

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### Aktenzeichen: 1 Sa 17/20

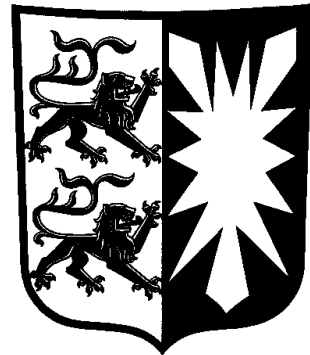
5 Ca 643 d/19 ArbG Kiel

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 21.07.2020

Gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein - 1. Kammer - durch den Vizepräsidenten des Landesarbeitsgerichts ..., den ehrenamtlichen Richter ... und den ehrenamtlichen Richter ... auf die mündliche Verhandlung vom 21.07.2020

für Recht erkannt:

**Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 14.11.2019 – 5 Ca 643 d/19 – teilweise geändert und der Tenor zur Klarstellung neu gefasst:**

**Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 2.687,28 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.06.2018 zu zahlen, im Übrigen wird die Klage abgewiesen.**

**Die Beklagte trägt 92 % und die Klägerin 8 % der Kosten des Rechtsstreits (beide Rechtszüge).**

**Die Revision wird nicht zugelassen.**

.....

### **Rechtsmittelbelehrung**

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

### Tatbestand

Die Klägerin macht einen Anspruch auf Überstundenvergütung aus einem beendeten Arbeitsverhältnis geltend.

Sie war vom 01.08.2015 bis zum 31.05.2018 als Bürokauffrau auf Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrags (Anlage K 1, Bl. 5 – 8 d.A.) bei der Beklagten zu einem Bruttomonatsgehalt von zuletzt EUR 2.100,-- bei 40 Wochenstunden an fünf Arbeitstagen beschäftigt. Ausweislich des Arbeitsvertrags sollten Überstunden mit dem Gehalt abgegolten sein. Die Klägerin war für die Organisation des Fahrdienstes im Zusammenhang mit der Beförderung von Schülern und behinderten Menschen im Bereich H... zuständig. Die Anwesenheitszeiten der Klägerin sind in einem Zeiterfassungssystem dokumentiert. Im Oktober 2018 vergütete die Beklagte über eine Korrekturabrechnung für Mai 2018 136 Überstunden mit einem Stundensatz von EUR 12,13 brutto.

Die Klägerin hat behauptet, sie habe seit September 2015 bis zur Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses 375,54 Überstunden geleistet. Dies belegten ihre Arbeitszeitaufstellungen (Anlagen K 5, K 6 und K 11, Bl. 12, 13 und 34 – 64 d.A.). Die Überstunden seien zur Erledigung ihrer Arbeit erforderlich gewesen, da sie nach anfangs 17 zuletzt 42 Touren habe betreuen müssen. Dies habe sie der Beklagten mitgeteilt und sei für diese auch aus dem Zeiterfassungssystem erkennbar gewesen. Damit habe diese die Überstunden geduldet. Sofern sie in ihrer Aufstellung keine Pausen eingetragen habe, habe sie auch keine Pausen gemacht. Dies sei wegen des erhöhten Arbeitsanfalls insbesondere im letzten Dreivierteljahr der Fall gewesen. Ihr sei auch nicht gesagt worden, dass sie ihre Pausen nehmen solle. Nach Abzug der bereits vergüteten 136 Überstunden stehe ihr noch ein restlicher Vergütungsanspruch für 239,54 Überstunden zu.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie EUR 2.905,62 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.06.2018 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat erwidert: Die Klägerin habe ihre angeblichen Überstunden nicht ausreichend dargelegt. Die bloße Bezugnahme auf Anlagen ersetze keinen prozessualen Vortrag. Ab April 2017 habe sie es unterlassen, sich für Pausen auszustempeln. Sie habe auch in diesem Zeitraum regelmäßig Pausen gemacht. Bei ihr gebe es die Arbeitsanweisung, dass die Mitarbeiter mindesten eine Stunde Pause pro Arbeitstag nehmen müssten. Tatsächlich betrage die regelmäßige Pausenzeit aber 1,5 Stunden. Die Klägerin sei auch von Frau B... ermahnt worden, ihre Pausenzeiten zu stempeln. Das Angebot von Frau B..., ihr Arbeit abzunehmen, habe die Klägerin abgelehnt. Ab Februar 2018 habe die Klägerin die Löhne nicht mehr berechnen müssen.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien in erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit Urteil bis auf einen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Klägerin habe in der Zeit vom 01.09.2015 bis 31.05.2018 ein Überstundenguthaben von 375,54 Stunden erarbeitet. Hierzu habe sie mit der Vorlage ihrer Arbeitszeitaufzeichnungen ausreichend vorgetragen, die Bezugnahme auf die vorgelegten Anlagen genüge. Diese seien aus sich heraus verständlich. Diesen Vortrag habe die Beklagte nicht wirksam bestritten. Die Beklagte habe vortragen müssen, wann sie konkret welche Anweisung zur Pauseninanspruchnahme erteilt habe und inwiefern die Klägerin dann auch tatsächlich die Pausen in Anspruch genommen habe. Die Überstunden seien auch zu vergüten. Die Beklagte habe über das Zeiterfassungssystem von der Mehrarbeit Kenntnis gehabt und diese geduldet. Der Vortrag der Beklagten, die Klägerin sei aufgefordert worden, Pausen zu nehmen und ihr sei angeboten worden, ihr Arbeit abzunehmen, sei nicht hinreichend substantiiert. Es sei schon nicht feststellbar, ab wann die Beklagte Überstunden nicht mehr widerspruchslos hingenommen habe. Die Re-

gelung über die Pauschalabgeltung der Überstunden mit dem Gehalt im Arbeitsvertrag sei unwirksam. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung des Arbeitsgerichts wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.

Gegen das am 06.01.2020 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 16.01.2020 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Frist zur Berufungsbegründung bis zum 06.04.2020 am 18.03.2020 begründet.

Sie wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag. Rechtsfehlerhaft gehe das Arbeitsgericht davon aus, dass die Klägerin durch Vorlage ihrer Aufzeichnungen ausreichend zu den geleisteten Überstunden vorgetragen habe. Diese seien nicht aus sich heraus verständlich, da sie auch Tage enthielten, in denen keine Überstunden angefallen seien und solche, die für die Berechnung völlig unerheblich seien. Sie müsse sich nicht den prozessrelevanten Vortrag aus den Anlagen selbst herausuchen. Sie habe auch erstinstanzlich im Einzelnen dargelegt, an welchen Tagen die Klägerin keine Mehrarbeit geleistet habe. Der Umstand, dass die Klägerin ihre Pausenzeiten nicht mehr eingestempelt habe, führe nicht zu einer erhöhten Darlegungslast für sie (Beklagte). Die Klägerin sei aufgefordert worden, ihre Pausenzeiten wieder einzustempeln und auch Pausen zu machen. Die Zeuginnen S... und B... hätten bei einer Vernehmung auch bestätigt, dass die Klägerin Pausen gemacht habe. Sie habe die Überstunden auch nicht geduldet, sondern ausdrücklich widersprochen und der Klägerin angeboten, ihr Arbeit abzunehmen. Diese Maßnahmen habe sie getroffen, als die Klägerin begonnen habe es zu unterlassen, ihre Pausen zu stempeln. Damit sei ihr Vortrag auch hinreichend substantiiert. Bei der Berechnung lasse das Gericht dann völlig offen, für welchen Zeitraum die Überstunden vergütet werden müssten.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Kiel vom 14.11.2019 die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie erwidert: Auch die Berufungsbegründung setze sich nicht konkret mit den einzelnen von ihr geleisteten Arbeitsstunden auseinander. Ihre Aufzeichnungen seien aus sich heraus verständlich und selbsterklärend. Sie habe etwa Mehrarbeit benötigt, um Ende August die neuen Fahrer in ihre Touren einzuweisen. Das sei auch sonntags geschehen. Von November 2017 bis Januar 2018 hätten allein 11 Fahrer gefehlt, was nur durch erhöhten Dispositionsaufwand von ihr hätte aufgefangen werden können. Dies alles könne ihre Kollegin S... bestätigen, deren Arbeitszeiten mit ihren identisch seien. Ihr sei nicht angeboten worden, Arbeit abzugeben.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeuginnen S... und B.... Wegen des Inhalts des Beweisbeschlusses und des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 21.7.2020 Bezug genommen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands im Einzelnen wird auf die Akte verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die gemäß § 64 Abs. 2 lit. b ArbGG statthafte, form- und fristgemäß eingelegte und damit zulässige Berufung der Beklagten ist nur zu einem ganz geringen Teil begründet. Die nach den Erklärungen der Klägerin im Berufungstermin zulässige Klage ist ganz überwiegend begründet. Der Klägerin steht noch Vergütung für restliche 221,54 Überstunden zu. Hiervon ist die Kammer nach der durchgeführten Beweisaufnahme und einer vorgenommenen Schätzung des Umfangs der Überstunden überzeugt. Im Einzelnen gilt Folgendes:

A. Die Klage ist zulässig. Insbesondere hat die Klägerin durch ihre Erklärungen im Berufungstermin den Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens hinreichend bestimmt.

I. Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift die bestimmte Angabe des Gegenstands und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag enthalten. Die Klagepartei muss eindeutig festlegen, welche Entscheidung sie begehrt. Dazu hat sie den Streitgegenstand so genau zu bezeichnen, dass der Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis (§ 308 ZPO) keinem Zweifel unterliegt und die eigentliche Streitfrage mit Rechtskraftwirkung zwischen den Parteien entschieden werden kann (§ 322 ZPO). Sowohl bei einer der Klage stattgebenden als auch bei einer sie abweisenden Sachentscheidung muss zuverlässig feststellbar sein, worüber das Gericht entschieden hat. Bei mehreren im Wege einer objektiven Klagehäufung gemäß § 260 ZPO in einer Klage verfolgten Ansprüchen muss erkennbar sein, aus welchen Einzelforderungen sich die „Gesamtklage“ zusammensetzt. Werden im Wege einer „Teil-Gesamt-Klage“ mehrere Ansprüche nicht in voller Höhe, sondern teilweise verfolgt, muss die Klagepartei genau angeben, in welcher Höhe sie aus den einzelnen Ansprüchen Teilbeträge einklagt (BAG, Urteil vom 29.08.2018 - 7AZR 206/17 – Juris, Rn. 20). Richtet sich eine Leistungsklage auf die Zahlung von Vergütung, welche üblicherweise nach Zeitabschnitten bemessen ist (vergl. § 614 BGB), gehört zur erforderlichen Bezeichnung des Streitgegenstands regelmäßig die Angabe, für welche Zeitabschnitte Vergütung in welcher bestimmten Höhe verlangt wird. Nur durch diese Angaben zum Lebenssachverhalt (Klagegrund) kann sichergestellt werden, dass das Gericht entsprechend § 308 Abs. 1 ZPO der klagenden Partei nicht etwas Anderes zuspricht als von ihr beantragt wird (BAG, a.a.O.).

II. Diesen Anforderungen genügt die Klage nach den Erklärungen der Klägerin im Berufungstermin. Sie ist damit zulässig.

1. Mit ihrer Klage macht die Klägerin monatliche Überstundenansprüche kumuliert geltend, wobei sie in einzelnen Monaten anfallende Minusstunden (z.B. November 2016 oder Dezember 2016) saldiert hat. Der Umstand der Addition der Vergütungsansprüche aus den einzelnen Monaten und der Saldierung von Minusstunden ändert jedoch nichts daran, dass die Klägerin ihre Ansprüche im Wege einer Gesamtklage verfolgt, die sich aus den monatlichen Einzelforderungen zusammensetzt.

Allerdings hat die Klägerin zunächst keine Gesamtklage in diesem Sinne erhoben. Vielmehr liegt eine verdeckte Teilklage vor. Denn die Klägerin hat sich durchgehend in ihren monatlichen Überstundenaufstellungen verrechnet. Sie hat nämlich jede geleistete Minute mit dem Wert 0,01 Stunden in Ansatz gebracht und damit „zu wenig“ eingeklagt. Beispielhaft führt die Berechnungsweise der Klägerin dazu, dass zwei Tage mit jeweils 1 Stunde 30 Minuten Überstunden bei ihr zu einer Forderung von 2,6 Stunden Mehrarbeit führen. Etwa für September 2015 macht die Klägerin Überstunden im Umfang von 8,59 Stunden geltend. Aus ihren eingereichten Aufschreibungen ergibt sich aber, dass nach ihrer Behauptung tatsächlich Überstunden im Umfang von 11 Stunden und 39 Minuten angefallen sein sollen.

Tatsächlich macht die Klägerin damit mit ihrem Klagantrag nur eine Teilforderung aus ihren Stundenaufstellungen geltend, ohne dass sie dies selbst bemerkt hat (verdeckte Teilklage).

2. Damit ist grundsätzlich der Streitgegenstand des vorliegenden Prozesses nicht hinreichend genau bezeichnet. So könnte die Klägerin etwa nach einem Obsiegen im vorliegenden Prozess die sich bei zutreffender Berechnung zusätzlich ergebende rechnerische Differenz an Überstundenansprüchen geltend machen. Es stünde jedoch aufgrund eines Urteils im vorliegenden Prozess nicht fest, über welche Überstundenansprüche der Klägerin bereits entschieden worden ist und über welche nicht.

3. Diesen Mangel in der Bezeichnung des Streitgegenstands hat die Klägerin aber dann in der Berufungsverhandlung nach entsprechendem Hinweis des Gerichts geheilt. Sie hat ausdrücklich erklärt, dass sie Überstunden nur in dem Umfang geltend mache, die sich aus Klagantrag und Klagbegründung ergeben und dass sie sich an ihre insoweit falsche Berechnung binden lässt. Damit sind Streitgegenstand des vorliegenden Prozesses sämtliche Überstunden im Zeitraum vom 1. August 2015 bis zum 31. Mai 2018. Die Erklärung der Klägerin erfasst auch die Berechnung ihrer Klagforderung. Sollte sie etwa im Prozess 15 Überminuten nicht nachweisen können, so wären von Ihrer Klagforderung  $0,25 \times 12,13 \text{ €}$  abzuziehen. Streitgegenständlich



ist damit sämtliche von der Klägerin geleistete Mehrarbeit, die von ihr nur anders berechnet wird. Bei dieser Betrachtung bestehen über den Umfang der Rechtskraft einer Entscheidung in diesem Verfahren keine Zweifel.

B. Die Klage ist in Höhe eines Vergütungsanspruchs für 221,45 Überstunden, das sind € 2.687,28, begründet. Im Umfang weiterer 18 Überstunden ist der Klägerin der Nachweis der Ableistung von Mehrarbeit nicht gelungen, so dass die Klage in Höhe des auf diesen Teil entfallenen Betrags unbegründet ist.

I. Der Vergütungsanspruch der Klägerin beruht auf den §§ 611 a Abs. 1, 612 BGB.

1. Zutreffend hat bereits das Arbeitsgericht entschieden, dass die Vergütungspflicht der Klägerin nicht bereits durch die in Ziffer 4 des Arbeitsvertrags vorgesehene Abgeltungsklausel ausgeschlossen ist. Die entsprechende Klausel ist nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam. Auf die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts hierzu unter I 2c der Entscheidungsgründe wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug genommen. Die Entscheidung des Arbeitsgerichts entspricht insoweit der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 22.02.2012 – 5 AZR 765/10 - Juris).

Mangels anderweitiger Regelungen über die Vergütung von Überstunden bleibt damit als Anspruchsgrundlage § 612 Abs. 1 BGB. Die Klägerin durfte eine Vergütung für Überstunden im Sinne des § 612 Abs. 1 BGB erwarten, da ihr Entgelt deutlich unter der Beitragsbemessungsgrenze der Rentenversicherung lag (vergl. hierzu, BAG, a.a.O., Rn. 21).

2. Im Streitzeitraum hat die Klägerin Mehrarbeit im Umfang von 357,54 Überstunden geleistet. Davon ist die Kammer nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme und auf Grundlage einer darauf beruhenden Schätzung des Umfangs der geleisteten Mehrarbeit überzeugt.

a) Die Klägerin hat Mehrarbeit im Umfang von 375,54 Stunden schlüssig dargelegt. Dabei reicht als Vortrag für den Umfang der geleisteten Mehrarbeit der Verweis der Klägerin auf die von ihr eingereichten Anlagen über ihre Arbeitszeitaufstellungen aus.

aa) Verlangt ein Arbeitnehmer aufgrund arbeitsvertraglicher Vereinbarung, tarifvertraglicher Verpflichtung des Arbeitgebers oder § 612 Abs. 1 BGB Arbeitsvergütung für Überstunden, hat er darzulegen und – im Bestreitensfall – zu beweisen, dass er Arbeit in einem die normale Arbeitszeit übersteigenden zeitlichen Umfang verrichtet hat. Dabei genügt der Arbeitnehmer seiner Darlegungslast, indem er vorträgt, an welchen Tagen er von wann bis wann Arbeit geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers zur Arbeit bereitgehalten hat (BAG, Urteil vom 16.05.2012 – 5 AZR 347/11 –, Juris, Rn. 27). Die Individualisierung des Vortrags kann dabei aber auch durch Bezugnahme auf Anlagen erfolgen. Diese Anlage muss aber aus sich heraus verständlich sein; das Gericht ist nicht verpflichtet, umfangreiche Anlagen von sich aus durchzuarbeiten, um den Klageanspruch zu konkretisieren. Anlagen können grundsätzlich nur zur Erläuterung und Konkretisierung des schriftlichen Vortrags dienen, diesen aber nicht vollständig ersetzen (Zöller-Greger, ZPO, 33. Aufl., 2020, § 253, Rn. 12). Nicht anders sind auch die Ausführungen des BAG (5 AZR 347/11, Rn. 29) zu verstehen, wonach durch die bloße Bezugnahme auf Anlagen der Darlegungslast nicht Genüge getan worden ist.

bb) Danach genügen die von der Klägerin zur Gerichtsakte gereichten Arbeitszeitaufstellungen in Verbindung mit ihrem Vortrag jedenfalls aus der Berufungserwiderung den Anforderungen an substantiiertes Vorbringen. In der Berufungserwiderung (Seite 2 oben) hat die Klägerin ausdrücklich dargestellt, dass in den monatlichen Arbeitsstundennachweisen jeder Tag mit Datum aufgeführt sei. Beginn und Ende der Arbeitszeiten seien durch die Zeitangaben, wann die Klägerin sich eingestempelt und wieder ausgestempelt habe, wiedergegeben. Danach folge die Berechnung der Gesamtarbeitsstunden und die Aufteilung in die vertraglich geschuldeten Arbeitsstunden und in die darüber hinaus geleisteten Überstunden. Pausen seien, wenn sie genommen worden seien, berücksichtigt worden. Wenn es nicht möglich gewesen sei, eine Pause zu machen, sei dies mit der Bemerkung „keine Pause“ festgehalten worden. Damit und der dazu in Bezug genommenen Anlage ist der Vortrag der Klägerin zu

den Überstunden aus sich heraus ohne Weiteres nachvollziehbar und verständlich. Das hat auch bereits das Arbeitsgericht zutreffend erkannt, auf dessen Ausführungen ergänzend Bezug genommen wird. Die Arbeitszeitznachweise der Klägerin sind „selbsterklärend“.

Entgegen den Einwendungen der Beklagten im Berufungsverfahren ist es dagegen unerheblich, dass die Klägerin sämtliche Tage eines Monats angegeben hat, nicht nur die Tage, an denen sie gearbeitet hat und an denen Überstunden angefallen sind. Das macht die Übersicht der Klägerin nicht unübersichtlicher, sondern vielmehr übersichtlich, weil gleichzeitig festgestellt werden kann, für welche Tage keine Mehrarbeit behauptet wird.

b) Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts hat die Beklagte diesen Vortrag zu den Arbeitszeiten der Klägerin jedoch zumindest teilweise wirksam bestritten.

aa) Auf den Vortrag des Arbeitnehmers muss der Arbeitgeber im Rahmen einer gestuften Darlegungslast substantiiert erwidern und im Einzelnen vortragen, welche Arbeiten er dem Arbeitnehmer zugewiesen hat und an welchen Tagen der Arbeitnehmer von wann bis wann diesen Weisungen (nicht) nachgekommen ist. Dabei dürfen diese Grundsätze aber nicht gleichsam schematisch angewendet werden, sondern bedürfen stets der Berücksichtigung der im jeweiligen Streitfall zu verrichtenden Tätigkeit und der konkreten betrieblichen Abläufe (BAG vom 16.05.2012 – 5 AZR 347/11 – Juris, Rn. 27/28).

bb) Das Arbeitsgericht hat bei seiner Einschätzung zur Unzulässigkeit des Bestreitens der Beklagten die Umstände des Einzelfalls nicht hinreichend genau beachtet. Vorliegend musste die Beklagte nicht zu den einzelnen zugewiesenen Tätigkeiten und deren (fehlender) Erledigung durch die Klägerin vortragen. Ihr Bestreiten bezog sich allein auf die Inanspruchnahme der Pausen durch die Klägerin.

Die Beklagte hat die Aufzeichnungen der Klägerin zu Beginn und Ende ihrer täglichen Arbeitszeit nicht bestritten. Damit gilt der Vortrag der Klägerin hierzu als unstr-

tig. Die Beklagte hat jedoch sowohl erst- als auch erneut zweitinstanzlich ausdrücklich vorgetragen, die Klägerin habe ab einem bestimmten Zeitraum, beginnend mit einzelnen Tagen im April 2017 bis hin zum Ende des Arbeitsverhältnisses zunehmend ihre Pausen nicht mehr ausgestempelt. Die aus ihrer Sicht hier in Rede stehenden Tage hat sie im Einzelnen bezeichnet: Es sind insgesamt 182 Tage, beginnend mit dem 19. und 20.04.2017, ferner benennend einzelne Tage im Mai und Juni. Schließlich hat sie ausdrücklich bestritten, dass die Klägerin ab dem 7. August 2017 bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses am 31. Mai 2018 keine Pausen gemacht habe. Die Klägerin hat genau für diese Tage Entsprechendes angegeben. Konkreterer Vortrag als zu behaupten, an all diesen Tagen sei eine Pause gemacht worden, die dann nicht ausgestempelt worden sei, kann von der Beklagten nicht verlangt werden. Im Übrigen hätte es auch für ein wirksames Bestreiten gereicht, wenn die Beklagte nur vorgetragen hätte, an sämtlichen Tagen in den Anlagen, in denen „keine Pause“ von der Klägerin eingetragen worden sei, habe diese eine Pause gemacht. Das ist die Konsequenz daraus, dass die von der Klägerin eingereichte Anlage selbsterklärend ist. Das gilt dann auch zugunsten der Beklagten, die sich ebenfalls auf diese Anlage beziehen kann.

Im Ergebnis geht daher das Gericht davon aus, dass von den behaupteten 375,54 Überstunden 182 Überstunden wirksam bestritten sind. Pro Pause setzt das Gericht dabei eine Stunde an. Die Beklagte hat zwar zunächst behauptet, die Pause habe auch bis zu anderthalb Stunden gedauert. Dieser zunächst ohne nähere zeitliche Eingrenzung, bis wann die Pause anderthalb Stunden gedauert habe und ab wann nur noch eine Stunde Pause gewährt worden sei, Vortrag ist jedenfalls in der Beweisaufnahme durch die damalige Geschäftsführerin und jetzige Mitarbeiterin der Beklagten B... insoweit klargestellt worden, als dass in dem Zeitraum ab April 2017 durchgängig nur noch eine Stunde Pause pro Arbeitstag gewährt worden ist.

c) Nach dem Ergebnis der über die Behauptung der Klägerin durchgeführten Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeuginnen S... und B... ist die Kammer auf Grundlage einer Schätzung des Umfangs der Überstunden davon überzeugt, dass die Klägerin an 164 der hier in Rede stehenden 182 Tage tatsächlich keine Pause gemacht hat.

aa) Zu dieser Überzeugung hat insbesondere die Aussage der Zeugin S... geführt. Diese hat unter Vorlage ihrer eigenen schriftlichen Aufzeichnungen für den hier streitigen Zeitraum ausgeführt, dass sie – mit Ausnahme des Zeitraums ihres Urlaubs im August – an allen Tagen, für die die Klägerin angegeben hatte, keine Pausen gemacht zu haben, für sich notiert habe, dass sie ebenfalls keine Pause gemacht habe. Sie hat ferner ausgeführt, dass es keine Tage gegeben habe, an denen die Klägerin eine Pause genommen habe und sie selbst nicht. Das konnte sie für die Kammer überzeugend damit erklären, dass sie und die Klägerin sich wechselseitig vertreten haben. Das lässt es ausgeschlossen erscheinen, dass eine Mitarbeiterin zur Pause gehen kann und die andere in dieser Zeit ihre Arbeit erledigt, während die andere Mitarbeiterin dann ihrerseits keine Pause nehmen kann. Auf Grundlage der von der Zeugin gefertigten Selbstaufschreibungen, die den gesamten hier streitigen Zeitraum abdeckten, und für die die Zeugin nur bei einzelnen Tagen, etwa wegen Urlaubs, nichts zur Pauseninanspruchnahme sagen konnte, steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass die Klägerin in erheblichem Umfang Mehrarbeit geleistet hat. Zu dieser Überzeugung hat auch beigetragen, dass die Zeugin S... konkret und klar sich zu einzelnen Punkten und Fragen äußern konnte und insgesamt einen sehr natürlichen und um Wahrheit bemühten Gesamteindruck beim Gericht hinterlassen hat. Hinzu kommt, dass die Zeugin weiter bei der Beklagten beschäftigt ist, was es eher möglich erscheinen lässt, dass die Zeugin unter einem gewissen Druck stand, ihre Aussage zu relativieren. Das ist aber bis auf die genannten Fälle an einzelnen Tagen nicht geschehen.

bb) Etwas Anderes ergibt sich auch nicht aus den Aussagen der Zeugin B.... Zwar hat diese ausgesagt, sie habe im streitigen Zeitraum wiederholt die Zeuginnen aufgefordert, ihre Pause zu nehmen und diese seien dann auch in den Pausenraum gegangen. Sie hat aber auch eingeräumt, dass es im streitigen Zeitraum eine „Überlast“ an Beschäftigung gegeben habe und dass es Zeiten gegeben habe, in denen viel zu tun gewesen sei. Dass die Klägerin an einzelnen Tagen in die Pause geschickt worden sei, und dass dies jedenfalls auch im streitigen Zeitraum vorgekommen ist, hält die Kammer durchaus für möglich. So kann sich Frau S... auch bei ihren Aufschrei-

bungen an einzelnen Tagen vertan haben, etwa weil sie zunächst keine Pause einlegen wollte und dann später doch von der Zeugin B... in die Pause „geschickt“ worden ist. Das besagt nicht, dass aus Sicht des Gerichts eine der beiden Zeuginnen bewusst die Unwahrheit gesagt hat. Soweit die Zeugin B... weiter ausgeführt hat, die Klägerin sei nach ihrer Wahrnehmung stets pünktlich gekommen und auch gegangen, steht das der Annahme von Mehrarbeit nicht entgegen. Zum einen sind die Anfangs- und Endzeiten der Arbeit der Klägerin nicht streitig. Sie ergeben sich aus den auch der Beklagten vorliegenden Zeiterfassungsaufzeichnungen. Zum anderen fällt auch dann, wenn die Klägerin pünktlich gegangen sein sollte, eine Überstunde an, wenn die Klägerin keine Pause gemacht hat.

Insgesamt litt die Aussage der Zeugin B... aber vor allem daran, dass sie keinerlei konkrete Daten angeben oder jedenfalls eine konkrete Anzahl von Tagen benennen konnte, an denen sie eine „Zwangspause“ der Mitarbeiterinnen angeordnet haben will. Hier mag sich auch angesichts des Zeitablaufs von mehr als zwei Jahren in der Erinnerung der Zeugin einiges „verschoben“ haben. Feststeht aus Sicht des Gerichts allenfalls, dass es zwar einzelne Tage gegeben haben mag, an denen eine Pause genommen wurde, dies jedoch in der weit überwiegenden Zahl der Fälle nicht so gewesen ist.

cc) In Fällen dieser Art ist eine Schätzung der Überstunden durch das Gericht möglich. Steht nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts fest, dass Überstunden auf Veranlassung des Arbeitgebers geleistet worden sind, kann aber der Arbeitnehmer seiner Darlegungs- oder Beweislast für jede einzelne Überstunde nicht in jeder Hinsicht genügen, darf das Gericht den Umfang geleisteter Überstunden nach § 287 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 S. 1 und S. 2 ZPO schätzen (Urteil vom 05.03.2015 – 5 AZR 602/13 – Juris, Rn. 18).

Nach den Aussagen der Zeuginnen geht das Gericht von einer weit überwiegenden Anzahl an Tagen aus, an denen die Klägerin keine Pause gemacht hat und schätzt diesen Anteil auf 18 Tage, also ca. 90 %. Eine höhere Anzahl von Tagen lässt sich nach der doch sehr dezidierten Aussage der Zeugin S... nicht begründen. Die Kammer ist davon überzeugt, dass allenfalls für den Urlaubszeitraum der Zeugin S... im

August und für einige wenige weitere Tage die fehlende Möglichkeit zur Pause zweifelhaft ist. Damit sind von den 182 Überstunden der Klägerin 164 Überstunden bewiesen.

3. Die danach von der Klägerin geleistete Mehrarbeit war auch von der Beklagten veranlasst und ist deswegen zu vergüten. Das hat das Arbeitsgericht wiederum zutreffend erkannt.

a) Erbringt der Arbeitnehmer Arbeit in einem die Normalarbeitszeit übersteigenden zeitlichen Umfang ist der Arbeitgeber zu deren Vergütung nur verpflichtet, wenn er die Leistung von Überstunden veranlasst hat oder sie ihm zuzurechnen ist. Denn der Arbeitgeber muss sich Leistung und Vergütung von Überstunden nicht aufdrängen lassen, und der Arbeitnehmer kann nicht durch überobligatorische Mehrarbeit seinen Vergütungsanspruch selbst bestimmen. Überstunden müssen vom Arbeitgeber angeordnet, gebilligt, geduldet oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen sein. Die Duldung von Überstunden bedeutet dabei, dass der Arbeitgeber in Kenntnis einer Überstundenleistung diese hinnimmt und keine Vorkehrungen trifft, die Leistung von Überstunden fürderhin zu unterbinden, er also nicht gegen die Leistung von Überstunden einschreitet, sie vielmehr weiterhin entgegennimmt. Dazu muss der Arbeitnehmer darlegen, von welchen wann geleisteten Überstunden der Arbeitgeber auf welche Weise wann Kenntnis erlangt haben soll und dass es im Anschluss daran zu einer weiteren Überstundenleistung gekommen ist. Erst wenn dieses feststeht, ist es Sache des Arbeitgebers darzulegen, welche Maßnahmen er zur Unterbindung der von ihm nicht gewollten Überstundenleistung ergriffen hat (BAG, Urteil vom 10.04.2013 – 5 AZR 122/12 – Juris, Rn. 13, 14, 21).

b) Nach vorstehenden Grundsätzen hat die Beklagte die Mehrarbeit der Klägerin geduldet.

Die Klägerin hat zur Begründung ihres diesbezüglichen Vortrags darauf hingewiesen, dass sie die Arbeitszeiterfassung jederzeit zutreffend bedient hat und die monatlichen Arbeitszeitaufzeichnungen der Beklagten stets vorlagen. Das ist von der Be-

klagen nicht bestritten worden. Die Klägerin hat zudem unwidersprochen vorgetragen, dass sie mehrfach die Vergütung von Überstunden angemahnt habe. Die Zeugin B... hat zudem erklärt, dass ihr die Arbeitszeiterfassungen vorgelegen hätten, sie also vom Umfang der Arbeitszeiten der Klägerin wusste. Diese hatte ja über die streitigen 182 Überstunden unstreitig erhebliche weitere Überstunden geleistet, die die Zeugin B... aus den Zeiterfassungen erkennen konnte.

Diesem Vorbringen ist die Beklagte nur unzureichend entgegengetreten. Sie hat zwar ausgeführt, Frau B... habe die Klägerin angewiesen, für ihre Pausenzeiten wieder auszustempeln. Sie hat aber nichts Substantielles dazu ausgeführt, wie die dann anfallende Arbeit hätte erledigt werden. Im Kern hätte sich bei einer Pause von einer Stunde für die Klägerin nur das Ende ihrer Arbeitszeit nach hinten verschoben, ohne dass es deswegen zu weniger Mehrarbeit gekommen wäre.

Soweit die Beklagte darüber hinaus vorgetragen hat, der Klägerin sei angeboten worden, ihr Arbeit abzunehmen, dies habe sie jedoch abgelehnt, spricht dieser Vortrag eher für als gegen die Duldung von Mehrarbeit. Zum einen wird daraus deutlich, dass der Beklagten durchaus bewusst war, dass die Klägerin die von ihr geleistete Arbeit in den vorgegebenen 40 Wochenarbeitsstunden nicht erledigen konnte. Andererseits hat die Beklagte ersichtlich keine wirksamen Maßnahmen ergriffen, um dem Anfall von Überstunden entgegenzuwirken. Hierfür genügt das bloße Angebot, „Arbeit abzunehmen“, nämlich nicht. Die Beklagte hätte nur dann wirksam die Ableistung von Überstunden unterbunden, wenn sie die Arbeiten der Klägerin durch Ausübung ihres Direktionsrechts so umverteilt hätte, dass diese auch in der regelmäßigen Arbeitszeit all ihre Aufgaben hätte erledigen können. Das ist unstreitig nicht geschehen. Die Klägerin hat im Übrigen unwidersprochen vorgetragen, dass die ihr übertragenen Arbeiten im hier in Rede stehenden Zeitraum (und in der Zeit davor) gegenüber den Arbeiten zu Beginn ihrer Anstellung erheblich gewachsen seien. So ist unstreitig die Zahl der von der Klägerin und ihrer Kollegin zu disponierenden Touren von 17 auf 42 gestiegen. Gleichzeitig haben beide Zeuginnen bestätigt, dass es im Zeitraum November, Dezember, Januar 2017/2018 zu einem erheblichen Ausfall von Fahrern gekommen ist, so dass durch ständige Neu- und UmDisposition verstärkt Mehrarbeit auftrat.



Das muss sich die Beklagte über die Zeugin B..., die zum damaligen Zeitpunkt Geschäftsführerin der Komplementärin der Beklagten gewesen ist, zurechnen lassen. In dieser Situation genügt es bei Kenntnis von Mehrarbeit aufgrund der Arbeitszeitznachweise nicht, wenn ein Angebot zur Umverteilung von Arbeit gemacht wird.

4. Im Ergebnis geht damit die Kammer davon aus, dass die Klägerin bis auf 18 Überstunden die von ihr behauptete Mehrarbeit im Umfang von 375,54 Stunden schlüssig dargelegt hat, so dass zu vergütende Überstunden im Umfang von 357,54 Stunden verbleiben. Hiervon abzuziehen sind die unstreitig bereits gezahlten 136 Stunden. Dieser Betrag kann ohne weiteres von der Klageforderung abgezogen werden, ohne dass es darauf ankommt, für welche Stunden auch die Beklagte von einer Vergütungspflicht ausgegangen ist. Bei einer Gesamtklage können durch den Abzug nicht näher zugeordneter Stunden keine Probleme hinsichtlich des Umfangs der Rechtskraft entstehen. Es verbleibt damit ein restliches Stundenkontingent von 221,54 Stunden. Multipliziert mit einem Bruttostundenlohn von 12,13 € ergibt sich der ausgeteilte Betrag.

II. Zinsen stehen der Klägerin gemäß den §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB zu. Bei der Tenorierung des Zinsanspruchs hat das Berufungsgericht einen offensichtlichen Schreibfehler des Arbeitsgerichts bei dessen Tenorierung (Zinsen ab 2019, statt richtig 2018) korrigiert.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

gez. ...      gez. ...      gez. ...