

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### Aktenzeichen: 6 Sa 92/09

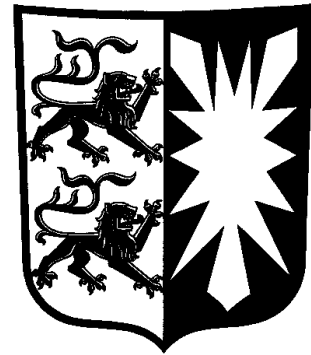
3 Ca 1922 b/08 ArbG Kiel

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 16.12.2009

gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 16.12.2009 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 04.02.2009 – 3 Ca 1922 b/08 – teilweise abgeändert.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 7.807,75 EUR brutto zu zahlen.
3. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.
4. Von den Kosten des Rechtsstreits (beide Rechtszüge) trägt der Kläger 31 % und die Beklagte 69 %.
5. Die Revision wird nicht zugelassen.

---

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel 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 01.10.2005 bis 31.10.2007 gegen die beklagte Bundesrepublik (Beklagte) Anspruch auf Entgelt hat wegen von ihm behaupteter angeordneter Anwesenheit an Bord des Schiffes „K.“ außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit und ausdrücklich angeordneter Arbeitseinsätze. Vor dem 01.10.2005 hat die Beklagte diese Zeiten als Bereitschaftsdienstzeiten zu 50 % vergütet. Seit dem 01.10.2005 ordnet sie diese Anwesenheitsstunden der vergütungsfreien „Gewährung von Freiwachen“ im Tarifsinne (§ 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD BT-V-Bund) zu.

Der Kläger trat am 01.08.2001 als Angestellter in die Dienste der Beklagten. Er ist der w... D... ... (W.) zugeordnet. Auf das Arbeitsverhältnis findet der TVöD-BT-V Anwendung. Im streitgegenständlichen Zeitraum war der Kläger als Funkoffizier tätig. Er erhielt Vergütung nach der Entgeltgruppe E 08, und zwar der Zwischenstufe zwischen den Stufen 04 und 05. Sein monatliches Grundgehalt belief sich demnach auf 2.401,89 Euro brutto. Bei einer monatlichen Arbeitszeit von 169 Stunden beträgt der Bruttostundenlohn 14,21 Euro. Nach der Entgeltgruppe E 08 Stufe 04 beläuft sich der Stundenlohn auf 13,74 EUR.

Der Kläger wurde zum einen im Hafendienst und zum anderen im Seedienst eingesetzt. Den Seedienst verrichtete er auf dem Forschungs- und Erprobungsschiff (Mehrzweckboot mittel) „K.“. Die Einsätze der „K.“ reichen von Tagesfahrten bis zu

2-monatigen Forschungsfahrten. Im Einsatz ist die „K.“ dem Flottenkommando in G. unterstellt. Grundlage der Unterstellung sind die Ständigen Befehle der Flotte. Die W. führt in einem Einsatz die Einheit nicht. Die Führung obliegt für den im Einsatzbefehl umrissenen Einsatz dem Flottenkommando. Entsprechendes gilt für die „Sc.“ und die „H.“. Die Schiffe müssen nach den militärischen Vorschriften für Einsatzbefehle der Flotte beginnend zwei Stunden vor dem Auslaufen bis zur Rückkehr in den Heimat-hafen rund um die Uhr für das Flottenkommando funktechnisch erreichbar sein.

Bei den Schiffen „Sc.“, „K.“ und „H.“ handelt es sich um sog. 2-Wachen-Schiffe. Das bedeutet, dass bei einem mehrtätigen Seebetrieb zwei Teams im Wechsel arbeiten. Der Kläger nimmt nicht an dem 2-Wachen-System teil. Er ist während der Seedienst-tage jeweils der einzige Funkoffizier an Bord. Die Besatzung der „K.“ setzt sich wie folgt zusammen:

Kapitän,  
Erster Offizier,  
Leitender Ingenieur,  
Funkoffizier,  
Wachmaschinist,  
Elektriker,  
Motorenwärter,  
Bootsmann,  
Matrose,  
Schiffsmechaniker,  
Decksmann,  
Koch.

Ausweislich des Schiffsbesatzungszeugnisses muss u.a. mindestens mit der Beset-zung durch einen Kapitän, einen 1.Offizier und einen Funker gefahren werden. Keine dieser Positionen ist doppelt besetzt. Ausweislich der Aufgabenbeschreibung des Klägers wird er als Funkoffizier von niemandem vertreten. Während seiner Arbeits-zeit ist der Kläger durchgehend im Funkraum anwesend.

Ausweislich der Tätigkeitsdarstellung vom 12.01.2005 (Anlage B 57 = Bl. 218 ff. d.A) obliegen dem Kläger folgende Aufgaben:

- Durchführung des Funkverkehrs in den Betriebsarten Sprechfunk (HF, VHF, UHF) und Schreibfunk (F1B, PSK).  
Überwachung des Führungs-Broadcast.  
EDV-Arbeiten mit den Satelliten-Kommunikationsanlagen.
- Wartung und Pflege der Fernmelde- und Ortungsgeräte, Erstellung von Materialerhaltungsanträgen (MDS-A) für o. a. Geräte, als Beitrag für den SB-Inst. Überwachung der durch Arsenale/Fremdfirmen auszuführenden Inst.-Arbeiten während der planm. und außerplanmäßigen Liegezeiten des Bootes.
- Krypto-Bearbeiter; Verwaltung der Dienstvorschriften, des STAN-Materials für Fm und Ortung etc.; dazu Durchführung der Berichtigungen. Allgemeine Verwaltungsarbeiten (Fernmeldeabrechnung).
- Fachliche Beratung und Unterstützung (erstellen von Schiffsbewegungsmeldungen) wenn gefordert. Behebung von kleineren Störungen an den Fernmeldeanlagen auf Boote/Geräten der WTD 71 ohne FO.

Wegen der Zeitanteile wird auf die Tätigkeitsdarstellung verwiesen.

An Seediensttagen fallen für den Kläger folgende Arbeiten an:

- Funkwache gem. Vollzugsordnung Funkdienst;
- Seefunkdienst der Bundeswehr,
- Sicherstellen des störungsfreien Betriebes der Funkanlage,
- Wahrnehmen der Hauptverantwortung für Nachrichtenübermittlung in Notfällen,
- 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,
- Aufzeichnen und Überprüfen der Nachrichten,
- Nochmaliges Abfragen verloren gegangener Funksprüche,
- Aufzeichnen und Weitergabe der Wetterberichte,
- Sortieren und Auswerten von über 1000 Funksprüchen pro Tag nach Relevanz und Wichtigkeit,
- Schlüsselwechsel für die Funkübertragung einmal täglich.

Neben dem Funkoffizier können auf den drei Mehrzweckbooten „Sc.“, „K.“ und „H.“ jeweils zwei Beschäftigte die Funkanlage auf der Brücke selbständig bedienen. Das sind der Kapitän und der 1. (nautische) Offizier. Beide leisten im Wechsel den Brückenwachdienst. Sie müssen als notwendige Qualifikation über ein Befähigungszeugnis zum Bedienen der Funkanlage verfügen. Ob diese beiden Besatzungsmitglieder in der Praxis in der Lage sind, bei Freiwache des Funkoffiziers dessen Funktion, vor allem im Funkraum mit zu übernehmen, ist streitig.

Im Funkraum der Mehrzweckboote mittel, also auch auf der „K.“, befindet sich ein HF-Sender. Dieser Sender steht – abhängig von den Empfangsbedingungen – für den Seenot-Funk im A3-Bereich zur Verfügung. Über diesen Sender wird der militärische Funkverkehr abgewickelt. Das Flottenkommando sendet seine Nachrichten als Fernschreiben. Eine 24-stündige Erreichbarkeit ist nach der Vorschriftenlage (ACP-127 DA) 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 „K.“ 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 Grund-

lage 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 (Anlage K 2 - Bl. 22 - 75 d.A.).

Die regelmäßige Arbeitszeit an Seediensttagen beträgt auf 2-Wachenschiffen 9 Stunden. 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 – mit einer Ausnahme - mehr als diese 9 Stunden gearbeitet. Seine Arbeitszeiten lagen zwischen 10 und 19,5 Stunden. Für die in den Forderungsnachweisen aufgeführten Stunden hat der Kläger die Vergütung erhalten. Das ist unstrittig. Die von beiden Seiten in Bezug genommenen Forderungsnachweise weisen weiter aus, 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.

Wird der Kläger an einem Seediensttag außerhalb seiner gewöhnlichen Arbeitszeit (von 9 Stunden) 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. Das ist für die Zeiten in denen der Kläger außerhalb seiner gewöhnlichen Arbeitszeit zum Arbeitseinsatz herangezogen worden ist - wie bereits erwähnt - unstrittig geschehen.

Die W. 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“ (Anlage K 4 = Bl. 77 d. A.).

Der Kläger hat sich mit Schreiben vom 15.02.2006 an die Beklagte gewandt und tarifliche Ansprüche geltend gemacht hat (Anlage K 3 = Bl. 76 d.A.). Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 25.09.2008 hat der Kläger die Beklagte zur Zahlung aufgefordert (Anlage K 6 = Bl. 79 d.A.). Nach Ablehnung durch die Beklagte hat der Kläger am 17.10.2008 die vorliegende Klage eingereicht.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, bei den streitgegenständlichen Zeiten handele sich um konkludent angeordnete Anwesenheit und damit um zu 50 % als Arbeitszeit zu vergütenden Bereitschaftsdienst. Freiwachen seien – insoweit unstreitig - nicht angeordnet worden. Der militärische Seefunkdienst mache im Seedienst 90 % seiner Tätigkeit aus. Der Kläger hat die von ihm aus seiner Sicht geleisteten Bereitschaftsdienststunden für die Zeit von Oktober 2005 bis Oktober 2007 in einer Tabelle (Bl. 9-14 d.A.) wie folgt errechnet: 24-Stunden-Tag 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 1136,50 Stunden an Bord gewesen.

Der Kläger hat beantragt:

1. Die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 8.074,83 Euro brutto zu zahlen;
2. festzustellen, dass die Anwesenheit des Klägers als Funkoffizier an Bord der Schiffe P., Sc., K., H., B., M. sowie St. 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 568,25 Stunden Freizeitausgleich zu gewähren.
4. festzustellen, dass die Beklagte dem Kläger für jede Stunde Anwesenheit als Funkoffizier an Bord der Schiffe P., Sc., K., H., B., M. sowie St., die nicht Arbeitszeit ist, eine halbe Stunde Freizeitausgleich zu gewähren hat.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, sie habe an den streitgegenständlichen See- tagen 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. Arbeits- einsätze, die sie nicht bereits vergütet habe, seien im streitbefangenen Zeitraum auch nicht konkludent angeordnet worden. Die regelmäßige Arbeitszeit und alle tat- sächlich 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 abgewiesen. Die außerhalb der regelmäßigen Ar- beitszeit und neben Überstunden angeordnete Anwesenheit an Bord sei von der Be- klagten vergütet worden. Für die verbleibenden Anwesenheitszeiten könne der Klä- ger keine Vergütung verlangen. Denn die Anwesenheit an Bord sei nicht, auch nicht konkludent, angeordnet worden. Eine solche Anordnung ergebe sich weder aus den Umständen der vom Kläger zu leistenden Arbeit noch aus der unterbliebenen aus- drücklichen Anordnung von Freiwachen. Weil für den in Rede stehenden Zeitraum durchgängig Arbeitsbereitschaften ausdrücklich angeordnet worden seien, sei zu- nächst davon auszugehen, dass die übrige Zeit, soweit nicht regelmäßige Arbeitszeit und angeordnete Mehrarbeit vorgelegen habe, als Freiwache gelten sollte. Die Be- klagte habe vom Kläger auch nicht stetige Einsatzbereitschaft während der Freiwä- chen verlangt. Die Tatsache, dass der Kläger der einzige Funkoffizier an Bord war, mache es nicht hinreichend wahrscheinlich, dass sein Einsatz rund um die Uhr not- wendig gewesen sei.

Gegen das ihm am 17.03.2009 zugestellte Urteil hat der Kläger am 20.03.2009 Beru- fung eingelegt und diese am 15.05.2009 begründet.

Er hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hin- sicht für unzutreffend. Seine Anwesenheitszeiten außerhalb der tatsächlichen Ar-



beitszeit 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. Auf diese Weise habe die Beklagte eine Situation geschaffen, in der sie jederzeit auf den Kläger habe zurückgreifen können. Er, der Kläger, sei rund um die Uhr an Bord unentbehrlich. Nur der Kapitän und der 1. Offizier seien in der Lage die Funkanlage auf der Brücke zu bedienen. Den Funkraum dürften sie aber nicht betreten. Sie seien auch nicht imstande, die Funkgeräte im Funkraum zu bedienen. Weil der militärische Funkverkehr aber über 24 Stunden aufrechterhalten bleiben müsse, sei die Einsatzbereitschaft des Klägers rund um die Uhr erforderlich. Entgegen den Angaben der Beklagten falle im Seedienst zu 80 - 90 % militärischer Funkverkehr an, im Hafendienst dagegen gar nicht. Der Kapitän und der 1. Offizier hätten zwar für den zivilen A1 – 3 – Bereich die erforderliche Funkqualifikation. Sie könnten den Funkverkehr in den Bereichen A 2 – 3 jedoch nicht führen, weil sie die Geräte im Funkraum nicht bedienen könnten. Tatsächlich seien sie nur in der Lage im A 1- Bereich zu funken. Der Kontakt zum Flottenkommando stelle militärischen Funkverkehr dar, den allein der Kläger führe. Dafür müsse er sich 24 Stunden am Tag bereithalten. 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. Das sei als konkludente Anordnung der Anwesenheit und damit als vergütungspflichtige Arbeit im Sinne des § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD BT-V zu bewerten. Zu berücksichtigen sei außerdem, dass der Kläger außerhalb seiner Arbeitszeit seine Zeit nicht frei gestalten und z.B. keinen Alkohol trinken könne, da er stets mit einem Einsatz rechnen müsse. Ihm seien deshalb für den Zeitraum Oktober 2005 bis Oktober 2007 bei sich außerhalb der ausdrücklich angeordneten Arbeitszeit ergebenden Anwesenheitszeiten von 1136,5 Stunden die Hälfte, also 568,25 Stunden zu vergüten. Ausgehend von einem Stundenlohn von 14,21 Euro errechnet der Kläger den Forderungsbetrag in Höhe von 8.074,83 Euro brutto.

Der Kläger beantragt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel – 3 Ca 1922 b/08 – vom 04.02.2009 abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 8.074,83 € brutto zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält das Begehren des Klägers für unbegründet. Die außerhalb der regelmäßigen oder ausdrücklich angeordneten zusätzlichen Arbeitszeiten des Klägers liegenden Anwesenheitszeiten an Bord der „K.“ seien nicht zu 50% als Arbeitszeit zu bewerten und zu vergüten. Die 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 und vom 1.Offizier vertreten werden. Der Kapitän der „K.“ – im streitgegenständlichen Zeitraum Herr R. - und die auf diesem Schiff eingesetzten 1.Offiziere hätten Zutrittsrecht zum Funkraum, weil sie die Sicherheitsüberprüfung Stufe 2 besitzen. Sie besäßen für den zivilen Funkverkehr nicht nur die Qualifikation in dem Bereich A1, sondern auch in den Bereichen A2 und A3. Militärischer Funkverkehr, für den die Genannten allerdings unstreitig nicht qualifiziert sind, 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 macht geltend, der Kläger habe seiner Forderungsrechnung einen überhöhten Stundenlohn zugrunde gelegt. Statt 14,21 EUR seien 13,74 EUR richtig. Jedenfalls seien die Ansprüche verfallen (§ 37 TVöD-Bund).

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung 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 2. Instanz allein noch streitbefangenen Zahlungsbegehren im Wesentlichen begründet. Die Anwesenheit des Klägers im Seedienst als Funkoffizier an Bord der „K.“, die über die nicht ausdrücklich angeordnete Arbeitszeit hinausgeht, ist zu 50 % als Arbeitszeit zu bewerten und zu vergüten.

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 Arbeitszeitnachweisen 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 „K.“ 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 Se-

nat - 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 „K.“ für das Flottenkommando in G. rund um die Uhr erreichbar war. Der Kläger war als Funkoffizier das einzige Besatzungsmitglied mit der Qualifikation für die Bearbeitung des militärischen Funkverkehrs mit dem Flottenkommando.

(1) Der Kläger hat an 165 von 166 Seetagen in der Zeit vom 01.10.2005 bis 31.10.2007 mehr als die tariflichen 9 Stunden am Tag gearbeitet. Die täglichen Arbeitszeiten lagen zwischen 10 und 19,5 Stunden. Regelmäßig arbeitete der Kläger

unter Verstoß gegen das Arbeitszeitgesetz mehr als 13 Stunden und das mehrere Tage hintereinander. An den weitaus meisten Arbeitstagen betrug 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. 22 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 Vertreter der Beklagten hat in der Berufungsverhandlung erklärt, dass der Kläger keine „echte“ Freizeit hatte. Er durfte die Geräte 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 „K.“ im Seebetrieb die ständige Einsatzbereitschaft des Klägers als Funkoffizier an Bord erforderten. Im Seedienst ist das Mehrzweckboot dem Flottenkommando unterstellt. Grundlage der Unterstellung der Einheiten der W. und damit auch der „K.“ 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 Mehrzweckboots 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.

Dadurch wird der Empfang, die Auswertung und die Beantwortung der Fernschreiben des Flottenkommandos sichergestellt. Die Bearbeitung dieses militärischen Teils des Funkens obliegt allein dem Funkoffizier. Ob der Kapitän und der 1. Offizier Zutritt zum Funkraum hatten, ist nicht maßgeblich. Denn sie sind unstreitig nicht für den militärischen Funkverkehr ausgebildet, so dass sie den Kläger nicht vertreten konnten. Nicht entscheidend ist ferner, ob der Kläger tatsächlich alle 30 Minuten 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 „K.“ 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 maßgebliche Richtlinie ACP-127 DA ist der W. bekannt, wie die Ausführungen des Vertreters der Beklagten im Berufungstermin belegen. Er hat erklärt, dass es gegen diese Richtlinie verstoßen würde, wenn dem Kläger gesagt würde, „schalte die Geräte aus und geh auf die Koje zum Schlafen“. Die Beklagte hat weder in ihrem schriftsätzlichen Vortrag noch im Berufungstermin behauptet, sie weise ihre Kapitäne und Funker an, diese Richtlinien zu ignorieren. Vielmehr haben ihre Vertreter erkennen lassen, dass die Beklagte selbstverständlich von einem richtlinienkonformen Verhalten der Schiffsbesatzung ausgeht. Unstreitig hat der Kapitän der „K.“ 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 „K.“ 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 „K.“ sind zu 50 % als Arbeitszeit gem. § 46 Nr. 11 Abs. 2 TVöD BT-V Bund zu bewerten und zu vergüten.

2. 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 gem. § 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- zitiert 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) Die Vergütung von Überstunden ist gem. § 43 Abs. 1 TVöD erst drei Monate nach Ableistung fällig. Das in der Klage erwähnte Schreiben vom 21.11.2005 ist nicht zur Akte gelangt. Der Kläger hat sich danach erstmals mit Schreiben vom 22.03.2006 an die Beklagte gewandt. In zeitlicher Hinsicht wahrt es die Sechs-Monatsfrist des § 37 TVöD-AT für nicht vergütete Anwesenheitszeiten an Bord ab Oktober 2005. Der Kläger hat in diesem Schreiben aber nur erklärt, er mache hiermit seine Ansprüche für die Zeit vom 01.10.2005 im Rahmen der Ausschlussfrist geltend. Es ist zweifelhaft, ob er damit 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 (Anlage K4 = Bl. 77). 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 15.02.2006 ausdrücklich erklärt hat, dass er seine Ansprüche geltendmacht, 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. Zwar mochten sich ihre Vertreter im Berufungstermin nicht zu der Erklärung durchringen, der Arbeitsfeldmanager L. sei Autor

des Schreibens. Eingeräumt haben sie aber, dass das Schreiben von der W. versandt worden ist. 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.

3. Die Anzahl der vergütungspflichtigen Stunden ist zutreffend ermittelt worden. Die Anzahl der nicht vergüteten Anwesenheitszeiten des Klägers ohne ausdrückliche Anordnung für die Monate Oktober 2005 bis Oktober 2007 ist nach den Erklärungen der Parteien im Berufungstermin unstreitig. Allerdings ist der zugrunde gelegte Stundensatz übersetzt. § 8 Abs. 1 Satz 1 TVöD gebietet eine andere Berechnung als sie der Kläger angestellt hat. 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 Zwischensstufe zwischen den Entgeltstufen 04 und 05 der Entgeltgruppe 8 TVöD ergab, ist die angesetzte Stundenvergütung um 0,47 EUR zu hoch. Unter Zugrundelegung eines Stundenlohns von 13,74 EUR ergibt sich bei 568,25 vergütungspflichtigen Stunden der im Tenor zuerkannte Betrag. Soweit der Kläger mit der Berufung eine weitergehende Verurteilung der Beklagten begehrt hat, war sein Rechtsmittel zurückzuweisen.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 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. ...