

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 3 Sa 245/04  
3 Ca 132 d/04 ArbG Neumünster  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 22.09.2004

gez. ...  
als Urkundsbeamt. d. Geschäftsstelle



1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des LAG ... teilweise aufgehoben.
2. Auf d. Berufung d. Kläg. wird das Urteil des ArbG NMS vom... teilw. abgeändert und d. Bekl. verurteilt, an d. Kl. 49,77 EUR brutto nebst Zinsen... seit dem 1. Juli 2003 zu zahlen
3. Im übrigen werden d. Berufung und die Revision d. Klägers zurückgewiesen.
4. D. Kläg. hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen

5 AZR 545/04, 31.08.2005

### Urteil

... des Volkes

pp.

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 22.09.2004 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichtes Neumünster vom 21.4.2004 – 3 Ca 132 d/04 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: (0361) 26 36 - 20 00 Revision eingelegt werden.

Die Revisionschrift muss

**binnen einer Notfrist von einem Monat**

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

pp.

## Tatbestand

Die Parteien streiten um restliche Vergütungsansprüche aus einem beendeten Arbeitsverhältnis, und zwar um Ansprüche auf Nachtarbeitszuschläge für 1476,60 Nachtarbeitsstunden, mindestens jedoch für rund 721 Stunden.

Der Kläger war vom 01.11.2000 bis 30.06.2003 auf Basis unterschiedlicher Arbeitsverträge bei dem Beklagten tätig. Er schied durch Eigenkündigung aus. Er war als Rettungsassistent beschäftigt, vorübergehend teilweise zusätzlich auch als Disponent. Ausweislich zur Akte gereichter Stundennachweise arbeitete er mindestens bis Ende 2002 regelmäßig in Wechselschicht (Früh-, Spät-, Nachtschicht) ( Bl. 69 bis 92 d.A.). Danach ist eine diesbezügliche Einsatzplanung in den Stundennachweisen u.a. durch Urlaub und häufige Krankheitszeiten nur undeutlich festzustellen.

Der Beklagte verwendet formularmäßige Arbeitsverträge für seine Arbeitnehmer. Der Beschäftigung des Klägers lagen verschiedene Arbeitsverträge zugrunde. Jeder dieser Arbeitsverträge enthält jedoch unter der Überschrift „Schlussbestimmungen“ folgende gleich lautende Regelung:

„Alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis sind vom Arbeitnehmer binnen einer Frist von zwei Monaten seit Fälligkeit schriftlich geltend zu machen und im Falle der Ablehnung innerhalb einer Frist von einem Monat einzuklagen.“

Die Beschäftigung des Klägers bei dem Beklagten gestaltete sich folgendermaßen:

Vom 01.11.2000 bis 31.10.2001 arbeitete der Kläger befristet nach dem Beschäftigungsförderungsgesetz als Stundenkraft für den Beklagten auf Basis einer Vergütung von 15,00 DM brutto je Dienststunde (Bl. 25 - 31 d. A.). Dieser Vertrag wurde am 22.10.2001 verlängert für den Zeitraum 01.11.2001 bis 31.10.2002. Als Stundenlohn wurde nunmehr eine Vergütung von 15,50 DM für die Tätigkeit als Rettungsassistent vereinbart (Bl. 32 - 40 d. A.). Im Rahmen einer Änderungsvereinbarung zu diesem befristeten Arbeitsvertrag regelten die Parteien am gleichen Tage einen Einsatz des Klägers als Disponent in der Rettungsleitstelle N. gegen Zahlung einer Vergütung von 20,00 DM brutto pro Stunde (Bl. 41 d. A.). Der Kläger arbeitete ungefähr 1 Jahr als Disponent.

Bereits vor Ablauf der Befristung erhielt der Kläger mit Wirkung ab 01.04.2002 einen unbefristeten Arbeitsvertrag als Rettungsassistent, der den Stundenarbeitsvertrag ersetzte. § 4 enthält u. a. folgende Regelung.

„§ 4 Gehalt

1. Der Arbeitnehmer erhält monatlich ein festes Grundgehalt von EURO 1.690,00 (DM 3.305,35) brutto zuzüglich der freiwilligen betrieblichen Zuschläge. Als Grundlage werden 43 Dienststunden wöchentlich genommen. Jede Mehrarbeitsstunde wird mit 7,93 (DM 15,50) brutto vergütet und kann im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber bezahlt, bzw. nach Absprache in Freizeit abgegolten werden (s. auch § 4 a Arbeitszeitkonto).

....

4. Im monatlichen Bruttomonatsentgelt sind Zuschläge für Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeiten enthalten.

... „ (Bl. 43 d. A.).

Eine mit § 4 Ziff. 4 dieses Arbeitsvertrages vergleichbare Regelung enthalten die vorhergehenden Verträge nicht. Hinsichtlich des weiteren Inhaltes des Vertrages wird auf Bl. 42 - 51 d. A. Bezug genommen. Auf Wunsch des Klägers wurde dieser Vertrag nochmals mit Wirkung ab 01.09.2002 abgeändert, weil er lieber nur eine Teilzeitbeschäftigung ausüben wollte. Die Parteien vereinbarten, dass der Kläger vom 01.09.2000 bis 30.09.2002 mit einer Arbeitszeit von 162 Monatsstunden bzw. 37,8 Wochenstunden und ab 01.10.2002 unbefristet mit 92,01 Monatsstunden bzw. 21,49 Wochenstunden als Rettungsassistent arbeiten sollte (Bl. 52 d. A.). Im Übrigen verblieb es bei den Regelungen des unbefristeten Arbeitsvertrages.

Der Kläger erhielt zusätzlich zum vereinbarten Grundgehalt bzw. Stundenlohn diverse, ebenfalls monatlich gezahlte Zuschläge, die sich aus der „Gehaltsstruktur des KBA-Rettungsdienstes“ sowie aus der „KBA-Rettungsdienst freiwillige Vergütungszuschläge ab 01.04.2001“ (Bl. 49 - 51 d. A.) ergeben. So kalkulierten die Parteien bei Abschluss des unbefristeten Vollzeitvertrages inklusive aller Zuschläge mit einem Gesamtmonatsgehalt von 2.252,00 EURO (Bl. 49 d. A.), dass sich anlässlich der Teilzeitbeschäftigung anteilig reduzieren sollte und tatsächlich auch entsprechend reduzierte. Hinsichtlich der seitens des Klägers tatsächlich während seines gesamten Beschäftigungsverhältnisses erzielten Vergütung wird auf die schriftsätzlichen Ausführungen der Beklagten vom 01.04.2004 verwiesen (Bl. 100, 105 d. A.).

Der Kläger leistete während seiner Tätigkeit als Rettungsassistent regelmäßig auch Nacharbeit. Nachtarbeitszuschläge wurden weder während der Tätigkeit als Stundenkraft, noch während der ab 01.04.2002 unbefristet aufgenommenen Tätigkeit gezahlt. Nach seinem Ausscheiden am 30.06.2003 erhob der Kläger am 20.01.2004 (Eingang) die vorliegende Klage auf Zahlung von Nachtarbeitszuschlägen bezogen auf die gesamte Beschäftigungszeit vom 01.11.2000 bis 30.06.2003. Er errechnet unter Bezugnahme auf die unstreitigen Einsatzzeiten 1476,60 geleistete Nachtarbeitsstunden, für die er Zuschläge in Höhe von 30 % seines Bruttostundenlohnes verlangt. Das Arbeitsgericht wies die Zahlungsklage im Wesentlichen mit der Begründung ab, die Forderung sei zwar nicht verfallen, da Bedenken bezüglich der Wirksamkeit der vereinbarten Ausschlussfrist bestünden. Sie sei jedoch verwirkt. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils vom 21.04.2004 Bezug genommen. Gegen dieses am 19.05.2004 zugestellte Urteil legte der Kläger am 04.06.2004 Berufung ein, die am 16.07.2004 per Fax/19.07.2004 im Original begründet wurde.

Er ergänzt und vertieft im Wesentlichen sein erstinstanzliches Vorbringen. Die Forderung sei nicht verfallen. Die in allen Arbeitsverträgen vereinbarte Ausschlussfrist sei unwirksam, da sie nur einseitig zu Lasten der Arbeitnehmer geregelt worden sei. Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts sei die Forderung auch nicht verwirkt. Schon das Zeitmoment sei nicht erfüllt. Ein Zeitraum von sieben Monaten sei zu kurz. Im Übrigen habe der Kläger schon vor Ende des Arbeitsverhältnisses mit Schreiben vom 25.06.2003 die Forderung schriftlich geltend gemacht. Außerdem sei auch das Umstandsmoment nicht erfüllt. Insoweit könne entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts nicht auf den Zeitrahmen der unwirksamen Ausschlussfrist zurückgegriffen werden. Andere Ereignisse seien nicht ersichtlich. Er trägt weiter vor, bei Beginn des Arbeitsverhältnisses hätten die Parteien abweichend von § 2 Abs. 3 ArbZG vereinbart, dass Arbeitszeiten seinerseits zwischen 18.45 und 7.00 Uhr als Nacharbeit einzuordnen seien. Deshalb sei der Beklagte verpflichtet, für alle Arbeitsstunden in diesem Zeitraum Zuschläge zu zahlen. Insoweit seien im Zeitraum 1.11.2000 bis 30.6.2003 insgesamt 1.476,60 Nachtarbeitsstunden aufgelaufen. Jedenfalls sei die Zeit von 23.00 Uhr bis 6.00 Uhr als Nacharbeit i. S. d. § 2 Abs. 3 ArbZG einzuordnen, so dass mindestens 721 Stunden und 44 Minuten zuschlagspflichtig seien. Auf die arbeitsvertragliche Regelung, im monatlichen Bruttoarbeitsentgelt seien Zuschlä-

ge für Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeiten enthalten, könne sich der Beklagte nicht berufen. Die Arbeitsverträge vor dem 01.04.2002 enthielten keine diesbezügliche Regelung. Die für den Zeitraum ab 01.04.2002 in § 4 Ziff. 4 des Arbeitsvertrages ausdrücklich aufgenommene Regelung stelle eine unangemessene Benachteiligung in einem Formularvertrag i. S. d. § 307 BGB dar und sei deshalb unwirksam. Der Arbeitgeber könne mit dieser Regelung durch einseitige Zuweisung von Nachtarbeit das Lohngefüge und die tatsächliche Lohnhöhe einseitig bestimmen. Abgesehen davon sei die tatsächlich vereinbarte Vergütungshöhe sittenwidrig. Im Vergleich zu einer Vergütung, die ein bspw. nach BAT vergüteter Rettungsassistent erhalte, bestehe ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Der Kläger erhalte nur rund 60 % der Vergütung, die vergleichbare Arbeitnehmer anderer Rettungsdienste erhielten. Der Beklagte sei verpflichtet, dem Kläger einen Nachtarbeitszuschlag von 30 % zu zahlen. Ein solcher Zuschlag sei angemessen und üblich.

Der Kläger beantragt,

das vom Arbeitsgericht Neumünster am 21.04.2004 unter dem Aktenzeichen 3 Ca 132 d/04 verkündete Urteil aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 5.655,38 EURO brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %punkten über dem Basiszinssatz auf 91,92 EURO seit dem 01.01.2001, auf weitere 3.460,79 EURO seit dem 01.01.2002, auf weitere 1.703,39 EURO seit dem 01.01.2003 und auf weitere 399,78 EURO seit dem 01.07.2003 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene erstinstanzliche Urteil im Ergebnis für zutreffend. Die Forderung sei verfallen. Die arbeitsvertraglich vereinbarte Ausschlussfrist sei wirksam. Im Übrigen sei die Forderung verwirkt. Jedenfalls sei ein Großteil der Forderung verjährt. Abgesehen davon habe es keine Vereinbarung zwischen den Parteien gegeben, wonach Arbeitszeiten des Klägers zwischen 18.45 Uhr und 7.00 Uhr als Nachtarbeit i. S. d. ArbZG einzuordnen sei. Bezüglich in der Zeit zwischen 23.00 Uhr und 6.00 Uhr geleisteter Nachtarbeit des Klägers sei diesem Freizeitausgleich gewährt worden. Abgesehen davon stehe dem Zahlungsbegehren des Klägers die ausdrück-

liche Vereinbarung in § 4 Abs. 4 des ab 01.04.2002 geltenden Arbeitsvertrages entgegen. Danach seien Zuschläge im vereinbarten Entgelt bereits enthalten. In der festgelegten Vergütung seien außerdem Zuschläge für gelegentliche Nachtdienste, die in der Natur einer Tätigkeit als Rettungsassistent lägen, bereits einkalkuliert, um komplizierte Detailabrechnungen zu vermeiden.

Lohnwucher sei angesichts der dem Kläger real erbrachten Leistungen auch nicht feststellbar. Der Kläger könne nicht vom Grundstundenlohn ausgehen, müsse vielmehr die Gesamtbezüge zugrundelegen. Danach ergebe sich ein Stundenlohn von bspw. durchschnittlich 13,19 EURO und nicht, wie vom Kläger angegeben, von 9,14 EURO. Abgesehen davon sei ein Zuschlag in der begehrten Höhe von 30 % überhöht. Die Beklagte könne nicht mit einem öffentlichen Arbeitgeber gleichgesetzt werden.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Inhalte nebst Anlagen sowie die Protokolle der Verhandlungen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

#### **I.**

Die Berufung ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

#### **II.**

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Zwar steht der Forderung des Klägers nicht die arbeitsvertraglich vereinbarte Ausschlussfrist und auch nicht die formularmäßige arbeitsvertragliche Regelung in § 4 Ziff. 4 des Arbeitsvertrages vom 27.03.2002, wonach Zuschläge für Nachtarbeit im monatlichen Bruttoarbeitsentgelt enthalten sind, entgegen. Diese Regelungen sind unwirksam. Die Forderung des Klägers ist jedoch teilweise verjährt, teilweise verwirkt, im Übrigen der Höhe nach unbegründet.

**A.** Der Forderung des Klägers auf Zahlung von Zuschlägen für ab 01.01.2002 geleistete Nachtarbeit steht nicht die in allen Arbeitsverträgen für Arbeitnehmeran-

sprüche vereinbarte Ausschlussfrist von zwei Monaten ab Fälligkeit für die Geltendmachung entgegen.

## 1.

Der Kläger hat die Ausschlussfrist nicht eingehalten. Vergütungsansprüche des Beklagten werden zum Monatsende abgerechnet und gezahlt. Sie müssen aufgrund der arbeitsvertraglichen Geltendmachungsklausel innerhalb von zwei Monaten ab Fälligkeit schriftlich geltend gemacht werden. Der Kläger hat während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses – wenn überhaupt - frühestens erstmals am 25.6.2003 gegenüber dem Beklagten Ansprüche auf Zahlung von Nachtarbeitszuschlägen erhoben. Dieses Schreiben (Bl. 139 d. A.) stellt jedoch keine wirksame Geltendmachung im arbeitsrechtlichen Sinne dar. Zur Geltendmachung gehört die Spezifizierung eines Anspruchs nach Grund und Höhe. Der Anspruch muss dem Grunde nach individualisiert sein. Der Anspruchsgegner muss erkennen können, in welcher Höhe welche Forderungen erhoben werden (Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 9. Aufl. § 205 Rz. 29 m.n.N.). Diese Voraussetzungen erfüllt das Schreiben des Klägers vom 25.6.2003 nicht. Er macht nichts geltend. Der Kläger kündigt vielmehr lediglich an, er werde das Bestehen rückwirkender Ansprüche prüfen lassen. Insoweit kann dahingestellt bleiben, ob dieses Schreiben dem Beklagten zugegangen ist.

Seine Klage ging erst am 20. Januar 2004 bei Gericht ein. Er hat damit die vertraglich festgelegte Zwei-Monatsfrist zur Geltendmachung von fälligen Forderungen nicht eingehalten. Alle Ansprüche wären verfallen.

## 2.

Das ist jedoch unbeachtlich. Die in den Arbeitsverträgen des Klägers formularmäßig vereinbarte Ausschlussfrist ist unwirksam.

Nach § 17 Ziff. 4 der Arbeitsverträge vom 24.10.2000 und 22.10.2001 (Bl. 31, 38 d. A.) sowie später nach § 18 Ziff. 4 des Arbeitsvertrages vom 27.03.2002 (Bl. 48 d. A.) soll die zweimonatige Geltendmachungsfrist nur für Ansprüche des Arbeitnehmers, nicht auch für Ansprüche des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer gelten. Es handelt sich um eine sogenannte einseitige arbeitsvertragliche Ausschlussfrist, die der

Beklagte in formularmäßig für seine Arbeitnehmer vorformulierten Verträgen verwendet hat.

Diese formularmäßige einseitige, nur für Arbeitnehmer geltende arbeitsvertragliche Ausschlussfrist verstößt gegen § 307 Abs. 1 BGB n. F., der gemäß Art. 229 § 5 EGBGB seit dem 1.1.2003 auf das Arbeitsverhältnis des Klägers als zu diesem Zeitpunkt noch unbeeendetes Dauerschuldverhältnis anzuwenden ist. Sie ist daher unwirksam.

**a)**

Der grundsätzlichen Anwendbarkeit von § 307 Abs. 1 BGB n. F. stehen die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten nicht entgegen. Das BAG hat schon nach altem Schuldrecht Bedenken gegen die Wirksamkeit einseitiger vertraglicher Ausschlussfristen, die nur zu Lasten des Arbeitnehmers und nicht auch gleichzeitig für den Arbeitgeber gelten sollen, gem. § 242 BGB und dem auch im Arbeitsrecht anwendbaren Grundsatz des § 9 AGBG oder gem. § 138 BGB geäußert und das Verbot des unangemessenen Ausgleichs der beiderseitigen Interessen auf vorformulierte Klauseln in Arbeitsverträgen angewandt (BAG vom 24.3.1988 – 2 AZR 630/87; BAG vom 2.3.2004 – 1 AZR 271/03 – zitiert nach Juris).

**b)**

Gemäß § 307 Abs. 1 BGB sind Bestimmungen in vorformulierten Verträgen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (§ 307 Abs. 2 Ziff. 1 BGB n. F.). Unangemessen ist jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses des Arbeitnehmers, die nicht durch begründete und billigenwerte Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt ist oder durch gleichwertige Vorteile ausgeglichen wird (BAG vom 4.3.2004 – 8 AZR 196/03 – NZA 2004, 727 ff (728)).

Gegen die Zulässigkeit vertraglich vereinbarter Ausschlussfristen, die nur den Arbeitnehmer treffen, spricht der in der Regelung des § 622 Abs. 6 BGB und in den gesetz-



lichen Verjährungsvorschriften zum Ausdruck kommende Rechtsgedanke, dass die Rechtsstellung der Arbeitsvertragsparteien dort, wo sie sich in einer strukturell vergleichbaren Lage befinden, gleich ausgestaltet sein soll. Nach § 622 Abs. 6 BGB darf für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer keine längere Frist vereinbart werden als für die Kündigung durch den Arbeitgeber. Der Arbeitnehmer soll sich vom Vertrag in zeitlicher Hinsicht nicht unter ungünstigeren Bedingungen lösen müssen als der Arbeitgeber. Diese Regelung lässt das gesetzliche Leitbild erkennen, dass die Rechtsstellung der Arbeitsvertragsparteien dort, wo sie sich in einer strukturell vergleichbaren Lage befinden, gleich ausgestaltet sein sollen. In einer strukturell vergleichbaren Lage befinden sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer jedoch regelmäßig auch im Hinblick auf die Erhebung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis. Sie sind insoweit nicht in der Ausübung von Gestaltungsrechten, sondern in ihrer Stellung als Gläubiger und Schuldner betroffen. Nach den gesetzlichen Verjährungsvorschriften - sowohl in ihrer bis zum 31. Dezember 2002 anzuwendenden als auch in ihrer jetzigen Fassung - gelten dabei für gleichartige Ansprüche der Arbeitsvertragsparteien gleiche Verjährungsfristen. Nach dem gesetzlichen Leitbild soll der Arbeitnehmer in dieser Beziehung nicht schlechter gestellt sein als der Arbeitgeber. (BAG vom 2.3.2004 – 1 AZR 271/03).

Das Gleiche gilt mit Blick auf einzelvertraglich vereinbarte Ausschlussfristen. Die einzelvertragliche, einseitig den Arbeitnehmer treffende Erschwerung der Durchsetzung von Ansprüchen und der bei Fristversäumnis nur für den Arbeitnehmer vorgesehene völlige Anspruchsverlust, während es für die Arbeitgeberansprüche bei den gesetzlichen Verjährungsvorschriften des BGB verbleibt, widerspricht einer ausgewogenen Vertragsgestaltung (vgl. im Ergebnis LAG Köln v. 30.06.2002 - 9 Sa 1301/01; ArbG Heilbronn v. 02.07.1986 - 4 Ca 156/86 - NZA 1987, 466; Hunold, NZA-RR 2002, 225, 229; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Preis, 4. Aufl. RdZiff. 50 mwN; Lakies, ABG-Kontrolle, Ausschlussfristen vor dem Aus?, NZA 2004, 569 ff (574); vergl. auch BAG vom 02.03.2004 - 1 AZR 271/03 unter VI; BAG vom 24.03.1988, 2 AZR 639/87- jeweils zitiert nach Juris). Die Arbeitsvertragsparteien befinden sich in ihrer Stellung als Gläubiger und Schuldner in einer strukturell vergleichbaren Lage und müssen daher auch mit gleichen Rechten versehen sein.

Auch unter Berücksichtigung des Vertragsinhaltes im Übrigen erschließt sich der Berufungskammer nicht, vor welchem rechtlichen oder tatsächlichen Hintergrund eine Ungleichbehandlung der Durchsetzbarkeit von Arbeitgeberansprüchen gegenüber der Durchsetzbarkeit von Arbeitnehmeransprüchen gerechtfertigt sein soll. Objektive Besonderheiten der Verhältnisse beim Beklagten sind nicht ersichtlich. Einen Ausgleich durch gleichwertige Vorteile, die dem Arbeitnehmer stattdessen eingeräumt wurden, enthält der vorformulierte Arbeitsvertrag ebenfalls nicht. Daher ist die einseitige, nur den Arbeitnehmer belastende vorformulierte einzelvertragliche Ausschlussfrist als unwirksam anzusehen.

Vor diesem Hintergrund steht die arbeitsvertraglich vereinbarte Ausschlussfrist von zwei Monaten seit Fälligkeit, die der Kläger angesichts der Klagerhebung erst Anfang Januar 2004 zweifelsfrei nicht eingehalten hat, der Durchsetzbarkeit etwaiger Forderungen des Klägers aus der Zeit ab 01.01.2002 nicht entgegen.

**B.** Etwaige Forderungen des Klägers aus 2000 und 2001 sind verjährt.

**1.**

Der Beklagte hat den Einwand der Verjährung erhoben. Das Arbeitsverhältnis begann im Jahre 2000 und endete am 30.06.2003. In dieser Zeit hat sich die gesetzliche Verjährungsfrist im Zusammenhang mit der Schuldrechtsreform verändert. Gemäß § 195 BGB n. F. beträgt ab 01.01.2002 die Verjährungsfrist drei Jahre. Gemäß § 196 Ziff. 9 BGB a. F. betrug die Verjährungsfrist zwei Jahre. Verjährungsbeginn ist jeweils Jahresende (§ 199 BGB n. F., § 201 BGB a. F.). Gemäß Art. 229 § 5 EGBGB gilt für laufende Schuldverhältnisse ab 01.01.2003 neues Recht. Gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 EGBGB gelten die Verjährungsfristen nach neuem Recht für am 01.01.2002 noch nicht verjährte Ansprüche. Etwas anderes gilt jedoch für den Fall, dass durch die Schuldrechtsreform eine längere Verjährungsfrist eingeführt wurde. Gemäß Art. 229 § 6 Abs. 3 EGBGB ist die Verjährung der vor dem 01.01.2002 entstandenen Ansprüche nach der alten kürzeren Frist zu berechnen, sofern die sich nach neuem Recht ergebende Verjährungsfrist länger ist, als die bis zum 01.01.2002 geltende Frist. Das bedeutet, dass für etwaige bis zum 31.12.2001 entstandene Ansprüche des Klägers die alte kurze zweijährige Verjährungsfrist gilt.

**2.**

Demnach sind etwaige Ansprüche aus 2000 mit Ablauf des 31.12.2002 verjährt, soweit die Verjährung nicht durch Erhebung einer Klage unterbrochen wurde. Letzteres ist nicht der Fall, da die Klage erst am 20.1.2004 einging.

Etwaige Ansprüche aus 2001 sind angesichts der erst am 20.01.2004 erfolgten Klagerhebung mit Ablauf des 31.12.2003 verjährt.

**C.** Mögliche Forderungen des Klägers auf Zahlung von Nachtarbeitszuschlägen für den Zeitraum 01.01. - 30.03.2002 sind verwirkt.

**1.**

Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung. Mit der Verwirkung wird die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten ausgeschlossen. Sie dient dem Vertrauensschutz und verfolgt nicht den Zweck, den Schuldner stets dann von seiner Verpflichtung zu befreien, wenn dessen Gläubiger längere Zeit seine Rechte nicht geltend gemacht hat. Der Berechtigte muss vielmehr unter Umständen untätig gewesen sein, die den Eindruck erweckten, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, sodass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (BAG v. 28.05.2002 – 9 AZR 145/01 m.w.N zitiert nach Juris). Der Anspruch ist verwirkt, wenn der Anspruchsberechtigte erst nach Ablauf eines längeren Zeitraumes den Anspruch erhebt (Zeitmoment) und dadurch beim Verpflichteten einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, er werde nicht mehr in Anspruch genommen (Umstandsmoment). Hierbei muss das Erfordernis des Vertrauensschutzes das Interesse des Berechtigten derart überwiegen, dass ihm die Erfüllung des Anspruches nicht mehr zuzumuten ist (BAG v. 27.01.2000 – 8 AZR 106/99 – zitiert nach Juris).

**2.**

Der Kläger hat Ansprüche auf Zahlung von angemessenen Nachtzuschlägen iSd. § 6 Abs. 5 ArbZG für Januar 2002 bis 31.03.2002 erst mit Klagerhebung Mitte Januar 2004, mithin knapp 2 Jahre nach Fälligkeit derartiger Zuschläge geltend gemacht. Bei einem derartig langen Zeitraum handelt es nach Überzeugung der Berufungskammer angesichts der Tatsache, dass eine monatliche Abrechnung der Tätigkeit

des Klägers und etwaiger Zuschläge erfolgt und diesbezügliche Vergütungsansprüche ggf. monatlich fällig werden, vorliegend um einen Zeitraum, der lang genug ist, um das Zeitmoment der Verwirkung erfüllen zu können.

Auch der Umstandsmoment ist erfüllt. Der Kläger macht insoweit Anspruch auf Zahlung von Zuschlägen aus einem Arbeitsvertrag geltend, der mit Wirkung ab 01.04.2002 einvernehmlich neu geregelt wurde. Bis zum 01.04.2002 hat der Kläger als Stundenkraft gearbeitet. Er hat während des Bestehens dieses Beschäftigungsverhältnisses zu keinem Zeitpunkt gegenüber dem Beklagten zum Ausdruck gebracht, er meine, ihm stünden Zuschläge für geleistete Nachtarbeit zu. Er hat eine etwaige Zuschlagspflichtigkeit einer solchen Tätigkeit gegenüber dem Beklagten nicht thematisiert. Er hat sodann mit Wirkung ab 01.04.2002 vorbehaltlos den alten Arbeitsvertrag abgelöst und einen neuen unbefristeten Dauerarbeitsvertrag als Rettungsassistent abgeschlossen. Dieser Arbeitsvertrag enthält in § 4 Abs. 4 die ausdrückliche Regelung, dass Zuschläge für Nachtarbeit im monatlichen Bruttoarbeitsentgelt enthalten sind. Die Wirksamkeit einer solchen Regelung sei vorliegend zum gegenwärtigen Zeitpunkt dahingestellt. Der Kläger hat jedenfalls weder bei dieser vertraglichen Neuregelung, noch anschließend in nahem zeitlichen Zusammenhang gegenüber dem Beklagten zum Ausdruck gebracht, er erhebe noch Ansprüche auf Zuschläge aus den alten befristeten Vertragsverhältnissen, denen schon nach dem Wortlaut der Arbeitsverträge andere Vertragsbedingungen zugrunde lagen. Die bestandungslose, vorbehaltlose Ablösung der alten Arbeitsverträge durch den Kläger stellt das Umstandsmoment dar. Der Kläger hat angesichts dieses vorbehaltlosen Verhaltens im Zusammenhang mit dem Abschluss des neuen Arbeitsvertrages bei dem Beklagten den Eindruck erweckt, aus dem alten Arbeitsvertrag seien keine Forderungen mehr offen und er werde keine Rechte mehr geltend machen. Der Beklagte hat sich darauf eingestellt und durfte sich angesichts dieses Verhaltens darauf einstellen, insoweit nicht mehr in Anspruch genommen zu werden. Er hat, wie ausführlich in der Berufungsverhandlung erörtert und auch mit Schriftsatz vom 06.09.2004 vorgetragen, im Einzelnen dargelegt, dass sich der Rettungsdienst verteuert, wenn zusätzlich zum vereinbarten Grundlohn eine Zuschlagspflichtigkeit von Nachteinsätzen festgestellt wird. Er hat weiter vorgetragen, dass diese Verteuerung gegenüber den Krankenkassen als Kostenträger bei der Abrechnung und Kalkulation der Einsatzkosten geltend gemacht/weitergeleitet werden müsse. Das kann nur für

die Zukunft geschehen, jedenfalls nur für die Zukunft bei den Kostenträgern vorsorglich angemeldet werden, was angesichts des vorbehaltlosen Abschlusses eines neuen Arbeitsvertrages durch den Kläger mangels Geltendmachung seinerseits für die alten Verträge unterblieben ist. Rückwirkend kann eine Kostenkalkulation und Umlage gegenüber den Krankenkassen als Kostenträger nicht erfolgen.

Unter diesem Gesichtspunkten sind etwaige Einsprüche des Klägers auf Zahlung von Nachtzuschlägen für den vor Abschluss des unbefristeten Arbeitsvertrages ab 01.04.2002 gem. § 242 BGB nach Treu und Glauben verwirkt.

#### **D.**

Aber auch mit Wirkung ab 01.04.2002 bestehen keine Ansprüche des Klägers gegenüber dem Beklagten auf Zahlung von Nachtzuschlägen nach § 6 Abs. 5 ArbZG für seine unstreitigen Nachteinsätze.

#### **1.**

Der Anspruch ist zumindest für den Zeitraum 1.4.2002 bis Ende 2002 entstanden. Der Kläger war Nachtarbeiter im Sinne ArbZG. Er erfüllte zumindest in dieser Zeit die Voraussetzungen entsprechend der Definition des § 2 Abs. 5 1. Alt. ArbZG. Wechselschicht liegt vor, wenn sich die Arbeitnehmer zur Erfüllung der Aufgabe planmäßig ablösen müssen. Nach dem Wortlaut der Regelung ist ein Arbeitnehmer bereits dann „normalerweise“ Nachtarbeiter, wenn er in Zukunft auf Grund des Schichtplanes normalerweise Nachtarbeit in Wechselschicht zu leisten hat. Es wird nur darauf abgestellt, dass die Wechselschicht „zu leisten“ ist, so dass es allein auf die arbeitsvertragliche Leistungspflicht ankommt (vgl. Neumann, Biebl, Kom. zum ArbZG, 14. Aufl. Rz. 28 zu § 2 mwN; Baeck, Deutsch, Kom. zum ArbZG, 2. Aufl. Rz. 109 zu § 2). Der Kläger war insoweit unstreitig normalerweise in Wechselschicht eingesetzt (Bl. 69 – 93 d.A.), indem er sich nach einem Dienstplan mit den anderen bei dem Beklagten beschäftigten Rettungsassistenten in festgelegter Reihenfolge in der Schichtenfolge Früh-, Spät- und Nachtschicht regelmäßig abwechseln musste und abwechselte. Er hat ausweislich der Stundenauswertungen aufgrund dieser Einteilung in einer Vielzahl von Nächten Nachtarbeit im Sinne von § 2 Abs. 4 ArbZG in Form von mehr als zwei Stunden der Nachtzeit zwischen 23.00 Uhr und 6.00 Uhr (§ 2 Abs. 3 ArbZG) erbracht. Ob sich insoweit ab ca. November 2002 infolge Arbeits-

zeitreduzierung, Urlaub oder Krankheit etwas unter rechtlich relevanten Gesichtspunkten geändert hat, kann vorliegend aus den nachfolgenden Gründen dahingestellt bleiben. Jedenfalls steht ihm zumindest für den Zeitraum 1.4.2002 bis Ende 2002 der gesetzlich in § 6 Abs. 5 ArbZG bestimmte Belastungsausgleich grundsätzlich zu.

## **2.**

Der Geltendmachung von Nachtarbeitszuschlägen ab 01.04.2002 steht allerdings nicht § 4 Ziff. 4 des Arbeitsvertrages vom 27.03.2002 entgegen. Danach sind Zuschläge für Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeiten im monatlichen Bruttoarbeitsentgelt enthalten.

Diese Regelung stellt eine Pauschalierungsabrede in Form einer Pauschalabgeltung durch vereinbartes Gehalt dar. Sie befindet sich in einem formularmäßigen Arbeitsvertrag, den der Beklagte für eine Vielzahl von Arbeitnehmern verwendet. Auf diese formularmäßige Vereinbarung einer Pauschalabgeltung durch das vereinbarte Gehalt sind nach der Schuldrechtsreform die §§ 305-309 BGB n.F. anwendbar.

### **a)**

Auch hier stehen der grundsätzlichen Anwendbarkeit von § 307 Abs. 1 BGB n. F. keine im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten entgegen. Das BAG hat schon nach altem Schuldrecht Pauschalierungsabreden über § 138 BGB Grenzen gesetzt, sofern ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung festgestellt werden konnte (BAG vom 26.1.1956 – 2 AZR 98/54 = AP Nr. 1 zu § 15 AZO).

### **b)**

Die uneingeschränkte, keinerlei Begrenzung nach oben aufweisende Klausel in § 4 Abs. 4 des Arbeitsvertrages ist gem. § 307 BGB unwirksam.

Wie bereits unter II. A. 2 a) und b) dieses Urteils dargelegt, sind nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB Bestimmungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Unangemessen ist jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses des Arbeitnehmers, die nicht durch begründete und billigen Werteinteressen des Arbeit-

gebers gerechtfertigt ist oder durch gleichwertige Vorteile ausgeglichen wird. Zur Beurteilung der Unangemessenheit ist ein genereller, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen. Im Rahmen der Inhaltskontrolle sind dabei Art und Gegenstand, Zweck und besondere Eigenart des jeweiligen Geschäfts zu berücksichtigen. Zu prüfen ist, ob der Klauselinhalt bei der in Rede stehenden Art des Rechtsgeschäfts generell unter Berücksichtigung der typischen Interessen der Beteiligten Verkehrskreise eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners ergibt (BAG v. 04.03.2004 – 8 AZR 196/03 in NZA 2004, 727 (732 f.)).

Pauschalierungsabreden benachteiligen den Arbeitnehmer nicht generell. Sie stellen jedoch eine unangemessene Benachteiligung dar, wenn sie keine Begrenzung nach oben aufweisen. Eine solche vorformulierte Vertragsgestaltung gibt dem Arbeitgeber die Möglichkeit und das Recht zu einem einseitigen, zum Teil erheblichen Eingriff in das arbeitsvertragliche Synallagma. Bei einer keine Begrenzung nach oben enthaltenden formularmäßigen Klausel, die auch nicht anderweitig den annähernden Umfang der Arbeitsleistung transparent macht, die pauschal mit abgegolten sein soll, kann der Arbeitgeber das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung nachhaltig einseitig grenzenlos gestalten und verschieben. Der Arbeitgeber kann danach den Arbeitnehmer uneingeschränkt in den Grenzen des ArbZG zur Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit einteilen, ohne hierfür beispielsweise die gem. § 6 Abs. 5 ArbZG geschuldete Vergütung für Nachtarbeit vornehmen zu müssen. Damit erhält der Arbeitgeber einseitig die Befugnis, für den Arbeitnehmer undurchschaubar in das Äquivalenzverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung einzugreifen und dieses zu bestimmen. Dem Arbeitgeber kann es jedoch nicht ohne Weiteres freigestellt werden, dass synallagmatische Verhältnis unbegrenzt einseitig zu verändern, insbesondere zu erweitern und damit den Arbeitsvertrag hinsichtlich der Hauptleistungspflichten iSd. § 611 BGB einseitig zu gestalten. Eine solche Pauschalierungsabrede stellt eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers dar, weil der Arbeitgeber durch einseitige Vertragsgestaltung und einseitige Zuweisung von Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit das Lohngefüge und die tatsächliche Lohnhöhe grenzenlos und vom Arbeitnehmer unbeeinflussbar bestimmen kann. Eine derartige Befugnis widerspricht dem Austauschcharakter des Arbeitsvertrages, in dem die Arbeitsleistung um der geschuldeten Gegenleistung Willen erbracht wird. Dem Arbeitgeber kann es daher nicht ohne weiteres freistehen, dieses synallagmatische Verhältnis einseitig zu ver-

ändern, insbesondere ohne Begrenzung nach oben zu verweitem (vgl. Preis, Der Arbeitsvertrag, II M 20, Rnd Ziff. 16, 21). Hierdurch wird der Arbeitnehmer einseitig benachteiligt.

Durch eine derart weitreichende Pauschalierungsabrede erhält der Arbeitgeber die Möglichkeit, kraft formularmäßiger Vereinbarung im Arbeitsvertrag hinsichtlich seiner abgesehen von den zeitlichen Grenzen des Arbeitszeitgesetzes unbegrenzten Zuweisungsmöglichkeit von Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit die Billigkeitskontrolle des § 315 Abs.1,3 BGB zu umgehen. § 315 BGB wird einseitig zu Lasten des Arbeitnehmers ausgehebelt. Dass das Weisungsrecht des Arbeitgebers seine Grenzen in § 315 BGB finden muss, ist jedoch tragendes Prinzip im Arbeitsrecht.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass für den Arbeitnehmer nicht erkennbar ist, welche Art und welchen Umfang von zeitlicher Flexibilität und Einsatzmöglichkeit er ohne Anspruch auf zusätzlichen Belastungsausgleich z.B. für Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit er seinem Arbeitgeber schuldet und dieser von ihm beanspruchen kann. Das bleibt für ihn bei Vertragsschluss angesichts des Fehlens jeglicher Eingrenzung unklar (§ 305 Abs. 2 BGB).

Zu berücksichtigen ist letztendlich in diesem Zusammenhang auch, dass Nachtarbeit gerade in bestimmten Branchen/Arbeitsfeldern regelmäßig anfällt. Es liegt in der Natur des Tätigkeitsbereiches, dass beispielsweise die Arbeitsleistung von Ärzten, Krankenschwestern und – wie vorliegend – Rettungsassistenten nachts erforderlich wird und damit zwingend geboten ist. Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber gerade für diese erschwerte Form der Arbeit in § 6 Abs. 5 ArbZG festgelegt, dass für Nachtarbeit bezahlter Freizeitausgleich zu gewähren ist oder Zuschläge zu zahlen sind, mithin eine Verpflichtung zum Belastungsausgleich besteht. Diese gesetzlich normierte Pflicht darf durch eine vorformulierte Vertragsklausel der vorliegenden Art, die es dem Arbeitgeber erlaubt, ohne Benennung von Grenzen und ohne Entstehung von Zusatzkosten generell zuschlagspflichtige Nachtarbeit zu verlangen, nicht einseitig zu Lasten des Arbeitnehmers aushöhlt und unterlaufen werden.

Vor diesem Hintergrund benachteiligt die formularmäßig vereinbarte unbegrenzte arbeitsvertragliche Pauschalierungsabrede den Arbeitnehmer infolge der dem Ar-



beitgeber eingeräumten Möglichkeit eines nachhaltigen Eingriffes in das synallagmatische Verhältnis typischerweise unangemessen und verstößt gegen das Transparenzgebot (vgl. auch Preis, Der Arbeitsvertrag, II M 20, Rnd Ziff. 20). Eine formularmäßige Pauschalierungsabrede, nach der im monatlichen Bruttoarbeitsentgelt pauschal und unbegrenzt Zuschläge für Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeiten I enthalten sind, verstößt gegen § 307 Abs. 1 BGB. Eine solche Klausel ist unwirksam.

**c)**

Bei der streitbefangenen Pauschalierungsabrede handelt es sich um eine derartige unbegrenzte und damit unwirksame Pauschalierungsabrede. Sie ist zu weit gehend. Sie weist keinerlei Begrenzung nach oben auf. Ihr ist nicht zu entnehmen, in welcher Größenordnung Nachtzuschläge durch eine Pauschalabgeltung kompensiert sein sollen. Auf diese Klausel kann sich der Beklagte daher zur Abwehr der Forderung des Klägers auf Zahlung von angemessenen Zuschlägen für Nachtarbeit iSd. § 6 Abs. 5 ArbZG nicht berufen. § 4 Abs. 4 des Arbeitsvertrages des Klägers steht mithin dem Zahlungsbegehren des Klägers nicht entgegen.

**3.**

Gleichwohl besteht kein Zahlungsanspruch des Klägers gegenüber dem Beklagten auf Gewährung eines angemessenen Zuschlags für seine ab 01.04.2002 geleistete Nachtarbeit im Sinne des § 6 Abs. 5 ArbZG. Der Beklagte hat diesen Anspruch bereits erfüllt. Der für die erbrachte Nachtarbeit geschuldete Belastungsausgleich ist bereits entsprechend dem betriebsüblichen Durchschnitt im vereinbarten Grundgehalt enthalten.

**a)**

Zwar hat der Beklagte entgegen seinem Vorbringen dem Kläger ausweislich der zur Akte gereichten Stundenabrechnungen (Bl. 70 – 97 d.A.) keinen bezahlten Freizeit-ausgleich gewährt, denn er hat dem Kläger als Belastungsausgleich nicht zusätzliche Freizeit gewährt. Insoweit hätte er den Kläger ggf. zum Ausgleich der Nachtarbeit bezahlt von seiner Arbeitspflicht freistellen müssen (vgl. BAG vom 24.2.1999 – 4 AZR 62/98 – zitiert nach Juris). Das ist ersichtlich nicht geschehen.

**b)**

Der gem. § 6 Abs. 5 ArbZG vom Arbeitgeber für geleistete Nacharbeit geschuldete angemessene Zuschlag „auf“ das ihm zustehende Bruttoarbeitsentgelt ist vorliegend jedoch im festen Grundgehalt von 1690,00 Euro bereits enthalten, wenn auch – ggf. bedenklich - nicht ausdrücklich ausgewiesen. Das ergibt sich unter Berücksichtigung der Erläuterungen der Parteien in der Berufungsverhandlung. Soweit der Kläger als Stundenkraft als Rettungsassistent für die Beklagte tätig war, erhielt er bis zum 01.04.2002 pro erbrachter abrechenbarer Dienststunde eine Vergütung von 15,50 DM brutto. Im Zusammenhang mit dem Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages wurde die Vergütungsstruktur des Klägers auf ein monatlich festes Grundgehalt zzgl. bestimmter Zulagen etc. umgestellt. Danach erhielt der Kläger nunmehr für die gleiche Tätigkeit als Rettungsassistent auf Basis einer wöchentlichen Arbeitszeit von 43 Dienststunden ein festes Grundgehalt von 1.690,00 Euro brutto zzgl. der hier nicht relevanten freiwilligen betrieblichen Zuschläge. Das entspricht nunmehr umgerechnet einer Vergütung von 9,07 Euro = 17,74 DM pro Stunde bei rund 186,33 Stunden pro Monat. Insoweit ist für die gleiche Tätigkeit eine konkrete Erhöhung des Stundenlohnes des Klägers von ursprünglich 15,50 DM pro Stunde (7,93 Euro) auf 17,74 DM pro Stunde (9,07 Euro) festzustellen, die allein ihren Ursprung in der Umstellung des Arbeitsvertrages auf ein fest angestelltes Arbeitsverhältnis mit vereinbartem festem Grundgehalt hat. Letzteres ergibt sich daraus, dass gem. § 4 Ziff. 1 Satz 3 des Arbeitsvertrages vom 27.03.2002 jede Mehrarbeitsstunde nach wie vor nur mit 15,50 DM (7,93 Euro) pro Stunde zu vergüten war. Dieser Stundenlohn entspricht dem Stundenlohn, den der Beklagte gem. dem Arbeitsvertrag vom 22.10.2001 dem Kläger auch als Stundenkraft pro erbrachter Dienststunde schuldete (Bl. 33 d. A.).

Diese nur für die regelmäßig zu erbringenden Arbeitsstunden feststellbare „Stundenlohnerhöhung“ ist nicht als allgemeine Stundenlohnerhöhung einzuordnen. Anderenfalls hätte auch die Mehrarbeitsvergütung den höheren Stundenlohn von 17,74 DM bzw. 9,07 Euro betragen müssen. Diese im Grundgehalt enthaltene Stundenlohnerhöhung um 1,15 Euro pro Stunde beruht vielmehr unter Berücksichtigung des unbestrittenen Vorbringens des Beklagten in der Berufungsverhandlung auf einer Berechnung der durchschnittlich im Betrieb des Beklagten für seine Rettungsassistenten anfallenden Nacharbeit. Der Beklagte hat insoweit darauf hingewiesen, dass alle fest angestellten Rettungsassistenten nach Dienstplan sich wechselseitig zwischen

Spät-, Nacht- und Frühschicht ablösen und durchschnittlich in etwa die gleiche Anzahl von Nachtarbeitsstunden erbringen. Er hat insoweit unwidersprochen vorgetragen, innerbetrieblich ergäben sich daher für die Festangestellten, nicht für die Stundenkräfte durchschnittlich 2 bis 6, allenfalls 8 Nachtarbeitsdienste pro Monat. Vor diesem Hintergrund sei bei der Festlegung des Grundgehaltes für Festangestellte eine Durchschnittskalkulation vorgenommen worden. Da durchschnittlich nicht mehr als diese Anzahl von Nachtarbeitsdiensten für Rettungsassistenten anfielen, sei zur Vermeidung konkreter Einzelabrechnungen ein Grundgehalt festgelegt worden, in dem pauschaliert Zuschläge für diese durchschnittlich anfallende Nachtarbeit bereits enthalten sei. Eine Überprüfung der Einsätze des Klägers in der Berufungsverhandlung hat ergeben, dass dieser tatsächlich ab April 2002 keine über diese Durchschnittskalkulation hinausgehenden Nachtarbeitseinsätze erbringen musste. Er hat vielmehr ab 01.04.2002 tatsächlich nur noch Nachtarbeit – wenn überhaupt – an 1 bis max. 5 Tagen pro Monat erbracht. Eine andere Erklärung der Erhöhung des sich aus dem Grundgehalt ergebenden durchschnittlichen Stundenlohnes, nicht jedoch der Mehrarbeitsvergütung ab 01.04.2002, als die Vergütung der durchschnittlich anfallenden Nachtarbeit von 2 bis 6, max. 8 Nachtarbeitseinsätzen ist weder dem Vortrag beider Parteien, noch den zur Akte gereichten Anlagen zu entnehmen.

Da der Kläger diese „Stundenlohnerhöhung“ von 1,15 Euro gleich bleibend auf jede Arbeitsstunde erhielt, auch wenn sie in Tag- oder Spätschicht erbracht wurde, insoweit also nicht zuschlagspflichtig wäre, ergibt sich für die Kammer kein Anhaltspunkt dafür, dass der Zuschlag nicht angemessen iSd. § 6 Abs. 5 ArbZG sein könnte. Vor diesem Hintergrund ist der Anspruch des Klägers auf Zahlung eines angemessenen Zuschlages für während der Nachtzeit geleistete Arbeitsstunden im Sinne des § 6 Abs. 5 ArbZG bereits durch Zahlung der arbeitsvertraglich vereinbarten Vergütung seitens des Beklagten erfüllt. Restliche Vergütungsansprüche des Klägers bestehen insoweit nicht mehr.

#### **E.**

Der Kläger kann die geltend gemachte Forderung letztendlich auch nicht auf § 138 BGB – Lohnwucher – stützen.

Es ist kein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Sinne des § 138 BGB, die eine etwaige Sittenwidrigkeit einer vertraglichen Vergütungsvereinbarung begründen könnte, feststellbar. Der Kläger konstruiert das erforderliche auffällige Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung teilweise aus einer Gegenüberstellung des vertraglich vereinbarten Grundstundenlohnes von – nach seinen Berechnungen – 9,14 Euro im Verhältnis zu einem nach seinen Berechnungen üblichen Tariflohn für Rettungsassistenten nach BAT oder nach dem für Mitarbeiter des Arbeiter – Samariter – Bundes geltenden Tariflohn. Es müsste ein Verstoß gegen elementare Gerechtigkeitsanforderungen, der sich aus einem Vergleich der Tariflöhne des gesamten Wirtschaftszweiges im Verhältnis zur Vergütung des Klägers ergibt (vgl. BAG v. 24.03.2004 - 5 AZR 303/03 unter I. 2caa – zitiert nach Juris) feststellbar sein.

Der von dem Kläger behauptete Lohnwucher bzw. die Sittenwidrigkeit des vereinbarten Arbeitsentgeltes ist von ihm als darlegungs- und beweisbelastete Partei weder substantiiert vorgetragen, noch ersichtlich.

Der Kläger zieht einerseits als maßgeblichen Vergleichsmaßstab die Vergütungsregelungen des Bundesangestelltentarifvertrages heran und behauptet, einem für ihn maßgeblichen arbeitsvertraglichen Grundstundenlohn von 9,14 EURO stehe ein vergleichbarer Stundenlohn für einen nach BAT vergüteten Rettungsassistenten in Höhe von 11,63 EURO zuzüglich Zuschlägen gegenüber. Von einem auffälligen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung kann jedoch allenfalls gesprochen werden, wenn ein Lohn gezahlt wird, der  $\frac{2}{3}$  des Tariflohnes beträgt (- BGH v. 22.04.1997 - 1 StR 701/06; vgl. auch BAG v. 24.03.2004 - 5 AZR 303/03 m. w. N.). Selbst wenn allein auf diesen rein zahlenmäßigen Richtwert abzustellen wäre, was höchst fraglich erscheint, ist vorliegend bereits ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht feststellbar. Der Kläger trägt selbst vor, die Grundvergütung für einen Rettungsassistenten nach BAT belaufe sich auf 11,63 EURO/Stunde (Bl. 64 d. A.). Wird diese Grundvergütung dem Grundstundenlohn des Klägers gegenüber gestellt, ergibt sich eine Differenz von noch nicht einmal 22 %. Auch die beim Arbeiter- Samariterbund angestellten Rettungsassistenten erhalten selbst nach dem Vorbringen des Klägers lediglich eine monatliche Grundvergütung, die um maximal 16 % höher liegt, als die des Klägers. Die ASB-Vergütung kann auch nicht künstlich dadurch erhöht werden, dass die kurz vor Weihnachten gezahlte Son-

derzuwendung anteilig umgerechnet wird. Etwaige Sonderzuwendungen haben bei der Überprüfung eines auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung unberücksichtigt zu bleiben. Sie haben nicht den unmittelbaren Gegenleistungscharakter, der den Tariflohn des Wirtschaftszweiges prägt bzw. mit prägt. Ihr Zahlungszweck ist vielmehr die Honorierung gezeigter Betriebstreue sowie in der Regel der Versuch der Erhaltung dieser Betriebstreue auch für die Zukunft. Das hat mit den bei der Feststellung eines auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung gegenüberzustellenden Grundlöhnen nichts zu tun.

#### **E.**

Aus den vorstehend genannten Gründen ist ein von dem Beklagten noch zu erfüllender Zahlungsanspruch des Klägers unter keinem erdenklichen Gesichtspunkt festzustellen. Die Klage ist daher zu Recht abgewiesen worden. Die Berufung ist demnach als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Die Revision war gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen, da es sich hinsichtlich der Bewertung einer in einem Arbeitsvertrag formularmäßig vereinbarten nur für Arbeitnehmer geltenden Ausschlussfrist sowie hinsichtlich der Bewertung einer formularmäßig festgelegten vorbehaltlosen unbegrenzten Pauschalierungsabrede um eine Rechtsfrage von besonderer Bedeutung handelt, die durch das Bundesarbeitsgericht bei Anwendbarkeit des § 307 BGB n. F. noch nicht abschließend entschieden wurde. Zudem ist eine Vielzahl von Arbeitnehmern betroffen. Es sind auch weitere Klagen erhoben worden.

gez. ...

gez. ....

gez. ....