

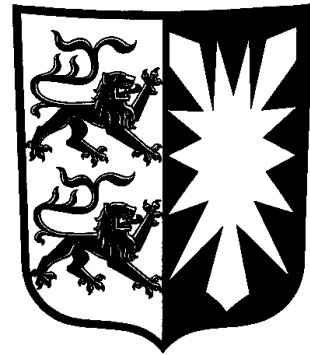
Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 3 Sa 226/10

1 Ca 1945 b/09 ArbG Kiel
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 01.09.2010

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 01.09.2010 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 01.04.2010 – 1 Ca 1945 b/09 – wird auf seine 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

Der Kläger begehrt im Berufungsverfahren noch Vergütung für 351 Überstunden, die im Zeitraum August 2008 bis einschließlich Mai 2009 aufgelaufen sein sollen. Streit besteht in diesem Zusammenhang vorrangig über das Eingreifen einer Ausschlussfrist.

Der Kläger war vom 15.04.2008 bis 30.06.2009 bei der Beklagten, die damals anders firmierte, als Barchef beschäftigt. Arbeitsvertraglich war eine Vergütung von 1.600,-- EUR brutto monatlich zuzüglich hier nicht streitige steuerfreie Zulagen bei einer betriebsüblichen Arbeitszeit von 40 Stunden ohne Pause vereinbart. Überstunden sollten mit dem gezahlten Gehalt abgegolten sein (Anlage K 1, Bl. 7 d. A.). Gelebt wurde diese Regelung des Arbeitsvertrages in Bezug auf die Überstunden jedoch nicht.

Als Restaurantbetrieb unterfällt der Arbeitsvertrag der Parteien dem allgemeinverbindlichen Manteltarifvertrag für das Hotel- und Gaststättengewerbe des Landes Schleswig-Holstein vom 15.04.2004 (im Folgenden: MTV). Ein entsprechender Hinweis befindet sich im Arbeitsvertrag nicht. Ob und ab wann der Tarifvertrag im Betrieb ausgelegen hat, ist streitig. Dieser Manteltarifvertrag enthält in § 14 eine Ausschlussfrist mit folgendem Wortlaut:

„§ 14 Ausschlussfristen

1. Forderungen aus angeblicher falscher Tarifeinstufung, unzutreffender Entlohnung und auf Bezahlung von Überstunden und Zuschlägen erlöschen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit geltend gemacht werden. Alle übrigen Ansprüche erlöschen drei Monate nach dem Ausscheiden aus dem Betrieb.

Die Geltendmachung muss während o. g. Fristen gerichtlich erfolgen.

...“

Bei der Beklagten wird ein Zeiterfassungssystem benutzt. Die Anwesenheitszeiten des Klägers im streitigen Zeitraum sind darin unstreitig dokumentiert.

Der Kläger hat während der Dauer seines Beschäftigungsverhältnisses eine Vielzahl von Überstunden bei der Beklagten geleistet. Abweichend von der arbeitsvertragli-

chen Klausel – Abgeltung durch die Monatsvergütung – kam es in der Vergangenheit, jedenfalls für den Zeitraum bis August 2008, zum Ausgleich von Überstunden teils durch Vergütung, teils durch Abbummeln. Nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme ist unstreitig geworden, dass es im Juli/August 2008 - zeitgleich mit kurzfristigem Ausscheiden des damaligen Geschäftsführers – Schwierigkeiten mit dem Personal wegen zu langer Arbeitszeiten gab. Dieses wollte die Überstunden geregelt haben. Es kam zu Gesprächen, u. a. mit dem Kläger. Im Ergebnis dieser Gespräche sind mit der Augustabrechnung 2008 als Überstundenvergütung 1.200,-- EUR an den Kläger gezahlt worden. Bei einem unstreitig gewordenen Stundensatz von 9,32 Stunden entspricht das 130 Überstunden. Das war circa die Hälfte der bis Ende Juli 2008 aufgelaufenen Überstunden. Die zweite Hälfte sollte nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und dem insoweit rechtskräftig gewordenen erstinstanzlichen Urteil in der Folgezeit durch Freizeitausgleich in der Winterzeit abgegolten werden. Diese Überstunden sind vorliegend nicht mehr Streitgegenstand des Berufungsverfahrens.

Zum Abbummeln der Überstunden kam es dann jedoch nicht. Im August 2008 wurde die damalige Restaurantleiterin krank. Der Kläger, der unstreitig ganz überwiegend in der späten Schicht eingesetzt war, musste Kassenschluss machen, den Sicherheitsdienst anrufen und abschließen. Er erhielt hierzu den Schlüssel (Bl. 83/90 d. A.). Daraus folgende Details sind streitig.

Die vom Zeiterfassungssystem erfassten Anwesenheitszeiten für den hier noch streitigen Zeitraum 01.08.2008 bis 30.06.2009 ergeben folgende Anwesenheitszeiten:

Monat	geleistete Std. brutto
August 2008	248,16
September 2008	199,52
Oktober 2008	207,31
November 2008	193,44
Dezember 2008	134,98
Januar 2009	172,31
Februar 2009	184,13
März 2009	112,97
April 2009	118,43
Mai 2009	208,77
gesamt	

Von diesen Anwesenheitszeiten sind Pausenzeiten nicht in Abzug gebracht worden. Obwohl im Zeiterfassungssystem vorgesehen, hat der Kläger Pausenzeiten nicht gestempelt. Hinsichtlich der Einzelheiten der Anwesenheitszeiten des Klägers vom 01.08.2008 bis einschließlich 31.05.2009 wird auf die Zeiterfassungsausdrucke (Anlage B 7, Bl. 66 – 75 d. A.) verwiesen. Der Kläger hatte im November, Dezember, Februar und März auch eine Art stundenweise „Elternzeit“. Details der Abwicklung sind nicht nachvollziehbar, aber hier auch nicht entscheidungserheblich. Ob und wie Feiertage vergütet wurden sowie Pausenzeiten abzuziehen sind, ist zwischen den Parteien streitig. Jedenfalls geht der Kläger von einer Anordnung „seiner Anwesenheit bis zum letzten Gast“ und deshalb von ab dem 01.08.2008 aufgelaufenen 351 Überstunden aus. Maßstab für den Vortrag der Beklagten sind aufgelaufene über die reguläre Arbeitszeit hinausgehende 211,07 Anwesenheitsstunden.

Am 31.05.2009 wurde dem Kläger die fristgemäße Kündigung zum 30.06.2009 übergeben. In dem Kündigungsschreiben heißt es wie folgt:

„Zur Abgeltung der Urlaubsansprüche und etwaiger Überstundenansprüche stellen wir Sie vom 01.06. bis 30.06.2009 von der Arbeit frei.“

(Anlage B 1, Bl. 31 d. A.).

Nach Erhalt dieser Kündigung machte der anwaltlich vertretene Kläger mit Schreiben vom 10.06.2009 außergerichtlich die Vergütung von insgesamt noch über 460 Überstunden geltend (Anlage B 10, Bl. 79 f d. A.). Daraufhin setzte sich der damalige Prokurist der Beklagten am 23.06.2009 mit dem Klägervertreter telefonisch in Verbindung, sicherte eine Rücksprache am 01.07.2009 zu und bekundete Offenheit für eine außergerichtliche Lösung (Anlage B 10, Bl. 80 d. A.). Im nachfolgenden Gespräch mit dem Klägervertreter verblieb man so, dass vor der Einleitung von gerichtlichen Schritten die Beklagte direkt mit dem Kläger selbst ein Gespräch führen und nach einer Lösung suchen wollte. Mit dem Kläger sollten die abzurechnenden Stunden zusammengestellt werden (Klägervortrag vom 04.03.2010, Seite 5, Bl. 85 d. A.). Die Beklagte führte sodann ein Telefonat mit der Ehefrau des Klägers, um einen Termin für ein Gespräch zu vereinbaren. Der weitere Verlauf der Gesprächssituation ist nicht aktenkundig. Jedenfalls erfolgte unstreitig ein Ausgleich von ab August 2008 aufgelaufener Anwesenheitsstunden nicht.

Mit Datum vom 28.09.2009 ging sodann die vorliegende Zahlungsklage, gerichtet auf die Vergütung von mehr als 400 Überstunden ein.

Das Arbeitsgericht hat, soweit es diesen Zeitraum betrifft, die Zahlungsklage abgewiesen. Das ist im Wesentlichen mit der Begründung geschehen, Ansprüche für den Zeitraum ab August 2008 seien gemäß § 14 Satz 1 MTV verfallen. Die Überstundenabgeltungsansprüche seien mit Erhalt der Kündigung am 31.05.2009, mit der der Kläger gleichzeitig zur Abgeltung etwaiger Überstundenansprüche freigestellt wurde, fällig geworden. Damit sei die dreimonatige tarifliche Ausschlussfrist am 31.08.2009 abgelaufen, so dass die Zahlungsklage vom 28.09.2009 nicht rechtzeitig bei Gericht erhoben worden sei. Überstunden für den Zeitraum ab August 2008 habe die Beklagte auch unter Berücksichtigung der außergerichtlichen Gespräche nicht anerkannt. Die Bezugnahme auf die Ausschlussfristen des Tarifvertrages sei vorliegend nicht rechtsmissbräuchlich. Hinsichtlich der Einzelheiten des erstinstanzlichen Urteils wird

auf Tatbestand, Anträge und Entscheidungsgründe des Urteils des Arbeitsgerichts vom 01.04.2010 verwiesen.

Gegen diese dem Kläger am 20.05.2010 zugestellte Entscheidung hat er am 02.06.2010 Berufung eingelegt, die am 19.07.2010 begründet wurde.

Der Kläger ist der Ansicht, der Anspruch auf Abgeltung der verbleibenden Überstunden sei erst mit Ausscheiden des Klägers aus dem Betrieb am 30.06.2009 fällig geworden, so dass die Ausschlussfrist erst am 30.09.2009 abgelaufen sei. Erst zu diesem Zeitpunkt habe die Höhe des verbleibenden Überstundenabgeltungsanspruchs festgestellt werden können. Der Beklagten sei es auch verwehrt, sich auf die Ausschlussfrist zu berufen. Sie habe bereits durch das außergerichtliche Anschreiben des Klägervertreters vom 10.06.2009 gewusst, dass nicht alle geltend gemachten Überstunden in der Kündigungsfrist abgebummelt werden konnten. Zudem sei die Berufung auf die Ausschlussfrist rechtsmissbräuchlich, da die Beklagte Erfüllungsbereitschaft signalisiert und die Existenz von noch abzugeltenden, nach August 2008 entstandenen Überstunden anerkannt habe. Der Höhe nach stünden dem Kläger noch nicht vergütete oder durch Freizeitausgleich abgegoltene offene 351 Überstunden zu. Pausen habe der Kläger während seiner gesamten Arbeitszeit nicht nehmen können. Es sei der Beklagten verwehrt, pauschal die Anordnung von Überstunden zu bestreiten, zumal die Anwesenheitszeiten im Zeiterfassungssystem dokumentiert worden seien und die Anordnung bestanden habe, er müsse täglich bis zum Ende des Betriebes bleiben.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des am 01.04.2010 verkündeten Urteils des Arbeitsgerichts Kiel, Aktenzeichen 1 Ca 1945 b/09, die Beklagte zur Bezahlung weiterer 3.239,73 EUR brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.10.2009 zu verurteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsichtlich für zutreffend. Die Beklagte bestreitet, dass ab August 2008 überhaupt ausgleichspflichtige Überstunden aufgelaufen seien. Solche seien von ihr nicht angeordnet worden. Auch der Höhe nach werden die Angaben des Klägers bestritten. Unabhängig vom Fehlen einer Anordnung seien Pausen in Abzug zu bringen. Ferner sei davon auszugehen, dass der Kläger sich nicht stets gleich nach Arbeitsende ordnungsgemäß ausgestempelt habe, so dass die im Zeiterfassungssystem festgehaltenen Anwesenheitszeiten nicht mit Arbeitszeiten gleichzusetzen seien. Jedenfalls seien etwaige Überstundenabgeltungsansprüche gemäß § 14 Satz 1 MTV verfallen, da die Klage nicht innerhalb der Ausschlussfrist von drei Monaten ab Fälligkeit bei Gericht eingegangen sei.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen verwiesen.

Entscheidungsgründe

I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist der Beschwer nach statthaft, form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden.

II. Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Insoweit kann dahingestellt bleiben, wie viele Überstunden der Kläger letztendlich im Zeitraum August 2008 bis einschließlich Mai 2009 als Barchef für die Beklagte erbracht hat, die abzugelten wären. Etwaige Ansprüche gegenüber der Beklagten auf Bezahlung von Überstunden sind gemäß § 14 Ziffer 1 Satz 1 MTV verfallen, da sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit gerichtlich geltend gemacht wurden. Das hat das Arbeitsgericht mit ausführlicher, überzeugender Begründung festgestellt und die Zahlungsklage insoweit abge-

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

1. Der Anspruch des Klägers auf eine etwaige arbeitsvertraglich gemäß § 611 Abs. 1 BGB geschuldete Überstundenvergütung für den Zeitraum 01.08.2008 bis einschließlich 31.05.2009 ist erloschen, weil er nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit gerichtlich geltend gemacht wurde.

Gemäß § 14 Ziffer 1 Satz 1 MTV erlöschen Forderungen auf Bezahlung von Überstunden und Zuschlägen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit geltend gemacht werden. Die Geltendmachung muss während o. g. Fristen gerichtlich erfolgen.

2. Etwaige Überstundenabgeltungsansprüche des Klägers sind am 31.05.2009 mit Zugang des Kündigungsschreibens und der Freistellungsanordnung fällig geworden.

a) Gemäß § 614 BGB ist die Vergütung regelmäßig nach der Leistung der Dienste zu entrichten. Ist die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen, so ist sie nach dem Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte zu berechnen.

Auch § 5 Abs. 3 MTV regelt unter „Entlohnungsgrundsätze“, dass die Löhne und Gehälter am Schluss des vereinbarten Lohn-/Gehaltszeitraumes gezahlt werden. Damit haben die Tarifvertragsparteien die Fälligkeit der Monatsgehälter zum jeweiligen Monatsende festgelegt.

b) Die Parteien streiten jedoch über Überstundenabgeltung. Aus § 614 BGB und aus § 5 Abs. 3 MTV folgt im vorliegenden Fall nicht, dass auch die jeweiligen, in jedem Monat aufgelaufenen Überstunden am jeweiligen Monatsende zur Abgeltung fällig wurden und fällig werden sollten. Die Beklagte hat einen zeitlich unbegrenzten Ausgleich von Überstunden durch Freistellung praktiziert. Der Kläger hat dieses akzeptiert. Insoweit muss zu Gunsten des Klägers davon ausgegangen werden, dass die

streitigen Ansprüche auf Bezahlung von Überstunden nicht bereits am jeweiligen Monatsende des Entstehungszeitraumes fällig wurden, weil noch spätere Freistellungsmöglichkeiten bestanden.

c) Etwaige Überstundenabgeltungsansprüche des Klägers wurden zum Zeitpunkt der Freistellungsanordnung der Beklagten am 31.05.2009 im Zusammenhang mit dem Ausspruch der Kündigung fällig.

aa) Der Begriff der Fälligkeit im Sinne einer tariflichen Ausschlussfrist kann nicht für alle Ansprüche im gleichen Sinne ausgelegt werden. Er wird von der Rechtsprechung unter Einbeziehung des Kenntnisstandes des Gläubigers und subjektiver Zurechnungsgesichtspunkte interessengemäß ausgelegt (BAG vom 18.12.2008 – 8 AZR 105/08 – zitiert nach Juris, Rz. 48 m. w. N.). Die Festlegung des Fälligkeitszeitpunktes ist abhängig vom Charakter des Anspruches und den Umständen seiner Entstehung (BAG a. a. O; BAG vom 15.12.2009 - 9 AZR 795/08 – zitiert nach Juris, Rz. 50). Ein Anspruch ist regelmäßig erst dann im Sinne der Ausschlussfrist fällig, wenn der Gläubiger ihn annähernd beziffern kann. Das entspricht im Grundsatz der Wertung des § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB (BAG vom 27. 10.2005 – 8 AZR 3/05 m. w. N. - zitiert nach Juris, Rz. 19).

bb) Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis des Klägers am 31.05.2009 gekündigt und den Kläger mit sofortiger Wirkung unter Anrechnung auf Urlaub und Überstunden freigestellt. Der Kläger konnte nach dem 31.05.2009 keine Leistungen mehr für die Beklagte erbringen. Er konnte damit auch ab dem 31.05.2009 keine Überstunden mehr entrichten. Das seit dem 01. August 2008 aufgelaufene Überstundenguthaben war daher per 31.05. 2009 errechenbar. Weiter war am 31.05.2009 ohne weiteres errechenbar, wie viele Urlaubstage noch offen und damit in der Kündigungsfrist zu verbrauchen waren. Ebenso war am 31.05.2009 für den Kläger als Gläubiger errechenbar, wie viele Stunden seines Überstundenguthabens noch in der Kündigungsfrist durch Freizeit ausgeglichen werden konnten. Er schuldete arbeitsvertraglich eine Arbeitsleistung von 40 Stunden pro Woche. Dass der Kläger seine Forderung unmittelbar nach Erhalt der Kündigung am 31.05.2009 errechnen konnte, zeigt auch sein außergerichtliches Anschreiben vom 10.06.2009. Vor diesem Hintergrund war die für

die erbrachte Überstundenleistung noch zu entrichtende Vergütung im Sinne des § 614 BGB fällig. Der Lauf der Ausschlussfrist des § 14 Ziffer 1 Satz 1 MTV begann am 31.05.2009.

d) § 14 Ziffer 1 Satz 2 MTV ist vorliegend nicht einschlägig. Für Ansprüche auf Bezahlung von Überstunden gilt nach seinem ausdrücklichen Wortlaut § 14 Ziffer 1 Satz 1 MTV. Damit kommt es für den Beginn des Laufs der Ausschlussfrist nicht auf den Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Betrieb, den Ablauf der Kündigungsfrist am 30.06.2009 an. Wie bereits dargelegt, trat die Fälligkeit der Überstundenabgeltungsansprüche des Klägers zum Zeitpunkt der Freistellungsverfügung vom 31.05.2009 ein. Der Kläger hätte daher gemäß § 14 Ziffer 1 Satz 1 i. V. m. § 14 Abs. 2 MTV innerhalb von drei Monaten ab dem 31.05.2009 seine Überstundenvergütungsansprüche gerichtlich geltend machen müssen. Die Zahlungsklage ist jedoch erst am 28.09.2009 bei Gericht eingegangen. Die Drei-Monatsfrist des § 14 Ziffer 1 Satz 1 MTV endete am 31.08.2009. Sie war zu diesem Zeitpunkt bereits abgelaufen. Etwai-ge Forderungen sind daher verfallen.

3. Ein Anspruch verfällt nicht, wenn der Anspruchsgegner ihn vor Ablauf der Verfallfrist anerkennt (BAG vom 05.11.2003 – 5 AZR 676/02 – m. w. N. – zitiert nach Juris, Rz. 19). Entgegen der noch in der Berufungsverhandlung vorgebrachten Auffassung des Klägers hat die Beklagte kein Anerkenntnis abgegeben. Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Schuldanerkenntnisses gemäß §§ 780, 781 BGB liegen selbst nach dem Vorbringen des Klägers nicht vor. Der Kläger hat vorgebracht, der Zeuge R... habe nach Erhalt des außergerichtlichen Geltendmachungsschreibens vom 10.06.2009 den Klägervertreter darum gebeten, vor Einleitung von gerichtlichen Schritten mit dem Kläger selbst ein Gespräch führen zu dürfen. Es sei richtig, dass die Abrechnung noch ergänzt werden müsse. Wegen des Zahlenwerkes müsse man sich aber mit dem Kläger abstimmen. Deshalb sei vereinbart worden, dass der Kläger sich unmittelbar mit Herrn R... in Verbindung setzen solle, um die Stunden, die abzurechnen seien, zusammenzustellen (Schriftsatz vom 04.03.2010, Seite 5, Bl. 85 d. A.).

Die Richtigkeit dieses – von der Beklagten bestrittenen - Vorbringens unterstellt, hat die Beklagte damit allenfalls Mitte Juni 2009 zugesagt, nach Rücksprache mit dem Kläger eine Berechnung etwaiger noch zu vergütender Überstunden vorzunehmen. Eine solche Zusage stellt kein Schuldanerkenntnis im Sinne der §§ 780, 781 BGB dar. Ein Zahlungsanspruch lässt sich auf diese Äußerung nicht stützen, schon weil völlig unklar ist, zu welcher Berechnung die Parteien nach Durchführung des Gespräches mit dem Kläger gekommen wären (vgl. auch BAG vom 22.06.2005, Az. 10 AZR 459/04, zitiert nach Juris, Rz. 36).

4. Die Beklagte kann sich auch auf den Verfall der Ansprüche auf Zahlung von Überstunden für den Zeitraum 01.08.2008 bis 31.05.2009 berufen. Sie handelt nicht rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 242 BGB.

a) Eine gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßende und damit gemäß § 242 BGB unzulässige Rechtsausübung stellt die Berufung auf die Ausschlussfrist dann dar, wenn die zum Verfall des Anspruchs führende Untätigkeit durch ein Verhalten der Gegenpartei veranlasst worden ist (BAG vom 15.07.2009 – 5 AZR 867/08 – zitiert nach Juris, Rz. 30 m. w. N.). Das wird u. a. angenommen, wenn der Arbeitgeber den Eindruck erweckt, der Arbeitnehmer könne darauf vertrauen, dass der Anspruch auch ohne rechtzeitige Geltendmachung erfüllt werde. In einem solchen Fall setzt er sich in Widerspruch zu seinem eigenen früheren Verhalten, wenn er zunächst die Untätigkeit des Arbeitnehmers veranlasst und dann aus dieser Untätigkeit einen Vorteil für sich ziehen will, indem er sich auf den Verfall von Ansprüchen beruft (BAG a. a. O.).

b) Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die Beklagte hat sich nach Erhalt des außergerichtlichen Schreibens vom 10.06.2009, mit dem die Vergütung von rund 460 Überstunden geltend gemacht wurde, selbst nach dem Vorbringen des Klägers in der Folgezeit bis zum 31.08.2009 nicht so verhalten, dass der Kläger bzw. Klägervertreter darauf vertrauen konnte, diese Forderung werde ohne rechtzeitige gerichtliche Geltendmachung erfüllt. Die Beklagte hat selbst nach den Darlegungen des Klägers stets lediglich Verhandlungsbereitschaft und Verhandlungswillen sowie Einigungsbereitschaft signalisiert. Sie hat allenfalls zum Ausdruck gebracht, dass sie den

weiteren Aufbau von Überstunden ab August 2008 nicht für ausgeschlossen hält, aber über die Höhe gerade noch verhandelt werden und eine Tatsachenfeststellung erfolgen sollte. Das hat auch das Arbeitsgericht zutreffend in dem angefochtenen Urteil festgestellt. Hierauf wird verwiesen.

Ein solches Verhalten kann jedoch nach Treu und Glauben nicht dahingehend verstanden werden, dass auch bei Lauf von Ausschlussfristen zeitlich unbegrenzt jegliche Untätigkeit in Bezug auf die Weiterverfolgung geltend gemachter Überstunden gerechtfertigt ist. Das wäre jedoch die logische Konsequenz aus einer Einordnung der Verhandlungsbereitschaft der Beklagten als Ausschlussstatbestand für die Möglichkeit der Berufung auf die Ausschlussfrist. Die Akte enthält zudem keinerlei Sachvortrag des Klägers, wie sich die angebotenen Verhandlungen nach den Telefonaten des Prokuristen mit dem Klägervertreter und der Ehefrau des Klägers im Juli und August 2009 weiterentwickelt haben und vor welchem tatsächlichen Hintergrund bis 31.08.2009 eine Klagerhebung entbehrlich gewesen sein soll, dann aber plötzlich Ende September 2009 das Erfordernis der Klagerhebung notwendig wurde.

5. Die Beklagte ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Bestehens von Schadensersatzansprüchen gemäß § 286 Abs. 1 BGB i. V. m. § 2 Abs. 1 Satz 1 Nachweisgesetz zur Bezahlung von ab dem 01.08.2008 aufgelaufenen Überstunden verpflichtet.

a) Zwar kann grundsätzlich ein derartiger Schadensersatzanspruch bestehen, soweit die Beklagte ihre in § 2 Abs. 1 Satz 1 Nachweisgesetz begründete Verpflichtung verletzt hat, den für ihren Betrieb maßgeblichen Tarifvertrag im Betrieb auszulegen, da sich ein Hinweis auf die Anwendbarkeit von Tarifverträgen und damit auch die Existenz einer möglichen Ausschlussfrist nicht im Arbeitsvertrag befindet (vgl. BAG vom 05.11.2003, 5 AZR 676/02, zitiert nach Jurist, Rz. 21 ff).

b) Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob der Tarifvertrag tatsächlich nicht ausgelegt hat. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger tatsächlich keine Kenntnis von der Allgemeinverbindlichkeit des Manteltarifvertrages für das Hotel- und Gaststättengewerbe des Landes Schleswig-Holstein vom 15.04.1994 hatte oder je-

denfalls infolge der einschlägigen Berufsausbildung und langjährigen Tätigkeit in dieser Branche hätte haben müssen. Voraussetzung für das Bestehen eines Schadensersatzanspruches ist stets die Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden. Insoweit hätte der Kläger darlegen müssen, dass er ohne jedes Verschulden nicht in der Lage war, die Klagefrist zu wahren und bei Kenntnis der Anwendbarkeit des MTV die Ausschlussfrist des § 14 Ziffer 1 Satz 1 MTV beachtet hätte (vgl. BAG vom 05.11.2003, 5 AZR 676/02, Rz. 27).

c) Eine Kausalität zwischen einer möglichen Pflichtverletzung der Beklagten durch Verstoß gegen das Nachweisgesetz und dem Versäumen der Klagefrist durch den Kläger fehlt vorliegend. Der Kläger war schon während des Laufs der Ausschlussfrist, nämlich seit Anfang Juni 2009 ausweislich des außergerichtlichen Geltendmachungsschreibens vom 10.06.2009 anwaltlich vertreten. Rechtsanwälte müssen tarifliche Verfallfristen kennen. Die Unkenntnis ist wie jeder Rechtsirrtum zu vertreten (Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 12. Auflage, § 205 Rz. 26 m. w. N.). Eine etwaige Unkenntnis des Klägers von der Verfallfrist war damit nicht kausal für das Verstreichen derselben. Der seit Anfang Juni 2009 beauftragte Klägervertreter hätte den Lauf der Ausschlussfrist des § 14 Ziffer 1 Satz 1 MTV und die Anwendbarkeit dieser Ausschlussfrist kennen, erkennen und beachten müssen. Das ist jedoch nicht geschehen. Vielmehr wurde – anscheinend – auf § 14 Ziffer 1 Satz 2 MTV abgestellt. Aus diesem Grunde kommt auch das Bestehen eines Schadensersatzanspruches gegenüber der Beklagten nicht in Betracht.

6. Aus den genannten Gründen kann in diesem Verfahren dahinstehen, wie viele Überstunden der Kläger in der Zeit vom 01.08.2008 bis einschließlich Mai 2009 tatsächlich erbracht hat. Es spricht allerdings ausgesprochen viel dafür, dass – in welcher Höhe auch immer – in diesem streitbefangenen Zeitraum tatsächlich eine Vielzahl von Überstunden, in welcher konkreten Größenordnung auch immer, angefallen ist. Der Kläger hatte schon in den ersten dreieinhalb Monaten seines Beschäftigungsverhältnisses nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme bis zum 31.07.2008 rund 260 vergütungspflichtige Überstunden erarbeitet, die letztendlich ausgeglichen wurden. Angesichts der Tatsache, dass dann im August 2008 zusätzlich die damalige Restaurantleiterin krank wurde und der Kläger ganz überwie-

gend in der späten Schicht eingesetzt war, er auch unstreitig abschließen musste, spricht sehr viel dafür, dass in den folgenden 10 Monaten des Beschäftigungsverhältnisses nochmals viele Überstunden vom Kläger aufgrund zu enger Personaldecke erbracht werden mussten und tatsächlich auch erbracht worden sind. Anhaltspunkt hierfür ist auch das Zeiterfassungssystem, das die Anwesenheitszeiten des Klägers dokumentierte. Unter Berücksichtigung des Grundsatzes der abgestuften Darlegungs- und Beweislast wäre es –ohne die Problematik der Verfallfrist - nun Aufgabe der Beklagten gewesen, substantiiert zu den Arbeitsbedingungen des Klägers für die Zeit ab 01.08.2008 bis 31.05.2009 vorzutragen und darzulegen, aufgrund welcher Tatsachen kein Personalengpass bestanden haben soll, mit welcher Personaldecke gearbeitet wurde und dass die im Zeiterfassungssystem erfassten Anwesenheitszeiten in welchen Grenzen angeordnete Arbeitsleistung gewesen sein sollen und in welchen Zeiträumen als Freizeit ohne Ausstempeln zu werten sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes reicht es unter dem Gesichtspunkt der abgestuften Darlegungs- und Beweislast bei einem derartigen substantiierten Vorbringen eines Arbeitnehmers zu Arbeitsbedingungen und erfassten Arbeitszeiten nicht aus, dass der Arbeitgeber pauschal die Existenz von Überstunden und deren Anordnung bestreitet.

Vorliegend bedarf es jedoch in diesem Verfahren keines näheren Eingehens hierauf mehr. Ebenso wenig bedarf es einer Erörterung, ob im Zeiterfassungssystem nicht dokumentierte Pausenzeiten tatsächlich angefallen sind und vom Kläger aufgrund der Personaldecke auch tatsächlich genommen werden konnten.

7. Nach alledem war das Zahlungsbegehren, soweit es mit dem Berufungsverfahren weiterverfolgt wurde, unbegründet. Die Klage ist daher insoweit zu Recht abgewiesen worden, weil eine etwaige Forderung des Klägers infolge der verstrichenen Ausschlussfrist des § 14 Ziffer 1 Satz 1 MTV verfallen ist. Die Berufung war deshalb zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor, so dass die Revision nicht zuzulassen war. Vorliegend handelt es sich ausschließlich um eine Einzelfallentscheidung.

gez. ...

gez. ...

gez. ...