

Aktenzeichen: 6 AZR 749/85  
Bundesarbeitsgericht 6. Senat Urteil vom 14. Juli 1988  
- 6 AZR 749/85 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 28. März 1985  
Koblenz - 1 Ca 1761/84 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 13. November 1985  
Rheinland-Pfalz - 2 Sa 520/85 -

-----  
Für die Amtliche Sammlung: Nein  
Für die Fachpresse: Nein  
Für das Bundesarchiv: Nein  
-----

Entscheidungsstichwort:

Berechnung der Vergütung von Rettungssanitätern

Gesetz: Arbeitsbedingungen für Angestellte und Arbeiter des DRK Abschnitte 13, 6, 8, 16

Leitsätze:

K e i n e



6 AZR 749/85

-----  
2 Sa 520/85 Rheinland-Pfalz

Verkündet am  
14. Juli 1988

Stöcker,

Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

**Im Namen des Volkes!**

**Urteil**

In Sachen

pp.



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



hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts gem. § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 14. Juli 1988 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Röhsler, die Richter Dr. Jobs und Schneider sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Kukies und die ehrenamtliche Richterin Wax für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 13. November 1985 - 2 Sa 520/85 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n   R e c h t s   w e g e n   !

T a t b e s t a n d :

-----

Die Parteien streiten über die Berechnungsweise von Überstundenvergütungen aus den zwischen ihnen bestehenden Arbeitsverhältnissen. Der Kläger zu 2) verlangt ferner von dem Beklagten eine Zulage (Aufschlag) pro Urlaubstag für zwölf Urlaubstage aus dem Jahr 1983.

Die Kläger sind bei dem beklagten Kreisverband des Deutschen Roten Kreuzes als Rettungssanitäter tätig. Der Beklagte unterhält einen Rettungsdienst mit mehreren Rettungswachen, die täglich 24 Stunden besetzt sind und in denen ca. 31 Rettungssanitäter und fünf weitere Arbeitnehmer beschäftigt werden. Dabei ist der Dienst der einzelnen Rettungswachen wie folgt organisiert:



- 3 -

- Rund um die Uhr (werktags, sonn- und feiertags) versehen zwei Rettungssanitäter, die Besatzung eines Rettungsfahrzeuges, Dienst.
- Daneben sind an Werktagen, außer an Samstagen und Werktagen, die auf einen Feiertag fallen, zwei weitere Rettungssanitäter, die Besatzung eines zweiten Rettungsfahrzeuges, anwesend, die einen 10stündigen Tagesdienst versehen.

Der Kläger zu 1) arbeitet seit dem 24. Oktober 1968, der Kläger zu 3) seit dem 1. Januar 1973 in der Rettungswache M . Der Kläger zu 2) ist seit dem 1. August 1981 als Rettungssanitäter in der Rettungswache A beschäftigt. Die Arbeitszeit der Kläger wird in monatlichen Dienstplänen im voraus geregelt. Sie umfaßt Arbeitsschichten von 10 und 24 Stunden. Bei der Erstellung der Dienstpläne wird bereits beantragter und bewilligter Urlaub berücksichtigt. Mit formularmäßigen schriftlichen Arbeitsverträgen vom 27. Juli 1983 (Kläger zu 1, und Kläger zu 3) und vom 20. September 1983 (Kläger zu 2) regelten die Parteien ihre jeweiligen Rechtsbeziehungen teilweise neu. In diesen Arbeitsverträgen ist u.a. bestimmt, daß für die Arbeitsverhältnisse die Arbeitsbedingungen für Angestellte und Arbeiter des Deutschen Roten Kreuzes (AllgArbBed), insbesondere die Bestimmungen der Anlagen 1 und 4 gelten, soweit keine abweichenden Regelungen getroffen sind.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Ziff. 4 der Arbeitsverträge hat folgenden Wortlaut:

"Hinsichtlich der Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit, ihrer Bewertung und ihrer Bezahlung wird mit Wirkung ab 1.7.1983 folgendes vereinbart:

- a) Die regelmäßige Arbeitszeit von 40 Stunden wöchentlich wird aufgrund einer Arbeitsbereitschaft von mindestens 3 Stunden täglich auf 55 Stunden wöchentlich festgesetzt. Dies ergibt eine durchschnittliche Monatsarbeitszeit von 239 Stunden. Diese Stunden sind mit dem Grundgehalt, dem Ortszuschlag und der tariflichen Zulage abgegolten. Die Zeitzuschläge bleiben unberührt.
- b) Die Zeit nach der 239. Stunde monatlich bis einschließlich der 260. Stunde monatlich (regelmäßige Höchstarbeitszeit laut AZO) wird mit 50 % der Überstundenvergütung (Stundenlohn zuzüglich 25 %) abgegolten. Die Zeitzuschläge bleiben unberührt.
- c) Die Zeit ab der 261. Stunde monatlich wird, soweit solche Dienste überhaupt geleistet werden müssen, mit der vollen Überstundenvergütung abgegolten. Das DRK wird die Dienstpläne grundsätzlich so gestalten, daß normalerweise keine höhere dienstliche Inanspruchnahme als 260 Stunden monatlich sich ergibt. Die Zeitzuschläge bleiben unberührt.
- d) Die Zeitzuschläge werden nach Maßgabe der Bestimmungen der Arbeitsbedingungen des DRK (insbesondere Anlage 3, Abschnitt 5 der Richtlinien) gezahlt.
- e) Pausen bleiben bei der Vergütungsberechnung unberücksichtigt."

Die Kläger zu 2) und 3) erhalten nach Ziff. 7 ihrer Arbeitsverträge eine Vergütung nach der VergGr. VII, der Kläger zu 1) eine solche nach der VergGr. VI b der DRK-Arbeitsbedingungen. Sie umfaßt die Grundvergütung, den Ortszuschlag, tarifliche Zulagen und vermögenswirksame Leistungen.



- 5 -

Mit ihren vom Arbeitsgericht durch Beschluß vom 6. Dezember 1984 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Klagen haben die Kläger die Auffassung vertreten, bei der Berechnung der monatlich geleisteten Überstunden sei für alle Tage, an denen sie in Urlaub waren oder an denen sie aus sonstigen Gründen berechtigterweise nicht gearbeitet haben (z.B. Krankheit, Feiertage), die regelmäßige Arbeitszeit anzusetzen, die sie ohne den Ausfallgrund gearbeitet hätten. Dabei komme es nicht auf die dienstplanmäßig zu leistenden Stunden an, sondern auf die durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit. Fiktive Dienstpläne könnten in diesem Zusammenhang nicht zugrunde gelegt werden, weil dies dem Beklagten die Möglichkeit eröffne, vorhersehbare Ausfallzeiten zu berücksichtigen. Aber selbst wenn fiktive Dienstpläne bei der Berechnung herangezogen werden könnten, seien die tatsächlich geleisteten wöchentlichen Stunden, die über die wöchentliche Arbeitszeit von 55 Stunden hinausgingen, mitzubeachten. Bei einer monatlichen Arbeitszeit von 239 Stunden bzw. einer wöchentlichen Arbeitszeit von 55 Arbeitsstunden seien mithin pro berechtigtem Ausfalltag 11 Stunden anzusetzen.

Der Kläger zu 2) hat ferner geltend gemacht, Anspruch auf eine tägliche Urlaubsvergütung in Höhe von 31,19 DM zu haben. Da er jedoch nur 23,43 DM erhalten habe, ergebe sich daraus eine Differenz von täglich 7,76 DM. Zwar sei ein Teil der nicht ständigen Bezüge aus dem Jahre 1982 möglicherweise infolge der nicht gewährten Ausschlußfrist verfallen, doch sei dies bei der Ermittlung der Höhe der Urlaubsvergütung ohne Belang.



Die Kläger haben zuletzt beantragt:

der Kläger zu 1):

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger zu 1) 1.513,99 DM brutto nebst 4 % Zinsen aus dem sich ergebenden Nettobetrag von 109,37 DM brutto seit Rechtshängigkeit der Klage, von 218,73 DM brutto seit Zustellung des Schriftsatzes vom 20.11.84, von 557,50 DM brutto seit Zustellung des Schriftsatzes vom 04.01.85 und von 608,39 DM brutto seit Zustellung des Schriftsatzes vom 27. Februar 1985 zu zahlen,

der Kläger zu 2):

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 556,97 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu bezahlen,

der Kläger zu 3):

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger zu 3) 3.700,76 DM brutto nebst 4 % Zinsen aus dem sich ergebenden Nettobetrag von 2.956,89 DM brutto seit Rechtshängigkeit der Klage und aus dem sich ergebenden Nettobetrag von 743,87 DM brutto seit Zustellung des Schriftsatzes vom 28. Februar 1985 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klagen abzuweisen. Er hat gemeint, die Berechnung der Überstunden erfolge gemäß den vereinbarten Arbeitsbedingungen. Für Urlaubs- und Krankheitstage werde ein Aufschlag von 108 % des Tagesdurchschnitts der Zulagen, die nicht in Monatsbeträgen festgelegt seien, entsprechend den Zahlungen im vergangenen Kalenderjahr gezahlt. Darüber hinaus könne bei der Berechnung der Überstunden nicht von fiktiven Arbeitsleistungen ausgegangen werden.

Das Arbeitsgericht hat den Beklagten verurteilt, an den Kläger zu 1) 530,32 DM brutto nebst gestaffelten Zinsen aus den



- 7 -

Nettobeträgen und an den Kläger zu 3) 346,56 DM brutto nebst 4 % Zinsen aus dem Nettobetrag zu zahlen. Im übrigen hat es die Klagen abgewiesen. Mit ihrer Berufung haben die Kläger zunächst ihr darüber hinausgehendes Zahlungsbegehren weiterverfolgt. Mit Zustimmung des Beklagten haben sie aber die Berufung teilweise zurückgenommen und im Berufungsrechtszug zuletzt beantragt, den Beklagten zur Zahlung von weiteren 939,98 DM brutto an den Kläger zu 1), 556,97 DM brutto an den Kläger zu 2) und weiteren 1.228,56 DM brutto an den Kläger zu 3), jeweils nebst 4 % Zinsen seit dem 28. März 1985 zu zahlen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihr Begehren im Umfange der reduzierten Klageanträge in der Berufungsinstanz weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

I. Das Landesarbeitsgericht hat im wesentlichen ausgeführt, die Auffassung der Kläger, bei der Berechnung der Überstunden seien für alle Arbeitstage im Monat, an denen sie berechtigterweise nicht gearbeitet hätten, jeweils elf Arbeitsstunden anzusetzen, sei nicht begründet. Nach Ziff. 4 a des Arbeitsvertrages betrage die regelmäßige Arbeitszeit für die Kläger 55 Stunden

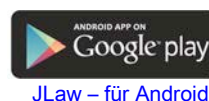


wöchentlich = 239 Stunden monatlich. Abweichend von § 19 Abs. 2 AllgArbBed seien Überstunden damit nicht die Arbeitsstunden, die über die für die Woche dienstplanmäßig festgesetzten Arbeitsstunden hinausgingen, sondern die Arbeitsstunden, die über 239 Stunden pro Monat hinausgingen. Das folge eindeutig aus Ziff. 4 a, b und c des Arbeitsvertrages, wonach 239 Stunden monatlich mit dem Grundgehalt, dem Ortszuschlag und der tariflichen Zulage abgegolten seien und erst für die über 239 Stunden monatlich hinausgehenden Arbeitsstunden eine besondere Vergütung bezahlt werde. Überstunden seien grundsätzlich nur die tatsächlich über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus geleisteten Arbeitsstunden. Wenn nach Abschnitt 13 Ziff. 4 Anlage a der Anlage 1 zu den AllgArbBed bei der Berechnung auch Stunden mitgezählt würden, in denen der Angestellte berechtigterweise keine Arbeit geleistet habe, so sei das eine Ausnahmeregelung, durch die der berechtigt fehlende Angestellte dem tatsächlich arbeitenden gleichgestellt werden solle. Es komme deshalb darauf an, ob der Angestellte während der berechtigt ausgefallenen Stunden ohne die Ausfallgründe innerhalb seiner regelmäßigen Arbeitszeit gearbeitet hätte. Hierfür seien die Kläger darlegungs- und beweispflichtig. Da die an sich notwendige Erstellung fiktiver Dienstpläne in der Praxis für den Beklagten mit unzumutbaren Schwierigkeiten verbunden sei, könnten die Kläger folglich nicht nachweisen, welche Arbeitsstunden in derartigen Fällen von ihnen tatsächlich geleistet worden wären. Werde von 55 Wochenarbeitsstunden ausgegangen, widerspreche der Ansatz von 11 Stunden pro Arbeitstag der Regelung in Abschnitt 13 Ziff. 4 Anlage 1. Danach seien nämlich nur die Stunden mitzuzählen, die von den Klägern tatsächlich geleistet worden wären. Das



könnten aber nur die in einem Dienstplan vorgesehenen Arbeitsstunden sein. Die vorgelegten Dienstpläne wiesen aus, daß die Kläger nicht in einer Fünf-Tage-Woche täglich 11 Stunden zu leisten hätten, sondern in unregelmäßigen Abständen an allen Wochentagen zur Schichtarbeit herangezogen würden. Abschnitt 13 Ziff. 4 Anlage 1 könne danach nicht angewandt werden, wenn berechnete Ausfallzeiten bereits im voraus in den Dienstplan eingearbeitet seien. Dadurch entstünden für die Kläger keine wesentlichen Nachteile. Denn gemäß Abschnitt 16 Anlage 1 und Abschnitt 8 Abs. 4 Anlage 3 sowie Abschnitt 6 Anlage 4 sei neben der Vergütung nach Abschnitt 1 Anlage 1 und den in Monatsbeträgen festgelegten Zulagen ein Aufschlag pro Urlaubstag zu zahlen, der 108 % des Tagesdurchschnitts der Zeitzuschläge und Überstundenvergütungen im Vorjahr oder in einem bestimmten Berechnungszeitraum betrage. Bei einer Krankheitsdauer von mehr als 14 Kalendertagen seien die gleichen Bezüge wie beim Urlaub zu gewähren. Das sei ein pauschaler Ausgleich für den nicht exakt feststellbaren Ausfall von Überstundenvergütungen und sonstigen Zeitzuschlägen. Es liege auf der Hand, daß im Einzelfall der gewährte Zuschlag niedriger ausfallen könne, als wenn die Urlaubstage oder Krankheitstage einzeln bei der Überstundenberechnung berücksichtigt würden. Das müsse von den Arbeitnehmern des Beklagten hingenommen werden, solange keine andere Regelung vereinbart werde.

II. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten weder im Ergebnis noch in wesentlichen Teilen der Begründung den Revisionsangriffen stand.



1. Die Kläger können die Beachtung der infolge von Urlaub, Krankheit oder sonstigem berechtigten Fehlen ausgefallenen Arbeitsstunden bei der Ermittlung der zu zahlenden monatlichen Vergütung auch dann verlangen, wenn der Beklagte wegen dieser bereits bekannten und absehbaren Ausfallgründe die Kläger in seine konkrete Dienstplangestaltung nicht einbezogen hat und fiktive Dienstpläne nicht erstellt zu werden pflegen.

2. Die Kläger werden als Angestellte beschäftigt. Sie haben einzelvertraglich in ihren Arbeitsverträgen vom 27. Juli 1983 bzw. vom 20. September 1983 eine Regelung hinsichtlich der w ö c h e n t l i c h e n Arbeitszeit, ihrer Bewertung und deren Bezahlung getroffen.

a) Die entsprechende Vertragsklausel ist einer eigenständigen Auslegung durch das Revisionsgericht zugänglich. Sie ist eine sog. typische Vertragsklausel, die in zahlreichen Verträgen des Beklagten mit gleichem Inhalt verwendet wird. Es besteht daher ein Bedürfnis für eine einheitliche Auslegung. Dies folgt schon daraus, daß der Beklagte die Rechtsbeziehungen zu seinen Mitarbeitern im Jahre 1983 auf eine neue Rechtsgrundlage gestellt hat. Jedenfalls die drei Kläger des vorliegenden Verfahrens haben im Jahre 1983 teils neue Arbeitsverträge erhalten, die formularmäßig vorgedruckt, jeweils um die persönlichen Daten ergänzt, übereinstimmende Vertragstexte und auch eine identische Fassung der fraglichen Klausel enthalten. Revisionsrechtlich in vollem Umfang überprüfbare, uneingeschränkt auslegungsfähige typische Verträge sind nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts



aber auch solche Verträge, die vom Arbeitgeber immer wieder einheitlich abgeschlossen werden, ohne daß ein echtes Aushandeln des Vertragsinhalts erfolgt (vgl. BAGE 4, 340 = AP Nr. 7 zu § 1 TOA; im Geltungsbereich des AGBG: vgl. auch BGH NJW 1981, 2344; ebenso Palandt/Heinrichs, BGB, 46. Aufl., zu § 1 AGBG Anm. 2 c).

b) Bei der Auslegung von Verträgen ist gemäß §§ 133, 157 BGB vom Wortlaut auszugehen, der wirkliche Wille der Parteien zu erforschen und unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte zu ermitteln, was ihnen nach den Umständen als übereinstimmender Wille zugerechnet werden kann. Es kommt dabei entscheidend darauf an, wie der Empfänger der Erklärung das Angebot des anderen Vertragsteiles verstehen konnte (vgl. BAG Urteil vom 11. November 1987 - 4 AZR 339/87 - AP Nr. 5 zu § 3 BAT; BGH NJW 1984, 721 m.w.N.; BGH LM § 133 (B) BGB Nr. 18; NJW 1981, 2745 = LM § 2258 BGB Nr. 2).

3. Der Wortlaut des Arbeitsvertrages legt im Hinblick auf eine Arbeitsbereitschaft von drei Stunden täglich die Annahme einer vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit von 55 Stunden durch die Parteien nahe.

Eine solche Auslegung wird aber dem Zusammenhang, in dem Ziff. 4 a 1. Satz des Arbeitsvertrages der Parteien steht, nicht gerecht. Schon aus Ziff. 4 a Satz 2 und 3 folgt, daß die Arbeitsvertragsparteien trotz der in Satz 1 auf wöchentlich 55 Stunden festgesetzten Arbeitszeit einen Monatsarbeitsumfang definiert und damit die zuvor festgelegte Wochenarbeitszeit relativiert haben.



Wird ein Faktor von 4,345 Wochen je Monat im Jahresdurchschnitt und eine gleichmäßige Verteilung der Wochenarbeitszeit auf das gesamte Jahr zugrundegelegt, so ergibt sich zwar eine monatliche Belastung von 239 Stunden im Jahresdurchschnitt. Die Arbeitswochen sind jedoch nicht so auf die Kalendermonate des einzelnen Jahres verteilt, wie es eine auf das Kalenderjahr insgesamt bezogene Betrachtung erfordern würde, um zu einer gleichmäßigen und gleichbleibenden Wochenarbeitszeit zu gelangen. Die Arbeitswochen eines Kalendermonats sind vielmehr in unterschiedlichem Maße auf die Monate eines Jahres verteilt. Wenn die Parteien in Kenntnis dieses Umstandes gleichwohl in Satz 3 der Ziff. 4 a ihres Arbeitsvertrages - ausgehend von einer durchschnittlichen monatlichen Arbeitszeit von 239 Stunden trotz Abweichungen nach oben und unten - in den einzelnen Kalendermonaten diesen monatlichen Leistungsumfang als mit dem Grundgehalt, dem Ortszuschlag und der tariflichen Zulage abgegolten vereinbaren, dann geben sie zugleich eine zuvor scheinbar vereinbarte Wochenarbeitszeit teilweise wieder auf. Wegen der dargestellten, allgemeinen Erfahrungssätzen entsprechenden, den Parteien bekannten unterschiedlichen Verteilung der Kalenderwochen auf die einzelnen Monate eines Jahres läßt sich starres und statisches Wochenarbeitsmaß nicht auf ein Monatsarbeitsmaß umsetzen. Hinzukommen muß vielmehr stets ein ausgleichendes über den einzelnen Zeitabschnitt hinausreichendes Element i.S. eines durch Durchschnittlichkeitsberechnungen ermittelten Näherungswertes. So haben auch die Parteien ihre Arbeitszeitvereinbarung verstanden. Denn sie haben in Ziff. 4 b und c Regelungen darüber getroffen, welche Vergütungsbestandteile in welchem Umfang der Beklagte zusätzlich zur monat-



lichen Vergütung für Arbeitsleistungen erbringen muß, die über den durch die Monatsvergütung abgegoltenen Rahmen hinausgehen. Hätten die Parteien eine jede, über das festgesetzte Wochenarbeitsmaß hinausgehende Arbeitsleistung erfassen und regeln wollen, hätten sie die Bezahlung von Mehrarbeitsleistung an die Überschreitung des Wochenarbeitsmaßes knüpfen müssen. Das haben die Parteien nicht getan. Daraus folgt, daß sie ein wöchentliches Arbeitsleistungsmaß zwar zugrundegelegt, an dessen Überschreitung aber keine vergütungsrechtlichen Folgen geknüpft haben; diese sollen vielmehr erst ausgelöst werden, wenn mehr als 239 Monatsarbeitsstunden in Rede stehen. Das ist vergütungsrechtlich nicht zu beanstanden.

4. In die so verstandene Ermittlung der monatlichen Ist-Arbeitszeit fließen Zeiten, in denen die Kläger berechtigt der Arbeit ferngeblieben sind, mit ein. Das kann jedoch nicht nur für die bereits in Dienstplänen ausgewiesenen, geplanten Arbeitsstunden gelten. Auch Ausfallzeiten, die wegen ihrer Vorhersehbarkeit bereits bei der Erstellung des Dienstplanes bekannt und deshalb dort schon mitberücksichtigt worden sind, müssen in die Ermittlung der vergütungsfähigen und -pflichtigen Arbeitszeiten miteinbezogen werden. Dies gilt - was das Landesarbeitsgericht verkannt hat - auch dann, wenn sogenannte fiktive Dienstpläne durch den Beklagten nicht erstellt zu werden pflegen und ihm dies nach den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts (§ 561 ZPO) auch nicht zumutbar ist.



Zwar sind die Kläger für alle den Anspruch begründenden Tatsachen beweisbelastet, also auch dafür, daß sie in den betroffenen Monaten mehr als 239 Arbeitsstunden geleistet hätten, wenn sie nicht berechtigt der Arbeit ferngeblieben wären. Gleichwohl kann den Klägern die Darlegungslast nicht voll und undifferenziert auferlegt werden, zumal der damit einhergehende Ansatz von Null-Arbeitsstunden für jeden nicht im einzelnen nachgewiesenen Tag berechtigter Nichtarbeit der Kläger unter Hinweis auf deren Schichtarbeit tragende Grundsätze des Urlaubsrechtes und der Fortzahlung der Arbeitsvergütung im Krankheitsfalle verletzt.

a) Gemäß Abschnitt 6 der Anlage 4 zu den AllgArbBed, unter deren Geltungsbereich die Kläger fallen (§ 3 Buchst. d AllgArbBed); finden im Urlaubs- und Krankheitsfalle Abschnitt 16 Anlage 1 und Abschnitt 8 Abs. 4 der Anlage 3 entsprechende Anwendung. Die zuletzt genannte Regelung verweist in ihrer Ziff. 1 für Angestellte auf Abschnitt 1 Anlage 1. Daneben gilt gemäß Abschnitt 1 der Anlage 4 bei Fehlen abweichender Regelungen für die Mitarbeiter im Rettungsdienst und Krankentransport die Anlage 1. Nach Abschnitt 8 Abs. 4 der Anlage 3 erhält der Angestellte als Urlaubsvergütung die Vergütung nach Anlage 1 Abschnitt 1, die in Monatsbeträgen festgelegten Zulagen und für jeden Urlaubstag eine "Zulage (Aufschlag)". Dieser Aufschlag beträgt 108 v.H. des Tagesdurchschnitts der Zulagen, die nicht in Monatsbeträgen festgelegt sind, der Zeitzuschläge, der Überstundenvergütungen, des Zeitzuschlages für ausgeglichene Überstunden sowie der Vergütungen für Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft des vorangegangenen Kalenderjahres. Auch im Bereich des Beklagten bedeutet Urlaub stets



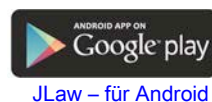
- 15 -

v e r g ü t e t e Freistellung von einer an sich bestehenden Arbeitspflicht. Der Urlaubsanspruch der Kläger kann daher nur erfüllt werden, wenn sie von dem Beklagten von im Dienstplan vorgesehenen Arbeitspflichten suspendiert werden, o h n e daß zugleich die Vergütung für diese Zeiten entfiele. In Zeiten, in denen die Kläger nach den Dienstplänen ohnehin oder schon aus vorgehenden anderen Gründen arbeitsfrei haben, kommt eine Erfüllung des Urlaubsanspruchs durch den Beklagten demnach nicht in Betracht. Anderenfalls könnte der Beklagte durch eine geschickte Dienstplangestaltung den notwendig eine Vergütung umfassenden Anspruch auf Urlaubsgewährung zunichte machen, also Urlaub gewähren, ohne dafür ein Urlaubsentgelt zu zahlen. Für diese Auslegung sprechen auch die Regelungen der AllgArbBed in den Bereichen, in denen dienstplanmäßig mit wechselndem Einsatz der betroffenen Arbeitnehmer zu rechnen ist. Gemäß Abschnitt 8 Abs. 3 der Anlage 3 erhöht oder vermindert sich der grundsätzlich nach Arbeitstagen (§ 15 Abs. 1 AllgArbBed) bemessene Urlaub, wenn die Zahl der Arbeitstage (pro Kalenderwoche) auf mehr oder weniger als 5 verteilt ist.

b) Der Beklagte verstößt auch gegen seine Verpflichtung zur Fortzahlung der Vergütung im Falle einer nicht schuldhaft herbeigeführten Erkrankung der Kläger, wenn er für die Krankheitstage bei der Ermittlung der monatlichen Mehrarbeitsvergütung gemäß Ziff. 4 b und c des Arbeitsvertrages keine Arbeitsstunden ansetzt.



Nach Abschnitt 16 Abs. 1 6. und 7. Unterabs. der Anlage 1 werden für die ersten 14 Kalendertage die Vergütung und die in Monatsbeträgen festgelegten Zulagen (fort-)gezahlt. Der Angestellte erhält als Krankenbezüge die Vergütung, die ihm zustehen würde, wenn er Erholungsurlaub hätte. Hätten die Kläger Erholungsurlaub gehabt, wären die in den jeweiligen Dienstplänen und auch in fiktiven Dienstplänen nicht vorgesehenen Urlaubstage wegen der zwingenden Entgeltlichkeit solcher Ausfallzeiten mit mehr als Null-Arbeitsstunden zu Buche geschlagen, auch wenn der Nachweis der Kläger nicht gelungen wäre, daß sie an einem konkret bezeichneten Tag ohne diesen Urlaub in einem bestimmten Umfang mehrarbeitsvergütungswirksam zu Arbeitsleistungen herangezogen worden wären. Zwar ist die Entgeltzahlungspflicht des Beklagten in den ersten beiden Wochen der nicht schuldhaften Erkrankung nach der Regelung in den AllgArbBed erkennbar am Lohnausfallprinzip orientiert. Der Angestellte soll hinsichtlich der Vergütung so gestellt werden, als hätte er in dieser Zeit dienstplanmäßig gearbeitet. Gleichwohl kommen den Klägern Erleichterungen der sie grundsätzlich treffenden Darlegungslast zugute. Denn sie sind wegen der infolge ihrer Erkrankung nicht erstellten Dienstpläne nicht in der Lage, den konkreten Umfang ihrer anderenfalls erbrachten Arbeitsleistungen im einzelnen darzulegen. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht den Beklagten zwar zur Erstellung fiktiver Dienstpläne wegen des damit verbundenen Aufwandes nicht für verpflichtet gehalten. Ist der Arbeitnehmer aber nur deshalb nicht in der Lage seine Leistungspflichten und deren Umfang darzulegen, weil der Arbeitgeber keine entsprechenden Dienstpläne aufstellt, kann daraus für diesen kein prozessualer Vorteil er-



wachsen. Das muß jedenfalls dann gelten, wenn Ansprüche dem Grunde nach feststehen und nur deren Höhe ungewiß ist. Ist es nämlich der beweisbelasteten Partei unmöglich oder unzumutbar, den Sachverhalt im einzelnen darzulegen, weil sie ihn nicht von sich aus ermitteln kann, während die Gegenseite die Information hat oder sich beschaffen kann, so muß diese sie nach Treu und Glauben im einzelnen darlegen (BGH Urteil vom 5. November 1980 - VIII ZR 280/79 - NJW 1981, 577; Zöllner/Stephan, ZPO, 15. Aufl., vor § 284 Rz 18).

c) Vorliegend haben die Kläger ihren Arbeitseinsatz in der Vergangenheit dargelegt. Bei unveränderter tatsächlicher Grundlage ließe sich danach der von ihnen geltend gemachte Anspruch bestimmen. Sie sind jedoch aus Gründen, die allein im Verantwortungsbereich des Beklagten liegen, gehindert, der sie an sich treffenden Pflicht zur Darlegung der anspruchsbegründenden Tatsachen für die streitigen Zeiträume im einzelnen nachzukommen. Dies führt aber nicht - wie dargelegt - zur Abweisung ihrer Klage mangels Substantiierung. Vielmehr obliegt es dem Beklagten, die Umstände darzulegen, die ein Abweichen von dem Verfahren, wie es das Arbeitsverhältnis und seine Abwicklung in der Vergangenheit bestimmt hat, begründen und nachvollziehbar machen. Bei einer unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Grundlage ist es nämlich ausgeschlossen, daß ein Arbeitnehmer, der ebenso wie seine Kollegen und in gleichem Maße wie sie in freilich nicht identischen Zeitabständen zu unregelmäßigen Arbeitsleistungen unterschiedlicher Dauer herangezogen wurde, während der Erkrankung in geringerem oder höherem Maße zur Arbeitsleistung herangezogen



worden wäre, als wenn er nicht erkrankt wäre. Dies ist schon nach allgemeinen Erfahrungssätzen ausgeschlossen. Es ist Aufgabe des Beklagten, ein Abweichen hiervon darzulegen (ebenso Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 98 V 3, S. 645, der vom Beweis des ersten Anscheins ausgeht).

III. In welchem Umfang die infolge Urlaubs, Krankheit etc. berechtigt ausgefallenen, schon in die Dienstpläne eingearbeiteten Tage in die Ermittlung der Arbeitsstunden einzubeziehen sind, hängt von weiteren Tatsachenfeststellungen ab, die das Landesarbeitsgericht noch zu treffen hat.

1. Die Anzahl der bei der Vergütungsberechnung für berechtigte Ausfalltage anzusetzenden Arbeitsstunden ist abhängig von dem Grund des Arbeitsausfalls und von der Zahl der zur Verfügung stehenden Arbeitnehmer, die anteilig den jeweils feststehenden Gesamtarbeitskräftebedarf abzudecken haben, aber auch davon, wieviele Stunden der betreffende Arbeitnehmer innerhalb eines bestimmten Zeitraumes vor dem Ausfallzeitpunkt gearbeitet hat.

Nach Abschnitt 13 Abs. 4 der Anlage 1, die nach Abschnitt 1 der Anlage 4 Anwendung findet, sind bei berechtigtem Fehlen bei der Überstundenberechnung die Stunden mitzuzählen, die der Angestellte ohne die Ausfallgründe innerhalb seiner regelmäßigen Arbeitszeit gearbeitet hätte. Soweit sich diese nicht ermitteln lassen, weil fiktive Dienstpläne nicht erstellt zu werden pflegen, ist auf andere Bezugsgrößen zurückzugreifen. Dabei stehen drei Berechnungsmethoden zur Verfügung:



a) So könnte einmal die durchschnittliche Vergütung, welche der betroffene Arbeitnehmer innerhalb der vorangegangenen 13 Wochen erzielt hat, zugrundegelegt werden. Diese könnte, soweit die Zahl der konkret pro Woche zu leistenden Arbeitstage im Streit ist, in Beziehung gesetzt werden zu den Tagen, an denen der betreffende Arbeitnehmer innerhalb dieses Zeitraums zur Arbeitsleistung herangezogen wurde oder berechtigt gefehlt hat. Daraus ließe sich ein durchschnittlicher Tagesverdienst ermitteln, der Grundlage auch einer Vergütungsberechnung für bereits im Dienstplan berücksichtigte, weil vorhersehbare, berechnete Ausfallzeiten sein könnte. Diesem System liegt der Gedanke der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle zugrunde, wie er in § 2 Abs. 1 Satz 3 LFZG anklingt (strittig, ebenso BAG Urteil vom 29. September 1971 - 3 AZR 164/71 - AP Nr. 28 zu § 1 Feiertagslohnzahlungsg; Schaub, aaO, § 98 V 3, S. 646; a.A. Schneider, RdA 1973, 300). Es ist auf Arbeitsverhältnisse der vorliegenden Art, obwohl die Kläger Angestellte sind, übertragbar, denn auch hier ist der Umfang der über den vertraglich bedungenen Rahmen hinausgehenden Leistungen, die ohne den Ausfallgrund zu leisten oder geleistet worden wären, im Streit. Das gleiche Berechnungssystem findet sich im gesetzlichen Urlaubsrecht. Gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrtG bemisst sich das Urlaubsentgelt nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst, das der Arbeitnehmer in den letzten 13 Wochen vor dem Beginn des Urlaubs erhalten hat.

b) Ferner wäre es rechtlich nicht zu beanstanden, zur Berechnung der ausgefallenen Arbeitsstunden das Jahresarbeitsmaß einer



jeden Rettungswache in Beziehung zu setzen zu der Zahl der zur Verfügung stehenden Rettungssanitäter in dieser Wache. Daraus ließe sich das durchschnittliche Jahresstundenmaß eines jeden Mitarbeiters ermitteln, das entweder in Beziehung gesetzt werden könnte zur Zahl der Arbeitstage und berechtigten Ausfallzeiten oder aber zur Zahl der Kalendertage des betreffenden Jahres. Der daraus gebildete Quotient gäbe Aufschluß über die durchschnittliche arbeitstäglich oder die durchschnittliche kalendertäglich geleistete Arbeit; einer dieser Faktoren könnte alternativ bei der Ermittlung der Überstundenvergütung i.S. der in Streit stehenden Vertragsklausel und der dabei zugrundezulegenden Maßeinheiten nutzbar gemacht werden. Fest steht danach jedoch, daß der Faktor, der infolge berechtigter Ausfallzeiten vergütungswirksam in Ansatz gebracht werden muß, größer als Null ist und seine Obergrenze bei einem Faktor von 11 Stunden pro Ausfalltag findet.

c) Möglich ist aber auch ein Berechnungsmodus der AllgArbBed hinsichtlich der z u s ä t z l i c h e n Leistungen während des Erholungsurlaubs. Dort ist in Abschnitt 8 Abs. 4 2. Unterabsatz Satz 1 der Anlage 3 als Bezugs- und Berechnungszeitraum das vorangegangene Kalenderjahr genannt. Auch ein solcher Bezugsrahmen kann denkbare, taugliche Berechnungsgrößen liefern.

2. Ob bei dieser dritten Berechnungsmethode das Jahresstundenmaß des betroffenen Arbeitnehmers zu ermitteln und in Beziehung zu setzen ist zu der Zahl der Arbeits- und berechtigten Ausfalltage, unterliegt dem gemäß § 287 Abs. 2 ZPO von den Tatsachenge-



richten auszufüllenden Ermessensspielraum. Das gleiche gilt für die Wahl einer der drei möglichen Berechnungsmethoden (vgl. BAG Urteil vom 29. September 1971 - 3 AZR 164/71 - aaO, für den Bereich des FeiertLohnzG).

Hinsichtlich der vergütungswirksamen Feiertagsarbeit wird das Landesarbeitsgericht ferner die besondere Organisationsstruktur des Beklagten zu beachten haben. Weil auch an Feiertagen in einer jeden Rettungswache das erste Rettungsfahrzeug mit zwei Rettungssanitätern besetzt ist, hat der Feiertag Einfluß nur auf die Besatzung des zweiten Rettungsfahrzeugs mit zwei Rettungssanitätern in einem 10stündigen Tagesdienst. Nur deren Einsatz von 10 Stunden im Tagesdienst entfällt an werktäglichen Feiertagen und kann demnach vergütungswirksam in Ansatz gebracht werden, während der übrige Dienst an Feiertagen, da ein solcher nicht wegen des Feiertages ausfällt, sondern gleichwohl abzuleisten ist, nicht ins Gewicht fällt.

IV. Dem Kläger zu 2) steht als "Aufschlag" i.S. des gemäß Abschnitt 6 Anlage 4 anwendbaren Abschnittes 8 Abs. 4 2. Unterabs. der Anlage 3 ein weiterer Betrag zu, dessen Höhe durch das Landesarbeitsgericht noch ermittelt werden muß. Auch insoweit sind noch fehlende tatsächliche Feststellungen zu treffen.

1. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht nur die Teile der sogenannten "unständigen" Zulagen für aufschlagswirksam gehalten, die an den Kläger zu 2) ausbezahlt worden und nicht verfallen sind. Es ist nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht



dabei einen Betrag von 6.926,06 DM zugrundelegt. Aus dem Sinn und Zweck von Ausschlußfristen, den davon betroffenen Arbeitsvertragsparteien möglichst rasch innerhalb überschaubarer Zeiträume Klarheit über die offenen Ansprüche zu verschaffen, folgt, daß verfallene Ansprüche auch nicht als Bestandteil einer bloßen Berechnungsgrundlage erneut zwischen den Parteien in Streit geraten sollen.

2. Zu Recht aber rügt die Revision, daß das Landesarbeitsgericht bei der Ermittlung des Tagesdurchschnittes die von dem Beklagten zugrundegelegte Berechnungsmethode für rechtswirksam hält. Der Beklagte hat den Tagesdurchschnitt auf der Grundlage der Kalendertage des Vorjahres ermittelt, also einen Divisor von 1/365 zugrundegelegt. Das stellt sich als rechtsfehlerhaft dar, denn der Kläger zu 2) ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts jedenfalls nicht in einer 7-Tage-Woche beschäftigt. Dies würde schon arbeitszeitrechtlichen Bedenken begegnen. Aber auch die AllgArbBed gehen von keiner längeren als der 6-Tage-Woche aus. So sind in Abschnitt 15 Abs. 1 der Anlage 1 ebenso wie in Abschnitt 8 Abs. 3 der Anlage 3 die Urlaubsbewertungen abhängig von der Zahl der Arbeitstage (pro Woche) differenziert vorgenommen worden, wobei von wöchentlich höchstens sechs Arbeitstagen ausgegangen wird. Das macht deutlich, daß im Bereich des Beklagten längere als 6tägige Arbeitswochen nicht in Betracht gezogen wurden. Auch der Arbeitsvertrag des Klägers zu 2) gibt keinen Anhaltspunkt für eine hiervon abweichende Vereinbarung der Parteien. Die mittelbare Verwendung des Faktors 5 bei der Ermittlung des regelmäßigen Wochenarbeitsumfanges von 55 Wochenstunden wegen



einer durchschnittlichen 3stündigen Arbeitsbereitschaft spricht vielmehr dafür, daß die Parteien eine 5-Tage-Woche zugrundegelegt haben. Auch eine Betrachtung der konkret zu leistenden Stunden schließt die Annahme von mehr als sechs Arbeitstagen je Woche aus. Sie legt vielmehr eine geringere als 5tägige Arbeitswoche nahe. Wenn nämlich der Kläger zu 2) Schichten von 24 Stunden und 10 Stunden zu leisten hat, erfüllt er das Wochenarbeitszeitrahmenmaß von 55 Stunden schon dann, wenn er an 4 Tagen 10 Stunden und am 5. Tag 24 Stunden Dienst leistet. Dieses Verhältnis der Ist-Arbeitstage verschiebt sich zugunsten des Klägers mit Zunahme der 24stündigen Schichten auch dann, wenn man den Wochenarbeitszeitrahmen nach oben anhebt. Das Landesarbeitsgericht wird deshalb zu ermitteln haben, an wievielen Tagen innerhalb einer Arbeitswoche der Kläger zu 2) zur Arbeit herangezogen worden ist. Dabei sind wegen der in den Besonderheiten der Arbeitsverhältnisse von Rettungssanitätern liegenden, den variierenden Einsätzen und organisationsbedingten Strukturen des Beklagten Erfahrungswerte der Vergangenheit mit auszuwerten. Welcher Zeitraum insoweit zugrunde zu legen ist, obliegt dabei pflichtgemäßem Ermessen der Tatsacheninstanzen.

3. Kommt das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis, der Kläger zu 2) schulde eine 6-Tage-Woche, wird es  $1/26$  der nicht ständigen Zulagen eines Monats, den es durch Division der jährlich gezahlten Zulage durch 12 zu ermitteln hat, zugrunde zu legen haben. Stellt es die 5-Tage-Arbeitswoche als geschuldet fest, wird es von  $3/65$  der unständigen monatlichen Zulagen bei der Ermittlung des Tagesdurchschnitts auszugehen haben. Schuldet der Kläger zu



2) nach den noch zu treffenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts gar nur 4 oder weniger Arbeitstage pro Woche, wird es  $3/52$  (4-Tage-Woche) bzw.  $1/13$  (3-Tage-Woche) als Tagesdurchschnitt zugrunde zu legen haben. Bei der Berechnung des Quotienten wird es die Zahl der geschuldeten Wochenarbeitstage mit den 13 Wochen eines Kalendervierteljahres zu multiplizieren haben. Das Produkt daraus wird es ins Verhältnis zu den Kalendermonaten eines Kalendervierteljahres in Beziehung zu setzen haben. Der so gebildete Quotient bestimmt die Ermittlung der Höhe des Tagesdurchschnitts, auf dessen Grundlage der Aufschlag nach Abschnitt 8 Abs. 4 2. Unterabs. der Anlage 3 zu ermitteln sein wird.

Dr. Röhslers

Dr. Jobs

Schneider

Dr. Kukies

Wax

