

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 5 Sa 134/10

2 Ca 1287 c/08 ArbG Kiel

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 06.07.2010

Gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 06.07.2010 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 15. Februar 2010, Az.: ö. D. 2 Ca 1287 c/08, wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

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

Tatbestand

Die Parteien streiten in der Berufung noch darüber, ob der Kläger für die Zeit vom 01.11.2005 bis zum 30.06.2007 gegen die beklagte Bundesrepublik Anspruch auf Bereitschaftsdienstvergütung hat wegen angeordneter Anwesenheit an Bord seiner Einsatzschiffe außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit sowie ausdrücklich angeordneter Arbeitseinsätze.

Der Kläger ist seit dem 01.07.1980 bei der wehrtechnischen Dienststelle für Schiffe und Marinewaffen (WTD 71) der Beklagten beschäftigt. Vorgesetzter des Klägers war der jeweilige Bootsmann. Kraft einzelvertraglicher Vereinbarung findet auf das Arbeitsverhältnis der TVöD-BT-V-Bund Anwendung. Der Kläger erhält Vergütung nach der EntgGr. 6 Stufe 6 in Höhe eines monatlichen Grundgehaltens von € 2.285,00 brutto. Bei einer monatlichen Arbeitszeit von 169,57 Stunden beträgt sein Bruttostundenlohn € 13,48.

Im streitgegenständlichen Zeitraum war er eingesetzt als Fachkraft Bord auf dem Wehrforschungsschiff „P.“, auf den Mehrzweckbooten Mittel „H.“, „K.“, „S.“ sowie den Mehrzweckbooten Klein „B.“, „M.“, „S.“. Der Kläger leistete auf den vorgenannten Schiffen seinen Dienst in folgenden Zeiträumen:

2005:

01.10. – 28.10. H.

31.10. – 11.11. S.

14.11. – 17.11. M.

18.11. – 31.12. H.

2006:

01.01. – 10.02. H.

13.02. – 24.02. P.

27.02. – 30.04. H.

01.05. – 19.05. B.

22.05. – 14.07. H.

17.07. – 21.07. B.

24.07. – 11.08. H.

14.08. – 15.09. S.

18.09. – 22.09. M.

25.09. – 23.10. B.
24.10. – 31.12. H.

2007:
01.01. – 27.02. H.
28.02. – 09.03. K.
12.03. – 16.03. P.
19.03. – 04.05. H.
07.05. – 11.05. K.
14.05. – 30.06. H.

Der Einsatz des Klägers vollzog sich in dem streitgegenständlichen Zeitraum sowohl im Hafen- als auch im Seedienst.

Bei der „P.“ handelt es sich ausweislich des Schiffsbesatzungszeugnisses vom 10.04.2008 um ein Forschungsschiff – Klasse 751 – für das Fahrtgebiet „Große Fahrt“. Ausweislich des Schiffsbesatzungszeugnisses zählen zur Mindestbesatzung der „P.“ neben dem Kapitän, dem Ersten Offizier und dem Bootsmann 16 weitere Besatzungsmitglieder, u. a. sieben Schiffsmechaniker/Facharbeiter Deck (Bl. 80 d. A.). Bei der „P.“ handelt es sich um ein sogenanntes 3-Wachen-Schiff, sodass jeder Wachgänger, so auch der Kläger, pro Tag zwei Mal vier Stunden zum Wachdienst eingeteilt war.

Bei den Forschungs- und Erprobungsschiffen „H.“, „K.“ sowie „S.“ handelt es sich um sogenannte Mehrzweckboote Mittel, die für den Fahrtbereich „Mittlere Fahrt“ eingesetzt werden. Die Schiffsbesatzungszeugnisse vom 29.06.2007 (Bl. 81 - 83 d. A.) schreiben eine Mindestbesatzung von 12 Seeleuten vor. Neben dem Kapitän, dem Ersten Offizier und dem Bootsmann müssen in der Regel drei Schiffsmechaniker anwesend sein. Eine Fachkraft Deck zählt nicht zur Mindestbesatzung. Es handelt sich um so genannte 2-Wachen-Schiffe. Das bedeutet, dass bei einem mehrtägigen Seebetrieb zwei Teams jeweils zwei Mal sechs Stunden im Wechsel arbeiten.

Die Mehrzweckboote Klein „B.“, „M.“, „S.“ werden im Fahrtgebiet „Kleine Fahrt“ eingesetzt. Ausweislich der Schiffsbesatzungszeugnisse vom 29.06.2007 (Bl. 84 - 86 d. A.) zählen neben dem Kapitän und Ersten Offizier fünf weitere Seeleute zur Mindest-

besatzung, u. a. drei Schiffsmechaniker. Es handelt sich – ebenso wie die Mehrzweckboote Mittel – um so genannte 2-Wachen-Schiffe.

Gemäß der Tätigkeitsdarstellung vom 25.08.2008 wird der Kläger als „Facharbeiter Deck“ mit folgender Aufgabenbeschreibung eingesetzt:

- Ausführen aller anfallenden Maschinen- und Decksarbeiten, dabei Durchführen von Reinigungs-, Wartungs- und Pflegearbeiten an Einrichtungen und Anlagen des Gesamtschiffsbetriebes
- Reinigen, Warten, Pflegen und Instandhaltung von schiffstechnischen Einrichtungen und Anlagen im Hafen

Aus dem Sicherheits-Management Handbuch der WTD 71 ergeben sich folgende Aufgabenbereiche des Klägers:

- Durchführung von Wartungsarbeiten an allen technischen Geräten im Decksbereich und in den Aufbauten
- Durchführung von Reinigung, Wartung, Pflege, Instandhaltung von schiffstechnischen Anlagen im Maschinenbereich
- Wachdurchführung nach Anweisung von Vorgesetzten
- Arbeiten mit Werkzeugen und Arbeitsmaterialien in Werkstätten
- Kontrolle wasserdichter Türen, Luken, Lukendeckel und anderer Öffnungen an Deck
- Abteilungs- und Raumkontrolle
- Ablesen und Aufzeichnen der Betriebsdaten von Schmieröl, Kraftstoff, Temperaturen, Drücke, Füllstände schiffstechnischer Anlagen im Maschinenbereich, Erkennen von Betriebsstörungen
- Bedienen von Winden, Kränen, Aussetzungsvorrichtung, Erprobungsgerät nach Anweisung der Vorgesetzten
- Hafen- und Seewache/Brückenwache

Der Kläger kann als „Fachkraft Deck“ jeweils von den Schiffsmechanikern und dem Bootsmann vertreten werden. Die Aufgabenfelder eines Facharbeiters Deck und eines Schiffsmechanikers entsprechen sich. In dem Schiffsbesatzungszeugnis der „P.“ wird zwischen Schiffsmechaniker und Facharbeiter Deck nicht unterschieden.

Wurde der Kläger außerhalb seiner regulären Arbeitszeiten (Schichten) zum tatsächlichen Arbeitseinsatz herangezogen, vergütete die Beklagte die dann geleistete Zeit als Überstunde oder gewährte einen entsprechenden Freizeitausgleich. Gegenstand dieses Rechtsstreits sind die Stunden, die der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum (November 2005 bis Juni 2007) während der Seediensttage außerhalb seiner regulären Arbeitsschichten an Bord verbrachte und während derer er nicht zum Arbeitseinsatz herangezogen wurde. Die Parteien streiten darüber, ob es sich bei diesen Zeiten um angeordnete „Anwesenheit an Bord“ handelte, die tarifvertraglich zu 50 % zu vergüten sind. Bis zum 30. September 2005 vergütete die Beklagte Zeiten der Anwesenheit an Bord außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit als Bereitschaftsdienstzeiten mit 50 %, um sie anschließend als vergütungsfreie „Gewährung von Freiwachen“ i. S. v. § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD-BT-V-Bund zu qualifizieren.

§ 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD-BT-V-Bund

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 wird oder dass Arbeit angeordnet ist.

In an alle Kapitäne und Schiffsbesatzungen gerichtetem Fax-Schreiben vom 26.10.2005 teilte die Beklagte Folgendes mit (Bl. 64 d. A.):

„Der neue Tarifvertrag ist nicht Anlass, die bislang praktizierte Lohnstunden- und Zulagenverschreibung zu ändern.

Jeder begründet seinen Anspruch, indem er wie bisher Lohnstunden und Zulagen verschreibt.

Dadurch bleiben die Ausschlussfristen gewahrt.

Notwendige Änderungen werden von der Verwaltung eingearbeitet.

Dies ändert sich erst dann, wenn die Durchführungshinweise des neuen Tarifvertrages erlassen werden.“

Mit Schreiben vom 12.12.2005 machte der Kläger „seine Ansprüche im Rahmen der Ausschlussfrist (§ 37 TVöD) für die Zeit vom 01.10.2005 bis lfd. geltend“ (Bl. 114 d. A.). Zur Begründung verwies er auf „Auswärtszulage, Verpflegungsgeld, Sonntag in fremden Häfen“ (Bl. 114 d. A.). Mit Anwaltsschreiben vom 06.09.2007 beanspruchte er für die Zeit von Oktober 2005 bis Juni 2007 für auf See insgesamt verbrachte 1.825,5 Stunden, die nicht als Arbeitszeit vergütet worden seien, unter Fristsetzung bis zum 20.09.2007 Zahlung von insgesamt € 12.303,87 brutto (Bl. 65 - 66 d. A.). Die Beklagte lehnte diese Forderungen ab.

Mit der am 18.07.2008 bei dem Arbeitsgericht erhobenen Klage hat der Kläger seine Ansprüche weiterverfolgt.

Der Kläger hat behauptet,

er sei auch außerhalb der regulären Arbeitszeiten zur Arbeit herangezogen worden. Abhängig von der Erprobungsintensität der jeweiligen Fahrten könne es vorkommen, dass er bis zu sechs Mal außerhalb seiner Schichten zur Arbeit herangezogen werde. Es handele sich dabei insbesondere um das Ein- und Ausbringen von Erprobungsgeräten, d. h. um sog. Allhands-Manöver, bei denen – unstreitig – die gesamte Besatzung, d. h. auch er, auf dem Achterdeck arbeiten müsse. Er müsse mithin zum regulären Dienst rund um die Uhr für Erprobungseinsätze zur Verfügung stehen. Die außerhalb seiner regulären Arbeitsschichten angeordneten Arbeitseinsätze seien nicht vorhersehbar und könnten von ihm nicht abgelehnt werden. Vor diesem Hintergrund könne nicht von gewährter Freiwache bzw. Freizeit gesprochen werden. Von der Möglichkeit über seine Freizeit ohne Einschränkung selbstgestaltend verfügen zu können, sei nämlich nur dann auszugehen, wenn er – von Notfallsituationen abgesehen – nicht damit rechnen müsse, zu Arbeitseinsätzen herangezogen zu werden. Dies sei während der Seediensttage indessen nicht gewährleistet. Der Kläger hat insoweit die Auffassung vertreten, dass die Zeiten außerhalb der regulären Arbeitszeit als angeordnete Anwesenheit an Bord, d. h. als Bereitschaftsdienst, zu werten seien mit der Folge, dass sie gemäß § 46 Nr. 11 Abs. 2 zu § 7 TVöD-BT-V-Bund zu 50 % als Arbeitszeit zu vergüten seien. Danach sei die außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit angeordnete Anwesenheit an Bord bei der Bemessung des Entgelts zu

50 % als Arbeitszeit zu werten, es sei denn, dass Freiwache gewährt oder Arbeit angeordnet werde. Freiwachen seien indessen unstreitig nicht gewährt worden.

Der Kläger hat die aus seiner Sicht von ihm geleisteten Bereitschaftsdienststunden für die Zeit von Februar 2006 bis Oktober 2007 in einer Tabelle (Bl. 11 - 15 d. A.) wie folgt errechnet:

24 Stunden/Tag

./ . tatsächliche Arbeitszeit

./ . anerkannte Bereitschaftszeit

= konkludente Bereitschaftszeit

Insgesamt sei er nach dieser Berechnung 1.835,5 Stunden an Bord gewesen, in denen er nicht zur Arbeit herangezogen und bei denen keine Freiwache angeordnet worden sei. Ausgehend von seinem Grundgehalt von € 2.285,00 brutto errechne sich bei einer monatlichen Arbeitszeit von 169,57 Stunden ein Stundenlohn von € 13,48 brutto, sodass ihm noch eine 50 %ige Bereitschaftsdienstvergütung von insgesamt € 12.371,27 brutto zustehe.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn € 12.371,27 brutto zu zahlen;
2. festzustellen, dass seine Anwesenheit als Decksmann an Bord der Schiffe P., S., K., H., B., M. sowie S. im Rahmen der Ausübung seiner Tätigkeit, die nicht Arbeitszeit ist, zu 50 % als Arbeitszeit zu werten ist.

hilfsweise

1. die Beklagte zu verurteilen, ihm 917,75 Stunden Freizeitausgleich zu gewähren;
2. festzustellen, dass die Beklagte ihm für jede Stunde Anwesenheit als Decksmann an Bord der Schiffe P., S., K., H., B., M. sowie S., die nicht Arbeitszeit ist, eine halbe Stunde Freizeitausgleich zu gewähren hat.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat bestritten, dass der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum rund um die Uhr für Erprobungseinsätze habe zur Verfügung stehen müssen. Die Erprobungsaufgaben, bei denen es sich um Allhands-Manöver handele, seien im Vorfeld planbar, lediglich zeitlich nicht konkret bestimmbar, sodass nur in diesen Fällen „angeordnete Anwesenheit“ an Bord vorgelegen habe, die dann auch jeweils entsprechend vergütet worden sei. Sofern keine Allhands-Manöver anstünden, könne der Kläger von den Schiffsmechanikern vertreten werden. Grundsätzlich sei mithin davon auszugehen, dass der Kläger die ihm obliegenden Arbeiten in der regulären Arbeitszeit erledigen könne. Es gebe keine Ereignisse – ausgenommen Notfälle –, die eine unverzügliche Arbeitsaufnahme des Klägers erforderten. Weder der Kläger noch die übrigen Besatzungsmitglieder müssten ständig einsatzbereit sein. Vor diesem Hintergrund könne gerade nicht von einer konkludenten permanenten Anordnung der Anwesenheit an Bord ausgegangen werden. Im Übrigen habe der Kläger nicht substantiiert dargelegt, an welchen Tagen zu welchen Zeiten außerhalb der regulären Arbeitszeit Tätigkeiten angefallen seien, die zwingend durch seine Person hätten wahrgenommen werden müssen. Die bloße Notwendigkeit, während der Seediensttage Freizeit an Bord eines Schiffes verbringen zu müssen, stelle keine – auch nicht konkludent – angeordnete Anwesenheit an Bord dar. Im Übrigen bestreitet die Beklagte auch die Forderungshöhe. Die vom Kläger geltend gemachten „Bereitschaftsstunden“, die weder reguläre Arbeitszeit noch Überstunden gewesen seien, stimmten oftmals nicht mit den von ihr erfassten tatsächlichen Arbeitszeiten, Überstunden und ausgeglichenen Überstunden überein. Die Beklagte hat sich zudem auf die tariflichen Ausschlussfristen berufen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands, insbesondere des streitigen Parteivortragens wie er in der ersten Instanz vorgelegen hat, wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils einschließlich der Inbezugnahmen verwiesen, § 69 Abs. 2 ArbGG.

Das Arbeitsgericht hat die Klage vollumfänglich mit Urteil vom 15.02.2010 abgewiesen. Die Anwesenheitszeiten des Klägers als Decksmann an Bord der Schiffe außer-

halb seiner regulären Arbeitszeiten und geleisteter Überstunden könnten nicht als konkludent angeordnete Anwesenheit im Tarifsinne gewertet werden. Eine konkludente Anordnung der Anwesenheit an Bord eines Schiffes folge nicht schon aus dem faktischen Zwang, während des Aufenthalts auf See auch außerhalb der normalen Wachdienste an Bord bleiben zu müssen. Die ständige Anwesenheit der Besatzungsmitglieder an Bord ergebe sich vielmehr aus der Natur der Sache und sei zwangsläufige Folge der arbeitsvertraglichen Verpflichtung. Dies sei auch den Tarifvertragsparteien bekannt gewesen. Hätten diese auch solche Zeiten der Anwesenheit an Bord von der Vergütungsregelung des § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD-BT-V-Bund erfassen wollen, hätte es der Statuierung „Anordnung der Anwesenheit“ nicht bedurft. Folge aber aus dem faktischen Zwang, während der Seediensttage außerhalb der regulären Wachen das Schiff nicht verlassen zu können, noch nicht die konkludent angeordnete Anwesenheit an Bord, so hätte der Kläger bei einer derartigen Fallkonstellation über die reine tatsächliche Notwendigkeit hinaus konkrete Umstände darlegen müssen, die den Schluss begründeten, er habe sich während des reklamierten Zeitraums seiner Anwesenheit an Bord in „konkludent angeordneter Anwesenheit an Bord“ befunden. Diesem Substantiierungsgebot habe der Kläger nicht entsprochen.

Gegen dieses ihm am 24.02.2010 zugestellte Urteil hat der Kläger am 23.03.2010 beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein Berufung eingelegt und diese am 22.04.2010 begründet.

Der Kläger trägt vor,

zwar habe die Beklagte für die hier streitgegenständlichen Bordzeiten keine ausdrückliche Anwesenheit an Bord angeordnet, indessen habe das Arbeitsgericht verkannt, dass seine Anwesenheit an Bord konkludent angeordnet worden sei. Dies ergebe sich daraus, dass die von der Beklagten an Bord geschaffenen Arbeitsumstände und die gewünschte Arbeitsweise dazu führten, dass er als Fachkraft Deck faktisch ständige Arbeitsbereitschaft an den Tag habe legen müssen und somit außerhalb seiner Arbeitszeit Bereitschaftsdienst geleistet habe. Die Beklagte habe von ihm erwartet, dass er sich auch außerhalb seiner Schichten für den Arbeitseinsatz bei Bedarf bereit gehalten habe und habe auch außerhalb seiner Schichten Arbeitsleis-

tungen von ihm abgerufen. Der Kläger verweist insofern auf die Legaldefinition des Bereitschaftsdienstes in § 9 Abs. 1 S. 1 TVöD-AT. Die konkludente Anordnung von Bereitschaftsdienst werde bereits daran sichtlich, dass er nahezu an jedem Seediensttag Überstunden geleistet habe. Hätte er demgegenüber Freiwachen in Anspruch genommen, so wären nicht in dem Maße Überstunden angeordnet worden. Dies wäre nur in Notfällen geschehen. Es sei auch nicht notwendig, dass er regelmäßig oder in einer bestimmten Häufigkeit zur Arbeitsleistung außerhalb des regulären Schichtdienstes zur Arbeit herangezogen werde. Denn Fakt sei, dass er sich – ebenso wie die übrigen Seeleute – habe bereit halten müssen. Auf die faktische Vertretbarkeit durch seinen Vorgesetzten, den Bootsmann, komme es nicht an. Dieser könne ihn nicht vertreten, da er selbst in den Wachdienst eingebunden sei. Auch auf die Vertretungsmöglichkeit durch andere Besatzungsmitglieder komme es nicht an. Entscheidend sei, dass solche Vertretungen nicht stattgefunden hätten. Gerade aus dem Umstand, dass alle Besatzungsmitglieder während der Seediensttage ständig verfügbar gewesen seien, werde bei Bedarf, egal zu welcher Zeit, auch auf diese zurückgegriffen. Seine Tätigkeit sei mit dem Bereitschaftsdienst eines Arztes oder Feuerwehrmannes vergleichbar. Vor diesem Hintergrund bedürfe es keiner weitergehenden Konkretisierung seines Sachvortrages, wann er als Fachkraft Deck konkret welche Tätigkeit – außerhalb seiner Schichten – aufgenommen habe. Dies sei ihm nach dieser langen Zeit auch nicht mehr möglich. Ungeachtet dessen unterlägen jedoch die Störungsprotokolle der Geheimhaltung. Zudem habe das Arbeitsgericht das im Tarifvertrag geschaffene Regel-Ausnahme-Prinzip verkannt. Danach sei angeordnete Anwesenheit an Bord gegeben, es sei denn, dass Arbeit angeordnet oder Freiwache gewährt werde. Daraus werde deutlich, dass angeordnete Anwesenheit der Regelfall und eine Freiwache die Ausnahme sei.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Kiel, Az.: 2 Ca 1287 c/08, vom 15.02.2010 die Beklagte zu verurteilen, € 12.371,27 brutto an ihn zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte meint, der Kläger habe keinen Anspruch auf Vergütung seiner reinen Anwesenheitszeiten als Fachkraft Deck an Bord der genannten Schiffe, d. h. ohne reguläre Arbeitsleistung während der Schichten, ohne geleistete Überstunden und ohne angeordnete Anwesenheit an Bord. Unstreitig habe sie in dem streitgegenständlichen Zeitraum nicht durchgängig ausdrücklich die Anwesenheit des Klägers an Bord angeordnet. Sie habe auch keine Umstände an Bord geschaffen, aus denen auf eine faktische permanente Anordnung der Anwesenheit an Bord hätte geschlossen werden können. Keineswegs habe sie von dem Kläger erwartet, dass er sich auch außerhalb seiner Arbeitszeit für den Arbeitseinsatz bei Bedarf bereithielt. Sie habe auch keine Situation geschaffen, in der sie jederzeit auf den Kläger habe zurückgreifen können und habe dies auch nicht beabsichtigt. Der Kläger sei auch nicht jederzeit, d. h. auch außerhalb seiner Schichten, zur Arbeit herangezogen worden. Außerhalb seiner Arbeitszeit habe der Kläger – ausgenommen in Notfällen und bei angeordneter Anwesenheit an Bord – die Arbeit verweigern können, da seine Funktionen durch die Schiffsmechaniker und die übrigen Matrosen (Facharbeiter Deck und Fachkräfte Deck) hätten wahrgenommen werden können und auch tatsächlich wahrgenommen worden seien. Diese Seeleute seien nicht so ausgelastet, dass eine Vertretung nicht möglich gewesen sei. Der Kläger habe auch nicht rund um die Uhr für Erprobungseinsätze zur Verfügung stehen müssen. Diese hätten von vornherein festgestanden und seien in der regulären Arbeitszeit eingeplant gewesen. Sollte dies ausnahmsweise nicht der Fall gewesen sein, sei die Anwesenheit des Klägers an Bord ausdrücklich angeordnet und auch vergütet worden. Nach Ablauf der Erforschungs- und Erprobungseinsätze sei der Kläger nicht außerhalb seiner regulären Schichten zur Arbeit herangezogen worden. Der klägerische Vortrag entbehre im Übrigen auch jedweder Anhaltspunkte zur Art und Häufigkeit seiner Einsätze außerhalb seiner regulären Arbeitszeit. Der Kläger habe nicht substantiiert vorgetragen, wann, wo, von wem und zu welchem Zweck er im Einzelnen außerhalb seines Schichtdienstes an den Seediensttagen zur Arbeit herangezogen worden sei. Etwaige Überstunden an den Seediensttagen ließen allein noch keinen Rückschluss darauf zu, dass konkludent Anwesenheit an Bord angeordnet worden sei. Der klägerische Hinweis auf § 9 Abs. 1 S. 1 TVöD-AT sei verfehlt. § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD-BT-V beziehe sich nicht

auf § 9 Abs. 1 S. 1 TVöD-AT, sondern nur auf § 7 TVöD-AT. Entgegen der Auffassung des Klägers sei nach dem Tarifvertrag eine ausdrückliche Anordnung von Freiwachen nicht erforderlich. Der Kläger habe die Darlegungs- und Beweislast im Entgeltprozess verkannt. Die Beklagte erhebt zudem den Erfüllungseinwand, zudem habe der Kläger einen falschen Stundenlohn zugrunde gelegt. Richtigerweise sei vorliegend gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 TVöD-AT der Stundenlohn für Überstunden lediglich nach dem Entgelt der EntgGr E6 Stufe 4 zu berechnen, mithin € 12,71 brutto zugrunde zu legen. Die Beklagte hält an dem Erfüllungseinwand fest und beruft sich weiterhin auf die tarifliche Ausschussfrist.

Der Kläger hat im Berufungstermin seinen Feststellungsantrag mit Zustimmung der Beklagten zurückgenommen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf den mündlich vorgetragene Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 06.07.2010 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist dem Beschwerdewert nach statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 64 Abs. 2 lit. b; 66 Abs. 1 ArbGG; § 519 ZPO.

In der Sache selbst hat die Berufung keinen Erfolg. Sie ist unbegründet.

Das Arbeitsgericht hat die Zahlungsklage sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung zu Recht abgewiesen. Die Angriffe der Berufung rechtfertigen keine hiervon abweichende Entscheidung. Der Kläger hat gegenüber der Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung von € 12.371,27 brutto. Ihm steht für die im Zeitraum von November 2005 bis Juni 2007 geltend gemachte (reine) Anwesenheitszeit an Bord der Schiffe, in denen er weder Wachdienst, noch Überstunden leistete, noch Anwesenheit an Bord angeordnet war, keine 50 %ige Vergütung nach § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD-BT-V-Bund zu.

1. Die Anwesenheitsstunden, für die der Kläger als Decksmann an Bord des Wehrforschungsschiffes sowie der Mehrzweckboote Mittel und Klein Vergütung verlangt, obwohl er nicht zur Arbeit eingeteilt war, sind keine „angeordnete Anwesenheit an Bord“ im Sinne des § 46 Nr.11 Abs. 2 TVöD BT-V Bund.

a) In § 46 Nr.11 Abs. 2 TVöD BT-V Bund heißt es zur außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit angeordneten Anwesenheit an Bord:

„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.“

Diese Vorschrift findet auf das Arbeitsverhältnis des Klägers grundsätzlich Anwendung, denn er gehört gemäß § 46 Nr. 8 Satz 1 TVöD-BT-V-Bund zu einer im Bereich des Bundesministeriums der Verteidigung beschäftigten Besatzung eines Schiffes.

b) Die Sonderregelung § 46 Abs. 2 Nr. 11 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 –, zit. n. 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 14.10.1993 - 6 AZR 221/92 - verwiesen. Die Tarifvertragsparteien haben in Kenntnis dieser Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die früheren Tarifregelungen inhaltsgleich übernommen und damit die Rechtsprechung gebilligt. Das ist von den Gerichten zu respektieren (vgl. BAG vom 28.05.2009 – 6 AZR 141/08 -, Rz. 22 und Rz. 27, a. a. O.).

Auch der Hinweis des Klägers auf die Legaldefinition des Bereitschaftsdienstes in § 9 Abs. 1 Satz 1 TVöD-AT verfährt nicht, da § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD BT-V-Bund nicht eine Sonderregelung zu § 9 TVöD-AT, sondern zu § 7 TVöD-AT enthält. Dies ergibt sich bereits aus der Überschrift zu § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD BT-V-Bund.

2. Ausgehend von dieser Tariflage sind die bloßen Anwesenheitszeiten des Klägers als Fachkraft Deck an Bord der genannten Schiffe keine vergütungsrelevante „angeordnete Anwesenheit“.

a) Die Beklagte hat für den streitgegenständlichen Zeitraum gegenüber dem Kläger dessen durchgehende Anwesenheit an Bord der Schiffe während der Seediensttage unstreitig nicht ausdrücklich angeordnet. Das hat auch der Kläger nicht behauptet.

b) Entgegen der Auffassung des Klägers kann im vorliegenden Fall aber auch nicht von einer konkludent angeordneten Anwesenheit an Bord der Schiffe während der Seediensttage ausgegangen werden.

aa) Es bedarf nicht zwingend einer ausdrücklichen Anordnung der Anwesenheit an Bord. Eine konkludente Anordnung ist für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD BT-V Bund ausreichend. Das hat der 6. Senat in seinem Urteil vom 28.05.2009 – 6 AZR 141/08 - bestätigt (so schon Urteil vom 14.10.1993 - 6 AZR 221/92 -). Von einer konkludenten Anordnung geht die Kammer im vorliegenden Fall aus.

Eine konkludente Anordnung der Anwesenheit an Bord der Schiffe folgt für die Besatzung nicht schon aus dem faktischen Zwang, während des Aufenthalts auf See auch außerhalb der Arbeitszeit an Bord bleiben zu müssen. Der 6. Senat hat in seinem Urteil vom 28.05.2009 (6 AZR 141/08) ausgeführt, dass dann, wenn sich das Schiff auf See befinde, sich die ständige Anwesenheit der Besatzung an Bord des Schiffs im Regelfall aus der Natur der Sache ergebe. Die Anwesenheit – so der Senat - sei 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, so hätte es des ausdrücklich normierten Erfordernisses einer „Anordnung der Anwesenheit“ nicht bedurft (vgl. BAG vom 28.5.2009 – Rz. 22 m. w. N.). Der Senat weist darauf hin, dass davon ausgegangen werden könne, dass den Tarifvertragsparteien die bisherige Senatsrechtsprechung bei der Neu-

regelung des Tarifrechts für den öffentlichen Dienst bekannt gewesen sei. Wenn die Tarifvertragsparteien dann die früheren Tarifbestimmungen inhaltsgleich und lediglich sprachlich überarbeitet in den TVöD-BT-V-Bund übernommen hätten, so spreche dies dafür, dass sie auch die vom Senat vorgenommene Tarifauslegung gebilligt hätten.

Auch aus der Tatsache, dass die Beklagte für den Kläger Freiwache nicht ausdrücklich angeordnet hat, ergibt sich nichts anderes. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD-BT-V-Bund muss Freiwache nicht ausdrücklich angeordnet werden. Sie muss nur „gewährt“ werden. Das geschieht regelmäßig dadurch, dass von der Befugnis, Arbeitszeit festzusetzen und zu bestimmen, kein Gebrauch gemacht wird. Eines nach außen tretenden Verhaltens, das den Beginn der Freiwache kennzeichnet, bedarf es nicht. Nach dem jeweiligen Ende der regulären Arbeitszeit, d. h. des regulären Wachdienstes, beginnt die Freiwache, sofern nicht Überstunden oder Anwesenheit an Bord angeordnet werden.

bb) Hieran gemessen kann auch nicht aufgrund der Umstände an Bord des Schiffes davon ausgegangen werden, die ständige Anwesenheit des Klägers als Fachkraft Deck an Bord der Schiffe sei konkludent angeordnet worden.

(1) Hierbei ist zu beachten, dass „Anordnen“ im allgemeinen Sprachgebrauch „befehlen, bestimmen, festsetzen“ heißt (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 (LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 15.04.2010 – 4 Sa 492/09 -). Eine solche befehlsähnliche, nicht mit Worten, aber durch eindeutiges Handeln erfolgte konkludente Anordnung des Kapitäns gegenüber dem Kläger, sich als Fachkraft Deck auch außerhalb der bereits abgeleisteten Arbeitszeit an Bord stets für den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum zur Verfügung zu halten, hat der Kläger nicht dargelegt.

(2) Sofern der Kläger behauptet, seine Anwesenheit an Bord sei sozusagen permanent angeordnet worden, differenziert er nicht zwischen einzelnen Zeitabschnitten

bzw. einzelnen Ereignissen oder einzelnen Fahrtverläufen. Vielmehr stellt er generell darauf ab, dass er sich während aller Seediensttage zwischen November 2005 und Juni 2007 außerhalb seiner regulären Arbeitszeit in konkludent angeordneter Anwesenheit an Bord befunden habe. Der von ihm geltend gemachte Anspruchszeitraum ist daher deckungsgleich mit seiner tatsächlichen Anwesenheit an Bord während der Seediensttage, die sich indessen bereits aus der Natur der Sache eines Dienstes auf See ergibt. Allein aus dem faktischen Zwang, während des Seeaufenthaltes außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an Bord bleiben zu müssen, folgt noch nicht die konkludent angeordnete Anwesenheit i. S. v. § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD-BT-V-Bund. Wenn mithin ein Seemann (hier: Fachkraft Bord/Schiffsmechaniker), für den Vertretungskräfte an Bord vorhanden, Bereitschaftsdienstvergütung nach § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD-BT-V-Bund für sämtliche Zeiten außerhalb seiner regulären Arbeitszeit, angeordneter Überstunden und angeordneter Anwesenheit an Bord geltend macht, muss er über diesen bloßen faktischen Zwang hinaus Umstände vortragen, die die Annahme rechtfertigen, er befinde sich während des gesamten Zeitraumes seiner arbeitsfreien Anwesenheit an Bord in „konkludent angeordneter Anwesenheit an Bord“ im tariflichen Sinne. Diesem Erfordernis wird auch sein zweitinstanzlicher Vortrag nicht gerecht.

(3) Der Kläger meint, die konkludente Anordnung seiner Anwesenheit ergebe sich daraus, dass die von der Beklagten an Bord geschaffenen Arbeitsumstände und die gewünschte Arbeitsweise dazu führten, dass er als Decksmann ständige Arbeitsbereitschaft an den Tag legen müsse, von ihm also erwartet werde, jederzeit bei Bedarf die Arbeit aufzunehmen. Wann Arbeitseinsätze anfielen, sei auf den Forschungs- und Erprobungsschiffen aus der Natur der Sache heraus nicht im Voraus planbar.

Dieser Vortrag begründet nicht schlüssig das Vorliegen konkludent angeordneter Anwesenheit an Bord während der Seediensttage. Zu beachten ist nämlich – worauf das Arbeitsgericht schon zutreffend hingewiesen hat -, dass der Kläger durch die übrigen Fachkräfte Deck und Schiffsmechaniker und letztlich auch den Bootsmann als seinen Vorgesetzten vertreten werden kann. Dies wird von dem Kläger auch nicht in Abrede gestellt. Aufgrund der von ihm zu erledigenden Aufgaben ist die Kammer zudem davon überzeugt, dass auch die teilweise an Bord befindlichen Motorenwärter

und Maschinisten die dem Kläger als Fachkraft Bord obliegenden Aufgaben erledigen können. Es waren im streitgegenständlichen Zeitraum mithin jeweils mehrere Vertretungskräfte für den Kläger mit an Bord der jeweiligen Schiffe. Wenn der Kläger angesichts dieser Bedingungen dennoch meint, er habe sich - ähnlich dem Bereitschaftsdienst eines Feuerwehrmannes oder Krankenhausarztes – zur Arbeitsaufnahme ständig bereit halten müssen, so hätte er im Einzelnen über verschiedene – gegebenenfalls repräsentative – Zeitabschnitte, Ereignisse und Fahrtabläufe substantiiert darlegen müssen, dass er sich trotz der stets vorhandenen Vertretungsregelung habe ständig zur Verfügung halten müssen.

Allein der Umstand, dass sich der Kläger möglicherweise – ebenso wie die anderen Besatzungsmitglieder an Bord der Schiffe - im Sinne einer „Schicksalsgemeinschaft“ rund um die Uhr für die Erledigung seiner Aufgaben verantwortlich gefühlt hat und dementsprechend im Bedarfsfalle die Arbeit auch außerhalb seiner Schichten aufgenommen hat, belegt noch nicht die konkludente Anordnung der Anwesenheit an Bord durch die Beklagte im Sinne von „bestimmen oder befehlen“. Der Kläger verkennt an dieser Stelle, dass während seiner Freischichten andere Fachkräfte Deck und Schiffsmechaniker an Bord vorhanden waren, die ihn vertreten haben. Der Kläger hat gerade nicht behauptet, dass er die Arbeitsaufnahme während seiner arbeitsfreien Zeit, d. h. außerhalb der regulären Schichten und angeordneter Überstunden oder Anwesenheit an Bord, nicht ohne arbeitsrechtliche Konsequenzen hätte verweigern dürfen. Dem steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte bzw. der Kapitän die Arbeitsleistung des Klägers jeweils auch entgegengenommen und im Nachhinein auch vergütet oder durch Freizeitausgleich abgegolten hat.

Auch der Hinweis darauf, dass die Arbeitsaufnahme rund um die Uhr von ihm „erwartet“ worden sei und er auch tatsächlich nahezu an jedem Seediensttag Überstunden geleistet habe, reicht zur schlüssigen Begründung einer angeordneten Anwesenheit an Bord nicht. Der Kläger hat zwar die Arbeitszeitjournale zur Akte gereicht, es ist indessen nicht Sache des Gerichts, sich aus den Anlagen möglichen anspruchrelevanten Sachvortrag herauszusuchen. Ungeachtet dessen belegen die hierin an Seediensttagen vermerkten Arbeits-/Überstunden (insgesamt 11 - 14 Stunden) noch nicht, dass es sich hierbei um reguläre Arbeitseinsätze außerhalb seiner Wachen

handelte, in denen er die von ihm geschuldeten Wartungs-, Reinigungs- und Instandhaltungsarbeiten eines Decksmannes erledigte. Die Art der Arbeitseinsätze (normaler Wachdienst, angeordnete Überstunden, Notfälle) erschließt sich hieraus nicht. Die Beklagte weist insoweit zutreffend darauf hin, dass der Kläger detailliert hätte vortragen müssen, wann, wo und zu welchem Zweck er im Einzelnen außerhalb seiner regulären Dienstzeit zur Arbeit herangezogen wurde. Aus der Art der auszuführenden Aufgaben, bei denen es sich allerdings nicht um Notfälle handeln darf, und der Häufigkeit und den entsprechenden Hinweisen zur Unvorhersehbarkeit des Ereignisses hätte das Gericht dann gegebenenfalls schließen können, dass für diesen Zeitraum außerhalb der regulären Arbeitszeit nicht von einem Zustand ausgegangen werden kann, der Voraussetzung für die Inanspruchnahme einer Freiwache ist. Wegen eines fehlenden substantiierten Vortrages hat deshalb auch eine „pauschale“ Beweisaufnahme über „die Verhältnisse an Bord“ zu unterbleiben.

Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass der Kläger ausweislich des Anlagenkonvoluts K 2 gerade nicht zu jeder Tages- und Nachtzeit zur Arbeitsleistung herangezogen worden ist. In der Regel schlossen sich die Überstunden an die regulären Wachen an oder wurden unmittelbar vor den Wachdiensten geleistet. Grundsätzlich leistete der Kläger arbeitstäglich (nur) zwei (längere) Schichten, sodass er die dazwischenliegende Zeit ungestört war. Zumindest einmal am Tag hatte er eine zumindest sechsstündige arbeitsfreie Zeit.

Der Kläger kann sich zur Anspruchsbegründung bzw. zum Nachweis konkludent angeordneter Anwesenheit an Bord auch nicht mit Erfolg auf die Erprobungseinsätze berufen, bei denen es sich – unstreitig – um sog. Allhands-Manöver handelt. Die Beklagte hat unbestritten vorgetragen, dass diese Einsätze von vornherein feststehen und arbeitstechnisch (während der regulären Arbeitszeit, durch Anordnung von Überstunden und ggf. durch Anordnung von Anwesenheit an Bord) vom Leiter der Erprobung und dem Kapitän am Vorabend eingeplant werden. So hat die Beklagte zudem unwidersprochen erstinstanzlich vorgetragen, dass in dem streitgegenständlichen Zeitraum für den Kläger an diversen Tagen Anwesenheit an Bord angeordnet worden sei, die dann mit der Hälfte der Arbeitszeit auch vergütet worden sei. Dies

steht in Einklang mit der Behauptung der Beklagten, dass die Erprobungseinsätze geplant werden.

(4) Es ist mithin gerade im Falle der Allhands-Manöver denkbar, dass im Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände (z. B. die konkrete Wetterlage, die die zeitliche Festlegung der Einsätze im Einzelfall nicht planbar macht) auch außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit für den Kläger von konkludent angeordneter Anwesenheit an Bord ausgegangen werden muss. Insoweit hat der Kapitän einen sich aus seiner Verantwortung für Schiff und Mannschaft ergebenden Beurteilungsspielraum, wann er für die Mannschaft oder einzelne Besatzungsmitglieder Anwesenheit anordnet oder anzuordnen hat. Dazu bedarf es aber eines substantiierten Vortrages im Einzelfall, woran es hier fehlt.

(5) Entgegen der Auffassung des Klägers hat das Arbeitsgericht auch nicht die Darlegungslast im Hinblick auf das Vorliegen der „Anordnung von Anwesenheit an Bord“ verkannt. § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD-BT-V-Bund enthält nicht in Form eines Regel-Ausnahme-Prinzips den Grundsatz, dass außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit grundsätzlich von vergütungspflichtiger angeordneter Anwesenheit an Bord ausgegangen werden muss. Dies ergibt sich insbesondere nicht aus den Worten „es sei denn, dass Freizeit gewährt oder Arbeit angeordnet wird“. Im Gegensatz zur vergütungspflichtigen Arbeit und Anwesenheit an Bord (in Form eines Bereitschaftsdienstes), die ausdrücklich oder konkludent angeordnet werden müssen, wird die Freiwache schlicht faktisch gewährt. Zur Gewährung der Freiwache bedarf es weder einer Anordnung noch einer Genehmigung durch den Arbeitgeber. Vielmehr wird die Freiwache regelmäßig dadurch gewährt, dass die Arbeitszeit, d. h. der Wachdienst, endet. Sofern ein Seemann indessen die Bereitschaftsdienstvergütung für angeordnete Anwesenheit an Bord beansprucht, muss er – den allgemeinen prozessualen Darlegungs- und Beweislastregelungen folgend – vortragen, aufgrund welcher konkreten Umstände davon ausgegangen werden musste, dass die Anwesenheit an Bord nach dem regulären Wachdienst und sich ggf. anschließend angeordneter Überstunden konkludent angeordnet war.

2. Nach alledem war die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO i. V. m. § 64 Abs. 6 ArbGG. Der Kläger trägt auch die Kosten für den unzulässigen, jedenfalls aber unbegründeten erledigten Feststellungsantrag.

Anlass zur Zulassung der Revision besteht nicht. Zweifel hinsichtlich der Auslegung der hier streitgegenständlichen Tarifvorschrift bestehen nicht, nachdem das Bundesarbeitsgericht zuletzt mit Urteil vom 28.05.2009 nochmals seine Auffassung zu dem inhaltsgleichen § 47 Nr. 3 Absatz 1 TVöD-BT-V bestätigt hat. Im Übrigen beruht die Entscheidung auf den Besonderheiten des Einzelfalles unter Berücksichtigung des pauschalen klägerischen Vortrages.

gez. ...

gez. ...

gez. ...