

Aktenzeichen: 5 AZR 53/80

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 29. April 1982

- 5 AZR 53/80 -

I. Arbeitsgericht

Berlin

Teil-Urteil vom 10. Juli 1979

- 38 Ca 190/79 -

II. Landesarbeitsgericht

Berlin

Urteil vom 20. November 1979

- 8 Sa 69/79 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Pauschalabgeltung von Bereitschaftsdienst

Gesetz: BGB §§ 611, 612; AZO §§ 7, 15; ZPO §§ 253, 139, 561

Leitsätze:

K e i n e



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 53/80

8 Sa 69/79 Berlin

Verkündet am
29. April 1982

Schartel,

Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. April 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richterin Michels-Holl und den Richter Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Florack und Nitsche für Recht erkannt:

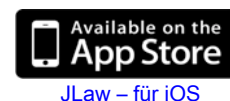
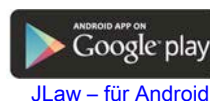
1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 20. November 1979 - 8 Sa 69/79 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



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



Tatbestand:

Der Kläger und seine Ehefrau waren ab 15. Juni 1977 als Hauswartsehepaar für die Beklagte tätig. Der Kläger hatte die Aufgabe, zusammen mit zwei, ab 20. April 1978 nur noch mit einem weiteren Hausmeister die Wohnanlage auf dem Grundstück Potsdamer Straße/Ecke Pallasstraße zu betreuen. Grundlage des Arbeitsverhältnisses bildete zunächst ein Schreiben der für die Beklagte tätigen Verwalterin vom 16. Mai 1977.

Am 24. April 1978 schlossen die Parteien sodann einen schriftlichen Arbeitsvertrag, in dem unter anderem folgendes vereinbart wurde:

"§ 1. Die Arbeitnehmer treten als Hauswart ab 15.6.77 in die Gesellschaft ein. Die Tätigkeit läuft auf unbestimmte Zeit. Der beigelegte Arbeitsplan gilt als wesentlicher Bestandteil dieses Dienstvertrages.
Der für die Tätigkeit vereinbarte Lohn beträgt
1) brutto DM 2.000,--
..."

Der dem Vertrag beigelegte, von beiden Parteien zusätzlich unterschriebene Arbeitsplan sah als Aufgabengebiet des Klägers vor:

"Aufgabengebiet (Herr D):

- Betreuung der Außenanlagen, einschließlich Reinigung und Pflege.
- Überprüfung der Müllschlucker und Reinigung der Müllräume im ganzen Wohnobjekt.
- Betreuung insbesondere Reinigung der Garagen und der Unterstationen.
- Täglich ab 16.00 Uhr besteht die Verpflichtung den Aufzugdienst und Notdienst abwechselnd mit dem anderen Hausmeister zu übernehmen, das gilt auch für die Wochenenden.
- Der diensthabende Hausmeister muss unbedingt nach 16.00 Uhr über die Aufzugsnotdienstanlage und auch telefonisch erreichbar sein.

- 3 -

- In den Wintermonaten muss im ganzen Wohn-
objekt sowie in der W str. 3 und 17
Schnee gefegt werden."

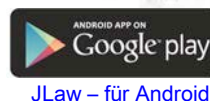
Der Notdienst wurde von dem Kläger ab Installierung der Notrufanlage in seiner Wohnung im Juli 1977 geleistet.

Mit Schreiben vom 13. September 1978 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis außerordentlich. Der sich daran anschließende Kündigungsschutzprozeß wurde am 9. November 1979 durch einen Vergleich der Parteien vor dem Landesarbeitsgericht Berlin - 10 Sa 43/79 - beendet. Die Parteien haben sich darin auf eine einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 13. September 1978 nach voraufgegangener Kündigung der Beklagten geeinigt.

Mit der am 19. Mai 1979 bei Gericht eingegangenen Klage hat der Kläger u. a. die Vergütung für geleistete Mehrarbeit während der Dauer des Arbeitsverhältnisses verlangt. Er hat die Auffassung vertreten, der von ihm verrichtete Notdienst müsse neben der vertraglich vereinbarten Vergütung gesondert bezahlt werden. Er hat dazu vorgetragen, die Beklagte habe - was unter den Parteien unstreitig ist - gegenüber dem zuständigen Arbeitsamt eine regelmäßige Arbeitszeit von 176 Stunden monatlich angegeben. Er habe regelmäßig von 8.00 bis 16.00 Uhr gearbeitet und sodann turnusmäßig von 16.00 bis 8.00 Uhr den Notdienst versehen. Daraus errechneten sich mindestens 400 Stunden je Monat zusätzlich, von denen er jedoch im Hinblick auf die geringere Arbeitsintensität des Notdienstes nur 100 Stunden monatlich geltend mache. Ausgehend von einem Stundenlohn für die regelmäßige Arbeitszeit von 11,36 DM brutto (= 2.000,-- DM : 176) hat der Kläger für die 15 Monate des Arbeitsverhältnisses (15.6.1977 bis 13.9.1978) für 1.500 Stunden Mehrarbeit 17.045,45 DM zuzüglich eines Mehrarbeitszuschlages von 25 % mit 4.261,36 DM geltend gemacht. Außerdem hat der Kläger Vergütung verlangt für im Rahmen des Notdienstes an insgesamt 50 Sonntagen und Sonntagen geleistete Mehrarbeit von je acht Stunden. Hierfür hat der Kläger weitere 4.545,-- DM brutto verlangt. Insgesamt hat der Kläger eine Mehrarbeitsvergütung von 25.850,81 DM gefordert. Eine pauschale Abgeltung dieser Mehrarbeit sei wegen Verstoßes gegen § 15 AZO unwirksam,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

da es sich bei dem Notdienst um Arbeitsbereitschaft gehandelt habe. Im übrigen habe er mehrfach die Bezahlung der Mehrarbeit verlangt und auf die starke Arbeitsbelastung durch Nachtdienste hingewiesen.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn
25.850,81 DM brutto nebst 4 % Zinsen
seit dem 30. Mai 1979 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat in erster Linie die Auffassung vertreten, der Notdienst sei durch die im Arbeitsvertrag vereinbarte Vergütung pauschal abgegolten. Außerdem hat sie darauf hingewiesen, daß die Hauswarte mit ihrer Zustimmung untereinander vereinbart hatten, derjenige, der keinen Notdienst zu versehen hatte, könne bereits um 14.00 Uhr seinen Dienst beenden. Deshalb seien Überstunden nicht angefallen. In welchem Umfang der Kläger tatsächlich Notdienst geleistet habe, wisse sie nicht; die Darlegungen des Klägers hierzu seien unsubstantiiert. Ohne konkrete Angaben des Klägers könne sie schon wegen des Zeitablaufs zwischen behaupteter Mehrarbeit und Vergütungsforderung die Berechtigung der Klageforderung nicht überprüfen. Schließlich hat die Beklagte die Auffassung vertreten, die Ansprüche des Klägers seien verwirkt, da er sie erstmals sieben Monate nach Ende des Arbeitsverhältnisses erhoben habe. Im übrigen habe der Kläger den Arbeitsvertrag ohne Vorbehalt unterschrieben, obwohl ihm zu dieser Zeit die tatsächliche Belastung durch Notdienste bereits bekannt gewesen sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, bei dem Notdienst handele es sich um pauschal abgegoltenen Bereitschaftsdienst. Aus tatsächlicher Arbeitsleistung erwachsene Mehrarbeit hat das Berufungsgericht zu Recht als nicht ausreichend substantiiert angesehen.



1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts liegt Bereitschaftsdienst im Gegensatz zur Arbeitsbereitschaft vor, wenn sich der Arbeitnehmer für Zwecke des Betriebs an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufzuhalten hat, um erforderlichenfalls seine Tätigkeit unverzüglich aufnehmen zu können. Dabei ist es gleichgültig, ob sich der Arbeitnehmer in der eigenen Wohnung, im Betrieb oder einem dritten Ort aufzuhalten hat und ob der Einsatz durch einen Abruf des Arbeitgebers angeordnet wird oder selbständig im Wege einer Warnanlage erfolgt. Allerdings darf sich die Verpflichtung des Arbeitnehmers nicht soweit auswirken, daß er sich dauernd in einer gewissen Anspannung befinden muß, um den richtigen Zeitpunkt für seine Arbeitsleistung selbst herauszufinden oder zu bestimmen. Auf der anderen Seite genügt für die Annahme von Bereitschaftsdienst die bloße körperliche Anwesenheit des Arbeitnehmers, um bei Bedarf eingesetzt werden zu können (BAG 8, 25, 27 f. = AP Nr. 5 zu § 7 AZO). Demgegenüber liegt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Arbeitsbereitschaft dann vor, wenn von dem Arbeitnehmer "eine wache Achtsamkeit, wenn auch im Zustande der Entspannung" verlangt wird (BAG 8, 25, 27 f. = AP Nr. 5 zu § 7 AZO; BAG Urteil vom 8. Juli 1959 - 4 AZR 274/58 - AP Nr. 1 zu § 13 AZO). Im Schrifttum sind diese Abgrenzungsmerkmale weitgehend anerkannt (vgl. Denecke/Neumann, Arbeitszeitordnung, 9. Aufl., § 7 Rz 11 und Rz 22 - 26; Farthmann, AR-Blattei, (D) Arbeitszeit I B, C III; Böhm, Anm. zu BAG AP Nr. 5 zu § 7 AZO). Diese Abgrenzung aufzugeben, besteht kein Anlaß.

2. Das Landesarbeitsgericht hat den vom Kläger verlangten Notdienst von dieser Rechtsprechung ausgehend zutreffend als Bereitschaftsdienst eingeordnet. Zwar hatte der Kläger Einschränkungen in seiner Bewegungsfreiheit hinnehmen müssen, weil er sich in seiner Wohnung aufhalten mußte. Was er dort tat, war jedoch völlig in sein Belieben gestellt. Verlangt wurde die bloße körperliche Anwesenheit, mehr nicht.

3. Das Landesarbeitsgericht ist weiter zutreffend davon ausgegangen, daß es zulässig ist, Bereitschaftsdienst in diesem Sinne zusammen mit vertraglich geschuldeter, regulärer Arbeitsleistung durch einen Pauschalbetrag zu vergüten, ohne von



vornherein deutlich sichtbar zu machen, welcher Teil des vereinbarten Gehalts als Abgeltung für etwaige Mehrarbeit angesehen werden soll. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG Urteil vom 26. Januar 1956 - 2 AZR 98/54 - AP Nr. 1 zu § 15 AZO; BAG Urteil vom 16. Januar 1965 - 5 AZR 154/64 - AP Nr. 1 zu § 1 AZO). Auch die Revision erhebt insoweit keine Bedenken. Die Parteien haben eine solche Pauschalvergütung vereinbart. Für die Zeit nach Abschluß des Dienstvertrages ergibt sich dies aus dessen insoweit eindeutigen Wortlaut. Nach § 1 des Vertrages war der Arbeitsplan wesentlicher Bestandteil des Dienstvertrages und erläuterte die vom Kläger für das Bruttogehalt von 2.000,-- DM geschuldete Arbeitsleistung. Dazu gehörte aber auch der im einzelnen beschriebene Notdienst. Soweit die Revision darauf abstellt, jedenfalls bis zum Abschluß des Vertrages am 24. April 1978 habe keine Pauschalvereinbarung bestanden, stehen dem die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts entgegen, es sei auch vor der schriftlichen Festlegung zwischen den Parteien abgesprochen gewesen, daß der Notdienst mit der dem Kläger gewährten Vergütung abgegolten sein sollte. Insoweit hat die Revision keine Verfahrensrügen angebracht, so daß der Senat hieran gemäß § 561 ZPO gebunden ist.

4. Die Revision macht weiter geltend, der Umfang des Notdienstes habe sich im Verlauf des Arbeitsverhältnisses verändert, weil er ab 20. April 1978 nur noch von zwei statt drei Hausmeistern versehen wurde; damit sei ihm eine zusätzliche Vertragspflicht auferlegt worden, die mit der vereinbarten Vergütung nicht abgegolten sei. Auch dieser Einwand vermag der Revision nicht zum Erfolg zu verhelfen, da er von einem anderen Sachverhalt als dem vorliegend festgestellten ausgeht. Nach seinem eigenen Vortrag in der Klageschrift wurde der Kläger seit dem 20. April 1978 alle zwei Wochen zu dem Notdienst herangezogen. Der schriftliche Vertrag stammt aber erst vom 24. April 1978, berücksichtigte also schon diese neue Vertragspflicht des Klägers. Dies kommt im übrigen auch in dem Arbeitsplan des Klägers zum Ausdruck. Dort heißt es nämlich, der Aufzugs- und Notdienst sei abwechselnd mit dem anderen Hausmeister zu übernehmen.



5. Das Landesarbeitsgericht hat schließlich angenommen, der vom Kläger nach dem Vertrag geschuldete Notdienst umfasse nur die Verpflichtung, sich bereit zu halten und Arbeitsleistung nur in als Ausnahme anzusehenden Notfällen zu erbringen. Der Kläger habe nicht dargelegt, daß er über dieses vertraglich geschuldete Maß hinaus in Notfällen habe eingreifen müssen.

Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe seine tatsächliche Arbeitsleistung während des Notdienstes nicht genügend substantiiert, begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts muß der Arbeitnehmer, der im Prozeß von seinem Arbeitgeber die Bezahlung von Mehrarbeit fordert, bei deren Bestreiten im einzelnen darlegen, an welchen Tagen und zu welchen Tageszeiten er über die übliche Arbeitszeit hinaus tätig geworden ist. Er muß ferner eindeutig vortragen, ob die Überstunden zur Erledigung der ihm obliegenden Arbeit notwendig waren. Dies gilt um so mehr, wenn zwischen der Geltendmachung und der behaupteten Leistung ein längerer Zeitraum liegt. Nur durch eine solche detaillierte Aufstellung ist es dem Arbeitgeber auch nach längerer Zeit noch möglich, die Behauptungen des Arbeitnehmers im einzelnen nachzuprüfen und zu der Nachforderung gemäß § 138 Abs. 1 ZPO im einzelnen Stellung zu nehmen. (vgl. BAG Urteil vom 15. Juni 1961 - 2 AZR 436/60 - AP Nr. 7 zu § 253 ZPO; BAG 19, 126, 130 = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Leitende Angestellte, zu 5 der Gründe; BAG Urteil vom 10. Dezember 1973 - 3 AZR 318/73 - AP Nr. 7 zu § 196 BGB, zu II 2 der Gründe). Die gleiche Auffassung wird in der Literatur vertreten (vgl. Meisel/Hiersemann, Arbeitszeitordnung, 2. Aufl., 1977, § 15 Rz 79; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 69 II 10, S. 302).

b) Mehrarbeit kann nur darin liegen, daß der Kläger während des Notdienstes in mehr als nur Ausnahmefällen zu Dienstleistungen genötigt war. Hierzu hat der Kläger - unter Bestreiten der Beklagten - in den Vorinstanzen nur vorgetragen, er habe in erheblichem Maße wegen der Störungen an den zu überwachen- den Anlagen tätig werden müssen. Im übrigen hat er sich darauf beschränkt, auf die vertragliche Dauer des Notdienstes hinzuweisen.



- 8 -

Dieses Vorbringen reicht als Substantiierung der allein als vergütungspflichtig in Betracht kommenden, im Rahmen des Notdienstes geleisteten Arbeit nicht aus. Hierauf hatte schon das Arbeitsgericht in seiner Entscheidung hingewiesen. Im Berufungsverfahren hat der Kläger diesen Bedenken nicht Rechnung getragen.

Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, wegen der von ihm angenommenen Verwirkung sehe es davon ab, dem Kläger gemäß § 139 ZPO zu ermöglichen, seine Mehrarbeit näher zu substantiieren. Ob dieses rechtliche Vorgehen Bestand haben könnte, kann fraglich sein, wenn man, worauf es nicht mehr ankommt, eine Verwirkung etwaiger Ansprüche verneint. Die Revision hat jedoch eine etwa fehlerhafte Aufklärung des Sachverhalts gemäß § 139 ZPO nicht gerügt. Deshalb kann und braucht der Senat hierauf nicht einzugehen.

Dr. Thomas

Michels-Holl

Schneider

Nitsche

Dr. Florack



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

