

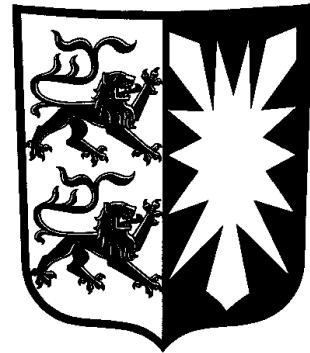
Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 Sa 383/07

5 Ca 352 c/07 ArbG Elmshorn
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 18.03.2009

Gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit
pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 18.03.2009 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn – Kammer Meldorf – 5 Ca 352c/07 vom 14.06.2007 wird auf die Berufung des Klägers teilweise abgeändert und die Beklagte verurteilt, an den Kläger folgende Zahlungen mit jeweils Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 01.03.2007 zu leisten:

1. Wechselschichtzulage von 50,00 EUR brutto,
2. Zeitzuschläge von 110,97 EUR brutto,
3. Überstundenvergütung von 773,97 EUR brutto.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits (beide Rechtszüge) trägt der Kläger 2/3 und die Beklagte 1/3.

Die Revision wird für die Beklagte zugelassen, soweit sie zur Zahlung von Zeitzuschlägen verurteilt worden ist (Ziffer 2).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte durch Einreichung einer Revisionsschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: 0361 2636-2000 Revision einlegen.

Die Revisionsschrift muss

binnen einer Notfrist von einem Monat

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionsschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

zwei Monate.

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionsschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Die Revision und Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

An seine Stelle kann auch ein Vertreter eines Verbandes (Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen) oder eines Spitzenverbandes (Zusammenschlüsse solcher Verbände) treten, sofern er kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt und die Partei Mitglied des Verbandes oder Spitzenverbandes ist. An die Stelle der vorgenannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten, sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen. Die Personen, die für diese Organisationen handeln, müssen über die **Befähigung zum Richteramt** verfügen.

Der Revisionsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigefügt werden.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (www.bundesarbeitsgericht.de) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter www.egvp.de.

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Zahlung einer Wechselschichtzulage, von Zeitzuschlägen und um die Vergütung von behaupteter Mehrarbeit.

Der am ...1964 geborene Kläger ist seit Dezember 1986 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgänger, dem Kreis P..., als Rettungsassistent tätig. Der Kläger arbeitet in Vollzeit auf der Rettungswache E.... Die Beklagte betreibt als gemeinnützige GmbH den Rettungsdienst in den Kreisen D..., P... und R...-E.... Sie muss den Rettungsdienst nach den landesrechtlichen Vorschriften des schleswig-holsteinischen Rettungsdienstgesetzes gemäß § 6 Abs. 2 RDG unter Beachtung der Gebote der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit erbringen.

Auf das Arbeitsverhältnis findet der TVöD Anwendung. Die wöchentliche Arbeitszeit belief sich nach § 6 Abs. 1 Satz 1 b) TVöD im Tarifgebiet West bis Ende 2006 auf 38,5 Stunden. Seit Januar 2007 beträgt sie 39 Stunden.

Die hier maßgeblichen Vorschriften des TVöD lauten wie folgt:

§ 7 Sonderformen der Arbeit

- (1) Wechselschichtarbeit ist die Arbeit nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Wechselschichten vorsieht, bei denen Beschäftigte durchschnittlich längstens nach Ablauf eines Monats erneut zur Nachtschicht herangezogen werden. Wechselschichten sind wechselnde Arbeitsschichten, in denen ununterbrochen bei Tag und Nacht, werktags, sonntags und feiertags gearbeitet wird. Nachtschichten sind Arbeitsschichten, die mindestens zwei Stunden Nachtarbeit umfassen.

- (2) Schichtarbeit ist die Arbeit nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel des Beginns der täglichen Arbeitszeit um mindestens zwei Stunden in Zeitabschnitten von längstens einem Monat vorsieht, und die innerhalb einer Zeitspanne von mindestens 13 Stunden geleistet wird.

...

(5) Nachtarbeit ist die Arbeit zwischen 21 Uhr und 6 Uhr.

...

(7) Überstunden sind die auf Anordnung des Arbeitgebers geleisteten Arbeitsstunden, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit von Vollbeschäftigten (§ 6 Abs. 1 Satz 1) für die Woche dienstplanmäßig bzw. betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen und nicht bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche ausgeglichen werden.

§ 8 Ausgleich für Sonderformen der Arbeit

(1) Der/Die Beschäftigte erhält neben dem Entgelt für die tatsächliche Arbeitsleistung Zeitzuschläge. Die Zeitzuschläge betragen – auch bei Teilzeitbeschäftigten – je Stunde

a) für Überstunden

in den Entgeltgruppen 1 bis 9 30 v. H.

in den Entgeltgruppen 10 bis 15 15 v. H.

b) für Nachtarbeit 20 v. H.

c) für Sonntagsarbeit 25 v. H.,

...

des jeweils auf eine Stunde entfallenden Tabellenentgelts der Stufe 3 der jeweiligen Entgeltgruppe.

...

(5) Beschäftigte, die ständig Wechselschichtarbeit leisten, erhalten eine Wechselschichtzulage von 105 Euro monatlich. Beschäftigte, die nicht ständig Wechselschichtarbeit leisten, erhalten eine Wechselschichtzulage von 0,63 Euro pro Stunde.

§ 9 Bereitschaftszeiten

(1) Bereitschaftszeiten sind die Zeiten, in denen sich die/der Beschäftigte am Arbeitsplatz oder einer anderen vom Arbeitgeber bestimmten Stelle zur Verfügung halten muss, um im Bedarfsfall die Arbeit selbständig, ggf. auch auf Anordnung, aufzunehmen und in denen die Zeiten ohne Arbeitsleistung

überwiegen. Für Beschäftigte, in deren Tätigkeit regelmäßig und in nicht unerheblichem Umfang Bereitschaftszeiten fallen, gelten folgende Regelungen:

- a) Bereitschaftszeiten werden zur Hälfte als tarifliche Arbeitszeit gewertet (faktoriert).
- b) Sie werden innerhalb von Beginn und Ende der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit nicht gesondert ausgewiesen.
- c) Die Summe aus den faktorisierten Bereitschaftszeiten und der Vollarbeitszeit darf die Arbeitszeit nach § 6 Abs. 1 nicht überschreiten.
- d) Die Summe aus Vollarbeits- und Bereitschaftszeiten darf durchschnittlich 48 Stunden wöchentlich nicht überschreiten.

Ferner ist Voraussetzung, dass eine nicht nur vorübergehend angelegte Organisationsmaßnahme besteht, bei der regelmäßig und in nicht unerheblichem Umfang Bereitschaftszeiten anfallen.

(2) Im Bereich der VKA bedarf die Anwendung des Absatzes 1 im Geltungsbereich eines Personalvertretungsgesetzes einer einvernehmlichen Dienstvereinbarung. § 6 Abs. 9 gilt entsprechend. Im Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes unterliegt die Anwendung dieser Vorschrift der Mitbestimmung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG.

(3) Im Bereich des Bundes gilt Absatz 1 für Beschäftigte im Sinne des Satzes 2, wenn betrieblich Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit unter Einschluss der Bereitschaftszeiten für diese Beschäftigtengruppen festgelegt werden.

Der Anhang B zu § 9 TVöD lautet:

B. Bereitschaftszeiten im Rettungsdienst und in Leitstellen

- (1) Für Beschäftigte im Rettungsdienst und in den Leitstellen, in deren Tätigkeit regelmäßig und in nicht unerheblichem Umfang Bereitschaftszeiten fallen, gelten folgende besondere Regelungen zu § 6 Abs. 1 Satz 1 TVöD:
Die Summe aus den faktorisierten Bereitschaftszeiten und der Vollarbeitszeit darf die Arbeitszeit nach § 6 Abs. 1 nicht überschreiten. Die Summe aus Vollarbeits- und Bereitschaftszeiten darf durchschnittlich 48 Stunden wöchentlich nicht überschreiten. Bereitschaftszeiten sind die Zeiten, in denen sich die/der Beschäftigte am Arbeitsplatz oder einer anderen vom Arbeitgeber bestimmten Stelle zur Verfügung halten muss, um im Bedarfsfall die Arbeit selbstständig, ggf. auch auf Anordnung aufzunehmen und in denen die Zeiten ohne Arbeitsleistung überwiegen. Bereitschaftszeiten werden zur Hälfte als tarifliche Arbeitszeit gewertet (faktorisiert). Bereitschaftszeiten werden innerhalb von Beginn und Ende der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit nicht gesondert ausgewiesen.
- (2) Die zulässige tägliche Höchstarbeitszeit beträgt zwölf Stunden zuzüglich der gesetzlichen Pausen.
- (3) Die allgemeinen Regelungen des TVöD zur Arbeitszeit bleiben im Übrigen unberührt.
- (4) Für Beschäftigte, die unter die Sonderregelungen für den kommunalen feuerwehrtechnischen Dienst fallen, gilt § 46 Nr. 2 Abs. 1 BT-V (VKA), auch soweit sie in Leitstellen tätig sind.

Der Kläger arbeitet seit dem 01.11.2006 nach einem Dienstplan, der eine wöchentliche durchschnittliche Dienstzeit von 48 Stunden für ihn vorsieht. Der Dienstplan wird aufgrund von Rahmendienstplänen erstellt, die die Einigungsstelle mit Spruch beschlossen hat (vgl. Anlage B 1 = Bl. 183 ff. d. A.). Die Ziffern 8 und 9 dieser Betriebsvereinbarung lauten wie folgt:

„8. Die vorstehenden Rahmendienstpläne basieren auf der tariflichen Sonderregelung Anhang zu § 9 B TVöD VKA für Rettungsdienste. Bereitschaftsdienste sind in den ausgewiesenen Schichten nicht enthalten.

9. Diese Betriebsvereinbarung tritt zum 01.11.2006 in Kraft.“

Der Kläger fertigte Tätigkeitsnachweise auf einem Formular der Beklagten für die Zeit vom 25.10.2006 bis 16.02.2007. Wegen der Einzelheiten dieser Tätigkeitsnachweise wird auf die zur Akte gereichten Kopien verwiesen (Bl. 52 ff. d. A.).

Ein auf Veranlassung des Landrats des Kreises P... von der F... Dr. S... GmbH im März 2007 vorgelegtes Wirtschaftlichkeitsgutachten kommt – bezogen auf die Rettungswache E... – zu einer durchschnittlichen Arbeitsleistung der hauptamtlichen Rettungskräfte von 41,1 Prozent und zu einer durchschnittlichen täglichen Bereitschaftszeit von 5,74 Stunden. Diese Kalkulation des mittleren Umfanges an Arbeitsleistung und der mittleren Arbeitsbereitschaft bezieht sich auf alle in der Rettungswache E... anfallenden Schichten. Wegen der Einzelheiten wird Bezug genommen auf Bl. 41 d. A..

Die Beklagte zahlte dem Kläger für die Monate November und Dezember 2006 sowie Januar 2007 Vergütung nach der Tarifgruppe EG 6 Stufe 6 und erteilte ihm Abrechnungen, aus denen sich die Einzelheiten der Vergütungsbestandteile ersehen lassen (vgl. Anlagen K 6 - 8 = Bl. 16 ff. d. A.). Der Kläger hat gemeint, die Beklagte habe ihn damit nur unvollständig vergütet.

Er hat die Ansicht vertreten, er leiste ständig Wechselschichtarbeit im Sinne von § 7 Abs. 1 TVöD. Er arbeite nach Dienstplänen, die Arbeiten „rund um die Uhr“ an Werktagen sowie Sonn- und Feiertagen vorsehen würden. Statt der nach § 8 Abs. 5 TVöD zu zahlenden Wechselschichtzulage von 105,00 EUR brutto monatlich habe die Beklagte in den Gehaltsabrechnungen Dezember 2006 und Januar 2007 unter den Rubriken 721 und 722 jeweils nur 80,00 EUR brutto abgerechnet und an ihn gezahlt. Mit dem Klageantrag zu 1) begehre er deshalb die Differenz für die Monate November 2006 und Dezember 2006 (25,00 EUR x 2).

Mit dem Klageantrag zu 2) hat der Kläger Zahlung von Zeitzuschlägen für Nacht- und Sonntagsarbeit gemäß § 8 Abs. 1 TVöD für den Monat November 2006 geltend gemacht. Die Beklagte habe die Zuschläge nicht vollen Umfangs gezahlt. Ihm stehe noch ein Differenzbetrag von 110,97 EUR zu.

Schließlich hat der Kläger behauptet, er habe in den Monaten November 2006 bis Januar 2007 Überstunden geleistet. Sein Dienstplan sehe eine durchschnittliche Wochenarbeitszeit von 48 Stunden vor, wohingegen die tarifliche Arbeitszeit in den Monaten November 2006 und Dezember 2006 im Tarifgebiet West 38,5 und im Januar 2007 39 Stunden betragen habe. Der Anteil der tatsächlichen Arbeitsleistung sei deutlich höher als in dem Gutachten F... Dr. S... angegeben. Es sei deshalb nicht erkennbar, dass in seine Arbeitszeit Bereitschaftszeiten in nicht unerheblichem Umfang fielen. Die aus den Tätigkeitsnachweisen ersichtlichen Tätigkeiten habe er tatsächlich erbracht. Die geleistete Mehrarbeit von 9,5 bzw. 9 Stunden pro Woche sei deshalb gemäß § 8 Absatz 2 TVöD zuschlagspflichtig zu vergüten.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger folgende Zahlungen mit jeweils Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 01.03.2007 zu leisten.

1. Wechselschichtzulage von 50,00 EUR brutto,
2. Zeitzuschläge von 110,97 EUR brutto,
3. Überstundenvergütung von 2.603,60 EUR brutto.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat gemeint, der Kläger könne keine Wechselschichtzulage verlangen, denn die Voraussetzungen der Wechselschichtarbeit nach § 7 Abs. 1 TVöD lägen nicht vor. Auf der Rettungswache E... fielen in jeder Schicht Zeiten der Arbeitsbereitschaft an, in denen kein einziger Arbeitnehmer der Beklagten arbeite. Wechselschichtarbeit

liege aber nicht vor, wenn für die gesamte Organisationseinheit nur Arbeitsbereitschaft, Bereitschaftsdienst oder völlige Arbeitsruhe angeordnet sei.

Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Zahlung zusätzlicher Zeitzuschläge. Die Beklagte sei bei der Abrechnung der Zeitzuschläge von einer Arbeitsleistung in Höhe von 50 % ausgegangen. Ausgangspunkt der Abrechnung müsse der Umfang der tatsächlichen Arbeitsleistung sein (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 1 TVöD). Die tatsächliche Arbeitsleistung auf der Rettungswache E... in den Nächten, am Wochenende und an Feiertagen liege im Durchschnitt unter 50 % für angeordnete Arbeit.

Schließlich hat die Beklagte bestritten, dass der Kläger wöchentlich 48 Stunden Vollarbeitszeit geleistet hat. Der Anhang B zu § 9 TVöD habe besondere Regelungen zu § 6 Absatz 1 Satz 1 TVöD getroffen. Die Summe aus Vollarbeits- und Bereitschaftszeiten überschreite für den Kläger nicht 48 Stunden in der Woche. Bereitschaftszeiten innerhalb der Gesamtarbeitszeit habe sie, die Beklagte, nicht gesondert ausweisen müssen, denn Kennzeichen der Sonderregelung für Bereitschaftszeiten sei, dass diese sich aus der Art der Tätigkeit ergeben. Aus dem Wirtschaftlichkeitsgutachten folge, dass Bereitschaftszeiten in nicht unerheblichem Umfang anfielen, was durch Erfahrungswerte belegt sei. Die in dem Gutachten genannten Zahlen träfen zu. Die Ergebnisse des Gutachtens seien auf den Kläger übertragbar, unabhängig davon, ob er in einzelnen Schichten mit einer größeren Arbeitsbelastung konfrontiert gewesen sei. Denn die Mitarbeiter würden rollierend in allen Schichten eingesetzt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Zahlung einer Wechselschichtzulage, weil er keine Wechselschichtarbeit leiste. Dem stehe entgegen, dass in nicht unerheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft anfalle. Zeitzuschläge könne der Kläger nicht verlangen, denn die Beklagte sei zu Recht von einer Arbeitsleistung des Klägers in Höhe von 50 % während der zuschlagspflichtigen Arbeitszeit ausgegangen. Überstundenvergütung könne der Kläger nicht verlangen, weil er tatsächlich nicht 48 Stunden in der Woche gearbeitet habe. Es seien im erheblichen Umfang Bereitschaftszeiten angefallen, die nicht als tatsächliche Arbeitszeit anzusehen seien. § 9 Anhang B TVöD lasse eine Faktorisierung der Bereitschaftszeiten zu.

Der Kläger hat gegen das ihm am 16.08.2007 zugestellte Urteil am 13.09.2007 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 16.11.2007 am 16.11.2007 begründet.

Der Kläger ist der Ansicht, § 9 Anhang B TVöD sei nicht anwendbar. Denn die Beklagte habe nicht nachweisen können, dass Bereitschaftszeiten von mindestens 25 % der gesamten Tätigkeit vorlägen. Das Wirtschaftlichkeitsgutachten, von dem die Beklagte nur ein Blatt vorgelegt habe, sei nicht nachvollziehbar. Insbesondere lasse es nicht erkennen, aufgrund welcher Informationen und Datenlage die Prozentzahlen ermittelt worden seien. Was seine tägliche Arbeitsleistung betreffe, sei zu berücksichtigen, dass der Kläger für einen Auszubildenden zuständig sei, der in der Rettungswache sein Anerkennungsjahr absolviere. Daneben müsse er, wie die anderen Mitarbeiter auch, Praktikanten anleiten und informieren. Zu berücksichtigen sei ferner, dass er auch in der Werkstatt und bei Reparaturen eingesetzt werde.

Wegen der Erläuterungen des Klägers zu den Tätigkeitsnachweisen für die Zeit vom 03.11.2006 bis Ende Januar 2007 wird auf die Seiten 5 und 6 seines Schriftsatzes vom 15.11.2007 Bezug genommen (Bl. 152 f. d. A.). Zum Beweis der Richtigkeit seiner Aufzeichnungen hat sich der Kläger auf das Zeugnis des Wachleiters W... berufen (Bl. 150 und 154 d. A.). Aus den Aufzeichnungen ergebe sich eine Auslastung durch Vollarbeit von über 90 %.

Der Kläger rügt ferner, dass das Wirtschaftlichkeitsgutachten seine Arbeitsleistung nicht konkret bestimme, sondern allein auf statistischen Erwägungen beruhe. 10 Minuten Splitterzeit seien zu knapp bemessen. Die Beklagte berücksichtige bei ihren Berechnungen zudem lediglich Einsatzzeiten zuzüglich Rüstzeit, MPG-Checkzeit und Splitterzeit. Unberücksichtigt blieben weitere von ihm auszuübende Tätigkeiten wie EDV-Arbeiten, Kontrolle der Transportscheine und ISE-Eingabe, Reinigungsarbeiten, die Betreuung von Auszubildenden und Praktikanten sowie die eigene Fortbildung.

Der Kläger meint, die Beklagte müsse das Vorliegen von Bereitschaftszeiten darlegen und beweisen. Selbst wenn man dem nicht folge, zeigten die Arbeitsaufzeichnungen, dass in den 48 Stunden wöchentlicher Arbeitszeit keine 25 % Bereitschafts-

zeiten enthalten seien. Deshalb habe die Beklagte die Zeitzuschläge nicht pauschalieren dürfen.

Schließlich ist der Kläger der Ansicht, die Arbeitszeit werde durch Bereitschaftszeiten nicht unterbrochen. Demnach liege Wechselschichtarbeit vor; folglich habe er Anspruch auf Zahlung der Wechselschichtzulage.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn – Kammer Meldorf – 5 Ca 352 c/07 vom 14.06.2007 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger folgende Zahlungen mit jeweils Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 01.03.2007 zu leisten:

1. Wechselschichtzulage von 50,-- EUR brutto
2. Zeitzuschläge von 110,97 EUR brutto,
3. Überstundenvergütung von 2.603,60 EUR brutto.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Ansicht, dass § 9 Anhang B TVöD bereits deshalb anwendbar sei, weil dies ausdrücklich in Ziffer 8 des Spruches der Einigungsstelle bestimmt sei. Die Bereitschaftszeiten seien im Übrigen auch nicht unerheblich, so dass § 9 Anhang B TVöD auch deshalb zur Anwendung komme. Nach dieser Vorschrift müssten 25 % der Anwesenheitszeit von Vollarbeit frei sein. Aus dem Wirtschaftlichkeitsgutachten ergebe sich eine durchschnittliche tägliche Bereitschaftszeit von 3,5 Stunden. Vollarbeit werde in einem Umfang von 64,1 % geleistet, während die Zeiten ohne Vollarbeit sich auf 35,9 % beliefen. Das Gutachten berücksichtige sämtliche Tätigkeiten, die im Rahmen einer Schicht für einen Rettungsassistenten anfallen könnten. Auch könnten die anfallenden Bereitschaftszeiten aufgrund von Erfahrungswerten festgelegt werden.

Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger die in den von ihm vorgelegten Tätigkeitsnachweisen genannten Arbeiten tatsächlich erbracht hat. Nur die mit Kennziffern versehenen Tätigkeiten habe die Beklagte angeordnet. Zeiten der Fortbildung seien für

die Bewertung, ob erhebliche Bereitschaftszeiten anfielen, nicht heranzuziehen. Vom Kläger in seinen Tätigkeitsnachweisen angegebene Positionen wie „Eintragungen“, „Fehlersuche“ oder „Dienstgespräche“ usw. seien nicht überprüfbar. Die Zweifel an der Richtigkeit des klägerischen Vortrags erläutert die Beklagte anhand mehrerer Beispiele. Insoweit wird auf die Darstellung auf den Seiten 5 und 6 des Schriftsatzes vom 21.01.2008 verwiesen (Bl. 176 f. d.A.).

Der vom Kläger gewählte Betrachtungszeitraum sei zu kurz. Wegen § 6 Abs. 2 TVöD sei ein Zeitraum von bis zu einem Jahr erforderlich. Der Kläger sei im Rahmen der Dienstpläne in allen Schichten beschäftigt.

Die Beklagte ist weiterhin der Auffassung, die tariflichen Voraussetzungen für die Gewährung der Wechselschichtzulage lägen nicht vor.

Zeitzuschläge seien nur für die „tatsächliche Arbeitsleistung“ zu zahlen. In der Nacht und an Sonn- und Feiertagen betrage die Inanspruchnahme ca. 30 % (Beweis: Dr. B...). Trotzdem zahle die Beklagte im Wege der Pauschalierung Zeitzuschläge auf 50 % der Arbeitszeit.

Das Berufungsgericht hat der Beklagten mit Beschluss vom 12.03.2008 aufgegeben, für ein Jahr nach Inkrafttreten der durch die Einigungsstelle beschlossenen neuen Dienstpläne darzulegen, dass und in welchem Umfang (bemessen nach Stunden) Bereitschaftszeiten als tägliche Arbeitszeit gewertet werden können, und zwar bezogen auf die Wache E... und die Einsatzschichten des Klägers.

Die Beklagte hat dazu eine Auswertung für die Zeit vom 01.11.2006 bis 31.10.2007 vorgelegt (Anlage B 6 = Bl. 225 d. A.), die allerdings den Zeitraum 16.02. bis 24.07.2007 ausklammert, in dem der Kläger krankheitsbedingt fehlte. Ferner hat die Beklagte eine Kalkulation des Umfangs der Arbeitsleistung und der Bereitschaftszeit für die Schichten des Klägers vorgelegt (Anlage B 7 = Bl. 226 d. A.). Danach soll für den Kläger bei einer Anwesenheitszeit von 1.205,71 Stunden die Arbeitsleistung 783,21 Stunden und die Arbeitsbereitschaft 422,51 Stunden ausgemacht haben. Hierbei seien Erfahrungswerte zugrunde gelegt worden.

Der Kläger entgegnet hierauf, die Erhebungen der Beklagten zur tatsächlichen Arbeitsbelastung seien unzutreffend. Sie berücksichtigten nicht sämtliche anfallende Tätigkeiten. Die von der Beklagten angegebenen Einsatzzeiten seien nicht belegt.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im ersten und zweiten Rechtszug wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die dem Wert der Beschwer nach statthafte (§ 64 Abs. 2 lit b ArbGG) Berufung des Klägers ist frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden (§ 66 Abs. 1 ArbGG i. V. m. §§ 519, 520 ZPO). In der Sache hat sie nur teilweise Erfolg. Der Kläger hat Anspruch auf Zahlung einer Wechselschichtzulage sowie weiterer Zeitzuschläge. Überstundenvergütung kann er ebenfalls verlangen, jedoch nicht in der begehrten Höhe.

I. Der Kläger hat für die Monate Dezember 2006 und Januar 2007 Anspruch auf Zahlung einer Wechselschichtzulage in Höhe von jeweils 105,00 EUR. Der Anspruch folgt aus § 8 Abs. 5 TVöD. Weil die Beklagte bislang für beide Monate insgesamt nur 160,00 EUR gezahlt hat, kann der Kläger Zahlung von weiteren 50,00 EUR verlangen. In diesem Umfang ist sein Anspruch noch nicht erfüllt (§ 362 Abs. 1 BGB).

1. Der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) findet auf das Arbeitsverhältnis der Parteien auf Grund beiderseitiger Tarifgebundenheit gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG Anwendung.

2. Gemäß § 8 Abs. 5 TVöD erhalten Beschäftigte, die ständig Wechselschichtarbeit leisten, eine Wechselschichtzulage in Höhe von 105,00 Euro monatlich. Nach § 7 Abs. 1 TVöD ist Wechselschicht die Arbeit nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Wechselschichten vorsieht, bei denen Beschäftigte durchschnittlich längstens nach Ablauf eines Monats erneut zur Nacht-

schicht herangezogen werden. Wechselschichten sind wechselnde Arbeitsschichten, in denen ununterbrochen bei Tag und Nacht, werktags, sonntags und feiertags gearbeitet wird.

3. Entgegen der Auffassung der Beklagten wird im Arbeitsbereich des Klägers ununterbrochen i. S. d. § 7 Abs. 1 TVöD gearbeitet.

a) Maßgebend ist, ob im Arbeitsbereich des Angestellten ununterbrochen gearbeitet wird. Es kommt nicht entscheidend darauf an, ob im gesamten Betrieb "rund um die Uhr" gearbeitet wird (vgl. BAG 27.04.2000 - 6 AZR 861/98 - AP BMT-G II § 14 Nr. 1; 05.02.1997 - 10 AZR 639/96 - AP BAT § 33a Nr. 14). Aus dem Wortlaut von § 7 Abs. 1 TVöD ergibt sich, dass sich das Merkmal "ununterbrochen" nur auf den Arbeitsbereich des Angestellten bezieht. Dies folgt daraus, dass § 7 Abs. 1 TVöD ausdrücklich auf die Arbeit nach einem Schichtplan verweist und damit das Vorliegen von Wechselschichtarbeit von der Organisationseinheit her definiert, in der der einzelne Arbeitnehmer tätig ist.

b) Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt. Arbeitsbereich des Klägers ist die Rettungswache E.... In ihr wird der Dienst in Früh- (7.00 Uhr bis 18.00 Uhr), Spät- (18.00 Uhr bis 23.00 Uhr) und Nachtschichten (20.00 Uhr bis 8.00 Uhr) geleistet. Daneben gibt es den sog. Tagdienst (8.00 Uhr bis 20.00 Uhr), den 24-Stunden-Dienst (8.00 Uhr bis 8.00 Uhr) und den 16-Stunden-Dienst (7.00 Uhr bis 23.00 Uhr). Der Kläger hat im Dezember 2006 und Januar 2007 im Tag-, Früh-, Spät- und Nachtdienst gearbeitet.

4. Die in den Schichten enthaltenen Bereitschaftszeiten führen nicht zu einer Unterbrechung der täglichen Arbeit.

a) Wechselschichten liegen vor, wenn in dem Arbeitsbereich "rund um die Uhr" an allen Kalendertagen gearbeitet wird (BAG 22.02.2001 - 6 AZR 603/99 - ZTR 2002, 32; 27.04.2000 - 6 AZR 861/98 - AP BMT-G II § 14 Nr. 1; Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck, TVöD Stand September 2008 § 7 Rn. 5). In dem Arbeitsbereich muss ununterbrochen 24 Stunden an allen Arbeitstagen gearbeitet werden. Daher liegt Wechselschichtarbeit nicht vor, wenn in aller Regel an Sonn- und Feiertagen keine Schichtarbeit anfällt (vgl. BAG 03.12.1986 - 4 AZR 21/86 - ZTR 1987, 95). Des Weiteren ist keine Wechselschichtarbeit gegeben, wenn die tägliche Arbeit, und sei

es auch nur in geringfügiger Form, unterbrochen wird (vgl. BAG 23.06.1988 - 6 AZR 137/86 - BAGE 59, 73). Die Tarifvertragsparteien haben mit ihrer Definition in § 7 Abs. 1 Satz 2 TVöD sowie in der Vorgängerregelung (§ 15 Abs. 8 Unterabs. 6 BAT) den Begriff der Wechselschicht abschließend und eindeutig formuliert. Danach steht jede Unterbrechung der täglichen Arbeit, sei es auch nur in geringfügiger Form, der Annahme von Wechselschichtarbeit entgegen.

b) Nicht entscheidend ist, in wie viele Schichten der 24-Stunden-Tag aufgeteilt wird. Der Arbeitsanfall muss auch nicht in allen Schichten gleich groß sein und deshalb in jeder Schicht die gleiche Anzahl von Arbeitnehmern arbeiten (Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, TVöD § 7 Rn. 5 m. w. N.).

c) Der 10. Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in seinem Urteil vom 24.09.2008 (10 AZR 669/07) klar gestellt, dass die Anordnung von Arbeitsschichten in einer Rettungswache, die neben Zeiten mit Vollarbeit auch Bereitschaftszeiten enthalten, nicht zu einer Unterbrechung der täglichen Arbeit führt. Die Bereitschaftszeiten im Sinne des Anhangs zu § 9 Abschn. B TVöD sind die Zeiten, in denen sich der Beschäftigte am Arbeitsplatz zur Verfügung halten muss, um im Bedarfsfall die Arbeit selbständig, ggf. auch auf Anordnung, aufzunehmen und in denen die Zeiten ohne Arbeitsleistung überwiegen. Sie unterscheiden sich damit vom Bereitschaftsdienst. Wird in einem bestimmten Arbeitsbereich für alle Mitarbeiter nur Bereitschaftsdienst angeordnet, liegt keine Wechselschicht vor, weil es dann einen Zeitraum gibt, in dem im Arbeitsbereich überhaupt nicht gearbeitet wird und somit eine Unterbrechung der wechselnden Arbeitsschichten gegeben ist (vgl. BAG 24.09.2008 - 10 AZR 770/07-).

Für Bereitschaftszeiten i. S. d. Anhangs zu § 9 Abschn. B TVöD gilt das nicht. Sie sind von anderen Sonderformen der Arbeit gemäß § 7 TVöD abzugrenzen, insbesondere dem Bereitschaftsdienst, und deshalb auch anders zu behandeln. Der 10. Senat sieht den entscheidenden Unterschied in der unterschiedlichen Beanspruchung der Arbeitnehmer. Arbeitnehmer, die Bereitschaftszeiten leisten, sind in stärkerem Maße an den Aufenthaltsort gebunden als Arbeitnehmer, die im Bereitschaftsdienst sind. Dieser zählt nicht zur regelmäßigen Arbeitszeit im Gegensatz zur Bereitschaftszeit i. S. d. Anhangs zu § 9 Abschn. B TVöD. Selbst wenn in der Bereitschaftszeit nicht voll gearbeitet wird, können die Zeiten ohne Arbeitsleistung im Regelfall nicht vorher bestimmt werden (vgl. Goodson in Bepler/Böhle/Martin/Stöhr,

TVöD Stand Juni 2008 § 7 Rn. 3a), so dass die wechselnden Arbeitsschichten nicht unterbrochen werden. Die Zeiten ohne Arbeitsleistung werden gerade nicht gesondert ausgewiesen gem. Anhang zu § 9 Abschn. B Abs. 1 Satz 6 TVöD. Innerhalb der wechselnden Schichten fallen neben Zeiten mit Vollarbeit auch Bereitschaftszeiten an, wobei die zeitliche Abfolge nicht vorhersehbar ist. Der Wechsel zwischen Vollarbeit und Bereitschaftszeit ist vielmehr ausschließlich vom jeweiligen Arbeitsanfall bestimmt. Auf eine im Vorhinein festgelegte Zeit, in der die Arbeitnehmer sich ausruhen oder sogar schlafen können, wenn sie nicht vom Arbeitgeber zur Arbeit aufgefordert werden, können sich Arbeitnehmer in Bereitschaftszeiten nicht einstellen.

5. Der Kläger leistet demnach Wechselschichtarbeit i. S. v. § 7 Abs. 1 TVöD. Er arbeitet ständig nach einem Schichtplan, der einen regelmäßigen Wechsel der täglichen Arbeitszeit in Wechselschichten vorsieht. Der Kläger wird regelmäßig im Tag-, Früh-, Spät- und Nachtdienst eingesetzt.

II. Die Beklagte hat den Anspruch des Klägers auf Zahlung von Zeitzuschlägen gem. § 8 Abs. 1 Satz 2 lit. b) und c) TVöD für im November 2006 geleistete Nacht- und Sonntagsarbeit nicht in voller Höhe erfüllt. Der Kläger kann Zahlung weiterer 110,97 EUR verlangen.

1. Die Beschäftigten erhalten als Ausgleich für Sonderformen der Arbeit neben dem Entgelt für die tatsächliche Arbeitsleistung Zeitzuschläge, § 8 Abs. 1 Satz 1 TVöD. Die Zeitzuschläge betragen für Nachtarbeit 20 % und für Sonntagsarbeit 25 % des auf eine Stunde entfallenden Anteils des Tabellenentgelts der Stufe 3 der jeweiligen Entgeltgruppe. Die in § 8 Abs. 1 TVöD geregelten Zuschläge sollen besondere Erschwernisse ausgleichen, die dadurch entstehen, dass zu ungünstigen Arbeitszeiten gearbeitet wird (BAG 24.09.2008 – 6 AZR 259/08 – zit. nach JURIS).

2. Die Beklagte darf die Zeitzuschläge nicht deshalb kürzen, weil innerhalb der Nacht- und Sonntagsarbeit Bereitschaftszeiten liegen, in denen nicht ausschließlich Vollarbeit geleistet wird. § 8 Abs. 1 TVöD lässt sich nicht in diesem von der Beklagten gewünschten Sinne auslegen.

a) Der Wortlaut des § 8 Abs. 1 TVöD gibt keine Grundlage für eine solche Faktorisierung. Während für die Vergütung der Bereitschaftszeiten eine Faktorisierung in § 9 Abs. 1 Satz 2 a) TVöD ausdrücklich vorgesehen ist, fehlt eine entsprechende Regelung für die Zeitzuschläge in § 8 Abs. 1 TVöD.

b) Der Regelungszusammenhang zwischen § 8 und § 9 TVöD führt zu keinem anderen Ergebnis. Die Zeitzuschläge werden gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 TVöD neben dem Entgelt für die tatsächliche Arbeitsleistung gezahlt. Wird also vergütungspflichtige Arbeit geleistet, können auch Zeitzuschläge anfallen. Wird dagegen Vergütung (fort-)gezahlt, obwohl nicht gearbeitet worden ist, besteht kein Zuschlagsanspruch. Die Bereitschaftszeiten zählen zur entgeltpflichtigen Arbeitsleistung. Sie sind insgesamt vergütungspflichtige Arbeit. Die Bereitschaftszeit liegt innerhalb der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit, ohne gesondert ausgewiesen zu werden. Sie führt zu einer Verlängerung der Anwesenheitszeit des Beschäftigten im Betrieb. Die Vollarbeit und die Bereitschaftszeiten sind mit dem Tabellenentgelt nach Entgeltgruppe und Stufe gem. § 15 TVöD abgegolten. Das bedeutet, dass mit der Leistung von Bereitschaftszeit eine tatsächliche entgeltpflichtige Arbeitsleistung erbracht wird. Die Bereitschaftszeit i. S. d. Anhangs zu § 9 Abschn. B TVöD zählt zur regelmäßigen Arbeitszeit (BAG 24.09.2008 – 10 AZR 669/07 -).

Auch wenn in Bereitschaftszeiten Zeiten ohne Arbeitsleistung anfallen, bleibt die Verpflichtung zur Zahlung ggf. anfallender Zeitzuschläge für durch die Bereitschaftszeit verlängerte Arbeitszeit nach § 8 Abs. 1 Satz 2 lit b bis f TVöD hiervon unberührt (vgl. Sickert in Bepler/Böhle/Martin/Stöhr, TVöD, § 9 Rn. 55). Konsequenterweise hat das Bundesarbeitsgericht für die Arbeitsbereitschaft entschieden, dass auch bei einer verlängerten wöchentlichen Arbeitszeit gem. § 15 Abs. 2 BAT die Zeitzuschläge nach § 35 Abs. 1 BAT zu zahlen sind (BAG 30.01.1985 – 7 AZR 446/82 – AP BAT § 35 Nr. 2). Auch in dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall ging es um einen Rettungssanitäter, dessen Wochenarbeitszeit neben Vollarbeit sog. Arbeitsbereitschaft umfasste.

c) Schließlich sprechen auch der Sinn und Zweck des § 8 Abs. 1 TVöD für die hier vertretene Auslegung. Die Zuschläge sollen für Arbeit zu ungünstigen Zeiten gewährt werden. Das sind solche Zeiten, zu denen die Mehrzahl der arbeitenden Bevölkerung zur Arbeitsleistung nicht herangezogen wird, oder die gesundheitlich in besonderer

Weise belastend sind (Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck, TVöD § 8 Rz. 4). Leistet ein Arbeitnehmer Bereitschaftszeit, so wird er zur Arbeitsleistung herangezogen. Er steht seinem Arbeitgeber zur Leistung von Arbeit zur Verfügung. Die Bereitschaftszeit zählt zur regelmäßigen Arbeitszeit.

3. Unter Zugrundelegung von 46 Stunden Nachtarbeit (20 % Zuschlag) und 38 Stunden Sonntagsarbeit (25 % Zuschlag) ergibt sich bei einem Stundensatz von 12,16 EUR ein Betrag von 237,30 EUR. Hierauf hat die Beklagte 116,33 EUR gezahlt. Offen ist demnach noch ein Betrag von 110,97 EUR.

III. Überstundenvergütung kann der Kläger nicht in dem von ihm geltend gemachten Umfang verlangen.

1. Der Arbeitnehmer, der die Vergütung von Überstunden begehrt, muss im Einzelnen darlegen, an welchen Tagen und zu welchen Tageszeiten er über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinaus gearbeitet hat. Der Anspruch auf Überstundenvergütung setzt ferner voraus, dass die Überstunden vom Arbeitgeber angeordnet, gebilligt oder geduldet wurden oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig waren. Der Arbeitnehmer muss dabei darlegen, von welcher Normalarbeitszeit er ausgeht und dass er tatsächlich gearbeitet hat. Ist streitig, ob in einem Zeitraum Arbeitsleistungen erbracht wurden, trifft den Arbeitnehmer nach den allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast. Er muss darlegen, welche geschuldete Tätigkeit er ausgeführt hat. Dies gilt auch dann, wenn streitig ist, ob Arbeitsleistung oder Bereitschaftsdienst angefallen ist. Für das Vorliegen von Bereitschaftszeiten gilt nichts anderes. Je nach der Einlassung des Arbeitgebers besteht eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast (BAG 29.05.2002 – 5 AZR 370/01 – zit. nach JURIS; 09.03.2005 – 5 AZR 385/02 – ZTR 2005, 479).

2. Die Beklagte hat den Kläger nach Maßgabe des Dienstplans zur Arbeit herangezogen. Seine Anwesenheitszeit belief sich auf 48 Stunden in der Woche. Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit des Klägers in den Monaten November 2006 bis Januar 2007 sind unstrittig. Streitig ist zwischen den Parteien, wie hoch der Anteil an Vollarbeit bzw. Zeiten ohne Arbeitsleistung war. Weil die Beklagte sich insoweit auf § 9 Anhang B TVöD und die dort vorgesehene Faktorisierung der Bereitschaftszeiten

als tarifliche Arbeitszeit beruft, hat sie im Rahmen der abgestuften Darlegungs- und Beweislast substantiiert zum Vorliegen von Bereitschaftszeiten vorzutragen. Denn es handelt sich um eine für sie günstige Tatsache, die zudem in ihrer Sphäre liegt. Sie will nicht die gesamte Zeit von Beginn bis Ende der täglichen Arbeitszeit als voll vergütungspflichtige Arbeitszeit bewerten. Die Beklagte hat vorzutragen, aufgrund welcher Erfahrungswerte und Erhebungen sie meint, es lägen Bereitschaftszeiten in nicht unerheblichem Umfang vor, die eine Faktorisierung erlauben.

Bereitschaftszeiten sind in § 9 Abs. 1 Satz 1 TVöD definiert als „Zeiten, in denen sich die / der Beschäftigte am Arbeitsplatz oder einer anderen vom Arbeitgeber bestimmten Stelle zur Verfügung halten muss, um im Bedarfsfall die Arbeit selbständig, gegebenenfalls auch auf Anordnung, aufzunehmen und in denen Zeiten ohne Arbeit überwiegen. Die Regelung in § 9 Abs. 1 Satz 2 b TVöD und § 9 Anhang B Abs. 1 Satz 6 TVöD ist dahin zu verstehen, dass nicht im Einzelnen täglich gemessen wird, wie viele Bereitschaftszeiten anfallen, sondern dass der Umfang der Bereitschaftszeiten für den Ausgleichszeitraum des § 6 Abs. 2 TVöD nach Erfahrungswerten, mangels Erfahrungswerten durch eine Prognose, geschätzt wird (Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, TVöD, § 9 Rn. 12). Fehlen Erfahrungswerte, sind zur Bestimmung, ob und in welchem Umfang Bereitschaftszeiten wöchentlich in der ausgeübten Tätigkeit anfallen, über einen bestimmten Feststellungszeitraum Aufzeichnungen über die Arbeitsbelastung zu führen, das heißt darüber, in welchem Umfang Vollarbeitszeiten und Zeiten ohne Arbeitsleistung vorliegen.

3. Die Beklagte hat sich zur Begründung der Anwendbarkeit des § 9 Anhang B TVöD auf den Inhalt des Wirtschaftlichkeitsgutachtens der F... Dr. S... GmbH berufen. Das Gutachten weist eine durchschnittliche Arbeitsleistung von 64,1 Prozent aus.

Mit den Werten dieses Gutachtens genügt die Beklagte nicht ihrer Vortragspflicht, wie sie sich im Rahmen der abgestuften Darlegungs- und Beweislast ergibt. Denn die Erhebungen dieses Gutachtens basieren nicht auf der Arbeitsleistung des Klägers. Seine konkrete Arbeitszeit wurde nicht gemessen. Vielmehr handelt es sich um generelle statistische Erhebungen, die nicht zum Zwecke der Prüfung, in welchem Umfang gerade beim Kläger Vollarbeitszeiten und Zeiten ohne Arbeitsleistung vorliegen, durchgeführt worden sind. Folglich ist die in dem Wirtschaftlichkeitsgutachten für die Rettungswache E... vorgenommene Berechnung des mittleren Umfangs an Arbeits-

leistung und der mittleren Arbeitsbereitschaft bezogen auf die Arbeitsleistung des Klägers nicht aussagekräftig.

4. Die Beklagte hat jedoch in der Berufung weiter zur Auslastung in der Zeit vom 01.11.2006 bis 31.10.2007 vorgetragen. Damit hat sie ihrer Mitwirkungspflicht genügt. Denn die dortigen Ausführungen beziehen sich konkret auf den Kläger. Die Ausführungen der Beklagten in der Aufstellung (Bl. 225, 226 d. A.) sind substantiiert und genügen den Anforderungen, die im Rahmen der abgestuften Darlegungs- und Beweislast zu stellen sind. In der Aufstellung findet sich die Anzahl der Einsätze pro Schicht und die durchschnittliche Einsatzzeit. Diese Daten wurden wiederum ermittelt aufgrund der Aufstellung über sämtliche Einsätze innerhalb des Betrachtungszeitraums, an denen der Kläger beteiligt war. Die Aufstellung weist ferner die MPG Checkzeit sowie Rüst- und Splitterzeiten aus.

Die Angriffe des Klägers gegen die Feststellungen der Beklagten für die Zeit vom 01.11.2006 bis 31.10.2007 greifen nicht durch. Soweit es um die Splitterzeiten geht, übersieht der Kläger, dass es sich um eine pauschalierte Splitterzeit pro Einsatz handelt. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Beklagte den Zeitraum auf 10 Minuten pro Einsatz – nicht für die gesamte Schicht! – begrenzt. Für die Feststellung, bis zu welcher Zeitdauer eine Wartezeit als unerhebliche Splitterzeit zu werten ist, kommt es im Einzelfall auf das jeweilige Tätigkeitsbild an (Sickert in Bepler/Böhle/Martin/Stöhr, TVöD, § 9 Rn. 7). Richtig ist, dass Splitterzeiten von wenigen (zwei bis drei) Minuten als sog. Verschnaufpausen außen vor bleiben müssen, weil sie nicht geeignet sind, einen Zustand der Entspannung herbeizuführen (Sickert in Bepler/Böhle/Martin/Stöhr, TVöD, § 9 Rn. 7). Nach Ablauf von 10 Minuten ist aber bei einem Tätigkeitsbild eines Rettungssanitäters vom Eintritt des Zustandes der Entspannung auszugehen (LAG Schleswig-Holstein 25.09.2008 – 4 Sa 382/07 -). Auch die angegebenen Zeiten für den MPG-Check und die Rüstzeiten erscheinen plausibel und sind für die Berufungskammer nachvollziehbar. Der Kläger hat sie nicht substantiiert angegriffen.

Unter Zugrundelegung der von der Beklagten angegebenen Daten (Auslastung des Klägers 65,0 %) ergibt sich folgende Berechnung:

Bei einer wöchentlichen Anwesenheit des Klägers von 48 Stunden durften bis Ende 2006 innerhalb dieser Zeit 29 Stunden Vollarbeit und 19 Stunden Bereitschaftszeiten anfallen. Seither dürfen wegen der Verlängerung der wöchentlichen Arbeitszeit auf 39 Stunden bei 30 Stunden Vollarbeit 18 Stunden Bereitschaftszeiten anfallen. Denn dann würde der Kläger bei Faktorisierung der Bereitschaftszeiten die tariflich geschuldete Arbeitszeit von 38,5 bzw. 39 Stunden nicht überschreiten. Das bedeutet, dass der Anteil der Vollarbeit bezogen auf die Gesamtarbeitszeit (29 zu 48 Stunden) nur 60,4 % betragen darf.

Nach den von der Beklagten vorgelegten Unterlagen beträgt der Anteil der Arbeitsleistung an der Gesamtschichtdauer des Klägers aber 65,0 %. Anders lassen sich die Begriffe „Anwesenheitszeit der Schichten“, „Arbeitsleistung der Schichten“ und „Arbeitsbereitschaft der Schichten“ nicht verstehen. Auch nach Darstellung der Beklagten übersteigt daher der Anteil der Vollarbeit an der gesamten Arbeitszeit (Beginn bis Ende einschließlich Bereitschaftszeiten) den Teil, der eingehalten werden müsste, nämlich 60,4 %, damit die tariflich geschuldete Arbeitszeit nicht überschritten wird. Daraus folgt, dass jedenfalls der zusätzliche Anteil von 4,6 % (65 zu 60,4 %) als Überstunden zu vergüten ist. Das bedeutet, dass das Entgelt des Klägers um 7,61 % steigen muss. Die Prozentzahl ergibt sich aus dem Verhältnis zwischen 60,4 % und 65,0 % ($60,4\% \cdot 100 = 68,8\% \cdot x$). 7,61 % von 2.765,18 EUR sind 210,43 EUR brutto, auf die der Kläger für November und Dezember 2006 jeweils zusätzlich Anspruch hat. Für Januar 2007 reduziert sich der zusätzliche Anspruch wegen der gestiegenen tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit auf 174,51 EUR. Ausgehend von einem tariflichen Entgelt in Höhe von 2.765,18 EUR beträgt bei einer 38,5 Stundenwoche das Gehalt 16,71 EUR pro Stunde (38,5 Stunden pro Woche \times 4,3 = 165,5 Stunden/Monat; 2.765,18 EUR \cdot 165,5 Stunden = 16,71 EUR/Stunde). Bei einer Erhöhung der tariflichen Arbeitszeit um 0,5 Stunden pro Woche hat der Kläger 2,15 Stunden pro Monat mehr zu arbeiten (0,5 Stunden \times 4,3). Von dem oben errechneten Betrag in Höhe von 210,43 EUR sind somit 35,92 EUR abzuziehen (16,71 EUR/Stunde \times 2,15/Monat). Damit reduziert sich der ab Januar 2007 zusätzlich zu zahlende Betrag auf 174,51 EUR brutto.

Auf die Vergütung ist ein Überstundenzuschlag in Höhe von 30 % zu zahlen, § 7 Abs. 7 TVöD. Somit ergibt sich für die streitgegenständlichen Monate ein nachzuzah-

lender Betrag in Höhe von 773,97 EUR (273,55 EUR jeweils für November und Dezember 2006 sowie 226,86 EUR für Januar 2007).

5. Ein weitergehender Anspruch steht dem Kläger nicht zu. Nachdem die Beklagte mit ihrer Aufstellung für die Zeit vom 01.11.2006 bis 31.12.2007 im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht bei der abgestuften Darlegungs- und Beweislast substantiiert zum Vorliegen des Anteils der Bereitschaftszeiten vorgetragen hat, hätte nunmehr der Kläger zum Vorliegen weiterer Mehrarbeit substantiiert vortragen müssen.

Sein Vortrag ist schon deshalb nicht ausreichend, weil gem. § 6 Abs. 2 Satz 1 TVöD für die Berechnung des Durchschnitts der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ein Zeitraum von bis zu einem Jahr zugrunde zu legen ist. Das bedeutet, dass die regelmäßige, wöchentliche Arbeitszeit nach der Neuregelung des § 6 Abs. 2 TVöD erst in einem Zeitraum von bis zu einem Jahr erreicht werden muss. Der Kläger genügt somit seiner Darlegungslast nicht, indem er sich auf den Zeitraum Ende Oktober 2006 bis Mitte Februar 2007 beschränkte.

Auch soweit er behauptet, er habe als Rettungssanitäter mit einem Auslastungsgrad von über 90 % gearbeitet, ist sein Vortrag nicht hinreichend substantiiert. Die von ihm vorgelegten Tätigkeitsnachweise reichen für sich betrachtet nicht aus. Die Beklagte hat die Notwendigkeit und Durchführung jener Tätigkeiten bestritten, die nicht mit Einsatzzahlen versehen sind. Wenn sich der Kläger insoweit zum Beispiel auf Dienstgespräch WL, Umziehen, Werkstatt/Umziehen, Werkstatt aufräumen, Eintragen, div. Kleinteil-Reparatur, NEF Mat. auffüllen, Telefonieren usw. beruft, so hätte er im Einzelnen für jeden von ihm angegebenen Zeitraum angeben müssen, wieso diese Tätigkeiten nicht schon durch die in der Aufstellung der Beklagten erwähnten Rüstzeiten und MPG-Checks oder sonstige Zeiten erfasst werden. Er hätte berücksichtigen müssen, dass die Beklagte für die Rüstzeiten für die einzelnen Schichten bestimmte Minutenzeiten erfasst und ebenso für den MPG-Check sowie die sonstigen Zeiten zwischen 30 und 59 Minuten angesetzt hat. Wenn der Kläger meint, diese Zeiten seien zu niedrig bewertet, so hätte er dazu im Einzelnen unter Darlegung der erforderlichen Tätigkeiten vortragen müssen, wann er was mit welchem zeitlichen Aufwand erledigen musste und warum dieser zeitliche Aufwand erforderlich war. Es reicht nicht aus, sich auf den pauschalen Beweisantritt des Wachleiters W... als Zeugen zu berufen. Eine Vernehmung des Zeugen hätte die Erhebung eines unzulässig-

gen Ausforschungsbeweises bedeutet. Der Kläger hätte zunächst seinen Vortrag substantiieren müssen.

IV. Der Zinsanspruch ist nach §§ 288 Abs. 1, 286 Abs. 2 BGB begründet.

V. Die Kostenentscheidung folgt aus § 46 Abs. 2 ArbGG i. V. m. § 92 Abs. 1 ZPO.

Die Revision war nur zuzulassen, soweit die Beklagte zur Zahlung von Zeitzuschlägen verurteilt worden ist. Es ist für § 8 Abs. 1 TVöD nicht höchstrichterlich geklärt, wie sich die Leistung von Bereitschaftszeit auf die Zuschläge auswirkt, insbesondere ob eine Faktorisierung möglich ist. Diese Frage hat grundsätzliche Bedeutung. Dagegen ist höchstrichterlich geklärt, dass auch dann, wenn Bereitschaftszeiten in wechselnden Arbeitsschichten liegen, der Arbeitnehmer „ununterbrochen“ arbeitet und deshalb Anspruch auf Wechselschichtzulage hat (BAG 24.09.2008 – 10 AZR 669/07 -). Die Entscheidung über die Überstundenvergütung ist geprägt durch Umstände des Einzelfalls. Grundsätzliche Aussagen für die Bezahlung der anderen im Rettungsdienst tätigen Mitarbeiter lassen sich aus diesem Urteil nicht ableiten.

gez. ...

gez. ...

gez. ...