

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 3 Sa 468/08

öD 1 Ca 697 d/08 ArbG Kiel
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 25.11.2009

Gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit
pp.

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 25.11.2009 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 09.10.2008 – öD 1 Ca 697 d/08 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Stunden, die der Kläger als Funkoffizier an Bord eines Wehrforschungsschiffes verbringt und während der er nicht zur Arbeit herangezogen wird, generell zu 50% als Arbeitszeit zu vergüten sind.

Der hiesige Kläger begehrt im Berufungsverfahren nur noch die Vergütung von 697,25 Stunden (1394,5 Std. x 50%) für den Zeitraum Oktober 2005 bis einschließlich März 2007 (Bl.7-12 d.A.). Von April bis Oktober 2007 war der Kläger nicht im Seedienst eingesetzt. Den Feststellungsantrag und die Hilfsanträge auf Freizeitausgleich hat er fallengelassen.

Der Kläger ist seit dem 04.01.1987 bei der beklagten B... und seit einigen Jahren bei der wehrtechnischen Dienststelle (WTD) 71 als Funkoffizier im Seebetrieb beschäftigt (Bl. 102, Anl. K.5 – Bl. 110 f d.A.). Eingesetzt ist der Kläger neben dem regulären Hafendienst im Seedienst im Wesentlichen auf dem Mehrzweckboot/ Forschungs- und Erprobungsschiff „S...“. Die Einsätze der „S...“ reichen von Tagesfahrten bis hin zu 2-monatigen Forschungsfahrten bis in ausländische Hochgewässer. Die S... ist, aufgrund von Marinedienstvorschriften - ebenso wie die K... und die H... - im Einsatz dem Flottenkommando unterstellt. Die Schiffe müssen ausweislich militärischer Vorschriften für Einsatzbefehle der Flotte vom ersten Auslaufen bis zur Rückkehr rund um die Uhr funktechnisch erreichbar sein.

Auf das Arbeitsverhältnis des Klägers findet der TVöD Anwendung. Er ist in die Entgeltgruppe E 06 Stufe 04 eingruppiert. Sein monatliches Grundgehalt beläuft sich demnach auf 2.695,61 Euro brutto, der rechnerische Stundenlohn damit bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 169 Stunden auf 15,95 Euro. Für die Berechnung von prozentualen Zeitzuschlägen ist gemäß der Protokollnotiz zu § 8 Abs. 1 Satz 1 TVöD maximal Stufe 4 einer jeden Entgeltstufe zugrunde zu legen.

Bei den Schiffen S..., K... und H... handelt es sich um Zwei-Wachen-Schiffe, bei denen bei einem mehrtätigen Seebetrieb zwei Teams im Wechsel arbeiten. Ausweislich des Schiffsbesatzungszeugnisses der S... muss – soweit hier von Bedeutung, u.a. mindestens mit der Besetzung durch 1 Kapitän, einen 1.Offizier und 1 Funker gefahren werden. Keine dieser Positionen ist doppelt besetzt (Anlage BK 2, Bl. 199 d.A.).

Ausweislich der Aufgabenbeschreibung des Klägers im Sicherheitsmanagement-Handbuch wird er als Funkoffizier von niemandem vertreten (Anl. BK 5, Bl. 202 d.A.). Der Kläger ist während der Seediensttage jeweils einziger Funkoffizier. Er nimmt nicht an dem 2-Wachen-System teil. Der Kläger hat an jedem der streitbefangenen Seediensttage mehr als 9 Stunden gearbeitet, durchschnittlich zwischen 14 und 18 Stunden (Angaben der Beklagten, Klagerwiderung Seite 8-15, Bl. 41 – 48 d.A.). Deren Vergütung ist nicht streitig. Ausweislich der von beiden Seiten in Bezug genommenen Forderungsnachweise hatte der Kläger an einer Vielzahl von Arbeitstagen hintereinander nur gestückelte Ruhezeiten, die zwischen einer Stunde, zwei Stunden, mal vier Stunden, selten sechs aufeinanderfolgende Stunden betragen. Während seiner Arbeitszeit ist der Kläger durchgehend im Funkraum anwesend.

Die Aufgaben des Klägers umfassen folgende Tätigkeiten:

- Funkwache gem. Vollzugsordnung Funkdienst; Seefunkdienst der Bundeswehr,
- Sicherstellen des störungsfreien Betriebes der Funkanlage,
- Wahrnehmen der Hauptverantwortung für Nachrichtenübermittlung in Notfällen,
- bei Instandsetzungen zur Verfügungstellen von notwendigen Informationen und Beratung
- Bestellung von Ersatzteilen und Verbrauchsgütern in Abstimmung mit dem Kapitän,
- Änderungsvorschläge unter Beachtung des Sicherheits-Management-Handbuches (SMS)
- ordnungsgemäße Führung von Dokumenten, Verwaltungsarbeiten, Positionsmeldung (alle sechs Stunden), Sortieren und Auswerten von über 1000 Funksprüchen pro Tag nach Relevanz und Wichtigkeit,
- Schlüsselwechsel für die Funkübertragung einmal täglich.

Bezüglich weiterer Einzelheiten der Tätigkeit und Zeitangaben wird auf eine Tätigkeitsdarstellung der Beklagten zu Eingruppierungsfragen verwiesen (Anlage BK 9, Bl. 215 d.A.). Unabhängig von der Anwesenheit des Funkoffiziers sind nach den Schiffsbesatzungszeugnissen der drei Mehrzweckboote S..., K... und H... auf jedem Schiff zwei Beschäftigte an Bord, die nach ihrer Qualifikation – in welchem Umfang auch immer – die Funkanlage auf der Brücke selbständig bedienen können. Das sind der Kapitän und der erste (nautische) Offizier. Beide leisten jeweils im Wechsel den Brückenwachdienst im Wege der Zwei-Wachen-Schicht und müssen als notwendige Qualifikation ein Befähigungszeugnis zum Bedienen der Funkanlage haben. Ob diese in der Realität räumlich und fachlich in der Lage sind, bei Freiwache des Funkoffiziers dessen Funktion, vor allem im Funkraum mit zu übernehmen, ist streitig (Bl. 175 – Bekl./ Bl. 268 – Kl.).

Wird der Kläger an einem Seediensttag außerhalb seiner gewöhnlichen Arbeitszeit zum Arbeitseinsatz herangezogen, wird ihm der Zeitzuschlag und entsprechender Freizeitausgleich gewährt. Erfolgt kein Freizeitausgleich, wird die zusätzlich geleistete Arbeit gem. § 43 Abs. 1 TVöD drei Monate nach Ableistung vergütet.

Die Abrechnung für die Seediensttätigkeiten erfolgt bei der Beklagten anhand von Forderungsnachweisen, die der Arbeitnehmer ausfüllt und der jeweilige Kapitän nach Prüfung abzeichnet. Sie sind Grundlage für die Abrechnungen der Beklagten.

Grundsätzlich sind von den Arbeitnehmern zwei Forderungsnachweise auszufüllen: einen Forderungsnachweis für die zu vergütenden Überstunden und einen Forderungsnachweis für Zeitzuschläge. Der Kläger hat die Forderungsnachweise für den Zeitraum Oktober 2005 bis März 2007 zur Akte gereicht (Anlage K 2- Bl. 107- 158 d.A.).

Gegenstand des Rechtsstreits sind die Stunden, die der Kläger während der Seediensttage an Bord verbringt, ohne zur Arbeitsleistung herangezogen worden zu sein, und während der er nicht zum Arbeitseinsatz herangezogen wird. Vor dem 1. Oktober 2005 hat die Beklagte diese Zeiten als Bereitschaftsdienstzeiten zu 50% vergütet. Seit dem 1. Oktober 2005 ordnet sie diese Anwesenheitsstunden der vergütungsfreien „Gewährung von Freiwachen“ im Tarifsinne (§ 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD BT-V-Bund) zu.

Der Kläger meint, es handele sich um konkludent angeordnete Anwesenheit und damit um zu 50 % als Arbeitszeit zu vergütenden Bereitschaftsdienst. Er hat die von ihm aus seiner Sicht geleisteten Bereitschaftsdienststunden für die Zeit von Oktober 2005 bis März 2007 in einer Tabelle (Bl. 7-12 d.A.) wie folgt errechnet: 24-Stundentag Anwesenheit abzüglich reale Arbeitszeit abzüglich etwaiger weiterer von der Beklagten anerkannter Arbeitsstunden = konkludent angeordnete Bereitschaftsstunden. Insgesamt ist der Kläger insoweit ohne Vergütung und ohne geschuldete Arbeitsleistung 1394,5 Stunden an Bord gewesen.

Die Beklagte hat am 26.10.2005 ein Faxschreiben an sämtliche Kapitäne und Schiffsbesatzungen gesandt, in dem mitgeteilt wurde, dass „der neue Tarifvertrag kein Anlass sei, die bis dahin übliche Lohnstunden- und Zulagenverschreibung zu ändern. Jeder begründe seinen Anspruch, indem er wie bisher Lohnstunden und Zulagen verschreibe. Dadurch blieben die Ausschlussfristen gewahrt“. (Bl. 65 d. A.). Der Kläger hat u.a. nachweisbar am 22.03.2006 ein Schreiben an die Beklagte gesandt, mit dem er Ansprüche aus dem TVöD geltend gemacht hat (Bl. 51 d.A.). Mit weiterem Schreiben vom 3. Januar 2008 ist die Beklagte durch den Prozessbevollmächtigten des Klägers zur Zahlung aufgefordert worden (Bl. 159f d.A.). Sodann wurde am 16. April 2008 die vorliegende Klage eingereicht.

Der Kläger hat beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 11.121,14 Euro brutto zu zahlen;
 2. festzustellen, dass die Anwesenheit des Klägers als Funkoffizier an Bord der Schiffe H..., K..., S... und P... im Rahmen der Ausübung seiner Tätigkeit, die nicht Arbeitszeit ist, zu 50% als Arbeitszeit zu werten ist.
- hilfsweise,
3. die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger 697,25 Stunden Freizeitausgleich zu gewähren.
 4. Festzustellen, dass die Beklagte dem Kläger für jede Stunde Anwesenheit als Funkoffizier an Bord der Schiffe P..., S..., K... und H..., die nicht Arbeitszeit ist, eine halbe Stunde Freizeitausgleich zu gewähren hat.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat stets die Ansicht vertreten, sie habe weder ausdrücklich noch konkludent die Anwesenheit des Klägers an Bord angeordnet, wenn sich die „S...“ auf See befunden habe. Der Zwang, an Bord zu bleiben, weil das Schiff auf See sei, könne einer Anordnung zur Anwesenheit an Bord im tariflichen Sinne nicht gleichgestellt werden. Ein angeforderter, nicht bereits vergüteter Arbeitseinsatz sei in der streitbefangenen Zeit weder angefallen noch konkludent anzunehmen. Die regelmäßige Arbeitszeit und alle real angefallenen Arbeitseinsätze habe sie vergütet bzw. mit Freizeitausgleich abgegolten. Im Übrigen greife die tarifliche Ausschlussfrist.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das ist im Wesentlichen mit der Begründung geschehen, die Tätigkeit des Klägers als alleiniger, nicht vertretbarer, unverzichtbarer Funkoffizier sei als - konkludent - angeordnete Anwesenheit im Sinne des § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD BT-V Bund zu werten und daher auch zu 50 % als Arbeitszeit zu vergüten. Der Kläger sei unverzichtbar. Der Kläger habe jederzeit seine Funktätigkeit aufzunehmen. Seine Anwesenheit an Bord außerhalb der bereits vergüteten Arbeitszeit sei deshalb als Nichtgewährung von Freiwache einzuordnen. Auch der Zahlungsantrag sei begründet, da die geltend gemachten Anwesenheitszeiten zu 50% als Arbeitszeit zu werten seien. Die Beklagte habe die Erfüllung sämtlicher Vergütungsansprüche des Klägers nicht substantiiert dargelegt. Die Ausschlussfristen seien vorliegend eingehalten. Der Kläger habe seine Ansprüche angesichts der Vielzahl von Anspruchsstellern mit seinem Schreiben hinreichend deutlich geltend gemacht. Die Beklagte habe gewusst, was er gemeint habe. Jedenfalls sei eine Berufung auf die Ausschlussfrist des § 37 TVöD angesichts der betriebsinternen Informationen der Beklagten und ihrer abgegebenen Erklärungen treuwidrig im Sinne des § 242 BGB.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils vom 09.10.2008 verwiesen. Gegen diese der Beklagten am 28.11.2008 zugestellte Entscheidung hat sie am Montag, den 29.12.2008 Berufung eingelegt, die nach Fristverlängerung bis zum 27.02.2009 am 27.02.2009 per Fax/ 02.03.2009 im Original begründet wurde.

Die Beklagte ist der Ansicht, das Begehren des Klägers sei unbegründet. Die außerhalb der regelmäßigen oder ausdrücklich angeordneten zusätzlichen Arbeitszeiten des Klägers liegenden Anwesenheitszeiten an Bord der „S...“ oder eines anderen Wehrforschungsschiffes der WTD 71 seien nicht zu 50% als Arbeitszeit zu bewerten und zu vergüten. Insoweit handele es sich nicht um ggf. konkludent angeordnete Anwesenheit im Sinne des § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD BT-V Bund, sondern um gewährte Freiwache. Der Kläger müsse sich nicht zur ständigen Arbeitsaufnahme bereithalten. Er könne außerhalb seiner Arbeitszeit ohne Weiteres vom Kapitän und vom 1.Offizier vertreten werden. Der Kapitän der S... und die auf diesem Schiff eingesetzten 1.Offiziere hätten aufgrund ihrer Sicherheitsüberprüfung Zutrittsrecht zum Funkraum. Sie hätten auch für den zivilen Funkverkehr nicht nur die Qualifikation in den Gebieten A1, sondern zusätzlich in den Gebieten A2 und A3. Militärischer Funkverkehr, für den die Genannten allerdings unstreitig nicht die Qualifikation haben, habe im Einsatzbereich des Klägers keine praktische Relevanz. Auch wenn 24-Stunden-Erreichbarkeit für das Flottenkommando rechtlich vorgeschrieben sei, brauche sich der Kläger nicht immer praktisch an diese Vorschrift zu halten, weil tatsächlich nicht ständig über 24 Stunden am Tag Funkverkehr auflaufe, schon gar nicht militärischer. Schon aus diesen Gründen bestehe kein Zahlungsanspruch des Klägers, da er keiner ständigen Bereitschaftssituation während seiner faktischen Anwesenheitszeiten unterliege. Weitergehende Vergütungsansprüche bestünden nicht. Die Beklagte hat zum Nachweis der Erfüllung der abgerechneten Stunden und Zuschläge auf Bl. 24 – bis 30 der Berufungsbegründung (Bl. 186 bis 192 d.A.) detailliert vorgetragen und die Abrechnungsbelege eingereicht (Anl. BK 10 bis Anl. BK 24 – Bl. 218 – 257 d.A.). Sie trägt insoweit vor, ein Anspruch aus betrieblicher Übung oder dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ergebe sich nicht, da die Vergütungspraxis bis Oktober 2005 versehentlich tarifwidrig wegen eines Rechtsirrtums vorgenommen worden sei. Jedenfalls greife die Ausschlussfrist (§ 37 TVöD-Bund).

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 09.10.2008 – öD 1 Ca 697 d/08 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend. Seine Anwesenheitszeiten außerhalb der Arbeitszeit seien – wie auch in der Zeit vor Oktober 2005 geschehen - als konkludent angeordneter Bereitschaftsdienst zu werten und deshalb zu 50 % als Arbeitszeit zu vergüten. Die konkludente Anordnung der Anwesenheit ergebe sich aus dem faktischen Zwang des Klägers, an Bord bleiben zu müssen und die damit einhergehende auch beabsichtigte Schaffung einer Situation, in der jederzeit auf den Kläger zurückgegriffen werden könne. Der Kläger sei rund um die Uhr an Bord nicht entbehrlich. So könnten der Kapitän und der 1. Offizier nur die Funkanlage auf der Brücke bedienen, die aber nur im A1 – Bereich agieren könne. Den Funkraum dürften sie nicht betreten. Abgesehen davon seien sie auch gar nicht in der Lage, die Funkgeräte im Funkraum zu bedienen. Da der militärische Funkverkehr über 24 Stunden aufrechterhalten bleiben müsse, sei dieses angesichts diesbezüglich unstrittig fehlender Qualifikation des Kapitäns und des 1. Offiziers ohne seine Einsatzbereitschaft nicht gewährleistet. Zudem falle entgegen den Angaben der Beklagten im Tätigkeitsbereich des Klägers zu 80 - 90 % militärischer Funkverkehr an. Des Weiteren hätten Kapitän und 1. Offizier nur im zivilen A1 – Bereich die erforderliche Funkqualifikation, nicht jedoch im ständig in Betracht kommenden A2- und A3-Bereich.

Aus diesen Gründen sei die Anwesenheit seiner Person konkludent angeordnet im Tarifsinne. Die Anwesenheitszeiten seien daher vergütungspflichtig. Die Beklagte habe insoweit bewusst ein Tätigkeitsbild in Bezug auf die Funkoffiziere geschaffen, dass von der jeweiligen Person verlange, sich ohne ausdrückliche Anordnung der Anwesenheit rund um die Uhr im Seedienst für einen Arbeitseinsatz bereitzuhalten. Das sei als konkludente Anordnung der Anwesenheit und damit als vergütungspflichtige Arbeit im Sinne des § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD BT-V einzuordnen. Jede andere Betrachtungsweise gehe an der Realität vorbei und sei rechtsmissbräuchlich. Zu berücksichtigen sei letztendlich auch noch, dass er außerhalb seiner Arbeitszeit seine Zeit nicht frei gestalten und z.B. auch keinen Alkohol trinken könne, da er stets

mit einem Einsatz rechnen müsse. Ihm seien deshalb für den Zeitraum Oktober 2005 bis März 2007 bei sich außerhalb der ausdrücklich angeordneten Arbeitszeit ergebenden Anwesenheitszeiten von 1394,5 Stunden die Hälfte, also 697,25 Stunden zu vergüten. Ausgehend von einem Stundenlohn von 15,95 Euro errechnet der Kläger den Betrag in Höhe von 11.121,39 Euro brutto.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Protokolle der mündlichen Verhandlungen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I. Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist der Beschwer nach statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

II. Die Berufung ist jedoch nicht begründet.

Mit ausführlicher, überzeugender Begründung hat das Arbeitsgericht unter anderem dem hier nur noch streitbefangenen Zahlungsbegehren des Klägers stattgegeben und die Anwesenheit des Klägers als Funkoffizier an Bord des Schiffes S... im Seedienst, die nicht ausdrücklich angeordnete Arbeitszeit ist, zu 50 % als Arbeitszeit bewertet. Dabei hat es insbesondere darauf abgestellt, dass der Kläger an Bord keinen Vertreter hat und die Beklagte ohne Vertretung auf den Kläger auch in Zeiten der Nichtarbeit nicht verzichten könne. Sie bedürfe des Klägers, damit er jederzeit seine Arbeit aufnehmen. Durch den Einsatz des Klägers ohne Vertretung habe die Beklagte für eine Bereitschaftssituation gesorgt. Es könne dahinstehen, ob der Kläger seine Ansprüche mit seinem Schreiben hinreichend deutlich geltend gemacht habe. Der Beklagten sei die Berufung auf die Ausschlussfrist gem. § 242 BGB wegen unzulässiger Rechtsausübung verwehrt.

Dem folgt das Berufungsgericht. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Lediglich ergänzend und auf den neuen Vortrag der Parteien eingehend, sei Folgendes ausgeführt:

1) Die Stunden, für die der Kläger als Funkoffizier Vergütung verlangt, obwohl er nicht zur Arbeit eingeteilt war, erfüllen den tarifrechtlichen Begriff der „angeordneten Anwesenheit an Bord“ im Sinne des § 46 Nr.11 Abs. 2 TVöD BT-V Bund.

a) In § 46 Nr.11 Abs. 2 TVöD BT-V Bund ist bestimmt:

„Nr. 11: Zu § 7 – Sonderformen der Arbeit –

.....

(2) Außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit angeordnete Anwesenheit an Bord wird bei der Bemessung des Entgelts zu 50 v.H. als Arbeitszeit gewertet, es sei denn, dass Freiwache gewährt oder dass Arbeit angeordnet ist.

b) Diese Sonderregelung Nr. 11 in § 46 Abs. 2 TVöD BT-V Bund verdrängt in ihrem Anwendungsbereich die Regelungen über die Vergütung von Bereitschaftsdienst in § 8 Abs. 4 TVöD AT (vgl. BAG vom 28.05.2009 – 6 AZR 141/08 – zitiert nach Jurism.w.N., Rz. 14-16). § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD BT-V Bund ist wortlautidentisch mit der Vorgängervorschrift der SR 2 g BAT Nr. 3.Abs. 6 Satz 1. Zum Verständnis der Vorgängerregelung wird auf die hierzu ergangene Entscheidung des BAG vom 14.Oktober 1993, 6 AZR 221/92 verwiesen. Die Tarifvertragsparteien haben in Kenntnis dieser Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die früheren Tarifregelungen inhaltsgleich übernommen und damit die BAG-Rechtsprechung gebilligt. Das ist von den Gerichten zu respektieren (vgl. BAG vom 28.05.2009 – Rz. 22 und Rz. 27).

c) Nach dem eigenen Vortrag des Klägers wurde für die geltend gemachten faktischen Anwesenheitszeiträume keine ausdrückliche Anordnung der Beklagten getroffen. Die Arbeitsstunden, die der Kläger aufgrund ausdrücklicher Anordnung der Beklagten geleistet hat, sind vergütet oder durch Freizeitgewährung ausgeglichen worden.

d) Die Anwesenheit des Klägers als Funkoffizier an Bord außerhalb seiner Arbeitszeiten ist jedoch aufgrund der Arbeitsorganisation der Beklagten unverzichtbar und deshalb als konkludent angeordnet einzustufen.

aa) Eine konkludente Anordnung der Anwesenheit an Bord ist für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD BT-V Bund nach der Rechtsprechung

des BAG (siehe Urteil vom 28.05.2009 – 6 AZR 141/08 und Urteil vom 14.10.1093 – 6 AZR 221/92) ausreichend. Von ihr ist vorliegend auszugehen.

bb) Eine konkludente Anordnung der Anwesenheit an Bord der „S...“ folgt für die Besatzung zwar nicht schon aus dem faktischen Zwang, während des Aufenthalts auf See auch außerhalb der Arbeitszeit an Bord bleiben zu müssen. Befindet sich das Schiff auf See, ergibt sich die ständige Anwesenheit der Besatzung an Bord des Schiffs im Regelfall aus der Natur der Sache. Die Anwesenheit ist insoweit zwangsläufige Folge der arbeitsvertraglichen Verpflichtungen der Besatzungsmitglieder eines Seeschiffs. Hätten die Tarifvertragsparteien auch solche Zeiten der Anwesenheit an Bord von der Vergütungsregelung des § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD BT-V Bund erfassen wollen, hätte es des ausdrücklich normierten Erfordernisses einer „Anordnung der Anwesenheit“ nicht bedurft (vgl. BAG vom 28.5.2009 – Rz. 22 m.w.N.).

cc) Auch aus der Tatsache, dass die Freiwache nicht ausdrücklich angeordnet wurde, ergibt sich im Umkehrschluss grundsätzlich nichts anderes. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD BT-V Bund muss Freiwache nicht ausdrücklich angeordnet, vielmehr nur „gewährt“ werden. Das geschieht regelmäßig durch Nichtinanspruchnahme der Befugnis, die Arbeitszeit festzusetzen und zu bestimmen. Ein weitergehender Handlungsakt ist nicht erforderlich.

dd) Die konkludente Anordnung ergibt sich jedoch daraus, dass die Anwesenheit des Klägers an Bord unverzichtbar ist. Das zeigen zum Einen die tatsächlichen Einsatzzeiten des Klägers. Zum Anderen ergibt sich dieses auch aus der rechtlichen Situation, nämlich der Tatsache, dass die Beklagte zu gewährleisten hat, dass u.a. die „S...“ vom militärischen Flottenkommando rund um die Uhr zu erreichen ist. Ohne die Anwesenheit des Klägers als einziger Funkoffizier mit der notwendigen Qualifikation für die Bearbeitung militärischen Funkverkehrs ist dieses nicht möglich.

(1) Ausweislich der vom Kapitän als den Tatsachen entsprechend abgezeichneten Forderungsnachweise und der selbst von der Beklagten in der Klagerwiderung Seite 8 bis 15 (Bl. 41- 48 d.A.) vorgebrachten angeordneten Anwesenheitszeiten hat der Kläger – oftmals unter eklatantem Verstoß gegen das Arbeitszeitgesetz – objektiv

Bereitschaftsdienst geleistet. Die Beklagte hat die Arbeitsleistung des Klägers an jedem der streitbefangenen 1394,5 Arbeitstage mehr als 9 Stunden in Anspruch genommen. Der Kläger hat sogar durchschnittlich zwischen 14 und 18 Stunden gearbeitet, und das viele Tage hintereinander. Die beklagte B... missachtet mit diesen auf ihrer Besatzungsplanung beruhenden Einsatzzeiten das Arbeitszeitgesetz, das dem allgemeinen Gefährdungsschutz und dem Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer dient. Der Kläger hatte ausweislich der von beiden Seiten in Bezug genommenen Forderungsnachweise an einer Vielzahl von Arbeitstagen hintereinander nur gestückelte Ruhezeiten, die zwischen einer Stunde, zwei Stunden, mal vier Stunden, selten sechs aufeinanderfolgende Stunden betragen (vgl. nur Bl. 108 ff, Bl. 142 ff). Das ist in jeder Hinsicht ein Verstoß gegen das Arbeitszeitgesetz, der angesichts der Häufigkeit der Verstöße auch weder auf Notfallsituationen noch auf Ausnahmesituationen zurückzuführen ist. Die Einsatzmöglichkeit des Klägers als Funkoffizier rund um die Uhr ist ausweislich der realen Arbeitszeiten von ihr bei der Festlegung der Besatzungsgröße objektiv von vornherein eingeplant und wird auch regelmäßig in Anspruch genommen. Angesichts der unverhältnismäßig langen Arbeitszeiten des Klägers und seiner danach bzw. dazwischen liegenden nur gestückelten Ruhezeiten hat der Kläger insoweit real keine Freiwache, sondern oftmals nur kurzfristige „Auszeiten“, um ihm ein Mindestmaß an Regeneration zu ermöglichen. Der permanente Rückgriff der Beklagten auf die Arbeitskraft des Klägers, unterbrochen von nach dem Arbeitszeitgesetz unbeachtlichen und zu geringen Ruhezeiten, zeigt bereits, dass der Kläger objektiv Bereitschaftsdienst leistet, die Beklagte hingegen gleichwohl nur seine realen Einsatzzeiten vergütet. Abgesehen vom Verstoß gegen das Arbeitszeitgesetz ist das tarifwidrig und mit § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD BT-V Bund nicht zu vereinbaren. Aus den realen Einsatzzeiten des Klägers ergibt sich nach der Überzeugung der Kammer bereits das Vorliegen konkludent angeordneter Anwesenheit im Sinne des § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD BT-V Bund. Die Beklagte kalkuliert es auch ein und nutzt es, denn der Kläger hat ausweislich des Handbuchs für das Sicherheitsmanagement und ausweislich des Schiffsbesatzungszeugnisses keinen hinreichenden Vertreter.

(2) Aber auch die gegenwärtige rechtliche Situation macht eine Einsatzbereitschaft des Klägers als Funkoffizier an Bord der „S...“ rund um die Uhr zwingend erforderlich, mit der Folge, dass seine Anwesenheit außerhalb der Einsatzzeiten als konkludent

angeordnet anzusehen ist. Nach dem Ergebnis der Berufungsverhandlung untersteht u.a. die „S...“ vom Auslaufen bis zur Rückkehr in den Heimathafen dem Flottenkommando. Das ist ausdrücklich geregelt. Die S... ist, das ist unstrittig geworden, aufgrund von Marinedienstvorschriften - ebenso wie u.a. die K... und die H... - im Einsatz dem Flottenkommando unterstellt. Die genannten Forschungs- und Erprobungsschiffe müssen ausweislich militärischer Vorschriften für Einsatzbefehle der Flotte vom ersten Auslaufen bis zur Rückkehr rund um die Uhr funktechnisch erreichbar sein. Vor diesem Hintergrund kommt es auf die praktische Relevanz des militärischen Funkverkehrs nicht an. Für den militärischen Funkverkehr sind aber der Kapitän und der 1. Offizier unstrittig nicht ausgebildet, so dass sie den Kläger insoweit nicht vertreten können. Damit ist der Kläger während seiner Anwesenheit an Bord angesichts der nach militärischen Vorschriften angeordneten 24-Stunden-Erreichbarkeit der Erprobungs- und Forschungsschiffe unentbehrlich. Er leistet demnach außerhalb der ausdrücklich angeordneten Anwesenheitszeiten an Bord auch unter diesem Gesichtspunkt objektiv Bereitschaftsdienst, so dass die inaktiven Anwesenheitszeiten an Bord gem. § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD BT-V Bund zu 50 % zu vergüten sind.

(3) Dem kann auch nicht von der Beklagten entgegengehalten werden, der Kläger könne diese organisatorisch vom Flottenkommando verlangte funkmäßige 24-Stunden-Erreichbarkeit in Auswertung der – streitigen - praktischen Relevanz zeitweise ignorieren und Freiwache für sich in Anspruch nehmen. Eine derartige Vorgehensweise ist angesichts der aktuell gültigen Rechtslage nicht zulässig. Die Kammer weist dieses Ansinnen der Beklagten an den Kläger nachhaltig zurück. Solange die Forschungs- und Erprobungsschiffe der Beklagten dem Flottenkommando unterstellt sind und solange es die rechtlichen Vorschriften gibt, die eine 24-Stunden-Erreichbarkeit für militärische Funkkontakte verlangen, muss der Kläger sich daran halten, will er nicht seinen Arbeitsplatz gefährden. Die beklagte B... kann von ihren Arbeitnehmern keinen Rechtsbruch verlangen, um ihre knappe Personaldisposition durchzusetzen. Sie trägt die Verantwortung für den reibungslosen Ablauf der Einsätze des Forschungs- und Erprobungsschiffes „S...“ unter Beachtung der rechtlichen Vorschriften. Sie darf nicht von ihren Arbeitnehmern verlangen, dass diese auf eigene Verantwortung geltende Vorschriften ignorieren und sich so dem Risiko personeller Konsequenzen aussetzen, falls etwas passiert.

(4) Aus den genannten Gründen ist vorliegend die faktische Anwesenheit des Klägers im Seedienst an Bord der Forschungs- und Erprobungsschiffe als Funkoffizier ohne Vertreter als angeordnete Anwesenheit einzuordnen, weil die Beklagte den Kläger sowohl aus rechtlichen als auch aus tatsächlichen Gründen nicht entbehren kann. Der geltend gemachte Bewertungs- und Vergütungsanspruch des Klägers folgt unmittelbar aus § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD BT-V Bund. Die streitbefangenen Anwesenheitszeiten auf der S... sind mit 50 % als Arbeitszeit gem. § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD BT-V Bund zu bewerten und zu vergüten.

d). Es kommt daher hier nicht mehr darauf an, ob ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten im Sinne der Rechtsprechung des BAG vom 28.05.2009 – 6 AZR 141/08 - festgestellt werden kann, wie der Kläger meint. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob sich ein Anspruch des Klägers auch aus betrieblicher Übung oder aus anderen Rechtsgründen ergeben könnte.

2. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der in § 37 TVöD-Bund geregelten Ausschlussfrist. Die Ansprüche des Klägers sind nicht verfallen. Der Beklagten ist die Berufung auf diese Ausschlussfrist gem. § 242 BGB unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs verwehrt. Auch das hat das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt.

a) Gem. § 37 TVöD-AT verfallen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit von der/dem Beschäftigten schriftlich geltend gemacht werden. Für denselben Sachverhalt reicht die einmalige Geltendmachung des Anspruchs auch für später fällige Leistungen aus.

b) Der Lauf der Ausschlussfrist kann nach § 242 BGB gehemmt sein, wenn der Anspruchsberechtigte seine Ansprüche nicht erheben kann. Dies liegt z.B. vor, wenn der Anspruchsschuldner keine Abrechnung erteilt oder diese verzögert (vgl. BAG vom 13.12.2007 – 6 AZR 222/07- zitiert nach Juris, Rz. 29). Der Lauf der Verfallfrist ist für Zahlungsansprüche solange gehemmt, wie die fehlende Abrechnung noch verlangt werden kann, soweit der Gläubiger eine Abrechnung benötigt, um seine An-

sprüche berechnen zu können. Ferner muss der Schuldner unter Umständen den Anspruch trotz Verstreichens der Ausschlussfrist als bestehend hinnehmen, wenn er selbst durch sein Verhalten die Ursache dafür gesetzt hat, dass der Gläubiger den Anspruch nicht innerhalb der Ausschlussfrist geltend gemacht hat. Das gilt insbesondere, wenn ein Arbeitnehmer auf Grund von Zusicherungen des Arbeitgebers darauf vertrauen durfte, dieser werde den Anspruch ohne fristgerechte Geltendmachung erfüllen (BAG a.a.O, Rz. 31 m.w.N.). Die Berufung auf die Ausschlussfrist stellt auch dann eine gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßende und damit gem. § 242 BGB unzulässige Rechtsausübung dar, wenn die zum Verfall des Anspruchs führende Untätigkeit durch ein Verhalten der Gegenpartei veranlasst worden ist (vgl. BAG a.a.O, Rz. 32 m.w.N.).

c) Die Vergütung von Überstunden ist gem. § 43 Abs. 1 TVöD erst drei Monate nach Ableistung fällig. Ein Geltendmachungsschreiben des Klägers vom 25.11.2007 ist von keiner Seite zur Akte gereicht worden. Der Kläger hat sich – nachgewiesen – jedenfalls schriftlich an die Beklagte mit Schreiben vom 22.03.2006 gewandt. Damit ist unter zeitlichen Gesichtspunkten der Sechs-Monatszeitraum des § 37 TVöD-AT für nicht vergütete Anwesenheitszeiten an Bord ab Oktober 2005 zweifelsfrei eingehalten.

Der Kläger hat sich jedoch in diesem Schreiben nur dahingehend geäußert, er mache hiermit seine Ansprüche für die Zeit vom 01.10.2005 bis zur endgültigen Klärung erneut im Rahmen der Ausschlussfrist geltend. Ob mit diesem Schreiben des Klägers die Ansprüche des Klägers hinreichend konkret bezeichnet wurden, hat das Arbeitsgericht vorliegend jedoch zutreffend dahingestellt sein lassen, da eine Berufung der Beklagten auf die Ausschlussfrist rechtsmissbräuchlich ist und deshalb gegen § 242 BGB verstößt. Die Beklagte hat parallel zur Einführung des TVöD ihre Vergütungspraxis rechtlich überprüft und geändert. Für alle Beteiligten und Betroffenen war lange unklar, ob die ab Oktober 2005 veranlasste Veränderung des Zahlungsverhaltens auf der Einführung des TVöD und damit einhergehender Veränderung tariflicher Normen beruhte oder auf einer veränderten Rechtsansicht. Sicherheit im Umgang mit den neuen Tarifnormen hatte zum damaligen Zeitpunkt niemand. Die Beklagte wusste genau, um welche Ansprüche es ging. Es war bei den Besatzungsmitgliedern nichts anderes als gerade die Vergütung der Anwesenheitszeiten ohne Arbeitsleis-

tung streitig. Schon mit ihrem an alle Kapitäne und Schiffsbesatzungen gerichteten Schreiben vom 26.10.2005 hat die Beklagte formuliert, dass dadurch die Ausschlussfristen gewahrt bleibt, dass jeder die Lohnstunden und Zulagen wie bisher aufschreibt (Anlage K4, Bl. 65). Das konnte vom Empfängerhorizont nur dahingehend verstanden werden, dass keine zusätzliche spezifizierte Geltendmachung dieser Ansprüche gewollt und erwünscht ist und die Angelegenheit bearbeitet wird. Angesichts dessen reichte es, dass der Kläger gegenüber der Beklagten sodann mit seinem Schreiben vom 22.03.2006 ausdrücklich deutlich gemacht hat, dass er seine Ansprüche verfolgt, also zu dem Kreis der Begehrenden gehört. Alles andere war der Beklagten bereits bekannt. Vor diesem Hintergrund ist es rechtsmissbräuchlich, wenn sich die Beklagte abweichend von ihrem Schreiben vom 26.10.2005 darauf beruft, das Begehren des Klägers habe spezifiziert werden müssen. Die Ansprüche des Klägers sind daher nicht verfallen.

3. Die Forderung des Klägers ist auch rechnerisch korrekt berechnet worden. Die Anzahl der nicht vergüteten Anwesenheitszeiten des Klägers ohne ausdrückliche Anordnung für die Monate Oktober 2005 bis Mai 2007 ist unstrittig. Der zugrunde gelegte Stundensatz ist korrekt. § 8 Abs. 1 Satz 1 TVöD gebietet vorliegend keine andere Berechnung. Es ergibt sich daher für die Beklagte die ausgerichtete Summe als Nachzahlungsbetrag.

4. Aus den genannten Gründen hat das Arbeitsgericht der Zahlungsklage zu Recht stattgegeben. Die Berufung der Beklagten war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen. Soweit es sich nicht um die Überprüfung eines Einzelfalles handelt, ist die ihr zugrundeliegende Rechtsfrage geklärt.

gez. ...

gez. ...

gez. ...