Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Bundesarbeitsgericht Fünfter Senat	Urteil vom 19. März 2014 - 5 AZR 954/12 -
I. Arbeitsgericht Berlin	Urteil vom 17. November 2011 - 59 Ca 7093/11 -
II. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg	Urteil vom 23. Mai 2012 - 20 Sa 2616/11 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Umstellung der Reihenfolge der Hilfsanträge im Revisionsverfahren - Gutschrift Arbeitszeitkonto - Abholung von Dienstkleidung an außerbetrieblicher Ausgabestelle - Vergütungspflicht - Dienstabsprache - Betriebliche Übung

Bestimmungen:

ZPO § 138 Abs. 4, § 253 Abs. 2 Nr. 2, § 559 Abs. 1; BGB §§ 151, 286 Abs. 1, § 611 Abs. 1; TV-N Berlin § 9 Abs. 1

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

5 AZR 954/12
20 Sa 2616/11
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. März 2014

URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. März 2014 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Weber sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Rahmstorf und die ehrenamtliche Richterin Christen für Recht erkannt:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 23. Mai 2012 - 20 Sa 2616/11 - aufgehoben, soweit es über die Hilfsanträge und die Kosten entschieden hat. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.
2. Im Übrigen wird die Revision des Klägers mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Hauptantrag als unzulässig abgewiesen wird.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Vergütung der für das Abholen von Dienstkleidung aufgewendeten Zeit. 1

Der 1970 geborene, in Berlin wohnhafte Kläger ist bei der Beklagten als Straßenbahnfahrer beschäftigt. Er ist dem Betriebshof Weißensee zugeordnet. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft Tarifgebundenheit der „Tarifvertrag zur Regelung der Arbeitsbedingungen bei den Nahverkehrsbetrieben im Land Berlin“ *(im Folgenden: TV-N)* Anwendung. Für den Kläger wird ein Kurzzeitkonto iSv. § 10 Abs. 4 TV-N geführt. Es gilt eine mit dem Gesamtpersonalrat am 19. Februar 2001 geschlossene Dienstvereinbarung „Trageordnung für Dienstkleidung“ *(im Folgenden: DV)*. Aufgrund einer Anweisung der Beklagten sind die Mitarbeiter verpflichtet, die nach den Regelungen der DV zu tragende Dienstkleidung außerhalb ihrer Dienstzeit in einer von zwei Ausgabestellen abzuholen. Sie haben die Öffnungszeiten der Ausgabestellen zu beachten, sind aber ansonsten in der Wahl des Zeitpunkts frei. Bis zum Jahre 2007 wurden für das Abholen der Dienstkleidung jährlich 120 Minuten auf dem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben. Dies beruhte auf einer Abrede zwischen der Beklagten und dem Personalrat. Seit 2008 gewährt die Beklagte keine Zeitgutschriften mehr. 2

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Der Kläger fuhr am Mittwoch, dem 15. Dezember 2010, außerhalb seiner Dienstzeit von seiner Wohnung zur Ausgabestelle und zurück, um sich mit neuer Dienstkleidung zu versorgen. Nach vergeblicher außergerichtlicher Geltendmachung hat der Kläger mit der am 11. Mai 2011 bei Gericht eingereichten, der Beklagten am 19. Mai 2011 zugestellten Klage eine Gutschrift von 130 Minuten auf seinem Arbeitszeitkonto begehrt. Klageerweiternd hat er mit einem der Beklagten am 23. September 2011 zugestellten Schriftsatz hilfsweise Vergütung der für das Abholen aufgewendeten Zeit verlangt. 3

Der Kläger hat behauptet, er habe für das Abholen der Dienstkleidung am 15. Dezember 2010 einschließlich der Hin- und Rückfahrt mit öffentlichen Verkehrsmitteln insgesamt 130 Minuten aufgewendet. Er habe seine Wohnung um 8:04 Uhr verlassen und um 10:15 Uhr wieder erreicht. Er hat geltend gemacht, für diese Zeit könne er eine Gutschrift auf dem Arbeitszeitkonto verlangen, hilfsweise Vergütung. Jedenfalls könne er aufgrund betrieblicher Übung eine Zeitgutschrift von 120 Minuten beanspruchen, hilfsweise Vergütung in entsprechender Höhe. 4

Der Kläger hat, soweit in der Revision von Interesse, beantragt, 5

1. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger 130 Minuten auf seinem Arbeitszeitkonto gutzuschreiben;
2. hilfsweise für den Fall des Unterliegens damit, die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger 120 Minuten auf seinem Arbeitszeitkonto gutzuschreiben;
3. hilfsweise für den Fall des Unterliegens damit, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 29,47 Euro brutto nebst Verzugszinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit dem 9. März 2011 zu zahlen;
4. hilfsweise für den Fall des Unterliegens damit, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 27,20 Euro brutto nebst Verzugszinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit dem 9. März 2011 zu zahlen;
5. hilfsweise für den Fall des Unterliegens damit, festzustellen, dass der Kläger berechtigt ist, die Dienstkleidung in der Kleiderkammer *(Pstraße)* innerhalb der Arbeitszeit abzuholen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Das Abholen der Dienstkleidung sei kein Bestandteil der tariflichen Arbeitszeit. 6

Das Arbeitsgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter, wobei er die Hilfsanträge zu 2. und 3. in umgekehrter Reihenfolge stellt. 7

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet, soweit sie sich gegen die Abweisung des Hauptantrags richtet *(A)*. Im Übrigen ist die Revision begründet. Die Beklagte ist verpflichtet, die zur Abholung der Dienstkleidung erforderliche Zeit zu vergüten *(B)*. Doch kann der Senat auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht entscheiden, in welcher Höhe dem Kläger Vergütung zusteht. Dies führt zur teilweisen Aufhebung des Berufungsurteils und im Umfang der Aufhebung zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht, § 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO *(C)*. 8

A. Der Hauptantrag auf Gutschrift von 130 Minuten ist mangels hinreichender Bestimmtheit *(§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO)* unzulässig. 9

I. Der Antrag, einem Arbeitszeitkonto Stunden „gutzuschreiben“, ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, wenn der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer ein Zeitkonto führt, auf dem zu erfassende Arbeitszeiten nicht aufgenommen wurden und noch gutgeschrieben werden können, und das Leistungsbegehren konkretisiert, an welcher Stelle des Arbeitszeitkontos die Gutschrift erfolgen soll *(vgl. BAG 12. Dezember 2012 - 5 AZR 877/12 - Rn. 33 mwN; 12. Dezember 2012 - 4 AZR 327/11 - Rn. 37)*. 10

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

II. Diesen Anforderungen genügt der Hauptantrag nicht. Das Vorbringen des Klägers lässt nicht erkennen, wie das Arbeitszeitkonto gestaltet ist und an welcher Buchungsstelle die Gutschrift vorgenommen werden soll. 11

B. Der im Revisionsverfahren an erster Stelle gestellte Hilfsantrag ist aufgrund der Abweisung des Hauptantrags zur Entscheidung angefallen. Der Antrag ist - in noch festzustellender Höhe - begründet. 12

I. Der Zulässigkeit des Antrags steht die Umstellung der Reihenfolge der Hilfsanträge nicht entgegen. Zwar ist eine Antragsänderung in der Revisionsinstanz grundsätzlich ausgeschlossen. Antragsänderungen können aber aus prozessökonomischen Gründen zugelassen werden, wenn das Berufungsgericht - wie hier - über alle Hilfsanträge entschieden hat. In diesem Fall ist mit der Umstellung der Antragsreihenfolge keine Erweiterung des bisherigen Prüfungsprogramms verbunden, so dass prozessökonomische Gründe für ihre Zulassung sprechen *(vgl. zur Umstellung der Reihenfolge von Haupt- und Hilfsanträgen: BAG 17. November 2010 - 4 AZR 118/09 - Rn. 12)*. 13

II. Der Kläger hat gemäß § 611 BGB Anspruch auf Vergütung der Zeit, die für die Auswahl, Anprobe und Entgegennahme der Dienstkleidung sowie für die Hin- und Rückfahrt zur und von der Ausgabestelle am 15. Dezember 2010 erforderlich war. 14

1. Der Kläger hat, indem er die Dienstkleidung abholte, eine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung erbracht. 15

a) Aufgrund Tarifgebundenheit findet auf das Arbeitsverhältnis der TV-N Anwendung. Die streitgegenständlichen Zeiten sind im erforderlichen Umfang als Teil der nach den tariflichen Bestimmungen vergütungspflichtigen Arbeitszeit einzuordnen, denn der TV-N regelt die Vergütungspflicht nicht abweichend vom Gesetz. § 8 Abs. 1 TV-N regelt lediglich die Dauer der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit. Auch der Protokollerklärung zu § 9 Abs. 1 TV-N kann keine Eingrenzung entnommen werden. Danach zählen zur Arbeitszeit Lenkzeiten, Vorbereitungs- und Abschlusszeiten und betrieblich veranlasste Wegzeiten. 16

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Geregelt sind damit nur die innerhalb der Dienstschichten, auf die sich § 9 Abs. 1 TV-N bezieht, anfallenden Wegzeiten, wie zB die während einer Schicht für Führerstands- oder Fahrzeugwechsel aufgewendeten Zeiten. Zudem verdeutlicht die Formulierung, „zur Arbeitszeit zählen insbesondere“, dass auch außerhalb der dienstplanmäßigen Arbeitsstunden vergütungspflichtige Arbeitszeit anfallen kann. Im Übrigen stellen die Regelungen in § 9 Abs. 8 und 9, § 11 Abs. 1, § 22 Nr. 10 TV-N auf außerhalb der Dienstschichten liegende Zeiten ab.

b) Die gesetzliche Vergütungspflicht des Arbeitgebers knüpft nach § 611 Abs. 1 BGB allein an die Leistung der versprochenen Dienste an und ist unabhängig von der arbeitszeitrechtlichen Einordnung der Zeitspanne, während derer der Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung erbringt *(BAG 19. September 2012 - 5 AZR 678/11 - Rn. 15, BAGE 143, 107)*. 17

aa) Zu den „versprochenen Diensten“ iSv. § 611 BGB zählt nicht nur die eigentliche Tätigkeit, sondern jede vom Arbeitgeber im Synallagma verlangte sonstige Tätigkeit oder Maßnahme, die mit der eigentlichen Tätigkeit oder der Art und Weise ihrer Erbringung unmittelbar zusammenhängt *(BAG 12. Dezember 2012 - 5 AZR 355/12 - Rn. 17 mwN)*. Der Arbeitgeber verspricht regelmäßig die Vergütung für alle Dienste, die er dem Arbeitnehmer aufgrund seines arbeitsvertraglich vermittelten Direktionsrechts abverlangt *(BAG 19. September 2012 - 5 AZR 678/11 - Rn. 28, BAGE 143, 107)*. „Arbeit“ als Leistung der versprochenen Dienste iSd. § 611 Abs. 1 BGB ist jede Tätigkeit, die als solche der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses dient *(BAG 20. April 2011 - 5 AZR 200/10 - Rn. 21 mwN, BAGE 137, 366)*. 18

bb) Die Abholung der Dienstkleidung ist vergütungspflichtig, weil sie dem Kläger von der Beklagten im Rahmen des ihr zustehenden Direktionsrechts abverlangt wurde, mit seiner eigentlichen Tätigkeit unmittelbar zusammenhängt und ausschließlich den Interessen der Beklagten diente. 19

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

(1) Die von der Beklagten verlangte Beschaffung der Dienstkleidung hängt mit der eigentlichen Tätigkeit des Klägers - dem Führen von Straßenbahnen - unmittelbar zusammen. Nach der Dienstvereinbarung, die auf das Arbeitsverhältnis des Klägers unmittelbar und zwingend einwirkt, sind alle Mitarbeiter, die kundenrepräsentative Aufgaben wahrnehmen, verpflichtet, bei der Ausführung ihres Dienstes Dienstkleidung zu tragen *(Nr. 3 Abs. 1 DV)*. Ohne ordnungsgemäße Dienstkleidung werden sie nicht zum Dienst zugelassen *(Nr. 3 Abs. 17 DV)*. Zu diesen Mitarbeitern gehört auch der Kläger. Als Straßenbahnfahrer ist er „ständiger Dienstkleidungsträger“ iSd. Nr. 3 Abs. 1 DV. Der Kläger darf mithin nur in Dienstkleidung als Straßenbahnfahrer tätig werden. Aufgrund der Weisung der Beklagten und weil es ihm - mangels Bereitstellung der Dienstkleidung an der Dienststelle - andernfalls nicht möglich wäre, seine Tätigkeit, den Vorgaben der Dienstvereinbarung entsprechend, jederzeit vorschriftsmäßig gekleidet *(Nr. 3 Abs. 11 DV)* auszuüben, steht nicht nur das Tragen, sondern auch das Abholen der Dienstkleidung nicht zur Disposition des Klägers. 20

(2) Die Mitarbeiter wurden nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts von der Beklagten ohne nähere zeitliche Festlegung angewiesen, die Dienstkleidung an einer der beiden Ausgabestellen abzuholen. Durch diese Weisung wurde das Abholen der Dienstkleidung zu einer arbeitsvertraglichen Verpflichtung der Dienstkleidungsträger. 21

Der Bezug der Dienstkleidung am 15. Dezember 2010 war erforderlich. Nach Nr. 4.1 DV sind die Dienstkleidungsartikel durch den Dienstkleidungsträger im gleitenden Verfahren im Rahmen seines Wertpunktekontos auszutauschen. Die Dienstvereinbarung gibt nicht vor, wie häufig der regelmäßige Austausch der Dienstkleidung vorzunehmen ist. Den Bestimmungen über die Führung des Wertpunktekontos in Anlage 4 DV ist jedoch zu entnehmen, dass der regelmäßige Austausch jedenfalls einmal im Kalenderjahr als erforderlich anzusehen ist. Andernfalls würden die dem Dienstkleidungsträger pro Kalenderjahr zustehenden 100 Wertpunkte größtenteils verfallen, weil sie nur zu 20 % in das nächste Kalenderjahr übertragen werden können. Das Landesarbeitsgericht hat 22

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

nicht festgestellt, wie oft der Kläger im Jahr 2010 eine Ausgabestelle aufgesucht hat. Dem Kläger standen am 15. Dezember 2010 allerdings noch 120 Wertpunkte zur Verfügung, so dass er die Ausgabestelle im Jahr 2010 erstmals aufgesucht haben muss. Gegenteiliges hat auch die Beklagte nicht behauptet.

(3) Die „Fremdnützigkeit“ ergibt sich aus der Weisung der Beklagten und zudem aus dem der Dienstvereinbarung zu entnehmenden Zweck der Dienstkleidung. 23

Die Tragepflicht nach Nr. 3 Abs. 1 DV dient ausweislich Nr. 2 DV der Attraktivität des Angebots der Beklagten. Auch soll es die Dienstkleidung ermöglichen, die Mitarbeiter aufgrund ihres einheitlichen Erscheinungsbilds der Beklagten zuzuordnen. Es ist ihnen nach Nr. 3 Abs. 14 und 15 DV untersagt, die Dienstkleidung durch private Kleidungsstücke zu ersetzen und sie außerdienstlich, abgesehen vom Weg zum und vom Dienst, zu nutzen. 24

Einer Fremdnützigkeit steht nicht entgegen, dass es gestattet ist, die Dienstkleidung auf dem Weg zum und vom Dienst zu tragen. Ein Beschäftigter, der auf dem Weg zur Arbeit und von der Arbeit Dienstkleidung trägt, ist im öffentlichen Raum ohne Weiteres als Mitarbeiter der Beklagten erkennbar, weil die Dienstkleidung aufgrund ihrer Uniformität und ihrer Ausstattung mit „Emblemen entsprechend dem Corporate Design“ *(vgl. Nr. 3 Abs. 6 DV)*, auch wenn sie in dezenten Farben gehalten ist, einen hohen Bekanntheitsgrad aufweist. An einer derartigen Offenlegung ihres Arbeitgebers gegenüber Dritten sowie einer Verbreitung des Bekanntheitsgrads des Unternehmens besteht außerhalb der Arbeitszeit kein objektiv feststellbares eigenes Interesse der Arbeitnehmer. Das Tragen der Dienstkleidung auf dem Weg zur und von der Arbeit dient vielmehr dem Interesse der Beklagten *(vgl. BAG 10. November 2009 - 1 ABR 54/08 - Rn. 20; 17. Januar 2012 - 1 ABR 45/10 - Rn. 32, BAGE 140, 223; 12. November 2013 - 1 ABR 59/12 - Rn. 35)*, zumal es dem Kläger aufgrund des Fehlens von Umkleidevorrichtungen nicht möglich ist, die Dienstkleidung erst am Arbeitsplatz anzulegen. 25

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

cc) Die Vergütungspflicht erstreckt sich auf die gesamte Zeitspanne, die benötigt wird, um die Dienstkleidung abzuholen. Vergütungspflichtig ist nicht nur die erforderliche Zeit zur Auswahl, Anprobe und Entgegennahme der Dienstkleidung, sondern auch die erforderliche Wegzeit. 26

Durch die Anordnung, die Dienstkleidung an einer der beiden Ausgabestellen abzuholen, wird das Zurücklegen des Weges zu und von der Ausgabestelle zur arbeitsvertraglichen Verpflichtung und ist damit als Teil der versprochenen Dienste vergütungspflichtig *(vgl. BAG 12. Dezember 2012 - 5 AZR 355/12 - Rn. 17)*. Es handelt sich um eine fremdnützige, den betrieblichen Belangen dienende Tätigkeit, die von der Beklagten veranlasst ist, weil sie die Entgegennahme der Dienstkleidung nicht am Arbeitsplatz ermöglicht, sondern dafür von diesem getrennte, aus der Dienststelle ausgelagerte Ausgabestellen vorsieht, die der Arbeitnehmer zwingend aufsuchen muss. 27

Die streitgegenständlichen Wegzeiten sind aufgrund der Anweisung der Beklagten, die Dienstkleidung außerhalb der Arbeitszeit abzuholen, nicht an die Stelle der nicht vergütungspflichtigen Zeit des Zurücklegens des Weges zwischen Wohnung und Arbeitsstelle *(vgl. BAG 19. September 2012 - 5 AZR 678/11 - Rn. 23, BAGE 143, 107)* getreten, sondern zusätzlich angefallen und daher vergütungspflichtig. 28

2. Die für das Abholen der Dienstkleidung erforderliche Zeit ist, zusätzlich zum bereits gezahlten Monatsentgelt, mit dem tariflichen Stundenentgelt zu vergüten. 29

a) Durch Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag kann eine gesonderte Vergütungsregelung für eine andere als die eigentliche Tätigkeit getroffen werden *(vgl. BAG 12. Dezember 2012 - 5 AZR 355/12 - Rn. 18; 19. September 2012 - 5 AZR 678/11 - Rn. 29, BAGE 143, 107; 20. April 2011 - 5 AZR 200/10 - Rn. 32, BAGE 137, 366)*. Dies gilt auch für die Beschaffung von Dienstkleidung außerhalb der Dienststelle. Doch enthält der TV-N keine spezielle Vergütungsregelung für das Abholen der Dienstkleidung, so dass die Höhe des dem Kläger hierfür zu zahlenden Stundenentgelts nach den allgemeinen tariflichen Bestimmungen zu ermitteln ist. 30

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

b) Der Anspruch des Klägers ist nicht bereits mit der Zahlung des ihm nach § 6 Abs. 1 TV-N zustehenden Monatsentgelts abgegolten. Die Beklagte hat gegen die Klageforderung weder eingewandt, die dem Kläger zugewiesenen Dienste hätten die mit ihm vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit nicht abgedeckt, noch hat sie behauptet, er habe nicht im vereinbarten und ihm zugewiesenen zeitlichen Umfang Arbeitsleistungen erbracht. Der streitgegenständliche, außerhalb der Dienstzeit liegende Zeitraum geht damit über die vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit des Klägers hinaus und ist deshalb zusätzlich zum Monatsentgelt zu vergüten. 31

c) Dahingestellt bleiben kann, ob der Kläger mit dem Abholen der Dienstkleidung Mehrarbeits- oder Überstunden geleistet hat. 32

aa) Entgegen der Auffassung der Beklagten gehört die Leistung von Überstunden und Mehrarbeit zu den „versprochenen Diensten“ iSv. § 611 BGB, denn der Kläger ist hierzu gemäß § 3 Abs. 2 TV-N verpflichtet *(vgl. BAG 3. September 1997 - 5 AZR 428/96 - zu III 1 a der Gründe, BAGE 86, 261)*. 33

bb) Im Bereich des Fahrdienstes sind Überstunden gemäß § 22 Nr. 10 TV-N die auf Anordnung des Arbeitgebers geleisteten, nichtdienstplanmäßigen Arbeitsstunden, die über die regelmäßige Arbeitszeit eines Vollbeschäftigten *(§ 8 Abs. 1 TV-N)* hinausgehen, soweit nicht - wofür es vorliegend keine Anhaltspunkte gibt - eine abweichende Betriebs- oder Dienstvereinbarung getroffen wurde. Mehrarbeitsstunden sind nach § 22 Nr. 4 TV-N die nichtdienstplanmäßigen Arbeitsstunden, die der nichtvollbeschäftigte Arbeitnehmer über die vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit hinaus leistet, ohne Überstunden iSv. § 22 Nr. 10 TV-N zu sein. 34

Die Abholung der Dienstkleidung geschah auf Anordnung der Beklagten außerhalb der Dienstzeit. Es handelt sich damit um „nichtdienstplanmäßige Stunden“ iSd. vorgenannten tariflichen Bestimmungen, die bei einer Vollzeitbeschäftigung des Klägers als geleistete Überstunden iSv. § 22 Nr. 10 TV-N, bei einer Teilzeitbeschäftigung als Mehrarbeitsstunden iSv. § 22 Nr. 4 TV-N zu vergüten wären. Das Landesarbeitsgericht hat den Umfang der mit dem Kläger 35

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

vereinbarten regelmäßigen Wochenarbeitszeit nicht festgestellt. Dieser kann jedoch offenbleiben, weil für Mehrarbeit und für Überstunden ein Stundenentgelt in gleicher Höhe zu zahlen ist. Zuschläge nach § 12 Abs. 1 Buchst. a TV-N, die neben dem Entgelt für Überstunden, nicht aber für Mehrarbeit zu zahlen wären, hat der Kläger nicht geltend gemacht.

d) Dem Zahlungsanspruch steht nicht entgegen, dass für den Kläger ein Arbeitszeitkonto nach § 10 Abs. 4 TV-N geführt wird. Soweit auf dem gemäß § 10 Abs. 4 TV-N einzurichtenden Kurzzeitkonto Zeitgutschriften vorzunehmen sind, wird dies im TV-N jeweils besonders angeordnet *(§ 9 Abs. 8 und 9, § 10 Abs. 1, 2 und 5 TV-N)*. Für das Abholen der Dienstkleidung sieht der TV-N eine Zeitgutschrift nicht vor. § 10 Abs. 1 TV-N findet auf den Kläger als Straßenbahnfahrer keine Anwendung *(§ 10 Abs. 3 TV-N)*. 36

3. Der Anspruch des Klägers ist nicht verfallen. Zwar hat er die Beklagte erstmals mit einem am 23. September 2011 zugestellten Schriftsatz und damit nach Ablauf der sechsmonatigen Ausschlussfrist des § 20 Abs. 1 Satz 1 TV-N zur Zahlung aufgefordert. Nachdem der Kläger bereits durch die am 19. Mai 2011 zugestellte Klageschrift innerhalb der Ausschlussfrist einen Anspruch auf Zeitgutschrift geltend gemacht hatte, bedurfte es jedoch keiner Geltendmachung des Zahlungsanspruchs mehr. Beide Ansprüche betreffen denselben Sachverhalt *(§ 20 Abs. 1 Satz 2 TV-N; vgl. BAG 13. Februar 2002 - 5 AZR 470/00 - zu I 3 c der Gründe, BAGE 100, 256)*. 37

C. Die Höhe der dem Kläger zustehenden Vergütung kann der Senat wegen fehlender Feststellungen nicht bestimmen. Im erneuten Berufungsverfahren wird Folgendes zu beachten sein: 38

I. In welchem zeitlichen Umfang die streitgegenständlichen Zeiten für die Beschaffung der Dienstkleidung zu den „versprochenen Diensten“ iSv. § 611 BGB zählen, ergibt sich - da anderweitige Regelungen nicht bestehen - aus allgemeinen Grundsätzen *(vgl. BAG 19. September 2012 - 5 AZR 678/11 - Rn. 24, BAGE 143, 107)*. 39

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

1. Der Umstand, dass die Mitarbeiter der Beklagten bis zum Jahr 2007 für das Abholen der Dienstkleidung eine Zeitgutschrift von 120 Minuten auf dem Arbeitszeitkonto erhielten, begründet entgegen der Ansicht des Klägers keinen Zahlungsanspruch aufgrund betrieblicher Übung. 40

a) Selbst wenn die Voraussetzungen einer betrieblichen Übung vorlägen, könnte der Kläger allenfalls eine Zeitgutschrift, nicht aber Zahlung verlangen. 41

b) Aus der bis 2007 praktizierten Gutschrift folgt auch kein auf betrieblicher Übung beruhender Anspruch auf einen pauschalierten Zeitansatz von 120 Minuten. 42

aa) Unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden. Aus diesem als Vertragsangebot zu wertenden Verhalten des Arbeitgebers, das von den Arbeitnehmern in der Regel stillschweigend angenommen wird *(§ 151 BGB)*, erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Leistungen. Entscheidend für die Entstehung eines Anspruchs ist nicht der Verpflichtungswille, sondern wie der Erklärungsempfänger die Erklärung oder das Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände *(§§ 133, 157 BGB)* verstehen musste und ob er auf einen Bindungswillen des Arbeitgebers schließen durfte *(BAG 17. März 2010 - 5 AZR 317/09 - Rn. 20, BAGE 133, 337)*. Erbringt der Arbeitgeber die Leistungen für den Arbeitnehmer erkennbar aufgrund einer anderen Rechtspflicht, kann der Arbeitnehmer nicht davon ausgehen, ihm solle eine Leistung auf Dauer unabhängig von dieser Rechtspflicht gewährt werden *(BAG 17. September 2013 - 3 AZR 300/11 - Rn. 59)*. 43

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

bb) Hiernach scheidet ein Anspruch aus betrieblicher Übung bereits deshalb aus, weil die bis 2007 vorgenommene Zeitgutschrift nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auf einer Abrede zwischen der Beklagten und der Personalvertretung beruhte. Aus der Sicht der Belegschaft stellte sich die Gewährung der Zeitgutschrift als Erfüllung dieser Dienstabsprache dar. In einem solchen Fall wird die Leistungsgewährung nicht als stillschweigendes Angebot zur Begründung einer betrieblichen Übung mit dem Inhalt der Gewährung einer bisher vertraglich und tariflich nicht vorgesehenen Leistung wahrgenommen, sondern als Vollzug der mit der Personalvertretung getroffenen Abrede. 44

2. Die Dienstabsprache selbst begründet, ohne dass es darauf ankäme, ob sich die Beklagte von dieser wirksam gelöst hat, keinen Anspruch des Klägers auf den pauschalierten Ansatz einer vergütungspflichtigen Arbeitszeit im Umfang von 120 Minuten. Eine Dienstabsprache wirkt im Unterschied zu einer Dienstvereinbarung nicht unmittelbar anspruchsbegründend *(vgl. BAG 10. Juli 2013 - 10 AZR 915/12 - Rn. 41; Germelmann in Germelmann/Binkert/Germelmann PersVG Berlin 3. Aufl. § 85 Rn. 6 ff.)*. 45

II. Bei der Feststellung der Höhe der dem Kläger zustehenden Vergütung ist zu berücksichtigen, dass nur die Zeit zu vergüten ist, die für das Abholen der Dienstkleidung erforderlich war. 46

1. Zur Ermittlung dieser Zeitspanne ist ein modifizierter subjektiver Maßstab anzulegen, denn der Arbeitnehmer darf seine Leistungspflicht nicht frei selbst bestimmen, sondern muss unter angemessener Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit arbeiten *(BAG 19. September 2012 - 5 AZR 678/11 - Rn. 24, BAGE 143, 107)*. „Erforderlich“ ist nur die Zeit, die der einzelne Arbeitnehmer für die Entgegennahme der Dienstkleidung und den Weg zur und von der Ausgabestelle im Rahmen der objektiven Gegebenheiten unter Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit benötigt. 47

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

2. Dies bedeutet im Einzelnen: 48

a) Die Aufenthaltszeit in der Ausgabestelle ist nur zu vergüten, soweit sie unter Ausschöpfung der persönlichen Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers für die Auswahl, Anprobe und Entgegennahme der Dienstkleidung einschließlich etwaiger Wartezeiten erforderlich war. 49

b) Zur erforderlichen Wegzeit gehört nur die Zeitspanne, die unter Berücksichtigung der verfügbaren Verkehrsmittel sowie der konkreten örtlichen Gegebenheiten, insbesondere der Lage der Ausgabestelle, der Arbeitsstelle und der Wohnung des jeweiligen Arbeitnehmers für die Hin- und Rückfahrt zur nächstgelegenen Ausgabestelle erforderlich ist. Der Arbeitnehmer hat, auch wenn die Beklagte dies in ihrer Weisung nicht ausdrücklich vorgegeben hat, den Weg zu und von der Ausgabestelle und die hierfür genutzten Verkehrsmittel im Rahmen des ihm Zumutbaren so zu wählen, wie es - unter Berücksichtigung aller entstehenden Kosten - für die Arbeitgeberin am günstigsten ist. Abhängig von den konkreten örtlichen Gegebenheiten und ggf. der Zumutbarkeit des Mitführens der neuen Dienstkleidung zum und am Arbeitsplatz kann der Arbeitnehmer gehalten sein, seine Wohnung oder seine Arbeitsstelle als Ausgangs- bzw. Endpunkt des Weges zu wählen. Auch für die Bestimmung der erforderlichen Wegzeiten gilt ein modifizierter subjektiver Maßstab. Vergütungspflichtig sind nur die Zeiten, die der Arbeitnehmer bei Ausschöpfen seiner persönlichen Leistungsfähigkeit benötigt. 50

aa) Soweit die Beklagte die Dauer der Hin- und Rückfahrt des Klägers zur Ausgabestelle bestritten hat, ist das Bestreiten mit Nichtwissen unzulässig. Die Beklagte ist selbst Betreiberin des öffentlichen Nahverkehrs in Berlin, so dass die Fahrtzeiten der vom Kläger angegebenen Busse und Straßenbahnen am 15. Dezember 2010 eigene Handlungen der Beklagten betreffen. Über solche Tatsachen ist ein Bestreiten mit Nichtwissen gemäß § 138 Abs. 4 ZPO unzulässig. 51

bb) Die Beklagte hat bestritten, dass der Kläger die Ausgabestelle auf dem kürzest möglichen Weg aufgesucht hat. Sollte die Beklagte ihren diesbezügli- 52

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

chen Vortrag präzisieren und konkret darlegen, inwiefern ein Fahrtantritt vor oder nach Dienstende mit einem nicht unerheblich geringeren Zeitaufwand verbunden gewesen wäre, ist diesem Einwand im Hinblick auf die Bestimmung der erforderlichen Wegzeit nachzugehen. Der Beklagten obliegt es jedoch zunächst, unter Berücksichtigung der Öffnungszeiten der Ausgabestelle und der Dienstzeiten des Klägers genau vorzutragen, auf welchem Weg und mit welchem Verkehrsmittel der Kläger wann die Ausgabestelle erheblich zügiger hätte erreichen können. Die bisherigen pauschalen Behauptungen der Beklagten sind nicht erheblich.

cc) Sollte die Beklagte substantiiert darlegen, dass die Wegzeiten bei einem Antritt des Weges vor oder nach Dienstende nicht unerheblich kürzer gewesen wären, obläge es dem Kläger, dies zu widerlegen oder ggf. darzulegen, dass es ihm unzumutbar gewesen wäre, die Ausgabestelle unmittelbar vor oder nach Dienstantritt aufzusuchen. Gelänge ihm dies nicht, wäre nur die Wegzeit zu vergüten, die über die Zeit hinausgeht, die bei der Wahl der innerhalb der kürzesten Zeitspanne zurückzulegenden Wegstrecke angefallen wäre *(vgl. BAG 8. Dezember 1960 - 5 AZR 304/58 - zu 4 der Gründe)*. 53

III. Bei der Zinsentscheidung ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte erst mit Zustellung der Klageerweiterung am 23. September 2011 in Verzug gesetzt worden ist. Mit seinem undatierten Geltendmachungsschreiben hat der Kläger die Beklagte außergerichtlich lediglich aufgefordert, seinem Arbeitszeitkonto Zeiten gutzuschreiben. Dies beinhaltet keine Aufforderung zur Zahlung eines bestimmten Geldbetrags und stellt daher keine „Mahnung“ iSv. § 286 Abs. 1 BGB in Bezug auf den Zahlungsanspruch dar. Bei Gutschrift und Zahlung handelt es sich um zwei verschiedene Ansprüche. Eine Mahnung war auch nicht entbehrlich. Das Schreiben der Beklagten vom 9. März 2011 kann nicht als ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung *(§ 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB)* in Bezug auf den Zahlungsanspruch angesehen werden. Es bezog sich allein auf die Geltendmachung einer Zeitgutschrift. 54

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

D. Die weiteren Hilfsanträge sind nicht zur Entscheidung angefallen. Sie sind als echte Hilfsanträge für den Fall des Unterliegens mit dem ersten Hilfsantrag gestellt. Diese innerprozessuale Bedingung ist hier nicht eingetreten. 55

Müller-Glöge Biebl Weber

Rahmstorf A. Christen

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

JLaw – für Android

JLaw – für iOS