft beruht in wesentlichen Punkten auf unzutreffenden Annahmen. Dem Gutachten liegen Erhebungen zum Einsatzaufkommen in der Zeit vom 1. Mai bis zum 30. Juni 1995 zugrunde, die auf das Jahr hochgerechnet wurden. Im Jahre 1995 betrug die Zahl der Einsätze 27.890. Diese Zahl erhöhte sich auf 28.523 im Jahre 1997, 30.231 im Jahre 1998 und 31.998 im Jahre 1999. Dieser Erhöhung der Einsatzzeiten trägt die vom Beklagten vorgenommene lineare Kürzung der Zeit der Arbeitsbereitschaft um den Prozentsatz der Erhöhung der Einsatzhäufigkeit nicht hinreichend Rechnung. Der Beklagte berücksichtigt nicht genügend, dass steigende Einsatzzeiten auch zu erhöhten Splitterzeiten führen, wobei Splitterzeiten von wenigen Minuten auch in ihrer Addition nicht den Zustand der Entspannung herbeiführen. Der Beklagte hätte deshalb unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse darlegen müssen, dass nach Art und Häufigkeit der Einsätze des Klägers sich zugleich die Zeiten der Arbeitsbereitschaft linear verkürzt haben.

cc) Die im Gutachten der Firma F angesetzten Rüstzeiten hat der Kläger in seinen Arbeitszeitaufzeichnungen substantiiert als zu niedrig bestritten. Diese Behauptung des Klägers wird durch das zwischenzeitlich im Auftrag des Beklagten erstellte Gutachten der Firma O im Ergebnis bestätigt. Nach dem Bestreiten der Richtigkeit der angesetzten Rüstzeiten durch den Kläger hat der Beklagte die Dauer der notwendigen Rüstzei-



ten nicht schlüssig dargelegt. Soweit der Beklagte seinerseits die Richtigkeit der vom Kläger gefertigten Aufzeichnungen bestritten hat, wird hierdurch eigener Sachvortrag des insoweit darlegungspflichtigen Beklagten zu den Rüstzeiten nicht ersetzt.

dd) Das Gutachten geht von einem gleichmäßigen Rollieren der im Rettungsdienst des Beklagten beschäftigten Mitarbeiter zwischen den Standorten P, M und N sowie zwischen allen Schichten aus. Dies trifft auf den Kläger jedoch nicht zu. Wegen der fehlenden Gleichförmigkeit bei der Schichteinteilung ist nicht gewährleistet, dass die Kalkulation der Arbeitsbereitschaftszeiten auf den Kläger zutrifft. Hierzu hätte es einer konkreten Betrachtung der Tätigkeit des Klägers bedurft.

ee) Schließlich hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, im Gutachten seien die Zeiten für die eigene Fortbildung oder die Ausbildung Dritter unberücksichtigt geblieben. Dies führt zu einer Verringerung der im Gutachten errechneten Arbeitsbereitschaftszeit.

c) Der Beklagte hat damit die tatbestandliche Voraussetzung des § 14 Abs. 2 Buchst. b TV-DRK für eine Verlängerung der Arbeitszeit auf 49 Stunden nicht schlüssig dargelegt. Es bedarf deshalb keiner Erörterung, ob die tarifvertragliche Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.

II. Das Landesarbeitsgericht hat den Beklagten zu Unrecht zur Zahlung von Arbeitsvergütung verurteilt. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist insoweit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Nach den bisher getroffenen Feststellungen kann der Senat nicht selbst entscheiden, in welcher Höhe dem Kläger Überstundenvergütung zusteht. Die Sache ist deshalb an das Landesarbeitsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

1. Dem Kläger steht gem. § 18 Abs. 4 TV-DRK für die Arbeitsstunden, die er über die regelmäßige durchschnittliche Arbeitszeit hinaus gearbeitet hat, Überstundenvergütung zu. Überstunden sind nach § 18 Abs. 2 TV-DRK die auf Anordnung geleisteten Arbeitsstunden, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit für die Woche dienstplanmäßig festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen. Nachdem der Beklagte die regelmäßige durchschnittliche Arbeitszeit des Klägers nicht wirksam auf 49 Stunden/Woche verlängert hat, stellen die dienstplanmäßig festgesetzten Arbeitsstunden, die über die regelmäßige durchschnittliche Arbeitszeit des Klägers hinausgehen, Überstunden im Sinne der Tarifregelung dar. Für eine Anwendung des § 612



Abs. 2 BGB ist deshalb entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kein Raum.

2. Zum Umfang der geleisteten Überstunden hat das Landesarbeitsgericht keine ausreichenden Feststellungen getroffen.

a) Das Landesarbeitsgericht ist für den streitgegenständlichen Zeitraum von einer durchschnittlichen täglichen Arbeitsbereitschaft des Klägers von weniger als zwei Stunden ausgegangen. Auf Grund dieser tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts betrug die regelmäßige durchschnittliche Arbeitszeit gem. § 14 Abs. 1 TV-DRK 38,5 Stunden/Woche. Die vom Kläger darüber hinaus erbrachten dienstplanmäßigen Arbeitsstunden waren vergütungspflichtige Überstunden. Soweit der Beklagte meint, Überstunden seien allenfalls bei einem Überschreiten der vor dem 1. April 1997 geltenden Arbeitszeit von 42,5 Stunden/Woche angefallen, hat er nicht aufgezeigt, dass diese Arbeitszeitregelung wirksam vereinbart worden sei. Der auf das Arbeitsverhältnis anwendbare TV-DRK sieht in § 14 Abs. 1 eine durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit von 38,5 Stunden vor.

b) Die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Berechnung der Überstunden ist unzutreffend.

aa) Der Kläger trägt die Darlegungslast für die seiner Vergütungsforderung zugrunde liegenden Überstunden. Hierzu hat er im Einzelnen darzulegen, wann er unter Berücksichtigung des Ausgleichszeitraums von 26 Wochen über die regelmäßige durchschnittliche Arbeitszeit hinaus gearbeitet hat. Je nach der Einlassung des Arbeitgebers besteht eine abgestufte Darlegungslast (vgl. Senat 28. Januar 2004 - 5 AZR 530/02 - AP BGB § 611 Bereitschaftsdienst Nr. 10 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitsbereitschaft Nr. 2, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; 29. Mai 2002 - 5 AZR 370/01 - EzA BGB § 611 Mehrarbeit Nr. 10).

bb) Unter Berücksichtigung dieser Verteilung der Darlegungslast hat das Landesarbeitsgericht den vom Kläger selbst vorgenommenen Arbeitszeiterfassungen für die Zeit vom 1. April 1997 bis zum 31. Dezember 2000 die vom Beklagten vorgelegten Arbeitszeitznachweise des Klägers gegenübergestellt. Der Verwertung der Arbeitszeiterfassungen des Klägers steht nicht der Einwand des Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) entgegen. Die Revision rügt zu Unrecht, der Kläger habe den Beklagten darüber im Unklaren gelassen, dass er zusätzliche Vergütung verlangen werde. Durch das



Schreiben des Klägers vom 9. April 1997 war der Beklagte über die vom Kläger geforderte Überstundenvergütung unterrichtet.

cc) Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht Woche für Woche die Differenz zwischen den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden und einer Arbeitszeit von 38,5 Stunden/Woche ermittelt und die sich daraus ergebenden Stunden für das gesamte Jahr saldiert. Dabei hat es übersehen, dass erst nach Ablauf des Ausgleichszeitraums von 26 Wochen feststeht, ob überhaupt Überstunden angefallen sind. Die sich aus den Arbeitszeitznachweisen ergebenden Zeiten für Urlaub und Arbeitsunfähigkeit hat das Landesarbeitsgericht zu Unrecht unberücksichtigt gelassen. Gem. § 18 Abs. 6 TV-DRK sind bei der Überstundenberechnung für jeden im Berechnungszeitraum liegenden Urlaubstag, Krankheitstag sowie für jeden sonstigen Tag, einschließlich eines Wochenfeiertags, an dem der Mitarbeiter von der Arbeit freigestellt war, die Stunden mitzuzählen, die der Mitarbeiter ohne diese Ausfallgründe innerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich geleistet hätte. Vor- oder nachgeleistete Arbeitsstunden bleiben unberücksichtigt (*vgl. dazu Senat 9. Oktober 1996 - 5 AZR 345/95 - BAGE 84, 216*). Ob und ggf. in welchem Umfang der Kläger unter Berücksichtigung dieser tarifvertraglichen Regelungen Überstunden geleistet hat, ist den bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht zu entnehmen. Der Senat ist deshalb an einer eigenen Entscheidung gehindert. Die Sache ist zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

dd) Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung wird das Landesarbeitsgericht den Vortrag des Beklagten zu den vom Kläger behaupteten tatsächlichen Arbeitszeiten zu berücksichtigen und der Behauptung des Beklagten nachzugehen haben, bei den vom Kläger als sonstige Arbeiten erfassten Zeiten habe es sich zu einem nicht unerheblichen Teil um Zeiten der Arbeitsbereitschaft gehandelt. Weiterer Sachaufklärung bedarf zudem die Frage, ob die Umkleidezeiten vergütungspflichtige Arbeitszeiten sind (*dazu Senat 11. Oktober 2000 - 5 AZR 122/99 - BAGE 96, 45*). Das Landesarbeitsgericht wird des Weiteren aufzuklären haben, ob dem Kläger wirksam Pausen gewährt wurden oder insoweit Zeiten der Arbeitsbereitschaft vorlagen. Entscheidendes Merkmal der Ruhepause ist, dass der Arbeitnehmer von jeder Arbeitsverpflichtung und auch von jeder Verpflichtung, sich zur Arbeit bereitzuhalten, freigestellt ist. Eine Arbeitsunterbrechung, bei deren Beginn der Arbeitnehmer nicht weiß, wie lange sie dauern wird, ist keine Pause. Der Arbeitnehmer muss sich dann durchgehend zur Arbeit bereithalten (*BAG 29. Oktober 2002 - 1 AZR 603/01 - BAGE 103, 197*). Eine Pausenregelung ge-



nügt nicht den gesetzlichen Anforderungen, wenn es den Arbeitnehmern aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist, Pausen zu nehmen (*BAG 23. September 1992 - 4 AZR 562/91 - AP AZO Kr § 3 Nr. 6 = EzA AZO § 12 Nr. 6*). Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, dass der Beklagte den Kläger von der Arbeit einschließlich der Arbeitsbereitschaft freigestellt hat. Nach dem Vortrag der Parteien liegt es vielmehr nahe, dass sich der Kläger während der vermeintlichen Pausen zumindest in Arbeitsbereitschaft befand. Deshalb ist nicht auszuschließen, dass im streitgegenständlichen Zeitraum die Voraussetzungen einer Verlängerung der Arbeitszeit auf 45 Stunden/Woche nach § 14 Abs. 2 Buchst. a TV-DRK vorlagen.

III. Das Landesarbeitsgericht hat unzutreffend angenommen, der Kläger habe hinsichtlich aller Ansprüche die Ausschlussfrist des § 65 TV-DRK gewahrt. Auf der Grundlage der vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen kann allerdings nicht entschieden werden, in welchem Umfang Vergütungsansprüche des Klägers verfallen sind.

1. Nach § 65 TV-DRK müssen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach ihrer Fälligkeit schriftlich geltend gemacht werden, andernfalls verfallen sie. § 65 Abs. 2 TV-DRK setzt voraus, dass die Ansprüche zum Zeitpunkt der Geltendmachung bereits entstanden sind. Dies haben die Vorinstanzen nicht hinreichend berücksichtigt.

a) § 65 TV-DRK knüpft an „Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis“ an. Damit wird deutlich, dass die rechtserzeugende Anspruchsvoraussetzung nach dem Vorbringen des Anspruchstellers bei der Geltendmachung bereits erfüllt sein muss. Fehlt es daran, liegt kein Anspruch vor, der geltend gemacht werden könnte. Verfallen kann ein Anspruch grundsätzlich nur dann, wenn er bereits entstanden war (*BAG 11. Dezember 2003 - 6 AZR 539/02 - AP BMT-G II § 63 Nr. 1 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 170, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen*). Vor dem Entstehen eines Anspruchs kann dieser nicht erlöschen. Ohne Bedeutung ist, dass die vom Kläger geleisteten Dienste überwiegend unstreitig sind und der Streit der Parteien im Kern nur die Zulässigkeit der Arbeitszeitverlängerung nach § 14 Abs. 2 Buchst. b TV-DRK betrifft. Von einer tariflichen Ausschlussfrist erfasste Ansprüche verfallen auch dann, wenn über die rechtserzeugenden Tatsachen kein Streit besteht. Der Tarifvertrag differenziert nicht danach, ob der zur Entstehung des Anspruchs vorausgesetzte Tatbestand oder die Bewertung der rechtserzeugenden Tatsachen streitig ist. Eine die



tarifliche Ausschlussfrist währende Geltendmachung vor dem Entstehen des Anspruchs widerspräche auch dem Zweck der Regelung. Sind die rechtserzeugenden Tatsachen nach der Behauptung des Anspruchstellers noch nicht eingetreten, ist ungewiss, ob und ggf. wann und in welchem Umfang Ansprüche überhaupt entstehen.

Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen gilt für die Entgeltansprüche, deren Bestehen vom Ausgang eines Kündigungsschutzprozesses abhängt. Mit der Erhebung der Kündigungsschutzklage werden diese Ansprüche wirksam außergerichtlich geltend gemacht (*BAG 11. Dezember 2001 - 9 AZR 510/00 - EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 145; 24. August 1999 - 9 AZR 529/97 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Großhandel Nr. 14 = EzA TVG § 4 Großhandel Nr. 5*). In derartigen Fällen ist über den prozessualen Inhalt des Kündigungsschutzbegehrens hinaus das Gesamtziel der Klage zu beachten, das sich in der Regel nicht auf die Erhaltung des Arbeitsplatzes beschränkt, sondern zugleich auch auf die Sicherung der Ansprüche gerichtet ist, die durch den Verlust der Arbeitsstelle möglicherweise verloren gehen. Damit ist der Arbeitgeber ausreichend von dem Willen des Arbeitnehmers unterrichtet, die durch die Kündigung bedrohten Einzelansprüche aus dem Arbeitsverhältnis aufrecht zu erhalten (*BAG 7. November 1991 - 2 AZR 34/91 - AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 114 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 93*). Ein solcher Ausnahmetatbestand liegt hier jedoch nicht vor.

b) Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, dass es sich bei der geforderten Überstundenvergütung - wie er meint - um denselben Sachverhalt handele, bei dem eine einmalige Geltendmachung des Anspruchs ausreichen müsse. Derselbe Sachverhalt ist nur dann gegeben, wenn bei unveränderter rechtlicher und tatsächlicher Lage Ansprüche aus einem bestimmten Tatbestand herzuleiten sind (*BAG 11. Dezember 2003 - 6 AZR 539/02 - AP BMT-G II § 63 Nr. 1 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 170, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; 17. Mai 2001 - 8 AZR 366/00 - AP BAT-O § 70 Nr. 2 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 136*). Der Kläger hat im vorliegenden Fall in ganz unterschiedlichem Umfang Arbeitsleistungen erbracht. Darauf beruhende Vergütungsansprüche sind nicht aus einem bestimmten, ständig gleichen Grundtatbestand entstanden, wie zB ständige Zulagen oder Gehaltsansprüche bei unrichtiger Eingruppierung. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist daher eine wiederholte Geltendmachung der Ansprüche nicht entbehrlich gewesen.

2. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsgrundsätze ist ein Teil der Zahlungsan-



sprüche verfallen. Der Kläger hat nach dem bisherigen Vortrag der Parteien vor Klageerhebung am 20. August 1999 allein mit dem Schreiben vom 9. April 1997, das dem Beklagten am 22. April 1997 übergeben wurde, Überstundenvergütung verlangt. Da mögliche Vergütungsansprüche jedoch erst nach Ablauf des Ausgleichszeitraums von 26 Wochen (§ 14 Abs. 1 Satz 2 TV-DRK) entstanden sind, wurden sie von dem Geltendmachungsschreiben vom 9. April 1997 nicht erfasst (vgl. BAG 20. Juli 1989 - 6 AZR 774/87 - ZTR 1990, 155). Welche Vergütungsansprüche mit der am 20. August 1999 erhobenen Zahlungsklage rechtzeitig geltend gemacht wurden, ist den bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht zu entnehmen. Des Weiteren wird das Landesarbeitsgericht zu prüfen haben, welche Ansprüche das Geltendmachungsschreiben vom 25. Juni 2000 erfasst. Weitere Geltendmachungsschreiben hat der Kläger nicht vorgelegt. Allerdings hat der Beklagte als Anlage zum Schriftsatz vom 27. März 2001 ein Schreiben der Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 27. Dezember 2000 an die Landestarifgemeinschaft im DRK-Landesverband Baden-Württemberg vorgelegt, mit welchem die Zahlung von Überstundenvergütung in Höhe von 2.474,51 DM verlangt wird. In dem Parallelverfahren 5 AZR 385/02 befindet sich schließlich ein Geltendmachungsschreiben des Klägers K vom 28. März 2001, mit dem Ansprüche von Oktober 2000 bis Februar 2001 erhoben werden. Hierzu bedarf es einer weitergehenden Sachverhaltsaufklärung durch das Landesarbeitsgericht.

Müller-Glöge

Mikosch

Linck

Zoller

Dombrowsky



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

