

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 3 Sa 404/08

5 Ca 1232 a/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 des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 09.10.2008 – 5 Ca 1232 a/08 – 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

Die Parteien streiten darüber, ob die Anwesenheit des Klägers als Innendienstler an Bord eines Wehrforschungsschiffes außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit generell zu 50 % als Arbeitszeit zu vergüten ist.

Der hiesige Kläger begehrt im Berufungsverfahren nur noch die Vergütung von 1033,75 Stunden (2067,5 Std. x 50 %) für den Zeitraum Januar 2006 bis einschließlich Dezember 2007. Den Feststellungsantrag und die Hilfsanträge auf Freizeitausgleich hat er fallengelassen.

Der Kläger ist 57 Jahre alt, verheiratet und hat keine unterhaltspflichtigen Kinder. Er ist seit 1970 bei der beklagten B... und seit Dezember 2005 bei der wehrtechnischen Dienststelle (WTD) 71 als Innendienstler (Servicekraft oder Steward) im Seebetrieb beschäftigt (Bl. 102, Anl. K.5 – Bl. 110f d.A.). Eingesetzt ist der Kläger im Seedienst auf dem Wehrforschungsschiff „P...“. Er untersteht dort dem 1. Offizier. Die Einsätze der „P...“ reichen von Tagesfahrten bis hin zu 2-monatigen Forschungsfahrten bis in das Mittelmeer. Aus Arbeitsschutzgründen gilt für alle auch in der Freizeit an Bord absolutes Alkoholverbot.

Auf das Arbeitsverhältnis des Klägers findet der TVöD Anwendung. Er ist in die Entgeltgruppe E 03 Stufe 06 eingruppiert. Sein monatliches Grundgehalt beläuft sich demnach auf 1.995,00 Euro brutto, der rechnerische Stundenlohn damit bei einer wöchentlichen Arbeitszeit auf 11,77 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. Das sind hier 11,09 Euro/Stunde.

Das Schiff „P...“ hat neben anderen Besatzungsmitgliedern drei Matrosen, vier Decksmänner und zwei Stewards. Der Kläger ist der einzige Innendienstler an Bord. Seine Aufgaben umfassen folgende Tätigkeiten:

- Tägliche Reinigung und Desinfektion der Räume, inklusive WCs, Decken, Wände und Fußböden
- Tägliche Reinigung der Nasszellen
- Tägliche Reinigung der Gänge und des Treppenhauses
- Wöchentliche Desinfektion der Pantry
- Wöchentliche Reinigung des Sanitärbereiches
- Grundreinigung von 13 Gästekammern und Nasszellen nach jedem Gästewechsel und nach Ende der Reise
- Bei Bedarf Reinigung des C-Decks (Büro), des B-Decks (Müllsammelraum, Arbeitsraum und 2 Büros) und des H-Decks (Wäscherei, Labor 1-3, EPZ, Kaltmüllraum, Umkleieraum, Lotzentrale, MRK)
- Sondertätigkeiten vor Schiffseinsätzen, Einteilung und Vergabe der verfügbaren Wohn- und Unterkunftsressourcen für die Fahrgäste nach Maßgabe der Schiffsleitung
- Sondertätigkeiten: Ausgabe von Bettwäsche, Sanitärmaterial und Reinigungsmittel für die Besatzung und die Gäste
- Sondertätigkeiten: Kontrolle der verlassenen Räume auf Klarstand und Sauberkeit sowie Prüfung der technischen Einrichtungen
- Schiffssicherungsaufgaben: Einsatz bei Feuer, Mann über Bord und Wassereintrich sowie bei entsprechenden Übungen.

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 an Hand 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 Januar 2006 bis November 2007 zur Akte gereicht (Bl. 21-55 d.A.). Ab

12. Mai 2007 hat er sie modifiziert, indem er eine zusätzliche Spalte für Bereitschaftszeiten = Anwesenheitsstunden aufgenommen hat. Letztere sind nicht vom Kapitän abgezeichnet worden. Was die Beklagte ab dieser Zeit tatsächlich vergütet hat, ist erstinstanzlich unklar geblieben.

Gegenstand des Rechtsstreits sind die Stunden, die der Kläger während der Seediensstage 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 Januar 2006 bis August 2007 in einer Tabelle (Bl. 9-10 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 2.067,5 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“ (Bl. 57 d. A.). Zu diesem Zeitpunkt war der Kläger noch nicht an Bord der „P...“ eingesetzt. Der Kläger hat erstmals im März oder April 2006 ein Schreiben an die Beklagte gesandt, mit dem er Ansprüche aus dem TVöD geltend gemacht hat. Mit weiterem Schreiben vom 13. September 2007 ist die Beklagte durch den Prozessbevollmächtigten des Klägers zur Zahlung aufgefordert worden (Bl. 58–59 d.A.). Sodann wurde am 11. Juli 2008 die vorliegende Klage eingereicht.

Der Kläger hat beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 12.167,24 Euro brutto zu zahlen;
2. festzustellen, dass die Anwesenheit des Klägers als Innendienstler an Bord der Schiffe P..., S..., K... und H... 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 1.033,75 Stunden Freizeitausgleich zu gewähren.
4. Festzustellen, dass die Beklagte dem Kläger für jede Stunde Anwesenheit als Innendienstler 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 „P...“ 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. Im Übrigen greife die tarifliche Ausschlussfrist.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das ist im Wesentlichen mit der Begründung geschehen, die Tätigkeit des Klägers als Innendienstler sei nicht als - konkludent - angeordnete Anwesenheit im Sinne des § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD BT-V Bund zu werten und daher auch nicht zu 50 % als Arbeitszeit zu vergüten. Der Kläger sei nicht unverzichtbar. Seine Anwesenheit an Bord außerhalb der bereits vergüteten Arbeitszeit sei als Gewährung von Freiwache einzuordnen. Hierauf könne der Kläger sich auch berufen, wenn er außerhalb seiner angeordneten Arbeitszeit quasi gefälligkeitshalber gebeten worden sei bzw. werde, z.B. Sanitärartikel, Handtücher oder Bettwäsche bereitzustellen. Es sei dann Aufgabe seines Vorgesetzten dafür zu sorgen, dass derartige Tätigkeiten aus dem generellen Aufgabenbereich des Klägers

von anderen Besatzungsmitgliedern mit übernommen werden. Auch der Zahlungsantrag sei unbegründet, da seine Anwesenheitszeiten, die nicht ganz oder zu 50% als Arbeitszeit zu werten seien, nicht vergütungspflichtig seien. Das gelte auch für die Zeit ab 12. Mai 2007, da der Kapitän diese Zeiten gerade nicht abgezeichnet und damit nicht anerkannt habe. Selbst wenn die Beklagte - nach ihrem Vorbringen - hierauf gezahlt habe, sei das diesbezügliche Zahlungsbegehren des Klägers durch Erfüllung erloschen. Auf die Frage der etwaigen Einhaltung der Ausschlussfristen komme es daher nicht mehr an.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils vom 09.10.2008 verwiesen. Gegen diese dem Kläger am 28.10.2008 zugestellte Entscheidung hat er am 14.11.2008 Berufung eingelegt, die am 23.12.2008 begründet wurde.

Der Kläger ergänzt und vertieft im Wesentlichen sein erstinstanzliches Vorbringen. Er meint, 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 und man greife auch regelmäßig außerhalb seiner Arbeitszeiten auf Tätigkeiten seinerseits zurück, so dass er stets präsent und ansprechbar sein müsse, um seinen Aufgaben im Bereich der Gästebetreuung nachzukommen. Wenn die Gäste in Schichten arbeiten, müsse er sich ebenfalls nach diesen Zeiten richten und somit rund um die Uhr mit Arbeitseinsätzen rechnen. Nach Dienstschluss werde er in der Regel mindestens 2-3 Mal, teilweise weit mehr zu Arbeitseinsätzen herangezogen, Verunreinigungen z.B. von Kajüten und Nasszellen zu beseitigen, nötige Reinigungs- und Sanitärartikel, Handtücher, neue Bettwäsche bei Seekrankheit, Glühbirnen etc. zu besorgen. Er müsse stets verfügbar sein. Das gelte umso mehr, als die Besatzung auf das Mindestmaß reduziert und keine andere Person auf seinem Posten entbehrlich sei. Außerhalb seiner Arbeitszeit könne er seine Zeit daher nicht frei gestalten und z.B. auch keinen Alkohol trinken, da er stets mit einem Einsatz rechnen müsse. Ihm seien deshalb für den Zeitraum Januar

2006 bis August 2007 bei sich außerhalb der ausdrücklich angeordneten Arbeitszeit ergebenden Anwesenheitszeiten von 2.067,5 Stunden die Hälfte, also 1.033,75: 2) zu vergüten. Ausgehend von einem Stundenlohn von 11,77 Euro errechnet der Kläger den Betrag in Höhe von 12.167,24 Euro brutto.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichts Kiel 5 Ca 1232 a/08 vom 9. Oktober 2008 die Beklagte zu verurteilen, 12.167,24 Euro brutto an den Kläger zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend. Das Begehren des Klägers sei im Übrigen unbegründet. Die außerhalb der regelmäßigen oder ausdrücklich angeordneten zusätzlichen Arbeitszeiten des Klägers liegenden Anwesenheitszeiten an Bord der „P...“ 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 und könne sich sowohl gegenüber Gästen als auch gegenüber Vorgesetzten darauf berufen, dass er „frei“ habe. Es sei dann Aufgabe des Kapitäns, dafür zu sorgen, dass etwaige unaufschiebbare Tätigkeiten des Klägers, die außerhalb dessen Arbeitszeit angefallen seien, von anderen Besatzungsmitgliedern übernommen werden. Das sei von dessen Aufgabenbereich durchaus möglich. Schon aus diesem Grunde bestehe kein Zahlungsanspruch. Das gelte auch für die Monate Mai 2007 und Juni 2007. Insoweit habe die Beklagte vom Kläger seit dem Monat Mai erstmalig in den Forderungsnachweisen als Bereitschaftsdienst eingetragene Anwesenheitszeiten (Bl. 50 – 52 d. A.) versehentlich als 50% Arbeitszeit einschließlich der Zuschläge vergütet, dieses jedoch mit der Abrechnung für Juli, August und Oktober 2007 korrigiert (Berufungsbegründung Seite 13 ff, Bl. 166- 171 d.A. und Anlagen BB 3 – BB 9, Bl. 180 – 187 d.A.).

Die dienstplanmäßigen geleisteten Überstunden seien einschließlich der Zuschläge zu den tariflich vorgegebenen Bedingungen und Zeitpunkten vergütet worden, soweit es sich nicht um Arbeitsleistungen an Seesonn- und –feiertagen gehandelt habe. Hierfür sei nur ein Freizeitausgleich zulässig, der auch gewährt wurde (Bl. 170 d.A.). Ein Anspruch aus betrieblicher Übung oder dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ergebe sich nicht, da die Vergütungspraxis bis Oktober 2005 wesentlich tarifwidrig wegen eines Rechtsirrtums vorgenommen worden sei und sich aus den fehlerhaften Abrechnungen im Mai und Juni 2007 kein Anerkenntnis ableiten lasse. Jedenfalls greife die Ausschlussfrist (§ 37 TVöD-Bund).

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 ist zulässig. Sie ist der Beschwer nach statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt worden.

II. Die Berufung ist jedoch nicht begründet.

Der Kläger hat nach § 46 Nr.11 Abs. 2 TVöD BT-V Bund keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung der Bewertung seiner außerhalb der Arbeitszeit liegenden zwangsläufigen, nicht ausdrücklich angeordneten Anwesenheitszeiten an Bord als Bereitschaftsdienst mit daraus resultierenden Vergütungsansprüchen. Die Stunden, für die der Kläger Vergütung verlangt, obwohl er nicht zur Arbeit eingeteilt war, erfüllen nicht den tarifrechtlichen Begriff der „angeordneten Anwesenheit an Bord“. Sein Feststellungsbegehren und sein Zahlungsantrag sind zu Recht abgewiesen worden. Dem folgt das Berufungsgericht. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird zunächst auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts in dem angefochtenen Urteil verwiesen (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Lediglich ergänzend und auf den neuen Vortrag der Parteien eingehend wird Folgendes ausgeführt:

1. 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.

2. 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 Juris m.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. Danach erfüllen die Stunden, die ein Arbeitnehmer an Bord verbringt, obwohl er nicht zur Arbeit eingeteilt war, nicht den tarifrechtlichen Begriff der „angeordneten Anwesenheit an Bord“. 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). Andere Regelungen und damit etwaige Vergütungsansprüche für nicht angeordnete Anwesenheitszeiten von Bordpersonal können daher nur die Tarifvertragsparteien herbeiführen.

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

4. Auch eine konkludente Anordnung der Anwesenheit an Bord, die 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 wäre, ist vorliegend nicht erfolgt.

a) Eine konkludente Anordnung der Anwesenheit an Bord der „P...“ folgt für die Besatzung 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 aus der Natur der Sache. Die Anwesenheit ist 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.).

b) Auch aus der Tatsache, dass die Freiwache nicht ausdrücklich angeordnet wurde, ergibt sich im Umkehrschluss 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.

c) „Anordnen“ heißt im allgemeinen Sprachgebrauch „befehlen, bestimmen, festsetzen“ (Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 8.Aufl. 2006, S. 154). Die auch nur konkludente „Anordnung“ zur Arbeitsleistung setzt daher ein ausdrückliches, bestimmendes Verhalten voraus, dem der Adressat mit hinreichender Bestimmtheit einen Befehl oder eine bestimmende Festsetzung entnehmen kann. Eine solche befehlsähnliche, nicht mit Worten, aber durch eindeutiges Handeln erfolgte konkludente Anordnung des Kapitäns gegenüber dem Kläger, sich als Innendienstler außerhalb der bereits abgeleiteten Arbeitszeiten an Bord stets zur Verfügung zu halten, ist für die streitbefangenen Anwesenheitsstunden nicht vorgetragen und auch unter Berücksichtigung der dargelegten Gesamtzusammenhänge nicht ersichtlich. Es kann auch nicht festgestellt werden, ob und in welchem Umfang in den Anwesenheitsstunden des Klägers noch einzelne konkrete, tatsächlich nicht vergütete Einzeltätigkeiten des Klägers, die ihm anordnungsgleich zugewiesen wurden, enthalten sind. Auch aus den zur Akte gereichten Forderungsnachweisen und den dort notierten Einsatzzeiten ergibt sich diesbezüglich nichts.

5. Die bereits mehrfach zitierten Entscheidungen des 6.Senats des Bundesarbeitsgerichts sind auch vorliegend entgegen der Ansicht des Klägers grundsätzlich einschlägig. Hiervon Abweichung gebietende Spezifika für den Einsatz des Klägers ergeben sich vorliegend nicht.

Das gilt auch bei Berücksichtigung seines Vorbringens, dass die Beklagte den Schiffsbetrieb mit geringstmöglicher Personaldecke betreibt und dadurch ggf. indirekt einkalkuliert, dass der Kläger auch ohne Anordnung von Arbeitsleistungen im Sinne von „Einteilen“ und „Festlegen“ bei bestimmten Fallkonstellationen (Glühlampenwechsel, Kabinenreinigung bei akut aufgetretener Seekrankheit etc.) mit zupackt und einspringt, um die Angelegenheit zur Zufriedenheit aller schnellstmöglich zu regeln und zu verhindern, dass ein anderes Besatzungsmitglied damit betraut wird. In Zeiten allgemeinen dringenden Erfordernisses in der Wirtschaft, mit knappstem Personaleinsatz zu kalkulieren und zu agieren, ist der Beklagten ein Arbeiten mit geringster Personaldecke nicht verboten, solange sie sich an die gesetzlichen Vorschriften hält. Das Gericht kann angesichts dessen den Kläger nur erneut darauf verweisen, sich bei der Bitte um etwaige Hilfestellung auf seine Freischicht zu berufen, auch wenn dadurch ggf. das kollegiale Miteinander in der Besatzung beeinträchtigt bzw. bei entsprechendem Verhalten weiterer Kollegen der Organisationsdruck für den Kapitän erhöht wird. Die Beklagte nimmt dieses und etwaige Folgewirkungen anlässlich der Veränderung der Vergütungspraxis in Kauf. Sie beruft sich ausdrücklich darauf, der Kläger müsse keine Gefälligkeitsarbeiten während seiner Freischicht verrichten und könne diese verweigern. Dann soll es so sein.

6. Auch ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten ist nicht feststellbar. Hierzu fehlt jeglicher substantiiertes Vortrag des Klägers. Entscheidend ist vorliegend, dass der Kläger nicht unverzichtbar ist, seine Tätigkeit während seiner Freiwache auch von anderen an Bord befindlichen Besatzungsmitgliedern ausgeübt werden kann, soweit dieses angeordnet wurde. Bei dieser Fallkonstellation sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Beklagte den Kläger rechtsmissbräuchlich durch Anweisungen in seiner Freizeit beschränkt hat, um sich durch die faktische, zwangsläufige Anwesenheit des Klägers an Bord treuwidrig nicht zu vergütende Arbeitsleistungen zu verschaffen.

7. Nach alledem ist nicht ersichtlich, dass die außerhalb der bereits abgerechneten Arbeitszeit bestehende faktische Anwesenheit des Klägers an Bord des Wehrforschungsschiffes „P...“ von der Beklagten konkludent angeordnet wurde und deshalb mit 50 % als Arbeitszeit gem. § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD BT-V Bund zu bewerten ist. Aus diesem Grunde schuldet die Beklagte dem Kläger für den Zeitraum Januar 2006 bis Dezember 2007 aus dieser Vorschrift keine weitere Vergütung für 2.076,5 Anwesenheitsstunden.

8. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Tatsache, dass die Beklagte für Mai und Juni 2007 versehentlich die vom Kläger in den zu benutzenden Forderungsnachweisen als Bereitschaftsdienst eingetragenen Anwesenheitsstunden als „angeordnete Anwesenheit an Bord“ vergütet hat. In diesem Verhalten der Beklagten ist kein Anerkenntnis zu sehen. Das ergibt sich schon zum einen daraus, dass der Kapitän diese Forderungsnachweise für Mai und Juni 2007 in diesem Punkt gerade nicht als „sachlich und rechnerisch richtig“ abgezeichnet hat. Zum anderen ist eine schlichte Abrechnung ohne Hinzutreten weiterer Erklärungshandlungen per se nicht geeignet, als Anerkenntnis angesehen zu werden. Anderenfalls könnten fehlerhafte Abrechnungen nie korrigiert werden. Die Beklagte hat den Abrechnungsfehler noch innerhalb der Ausschlussfrist bemerkt und unter Berücksichtigung der tariflichen Vorgaben zu Freistellungs- und Vergütungsansprüchen korrigiert und entsprechend abgewickelt.

Soweit der Kläger in seiner Berufungsbegründung (Seite 4, Bl. 195) bestreitet, dass er die eingetragenen und versehentlich abgerechneten Bereitschaftsdienststunden nicht abgeleistet hat, verkennt er die Darlegungs- und Beweislast. Grundsätzlich trägt derjenige, der Zahlung begehrt, die Darlegungs- und Beweislast für die Entstehung der Forderung, es sei denn, diese ist von der Gegenseite anerkannt. Der Kläger hatte daher darlegen und gegebenenfalls beweisen müssen, dass er im Mai und im Juni 2007 über den von der Beklagten korrigierend abgerechneten Umfang hinaus „angeordnete Bereitschaftsstunden an Bord“ abgeleistet hat. Das ist jedoch nicht geschehen.

c) Letztendlich hat der Kläger auch keinen Anspruch aus betrieblicher Übung oder dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Beklagte rechnet die Vergütung von außerhalb der Arbeitszeitanordnungen existierenden Anwesenheitszeiten an Bord auf allen Wehrforschungsschiffen des WTD 71 einheitlich ab. Das ist gerichtsbekannt. Abgesehen davon wäre eine solche Praxis tarifwidrig, sodass sich aus ihr keine Ansprüche auf Gleichbehandlung oder gar aus betrieblicher Übung (§ 242 BGB) ableiten ließen.

9. Auf das Vorliegen der Voraussetzungen der Ausschlussfrist des § 37 TVöD-Bund kommt es nicht mehr an.

10. Aus den genannten Gründen hat das Arbeitsgericht die Klage zu Recht abgewiesen, so dass die Berufung des Klägers zurückzuweisen war.

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. ...