

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 5 Sa 17/09

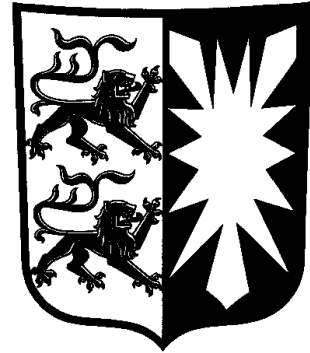
4 Ca 752 b/08 ArbG Kiel

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 22.12.2009

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 22.12.2009 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 17. Dezember 2008, Az. öD 4 Ca 752 b/08, abgeändert und die Beklagte verurteilt, an den Kläger 14.864,02 € brutto zu zahlen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz tragen die Parteien je zur Hälfte.
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

Im Berufungsverfahren streiten die Parteien nur noch darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, die Anwesenheitszeiten des Klägers als Funkoffizier an Bord eines Wehrforschungsschiffes von Februar 2006 bis Juli 2007 generell zu 50% als Arbeitszeit zu vergüten, obgleich der Kläger weder Arbeitsleistung erbracht noch Bereitschaftsdienst ausdrücklich angeordnet war.

Der Kläger ist seit dem 15.02.1985 bei der Beklagten beschäftigt. Seit dem 17.10.2003 ist er bei der Wehrtechnischen Dienststelle für Schiffe und Marinewaffen (WTD 71) in E... tätig und wird seit dem 01.10.2005 fast ausschließlich auf dem Wehrforschungsschiff „P...“ als Funkoffizier eingesetzt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der TVöD-BT-V Anwendung. Der Kläger erhält Vergütung nach der EntgGr. 10 mit einer Zwischenstufe zwischen den Entgeltstufen 04 und 05. Das monatliche Grundgehalt beläuft sich auf 3.107,01 Euro brutto; bei einer regelmäßigen Arbeitszeit von 169 Stunden monatlich und unter Zugrundelegung der Vergütung nach EntgGr. 10 Stufe 04 beträgt der Stundenlohn € 17,69 brutto.

Der Kläger war sowohl im Hafendienst als auch im Seedienst auf dem Wehrforschungsschiff „P...“ eingesetzt. Die Einsätze der „P...“ reichen von Tagesfahrten bis zu 2-monatigen Forschungsfahrten bis ins Mittelmeer. Im Einsatz ist die „P...“ dem Flottenkommando in G... unterstellt. Grundlage der Unterstellung sind die Ständigen Befehle der Flotte. Die WTD ... führt in einem Einsatz die Einheit nicht. Die Führung obliegt für den im Einsatzbefehl umrissenen Einsatz dem Flottenkommando. Entsprechendes gilt für die Forschungs- und Erprobungsschiffe „K...“, „S...“ und „H...“. Die Schiffe müssen nach den militärischen Vorschriften für Einsatzbefehle der Flotte beginnend zwei Stunden vor dem Auslaufen bis zur Rückkehr in den Heimathafen rund um die Uhr für das Flottenkommando funktechnisch erreichbar sein. Die Broadcastverbindung wird vom Flottenkommando geplant und mit dem Einsatzbefehl befohlen. Während der Seediensttage nahm der Kläger nicht an dem 3-Wachen-System teil. Er ist während der Seediensttage jeweils

der einzige Funkoffizier an Bord. Die Besatzung der „P...“ setzt sich wie folgt zusammen:

- 1 Kapitän
- 1 Erster nautischer Offizier,
- 2 Zweite nautische Offiziere
- 1 Funkoffizier
- 3 Matrosen
- 1 Erster technischer Offizier
- 1 Zweiter technischer Offizier
- 3 Bordelektroniker
- 3 Schiffsmechaniker
- 5 Decksmänner
- 2 Köche
- 2 Stuarts

In der Liste der Mindest-Besetzungsliste sind u. a. der Kapitän ein Erster Offizier und zwei Nautische Offiziere aufgeführt. Bei der Rubrik Funker ist ein Strich. Unter der Überschrift Besatzungsstärke wird schriftlich angeordnet (Bl. 123 d. A.):

„Für die Durchführung des militärischen Fernmeldeverkehrs ist zusätzlich ein Funker mit entsprechender Befähigung einzuschiffen.“

Ausweislich der Aufgabenbeschreibung des Klägers wird er als Funkoffizier von niemandem vertreten. Während seiner Arbeitszeit ist der Kläger durchgehend im Funkraum anwesend.

Ausweislich der Tätigkeitsdarstellung vom 12.01.2005 obliegen dem Kläger folgende Aufgaben:

- Abwicklung des öffentlichen Seefunkdienst nach HX
- Militärischer Seefunkdienst
- Sicherstellen der Funktionsbereitschaft der Funkstation einschließlich Antennenanlage auf See
- Krypto-Verwaltung
- Verwaltung der VS-Sachen
- Anwesenheitswache im Hafen
- Durchführung des Vorschriftenänderungsdienstes

Wegen der Aufgaben im Einzelnen sowie der Zeitanteile wird auf die Tätigkeitsdarstellung verwiesen (Bl. 117 ff. d. A).

An Seediensttagen fallen für den Kläger insbesondere folgende Arbeiten an:

- Funkwache
- Seefunkdienst der Bundeswehr
- Sicherstellen des störungsfreien Betriebes der Funkanlage
- Wahrnehmen der Hauptverantwortung für Nachrichtenübermittlung in Nottfällen
- Bei Instandsetzungen Zurverfügungstellen von notwendigen Informationen und Beratung
- Bestellung von Ersatzteilen und Verbrauchsgütern in Abstimmung mit dem Kapitän
- Änderungsvorschläge unter Beachtung des Sicherheits-Management-Handbuches (SMS)
- Ordnungsgemäße Führung von Dokumenten, Verwaltungsarbeiten
- Positionsmeldung (alle sechs Stunden)
- Melden des Ein- und Auslaufens
- Überprüfung der Frequenzen für den Empfang und die Sendung bei Eintritt in fremde Hoheitsgewässer
- Allgemeine Überwachung der Frequenzen
- Aufzeichnung und Überprüfung der Nachrichten
- Nochmaliges Abfragen verloren gegangener Funksprüche
- Aufzeichnen und Weitergabe der Wetterberichte
- Sortierung und Auswertung von über 1000 Funksprüchen pro Tag nach Relevanz und Wichtigkeit
- Schlüsselwechsel für die Funkübertragung einmal täglich.

Neben dem Funkoffizier können auf der „P...“ sowohl der Kapitän als auch der Erste nautische Offizier sowie die beide Zweiten nautischen Offiziere die Funkanlage auf der Brücke selbständig bedienen. Sie verfügen unstreitig über das Allgemeine

Betriebszeugnis für Funker, d. h. das Patent für den zivilen Funkdienst. Als einziger an Bord besitzt der Kläger neben dem Allgemeinen Seefunkzeugnis noch die für den Funker zwingend erforderliche Qualifikation für den Militärischen Seefunkdienst. Während der Seediensttage sendet das den Einsatz leitende Flottenkommando seine militärischen Nachrichten als Fernschreiben. Eine 24-stündige Funkerreichbarkeit ist nach der Vorschriftenlage zu gewährleisten. Der militärische Funkverkehr kann demnach auch außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit des Funkers erforderlich werden. Für die Durchführung des militärischen Funkverkehrs war auf der „P...“ im fraglichen Zeitraum ausschließlich der Kläger zuständig.

Die Abrechnung der Seediensttätigkeiten erfolgt bei der Beklagten anhand von Forderungsnachweisen, die der Arbeitnehmer ausfüllt und der jeweilige Kapitän nach Prüfung abzeichnet und an die Personalverwaltung weiterleitet. Sie bilden die Grundlage für die Abrechnungen der Beklagten. Grundsätzlich werden von den Arbeitnehmern zwei Forderungsnachweise ausgefüllt, und zwar einer für die zu vergütenden Überstunden und einer für Zeitzuschläge. Der Kläger hat die Forderungsnachweise für den Zeitraum Oktober 2005 bis Oktober 2007 zur Akte gereicht (Bl. 17 - 60 d. A.).

Die regelmäßige Arbeitszeit an Seediensttagen beträgt auf der „P...“ als Dreiwachenschiff 8 Stunden. Dies gilt auch für den Kläger als Funkoffizier, obgleich er außerhalb des Wachdienstes arbeitet. Gemäß § 46 II Nr. 11 Abs. 2 TVöD-BT-V kann außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit bei Seedienst „Anwesenheit an Bord“ angeordnet werden, die zu 50 % als Arbeitszeit gewertet und vergütet wird. Der Kläger hat laut den Forderungsnachweisen an jedem der streitbefangenen Seediensttage mehr als diese 8 Stunden gearbeitet. Sofern es sich nicht um Hafentage handelte lagen seine tatsächlichen Arbeitszeiten zwischen 11 und 17,5 Stunden. Aus den Forderungsnachweisen folgt weiter, dass der Kläger an einer Vielzahl von Arbeitstagen hintereinander nur gestückelte Ruhezeiten hatte, die zwischen einer Stunde, zwei Stunden, mal vier Stunden, selten sechs aufeinanderfolgende Stunden betragen. Für die in den Forderungsnachweisen aufgeführten Arbeitsstunden erhielt der Kläger die Vergütung inklusive der für die Mehrarbeit zustehenden Zeitzuschläge. Für den über die regelmäßige Arbeitszeit hinausgehenden Arbeitseinsatz erhielt der

Kläger entsprechenden Freizeitausgleich oder nach drei Monaten gemäß § 43 Abs. 1 TVöD die entsprechende Vergütung.

Die WTD ... 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“. In dem Schreiben heißt es weiter: „Jeder begründet seinen Anspruch, indem er wie bisher Lohnstunden und Zulagen verschreibt. Dadurch bleiben die Ausschlussfristen gewahrt“ (Bl. 142 d. A.).

Mit anwaltlichen Schreiben vom 23.08.2007 (Bl. 61 d. A.) und vom 06.09.2007 (Bl. 62 d. A.) machte der Kläger die Vergütung von Bereitschaftsstunden geltend. Die Beklagte lehnte die Forderung ab.

Daraufhin hat der Kläger am 25.04.2008 vor dem Arbeitsgericht Klage erhoben.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass die Zeiten außerhalb der Arbeitszeit als Bereitschaftsdienst zu werten seien mit der Folge, dass sie entsprechend zu 50 % als Arbeitszeit zu vergüten seien. Dies ergebe sich aus § 46 Nr. 11 Abs. 2 zu § 7 TVöD-BT-V. 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 unstreitig nicht gewährt worden. Der militärische Seefunkdienst mache während der Seediensttage 80 % seiner Tätigkeit aus. Es werde von ihm - wie von allen Besatzungsmitgliedern - verlangt, regelmäßig eine Vielzahl unterschiedlicher Aufgaben zu allen Tages- und Nachtzeiten auch außerhalb einer normalen Arbeitszeit auszuführen. Als Funker könne er sich nicht darauf verlassen, während seiner Ruhezeiten ungestört zu bleiben. Als Funker sei an Bord unverzichtbar. Es sei regelmäßig nicht abzusehen, für welche Dauer er seine Zeit ungestört gestalten könne. Vielmehr sei er unerschwerlich einer permanenten Spannungsbelastung ausgesetzt. Der Kläger hat die aus seiner Sicht von ihm geleisteten Bereitschaftsdienststunden für die Zeit von Februar 2006 bis Oktober 2007 in einer Tabelle (Bl. 9 - 14 d. A.) wie folgt errechnet:

24 Stunden/Tag
 ./ tatsächliche Arbeitszeit
 ./ anerkannte Bereitschaftszeit
 = konkludente Bereitschaftszeit

Insgesamt sei er nach dieser Berechnung 1.680,5 Stunden an Bord gewesen, in denen er nicht zur Arbeit herangezogen und bei denen keine Freiwache angeordnet worden sei. Ausgehend von seinem Grundgehalt von € 3.107,01 errechne sich bei einer 39-Stundenwoche ein Stundenlohn von € 18,38 brutto, sodass ihm noch eine Bereitschaftsdienstvergütung von insgesamt € 15.443,80 brutto zustehe.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger EUR 15.443,80 brutto zu zahlen.
2. festzustellen, dass die Anwesenheit des Klägers als Funkoffizier an Bord der Schiffe H..., S..., K... und P... im Rahmen der Ausübung seiner Tätigkeit, die nicht Arbeitszeit ist, zu 50 % als Arbeitszeit zu werten ist.

hilfsweise

3. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger 840,25 Stunden Freizeitausgleich zu gewähren.
4. festzustellen, dass die Beklagte dem Kläger für jede Stunde Anwesenheit an Bord als Funkoffizier der Schiffe H..., S..., K... und P..., die nicht Arbeitszeit ist, eine halbe Stunde Freizeitausgleich zu gewähren hat.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat behauptet,

sie habe an den streitgegenständlichen Seetagen weder ausdrücklich noch konkludent die Anwesenheit des Klägers an Bord angeordnet. Der Zwang, an Bord zu bleiben, weil das Schiff auf See sei, könne einer solchen Anordnung im Sinne des Tarifvertrags nicht gleichgestellt werden. Die Tarifbeschäftigten an Bord müssten zwangsläufig ihre Freizeit an Bord verbringen. Freiwachen seien keine Arbeitszeit und daher auch nicht zu vergüten. Die regelmäßige Arbeitszeit und alle tatsächlich

angefallenen Arbeitseinsätze habe sie vergütet bzw. mit Freizeit abgegolten. Im Übrigen seien die Ansprüche des Klägers gem. § 37 TVöD verfallen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Urteil vom 17.12.2008 in vollem Umfang abgewiesen. Die außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit und neben Überstunden angeordnete Anwesenheit an Bord sei von der Beklagten vergütet worden. Für die verbleibenden Anwesenheitszeiten könne der Kläger keine Vergütung verlangen. Denn die Anwesenheit an Bord sei nicht, auch nicht konkludent, angeordnet worden. Das Adjektiv „angeordnet“ könne nur dahingehend verstanden werden, dass die Tarifvertragsparteien nicht jede Anwesenheit an Bord als „angeordnet“ angesehen hätten. Vielmehr falle die Freizeit, die der Seemann an Bord verbringt, nicht unter das Tarifmerkmal „angeordnete Anwesenheit“. Eine Anordnung im Tarifsinne ergebe sich vorliegend weder aus den Umständen der vom Kläger zu leistenden Arbeit noch aus der unterbliebenen ausdrücklichen Anordnung von Freiwachen. Es sei nicht festzustellen, dass sich der Kläger als Funker stets auf Abruf habe bereit halten müssen. Zwar sei der Kläger einziger Funker an Bord gewesen, indessen erfordere die Mindestbesatzung auf der „P...“ gerade keine dauerhafte und ständige Besetzung mit einem Funker. Lediglich der militärische Fernmeldeverkehr sei durchzuführen. Dieser mache für den Kläger nur einen Arbeitsanteil von 20 % aus.

Gegen dieses ihm am 15.01.2009 zugestellte Urteil hat der Kläger am 20.01.2009 beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein Berufung eingelegt und diese am 13.03.2009 begründet.

Der Kläger wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Das angefochtene Urteil sei sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht unzutreffend. Seine Anwesenheitszeiten außerhalb der tatsächlichen Arbeitszeit seien wegen der Arbeitsumstände an Bord 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, an Bord bleiben zu müssen. Sämtliche militärische Funktätigkeit könne und werde ausschließlich von ihm wahrgenommen. Diese mache

80 % seiner Gesamttätigkeit auf See aus. Soweit in der Tätigkeitsbeschreibung nur ein Anteil von 20 % ausgewiesen sei, beziehe sich dieser Anteil auch auf sämtliche Hafendiensttage. Auch stütze das Schiffsbesatzungszeugnis die Argumentation der Beklagten nicht. Entscheidend sei lediglich, dass die Beklagte den Kläger als einzigen Funker an Bord einsetze. Die Erfüllung des Tarifmerkmals „angeordnete Anwesenheit“ ergebe sich nicht aus der schlichten Anwesenheit an Bord, sondern aus der Tatsache, dass die Beklagte eine Situation an Bord geschaffen habe, in der sie jederzeit auf den Kläger habe zurückgreifen können. Es sei von ihm erwartet worden, jederzeit bei Bedarf die Arbeit aufzunehmen. Er habe gerade nicht, wie in einer Freiwache die Arbeitsaufnahme verweigern können. Sowohl der Kapitän als auch der Erste und die Zweiten nautischen Offiziere könnten ihn nur sehr eingeschränkt vertreten. Insbesondere für den militärischen Funkbereich stehe keine Vertretung zur Verfügung. Der Kontakt zum Flottenkommando stelle militärischen Funkverkehr dar, der schon mangels entsprechender Ausbildung von den Nautikern nicht durchgeführt werden könne. Weil der militärische Funkverkehr aber über 24 Stunden aufrechterhalten bleiben müsse, sei die Einsatzbereitschaft des Klägers rund um die Uhr erforderlich. Auch zur Abwicklung des Notfunkverkehrs sei der Kläger unverzichtbar. Aus diesen Gründen sei die Anwesenheit seiner Person konkludent angeordnet im Tarifsinne. Die Anwesenheitszeiten müssten daher als Bereitschaftsdienst vergütet werden. Nach dem von der Beklagten geschaffenen Tätigkeitsbild des Funkoffiziers verlange sie von der jeweiligen Person, dass sie sich im Seedienst auch ohne ausdrücklich angeordnete Anwesenheit rund um die Uhr für einen Arbeitseinsatz bereithalte. Schließlich seien auch die Häufigkeit der Arbeitseinsätze zu unterschiedlichen Tageszeiten Indiz für das Vorliegen von Bereitschaftsdienst. Er habe mithin für den Zeitraum Februar 2006 bis Oktober 2007 bei sich außerhalb der ausdrücklich angeordneten Arbeitszeit ergebenden Anwesenheitszeiten von 1.680,5 Stunden die Hälfte, also 840,25 Stunden mit einem Stundenlohn von € 17,69 brutto zu vergüten. Danach stehe ihm für den streitgegenständlichen Zeitraum noch restliche Vergütung in Höhe von € 14.864,02 zu.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 17.12.2008, Az.: 4 Ca 752 b/08, abzuändern, und die Beklagte zu verurteilen, an ihn, den Kläger, € 14.864,02 brutto zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält

das Begehren des Klägers für unbegründet. Die außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit oder ausdrücklich angeordneten zusätzlichen Anwesenheit an Bord liegenden Anwesenheitszeiten des Klägers an Bord der „P...“ seien nicht zu 50 % als Arbeitszeit zu bewerten und zu vergüten. Die strittige Anwesenheit des Klägers an Bord sei weder ausdrücklich noch konkludent angeordnet im Sinne des § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD-BT-V Bund. Vielmehr handele es sich um gewährte Freiwache. Der Kläger müsse sich nicht 24 Stunden am Tag zur ständigen Arbeitsaufnahme bereithalten. Er könne außerhalb seiner Arbeitszeit ohne Weiteres vom Kapitän oder den nautischen Offizieren vertreten werden. Diese besäßen für den zivilen Funkverkehr die erforderlichen Qualifikationen. Militärischer Funkverkehr, für den die Genannten allerdings unstreitig nicht qualifiziert seien, habe im Einsatzbereich des Klägers keine praktische Relevanz. Selbst wenn 24-Stunden-Erreichbarkeit für das Flottenkommando rechtlich vorgeschrieben sei, brauche sich der Kläger in der Praxis nicht immer an diese Vorschrift zu halten, weil tatsächlich nicht ständig über 24 Stunden am Tag Funkverkehr auflaufe, schon gar nicht militärischer. Für die Abwicklung des Notfunkverkehrs sei der Kläger verzichtbar. Die Beklagte erhebt den Erfüllungseinwand bezogen auf die Seediensttage 09.02., 13.02. und 23.02.2007. Für diese Tage sei jeweils Bereitschaftsdienstvergütung für jeweils sechs Stunden angeordnete Anwesenheit an Bord gezahlt worden. Ferner beruft sie sich weiterhin auf die tarifliche Ausschlussfrist des § 37 TVöD-BT-V.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und auf das Protokoll der Berufungsverhandlung vom 22.12.2009 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist der Beschwer nach statthaft (§ 64 Abs. 2 lit. b ArbGG) sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

Die Berufung ist mit dem in der Berufungsinstanz allein noch streitbefangenen Zahlungsantrag in der in der zweiten Instanz gestellten Höhe begründet. Die Anwesenheit des Klägers im Seedienst als Funkoffizier an Bord der „P...“, die über die nicht ausdrücklich angeordnete Arbeitszeit hinausgeht, ist zu 50 % als Arbeitszeit zu bewerten und zu vergüten. Dies haben die 3. und 6. Kammer in parallel gelagerten Fällen ebenso entschieden (LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 25.11.2009, Az.: 3 Sa 468/08; sowie LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 16.12.2009, Az.: 6 Sa 92/09).

1. Die Stunden, für die der Kläger als Funkoffizier Vergütung verlangt, obwohl er nicht zur Arbeit eingeteilt war, sind „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.

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

c) 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 - 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 14.10. 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).

d) Ausdrücklich hat die Beklagte für die geltend gemachten faktischen Anwesenheitszeiträume keine Anwesenheit an Bord angeordnet. Das hat auch der Kläger nicht behauptet. Die Arbeitsstunden, die er aufgrund ausdrücklicher Anordnung der Beklagten geleistet hat, sind unstreitig vergütet oder durch Freizeitgewährung ausgeglichen worden.

e) Die Anwesenheit des Klägers als Funkoffizier an Bord außerhalb seiner in den Arbeitszeitchweisen angegebenen Arbeitszeiten war jedoch aufgrund der Arbeitsorganisation der Beklagten unverzichtbar. Sie gilt deshalb als konkludent angeordnet.

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.

bb) Eine konkludente Anordnung der Anwesenheit an Bord der „P...“ folgt für die Besatzung zwar nicht schon aus dem faktischen Zwang, während des Aufenthalts auf See auch außerhalb der Arbeitszeit an Bord bleiben zu müssen. 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 Neuregelung 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 übernommen hätten, so spreche dies dafür, dass sie auch die vom Senat vorgenommene Tarifauslegung gebilligt hätten.

cc) 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.

dd) Die konkludente Anordnung ergibt sich für den Kläger jedoch daraus, dass im Seedienst auf seine Anwesenheit an Bord nicht verzichtet werden konnte. Dafür sprechen bereits seine tatsächlichen Einsatzzeiten. Entscheidend ist aber, dass der Kläger aufgrund der Vorschriftenlage im Seedienst unverzichtbar war. Denn die Beklagte musste sicherstellen, dass die „P...“ für das Flottenkommando rund um die Uhr erreichbar war. Soweit die Beklagte in der Berufungsverhandlung bestritten hat, dass - im Gegensatz zu dem Mehrzweckboot Mittel - auf der auf dem Wehrforschungsschiff „P...“ die Broadcastverbindung mit dem Flottenkommando nicht rund um die Uhr aufrecht zu erhalten sei, ist dies als pauschales Bestreiten unbeachtlich. Denn unstreitig wird die Broadcastverbindung vom Flottenkommando geplant und mit dem Einsatzbefehl befohlen. Sobald der Einsatzbefehl erteilt wird, wird mithin zugleich auch die Broadcastverbindung befohlen. Dies ergibt sich bereits aus der Formulierung aus der von der Beklagten im Berufungstermin selbst zitierten

militärischen Vorschrift/Weisung „mit dem Einsatzbefehl befohlen wird“. Der Kläger war als Funkoffizier das einzige Besatzungsmitglied mit der Qualifikation für die Bearbeitung des militärischen Funkverkehrs mit dem Flottenkommando. Dies ist unstreitig.

(1) Der Kläger hat in der Zeit vom 01.02.2006 bis 31.10.2007 mehr als die regelmäßige Arbeitszeit von 8 Stunden am Tag gearbeitet. Die täglich geleisteten Arbeitszeiten lagen zwischen 11 und 17,5 Stunden. Regelmäßig arbeitete der Kläger unter Verstoß gegen das Arbeitszeitgesetz mehr als 13 Stunden und das mehrere Tage hintereinander. An den weitaus meisten Arbeitstagen betrugen die Ruhezeiten des Klägers zwischen den Arbeitsabschnitten, wiederum unter Verstoß gegen das Arbeitszeitgesetz, nicht mehr als sechs Stunden. Häufig lagen zwischen den Arbeitsabschnitten eine, zwei oder drei Stunden. Das belegen die Forderungsnachweise (Bl. 17 ff. d. A.), auf deren Grundlage die Beklagte ihre Abrechnungen gefertigt hat. Diese Zeiten zwischen den Arbeitseinsätzen können nicht als echte Ruhezeiten und damit als Freiwache angesehen werden. Der Kläger durfte die Geräte auch außerhalb seiner Arbeitszeiten nicht ausschalten und sich dann zum Schlafen in die Koje begeben. Die Einsatzzeiten sind durch die Besatzungsplanung und damit von der Beklagten verursacht. Die Beklagte hat nicht behauptet und es ist auch nicht erkennbar, dass die Einsätze des Klägers etwa auf Notfallsituationen beruhten. Vielmehr hat die Beklagte mit der Möglichkeit, den Kläger als Funkoffizier rund um die Uhr einzusetzen, offenbar kalkuliert. Dafür spricht neben der geschilderten tatsächlichen Heranziehung des Klägers und der Besatzungsstärke auch die fehlende Möglichkeit, den Kläger in jeder Hinsicht zu vertreten.

Die tatsächlichen Einsatzzeiten des Klägers, und zwar nach Dauer und Lage, sprechen danach bereits für eine konkludent angeordnete Anwesenheit an Bord im Sinne des § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD-BT-V Bund.

(2) Entscheidend ist, dass die im streitgegenständlichen Zeitraum geltenden Vorschriften für den Einsatz der „P...“ im Seebetrieb die ständige Einsatzbereitschaft des Klägers als Funkoffizier an Bord erforderten. Im Seedienst ist das

Forschungsschiff dem Flottenkommando unterstellt. Grundlage der Unterstellung der Einheiten der WTD ... und damit auch der „P...“ ist der Einsatzbefehl. Hierfür wiederum bilden die Ständigen Befehle der Flotte die Rechtsgrundlage. Die Unterstellung unter das Flottenkommando hat zur Folge, dass gemäß dem Einsatzbefehl ein sog. Broadcast festgelegt wird. Danach muss bereits zwei Stunden vor dem Auslaufen des Forschungsschiffes aus dem Heimathafen eine Broadcastverbindung zwischen der Einheit und dem Flottenkommando hergestellt werden. Diese Verbindung ist bis zum Einlaufen des Boots in den Heimathafen aufrechtzuerhalten. Erst mit Absetzen der Einlaufmeldung darf die Verbindung abgebaut werden. Die Broadcastverbindung muss danach an Seediensttagen durchgängig - also 24 Stunden am Tag - bestehen. Diesem substantiierten Vortrag des Klägers ist die Beklagte ihrerseits nicht substantiiert entgegen getreten.

Durch die ständige verschlüsselte Funkverbindung wird der Empfang, die Auswertung und die Beantwortung der Fernschreiben des Flottenkommandos sichergestellt. Die Bearbeitung dieses militärischen Teils des Funkens obliegt allein dem Funkoffizier. Der Kapitän und die nautischen Offiziere an Bord sind unstreitig nicht für den militärischen Funkverkehr ausgebildet, so dass sie den Kläger nicht vertreten konnten. Nicht entscheidend ist ferner, ob der Kläger tatsächlich in kurzen Abständen den Broadcast überprüfen muss und ob zu jeder Tages- und Nachtzeit gleich viele Fernschreiben eingehen. Fest steht, dass die Kommunikation mit dem einsatzführenden Flottenkommando keine längeren Ruhephasen zulässt, weil Sendung und Inhalt der Fernschreiben lageabhängig sind und vom Kläger nicht beeinflusst werden können. Es mag zwar sein, dass es das Flottenkommando in Kenntnis der Besetzungslage auf der „P...“ hingenommen hat, wenn der Kläger Fernschreiben nachts nicht umgehend beantwortet hat. Das entbindet den Kläger als zuständigen Bearbeiter nicht von seinen Kontrollpflichten und seiner Pflicht, die Verbindung jederzeit aufrechtzuerhalten. Will er seinen Arbeitsplatz nicht gefährden, muss er sich durchgängig für Arbeitseinsätze bereit halten. Diese Umstände lagen auch an den streitgegenständlichen Seediensttagen vor. Die Beklagte hat weder in ihrem schriftsätzlichen Vortrag noch im Berufungstermin behauptet, sie weise ihre Kapitäne und Funker an, diese vom Flottenkommando vorgegebenen Anweisungen zu ignorieren. Unstreitig hat der Kapitän der „P...“ für die Kläger auf den in Rede

stehenden Fahrten auch keine Freiwachen angeordnet. Das führt dazu, dass der Kläger außerhalb der ausdrücklich angeordneten Anwesenheitszeiten an Bord objektiv Bereitschaftsdienst geleistet hat.

(3) Die Beklagte konnte auf den Bereitschaftsdienst des Klägers sowohl aus rechtlichen als auch aus tatsächlichen Gründen nicht verzichten. Die tatsächliche Anwesenheit des Klägers im Seedienst an Bord der „P...“ ist daher als angeordnete Anwesenheit anzusehen. Der geltend gemachte Vergütungsanspruch des Klägers folgt aus § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD-BT-V Bund. Die streitbefangenen Anwesenheitszeiten auf der „Planet“ sind zu 50 % als Arbeitszeit gem. § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD-BT-V Bund zu bewerten und zu vergüten.

2. Der Erfüllungseinwand der Beklagten in der Berufungserwiderung geht ins Leere. Der Kläger hat ausweislich seiner Aufstellung und dem Forderungsnachweis für Februar 2007 für die Tage 09.02., 13.02. und 23.02.2007 mit seiner Klage keine weitergehende Bereitschaftsdienstvergütung geltend gemacht. Die Anzahl der vergütungspflichtigen Stunden ist zutreffend ermittelt worden. Die errechnete Anzahl der nicht vergüteten Anwesenheitszeiten des Klägers ohne ausdrückliche Anordnung für die Monate Februar 2006 bis Oktober 2007 hat die Beklagte im Übrigen nicht substantiiert bestritten.

Der Kläger hat mithin für insgesamt 1.680,5 Stunden Anspruch auf Bereitschaftsdienstvergütung. Nach der Protokollnotiz zu § 8 Abs. 1 Satz 1 TVöD richtet sich bei Überstunden das Entgelt für die tatsächliche Arbeitsleistung nach der jeweiligen Entgeltgruppe und der individuellen Stufe, höchstens jedoch nach der Stufe 4. Weil sich die Vergütung des Klägers im maßgeblichen Zeitraum aus der Zwischenstufe zwischen den Entgeltstufen 04 und 05 der EntgGr 10 TVöD ergab, errechnet sich ein Stundenlohn in Höhe von € 17,69 brutto und nicht wie zunächst mit der Klage geltend gemacht, in Höhe von € 18,38 brutto. Auf den diesbezüglichen zutreffenden Einwand der Beklagten hat der Kläger insoweit seine Zahlungsklage teilweise zurückgenommen. Unter Zugrundelegung eines Stundenlohns von € 17,69 brutto ergibt sich bei 1.680,5 vergütungspflichtigen Stunden der im Tenor zuerkannte Betrag in Höhe von € 14.864,02 brutto (1.680,5 · 17,69 : 2). Soweit der Kläger mit der

Berufung eine weitergehende Verurteilung der Beklagten begehrt hat, war sein Rechtsmittel zurückzuweisen.

3. Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte darauf, der Anspruch des Klägers sei verfallen. Dem Zahlungsbegehren des Klägers steht die in § 37 TVöD-Bund geregelte Ausschlussfrist nicht entgegen. Der Beklagten ist die Berufung auf die Ausschlussfrist gemäß § 242 BGB unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs verwehrt.

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

b) Der Lauf der Ausschlussfrist kann nach § 242 BGB gehemmt sein, wenn der Anspruchsberechtigte seine Ansprüche nicht erheben kann. Dies liegt z. B. vor, wenn der Anspruchsschuldner keine Abrechnung erteilt oder diese verzögert (vgl. BAG vom 13.12.2007 - 6 AZR 222/07-, zit. nach Juris, Rz. 29). Der Lauf der Verfallfrist ist für Zahlungsansprüche auch dann gehemmt, wenn der Schuldner durch sein Verhalten die Ursache dafür gesetzt hat, dass der Gläubiger den Anspruch nicht innerhalb der Ausschlussfrist geltend gemacht hat. Das gilt insbesondere, wenn ein Arbeitnehmer auf Grund von Zusicherungen des Arbeitgebers darauf vertrauen durfte, dieser werde den Anspruch ohne fristgerechte Geltendmachung erfüllen (BAG a. a. O, Rz. 31 m. w. N.). Die Berufung auf die Ausschlussfrist stellt eine gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßende und damit gem. § 242 BGB unzulässige Rechtsausübung dar, wenn die zum Verfall des Anspruchs führende Untätigkeit durch ein Verhalten der Gegenpartei veranlasst worden ist (vgl. BAG a. a. O, Rz. 32 m. w. N.).

c) Hieran gemessen, kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg auf die tarifliche Ausschlussfrist berufen. Die Vergütung von Überstunden ist gemäß § 43 Abs. 1 TVöD erst drei Monate nach Ableistung fällig. Der Kläger wandte sich erstmals mit

Schreiben vom 21.11.2005 an die Beklagte, um seine „Ansprüche im Rahmen der Ausschlussfrist (§ 37 TVöD) für die Zeit vom 01.10.2005 bis zur endgültigen Klärung“ der nicht geklärten Rechtslage aufgrund der Einführung des TVöD geltend zu machen. Erstmals mit Anwaltsschreiben vom 06.09.2007 machte der Kläger für die Zeit von Januar 2006 bis Juli 2007 spezifizierte Forderungen gegenüber der Beklagten geltend, nämlich für 1.643,5 nicht vergütete Stunden auf See weitere Vergütung in Höhe von 50 % der tariflichen Grundvergütung geltend. In zeitlicher Hinsicht wahrt dieses Anspruchsschreiben die Sechs-Monatsfrist des § 37 TVöD-AT für nicht vergütete Anwesenheitszeiten an Bord ab Februar 2006 nicht.

Ob die unstreitig i. S. v. § 37 TVöD fristwahrende klägerische Geltendmachung vom 25.11.2005 den Anforderungen an eine spezifizierte Geltendmachung entspricht, kann letztlich dahingestellt bleiben. Es ist zweifelhaft, ob der Kläger in diesem Schreiben seine Ansprüche hinreichend konkret bezeichnet hat. Darauf kommt es aber nicht entscheidend an. Denn die Berufung der Beklagten auf die Ausschlussfrist ist rechtsmissbräuchlich und verstößt gegen § 242 BGB. Die Beklagte hat parallel zur Einführung des TVöD ihre Vergütungspraxis rechtlich überprüft und geändert. Für alle Beteiligten war lange unklar, ob die ab Oktober 2005 vorgenommene Veränderung des Zahlungsverhaltens auf der Einführung des TVöD und damit einhergehender Veränderung tariflicher Normen beruhte oder auf einer veränderten Rechtsansicht. Im Umgang mit den neuen Tarifnormen bestand zum damaligen Zeitpunkt Unsicherheit. Die Beklagte wusste jedoch, um welche Ansprüche es dem Kläger und einer Vielzahl seiner Kollegen ging. Es war bei den Besatzungsmitgliedern nichts anderes als gerade die Vergütung der Anwesenheitszeiten ohne Arbeitsleistung streitig. So ist mit ihrem an alle Kapitäne und Schiffsbesatzungen gerichteten Schreiben vom 26.10.2005 formuliert, dass dadurch die Ausschlussfristen gewahrt bleibt, dass jeder die Lohnstunden und Zulagen wie bisher aufschreibt (Bl. 142 d. A.). Das konnte vom Empfängerhorizont nur dahingehend verstanden werden, dass keine zusätzliche spezifizierte Geltendmachung dieser Ansprüche gewollt und erwünscht ist und die Angelegenheit bearbeitet wird. Angesichts dessen reichte es, dass der Kläger gegenüber der Beklagten sodann mit seinem Schreiben vom 22.11.2005 ausdrücklich erklärt hat, dass er seine Ansprüche geltend macht, also zu dem Kreis der Anspruchsteller

gehört. Alles andere war der Beklagten bereits bekannt. Vor diesem Hintergrund ist es rechtsmissbräuchlich, wenn sich die Beklagte abweichend von ihrem Schreiben vom 26.10.2005 darauf beruft, das Begehren des Klägers habe spezifiziert werden müssen. Die Beklagte muss sich den Inhalt des Schreibens auch zurechnen lassen. Das Schreiben ist von der WTD 71 als dienstführende Behörde versandt worden. Allein das ist vor dem Empfängerhorizont betrachtet entscheidend. Aus Sicht des Klägers handelte es sich um ein offizielles Schreiben der Beklagten. Seine Ansprüche sind somit nicht verfallen.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen. Die Entscheidung beruht auf den Umständen des Einzelfalls und weicht hinsichtlich der maßgebenden Rechtsgrundsätze nicht von der Entscheidung des 6. Senats vom 28.05.2009 (6 AZR 141/08) ab.

gez. ...

gez. ...

gez. ...