

LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

5 Sa 443/12

3 Ca 36/12

(Arbeitsgericht Bamberg - Kammer Coburg -)

Datum: 05.12.2013

Rechtsvorschriften: § 611 BGB; § 286 ZPO

Leitsatz:

Mit der Akzeptanz von Abwesenheitszeiten im Rahmen von Reisekosten- und Spesenabrechnungen durch den Arbeitgeber ist die Anerkennung und Billigung etwaiger Überstunden nicht verbunden, wenn die Tätigkeitsberichte den konkreten zeitlichen Umfang der vom Außendienstmitarbeiter erbrachten Arbeitsleistungen nicht erkennen lassen.

Urteil:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Bamberg - Kammer Coburg - vom 25.07.2012, Az.: 3 Ca 36/12, wird auf Kosten des Berufungsführers zurückgewiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um Überstundenvergütungsansprüche des Klägers aus einem beendeten Arbeitsverhältnis.

Der Kläger war bei der Beklagten in der Zeit vom 01.03.2009 bis 30.06.2011 als Außendienstmitarbeiter beschäftigt. Grundlage des Arbeitsverhältnisses war zunächst der bis

zum 31.03.2010 befristete Arbeitsvertrag vom 30.04.2009. Wegen dessen Inhalts wird auf Blatt 10 ff. der Akten Bezug genommen.

Unter dem 08.02.2010 schlossen die Parteien einen unbefristeten Arbeitsvertrag sowie einen Dienstwagenvertrag. Wegen des Inhalts dieser Verträge wird auf Blatt 14 ff. der Akten Bezug genommen.

Am 27.05.2011 schlossen die Parteien einen schriftlichen Aufhebungsvertrag. Wegen des Inhalts dieses Vertrags vom 27.05.2011 wird auf Blatt 20 der Akte Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 03.08.2011 machte der klägerische Prozessbevollmächtigte gegenüber der Beklagten unter anderem die Vergütung von 1.087,19 Überstunden zu einem Stundenlohn in Höhe von EUR 20,19 brutto für den Zeitraum April 2009 bis Juni 2011, insgesamt in einer Höhe von EUR 21.950,37 brutto geltend. Die Beklagte ließ die Forderung über ihren Prozessbevollmächtigten mit Schreiben vom 31.08.2011 zurückweisen.

Im gerichtlichen Verfahren macht der Kläger die Bezahlung von insgesamt 1.513,24 Überstunden im Zeitraum April 2009 bis Juni 2011 auf Basis eines Stundenlohns in Höhe von EUR 20,10 brutto, insgesamt also einen Gesamtbetrag von EUR 30.552,32 brutto, geltend.

Der Kläger legt seiner Berechnung dabei zugrunde, dass er nach der arbeitsvertraglichen Regelung zwar die gesetzlich zulässige Höchstarbeitszeit von 48 Wochenstunden schulde, die darüber hinausgehende Arbeitszeit jedoch von der Beklagten zu vergüten sei. Da der Kläger eine "Fünf-Werktage-Woche" gehabt habe, sei jede Arbeitszeit pro Arbeitstag, die über 9,6 Stunden hinausgegangen sei, als vergütungspflichtige Überstunden anzusehen. Die geltend gemachten Überstunden habe er anhand der eingereichten Reisekosten- und Spesenabrechnungen ermittelt. Die von ihm erstellten Reisekosten- und Spesenabrechnungen habe der kaufmännische Leiter der Beklagten, Herr B..., freigegeben; auf dieser Grundlage seien ihm dann die Reisekosten und Spesen ausgezahlt worden. Aus den vorgelegten Spesen- und Reisekostenabrechnungen ergebe sich seine tatsächliche Arbeitszeit. Bei einem Außendienstmitarbeiter sei die Reisezeit als Arbeitszeit anzusehen. Während der Reisezeiten habe es für ihn nicht die Möglichkeit gegeben, Pausen für Es-

sen oder ähnliches einzulegen. Die Überstunden seien angefallen, weil der Kläger erhebliche Wege zu den Kunden habe zurücklegen müssen. Im Übrigen sei von der Beklagten erwartet worden, dass der Kläger mindestens zehn Kunden pro Tag schaffe. Die geltend gemachten Überstunden ergäben sich auch aus den Tagesberichten, die der Kläger für die Beklagte gefertigt habe. Die Tagesberichte seien, die Arbeitszeiten betreffend, identisch mit den Reisekostenabrechnungen des Klägers. Unter den angegebenen Umständen sei ein bloßes pauschales Bestreiten der Überstunden seitens der Beklagten nicht mehr zulässig.

Die Beklagte wendet ein, dass der Kläger nicht dargelegt habe, dass er während der von ihm aufgeschriebenen Zeiten auch tatsächlich gearbeitet habe. Die Beweisangebote des Klägers seien völlig unsubstantiiert. Der Sachvortrag werde daher insgesamt bestritten. Auch die inhaltliche Richtigkeit der aufgeschriebenen Stunden werde bestritten. Im Übrigen habe der kaufmännische Leiter, Herr B..., keineswegs die Richtigkeit der gesamten Abrechnung überprüft und für gut befunden, sondern habe lediglich überprüft, ob auf der Grundlage der vom Kläger angegebenen Zeiten die Reisekosten und Spesen richtig abgerechnet worden seien.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Kläger habe nicht ausreichend dargelegt, dass ihm ein Überstundenvergütungsanspruch im streitgegenständlichen Zeitraum zustehe. Bei den Anforderungen der Darlegungslast des Klägers sei zu berücksichtigen, dass der Kläger Überstunden in beträchtlichem Umfang geltend mache, deren behauptete Erbringung bis zu mehr als zwei Jahren zurückliege. Aus den vorgelegten Reisekosten- und Spesenabrechnungen ergäben sich die tatsächlichen Arbeitszeiten und Arbeitsleistungen des Klägers nicht. Für den Antrag des Klägers, der Beklagten gerichtlich aufzugeben, die Tagesberichte ab August 2009 vorzulegen, fehle es an einer Rechtsgrundlage. Auch soweit der Kläger Tagesberichte vorlege, ergebe sich nicht, welche Tätigkeiten der Kläger im Einzelnen ausgeübt habe und ob und inwieweit die Ausübung der fraglichen Tätigkeiten von der Beklagten angeordnet oder gebilligt gewesen sei, bzw. ob und aus welchen Gründen sie notwendig gewesen seien. Schließlich sei die Klage auch deshalb unbegründet, weil der Kläger die Überstunden auf Basis einer arbeitstäglichen Berechnungsweise geltend gemacht habe, obwohl in § 5 der jeweiligen Arbeitsverträge eine regelmäßige Wochenarbeitszeit vereinbart gewesen sei und damit ver-

gütungspflichtige Überstunden nur dann vorlägen, wenn die geschuldete Wochenarbeitszeit überschritten worden wäre. Auf den Inhalt des arbeitsgerichtlichen Urteils wird, auch wegen des erstinstanzlichen Parteivorbringens im Einzelnen, Bezug genommen.

Zur Begründung seiner dagegen gerichteten Berufung lässt der Kläger vorbringen, der Kläger habe überwiegend Spesen von EUR 12,00 und EUR 19,00 abgerechnet, was entsprechend § 7 des Arbeitsvertrages bedeute, dass der Kläger überwiegend mehr als 14 Stunden abwesend gewesen sei. Bei Außendienstmitarbeitern handele es sich bei der Reisezeit um Arbeitszeit. Alle über die gesetzlich zulässige maximale Wochenarbeitszeit hinausgehenden Stunden seien von der Beklagten gesondert zu vergüten. Für den Zeitraum vom 14.04.2009 bis zum 15.07.2009 habe der Kläger auf seine handschriftlichen Tagesberichte Bezug genommen, die belegten, was der Kläger wann an welchem Arbeitstag für die Beklagte gearbeitet habe. Nachdem die Erstellung der Tagesberichte auf Outlook umgestellt worden sei, habe der Kläger sich ein Standardformular erstellt, welches jeweils Bürozeiten von 7:00 Uhr bis 7:30 Uhr und von 21:00 Uhr bis 21:30 Uhr vorgesehen habe. Als Überstunden könne er die Arbeitszeiten vergütet verlangen, die 9,6 Stunden pro Tag überstiegen. Er habe erstinstanzlich vorgetragen, dass er gearbeitet habe und sogar was er gearbeitet habe. Pausen habe er nie gemacht. Zur Erfüllung der Darlegungslast genüge es, darzustellen, wie viele Stunden der Kläger an welchen Arbeitstagen gearbeitet habe. Dies gelte insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber seiner Aufzeichnungspflicht nach § 16 Abs. 2 ArbZG nicht nachgekommen sei. Zu berücksichtigen sei, dass die Beklagte durch ihren kaufmännischen Leiter die Reisekosten- und Spesenkostenabrechnungen des Klägers widerspruchsfrei entgegengenommen habe. Damit habe die Beklagte in diesem Zusammenhang auch die Arbeitszeiten des Klägers akzeptiert. Aufgrund des großen Einsatzgebietes des Klägers und der Vorgabe, zehn Kunden pro Tag zu besuchen, genüge der Kläger seiner Darlegungslast bezüglich der Überstunden dadurch, dass er Anfang und Ende einer Tour darlege. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass er im Jahre 2009 während eines halben Jahres trotz Urlaubs durchschnittlich 393,12 Kilometer je Werktag gefahren sei. Hinzu kämen die Kundenbesuche sowie Büroarbeitszeiten. Das Arbeitsgericht hätte auch dem Antrag stattgeben müssen, der Beklagten aufzugeben, die Outlook-Tagesberichte vorzulegen. Die in den vorgelegten handschriftlichen Tagesberichten angegebenen Arbeitszeiten seien identisch mit den Reisezeiten aus den Reisekosten- und Spesenabrechnungen, sodass die von der Beklagten herausverlangten

Outlook-Tagesberichte die mit den Reisekosten- und Spesenabrechnungen schlüssig dargelegten Arbeitszeiten hätten beweisen sollen.

Die Beklagte lässt vortragen, weder die für den Zeitraum vom 14.04.2009 bis 15.07.2009 vorgelegten handschriftlichen Tagesberichte noch die elektronischen Kalenderaufzeichnungen seit 06.07.2009 noch die Reisekostenabrechnungen seien geeignet, die klägerischen Forderungen ausreichend inhaltlich darzustellen. Aus allen handschriftlichen Tagesberichten ergebe sich nicht, was der Kläger in den einzelnen erfassten Zeiträumen, wenn sie denn überhaupt stimmen sollten, getan habe. Die schlagwortartig beschriebenen Tätigkeiten würden bestritten. Dies sei gerechtfertigt, da der Kläger Überstunden erstmals nach seinem Ausscheiden geltend gemacht habe, die mehr als zwei Jahre zurücklägen. Die jetzt vorgelegten Urkunden habe die Beklagte zu keinem Zeitpunkt in dieser Form oder mit diesem Inhalt vor Zugang der Berufungsbegründung gesehen. Die vorgelegten elektronischen Tagesberichte würden für manche Tage gar keine oder wenige nichtssagende Eintragungen aufweisen. Die Überprüfung der vorgelegten Reisekostenabrechnungen vom kaufmännischen Leiter habe ausschließlich dem Zweck gedient, die Höhe der täglichen Spesen festzulegen. Die Reisekosten- und Spesenabrechnungen seien daher auch kein geeigneter Nachweis für erbrachte Arbeitsleistungen und auch Arbeitszeiten. Bestritten werde, dass dem Kläger vorgegeben worden sei, am Tag mindestens zehn Kunden zu besuchen. Bestritten werde auch, dass der Kläger nie eine Pause gemacht und "Büroarbeitszeiten" gehabt habe. Der Kläger habe auch nicht schlüssig dargelegt, wer seine Arbeitszeit angeordnet bzw. auch nur geduldet habe. Die Ansprüche des Klägers seien auch verwirkt; bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, zunächst durch die fristlose Kündigung und danach durch den Aufhebungsvertrag, habe der Kläger nie erwähnt, dass ihm seiner Meinung nach noch Ansprüche auf Vergütung von Überstunden zustünden.

Wegen des weiteren Berufungsvorbringens der Parteien im Einzelnen sowie wegen der gestellten Berufungsanträge wird auf den Inhalt der im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze sowie auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg.

Auch das Berufungsgericht geht wie das Arbeitsgericht davon aus, dass der Kläger bereits seiner Darlegungslast im Hinblick auf die Ableistung der von ihm geltend gemachten Überstunden nicht ausreichend nachgekommen ist. Die Erwägungen des Arbeitsgerichts hierzu macht sich die Berufungskammer zu Eigen und nimmt hierauf Bezug.

Ergänzend und zu den Berufungsangriffen wird ausgeführt:

Die Bezugnahme auf Anlagen in Form der vorgelegten Tagesberichte sowie Reisekosten- und Spesenabrechnungen vermag den zur Begründung der klageweise geltend gemachten Ansprüche erforderlichen Sachvortrag nicht zu ersetzen.

Auch die Berücksichtigung des Inhalts der vorgelegten Anlagen führt nicht zur Begründetheit der streitgegenständlichen Ansprüche. Den sich aus den Reisekosten- und Spesenabrechnungen ergebenden Abwesenheitszeiten lassen sich nicht zwangsläufig die vom Kläger erbrachten Arbeitszeiten entnehmen. Aus den Abrechnungen ergeben sich lediglich die Abwesenheitszeiten, die von der Beklagten akzeptiert und zur Spesenberechnung herangezogen wurden.

Dass der Kläger selbst nicht durchgängig von einer Identität von Abwesenheits- und Arbeitszeiten ausging, ergeben bereits die vom Kläger erstinstanzlich zur Klagebegründung vorgelegten Reisekosten- und Spesenabrechnungen. Die Anzahl der vom Kläger geltend gemachten Überstunden ergeben sich in Fällen der Abwesenheit über Nacht auch nach Auffassung des Klägers nicht ohne Weiteres aus den Abwesenheitszeiten. Damit hätte die Geltendmachung von Überstunden der konkreten Darstellung der vom Kläger geleisteten Tätigkeiten und erbrachten Arbeitszeiten bedurft. Der bloße Hinweis des Klägers, dass er bei Abwesenheit über Nacht in der Regel gegen 20:00 Uhr die Arbeit beendet und sie ab 08:00 Uhr morgens wieder aufgenommen habe (vgl. Klageschrift), vermag eine konkrete tagesbezogene Darstellung der Arbeitszeit nicht zu ersetzen. Insgesamt vermö-

gen die vom Kläger vorgelegten Berichte die geltend gemachten Überstunden nicht substantiiert zu belegen.

Sehr unwahrscheinlich erscheint auch der Berufungskammer, dass über die gesamte Dauer seines über zwei Jahre dauernden Arbeitsverhältnisses der Kläger keine einzige Pause gemacht und nicht einmal eine fünfminütige Arbeitsunterbrechung stattgefunden haben soll.

Unter diesen Umständen und unter Berücksichtigung dessen, dass der Kläger die Geltendmachung konkreter Überstunden während des Arbeitsverhältnisses nicht belegt hat, konnte die Beklagte die Ableistung von Überstunden pauschal bestreiten. Eine Erleichterung der Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Ableistung von Überstunden war daher nicht geboten.

Der Anspruch auf Überstundenvergütung scheidet im Übrigen auch daran, dass vom Kläger nicht konkret dargelegt und bewiesen wurde, dass die Überstunden von der Beklagten angeordnet, gebilligt, geduldet oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen sind. Die Darlegungs- und Beweislast hierfür trägt der Arbeitnehmer (BAG vom 10.04.2013 - 5 AZR 122/12 - NZA 2013, 1100 ff.). Dass die Beklagte die Ableistung von Überstunden ausdrücklich angeordnet hat wird auch vom Kläger nicht behauptet. Für eine konkludente Anordnung von Überstunden hätte der Kläger konkret darlegen müssen, dass eine bestimmte angewiesene Arbeit innerhalb der normalen Arbeitszeit nicht zu leisten oder ihm zur Erledigung der aufgetragenen Arbeiten ein bestimmter Zeitraum vorgegeben gewesen sei, der nur durch die Leistung von Überstunden eingehalten werden konnte (vgl. BAG, a. a. O.).

Welche bestimmten Arbeiten dem Kläger durch die Beklagte angewiesen worden waren, wird vom Kläger nicht konkret dargetan. Die Behauptung, er habe arbeitstäglich mindestens zehn Kunden besuchen müssen, wird von der Beklagten bestritten. Das sich hierauf beziehende Beweisangebot des Klägers im Schriftsatz vom 05.09.2013, lässt nicht erkennen, wer ihm wann diese Anweisung erteilt haben soll. Die Erhebung des Beweises wäre unter diesen Umständen auf einen im Zivilprozess nicht vorgesehenen Ausforschungsbe-
weis hinausgelaufen.

Im Übrigen hätte der Kläger konkret darlegen müssen, dass der Besuch und das Anfah-
ren von zehn Kunden arbeitstäglich ausnahmslos und zwingend mit der Ableistung von
Überstunden verbunden gewesen wäre. Der Kläger hat auch nicht dargetan, dass die Be-
klagte von ihm geleistete Überstunden ausdrücklich oder konkludent gebilligt hat. Mit der
Akzeptanz der vom Kläger dargestellten Abwesenheitszeiten ist die Billigung von etwai-
gen Überstunden schon deshalb nicht verbunden, weil - wie dargestellt - weder die Reise-
kosten- und Spesenabrechnungen noch die Tätigkeitsberichte des Klägers den konkreten
zeitlichen Umfang der vom Kläger erbrachten Arbeitsleistung erkennen lassen.

Wegen des Antrags des Klägers, der Beklagten aufzugeben, die Outlook-Tagesberichte
des Klägers vorzulegen, wird auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts hierzu vollumfäng-
lich Bezug genommen. Im Übrigen musste der Antrag des Klägers schon deshalb erfolg-
los bleiben, weil, wie dargestellt, die Tagesberichte den konkreten Umfang der vom Klä-
ger geleisteten Arbeitszeit nicht erkennen lassen.

Eine Entscheidung über die Frage der Verwirkung von Teilen der geltend gemachten
Überstundenvergütung - wofür einiges spricht - war nach dem erzielten Ergebnis nicht
veranlasst.

Die Berufung war mit der sich aus § 97 Abs. 1 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzu-
weisen.

Gegen diese Entscheidung gibt es kein Rechtsmittel; die gesetzlichen Voraussetzungen
für die Zulassung der Revision liegen nicht vor; auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

ehrenamtlicher Richter

ehrenamtlicher Richter