

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 6. September 2018
- 6 AZR 204/17 -
ECLI:DE:BAG:2018:060918.U.6AZR204.17.0

I. Arbeitsgericht Berlin

Urteil vom 27. August 2014
- 60 Ca 727/14 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 3. Februar 2017
- 6 Sa 1920/14 -

Entscheidungsstichwort:

Arbeitszeit von arbeitsvertraglich bei der Berliner Feuerwehr angestellten
Fahrern von Rettungstransport- und Notarztfahrzeugen

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 204/17
6 Sa 1920/14
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
6. September 2018

URTEIL

Schuchardt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

beklagtes, berufungsbeklagtes und revisionsklagendes Land,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. September 2018 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel und Dr. Heinkel sowie die ehrenamtliche Richterin Döpfert und den ehrenamtlichen Richter Reidelbach für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 3. Februar 2017 - 6 Sa 1920/14 - aufgehoben.
2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 27. August 2014 - 60 Ca 727/14 - wird als unzulässig verworfen, soweit das Arbeitsgericht den hilfsweisen auf Erfüllung des Tarifvertrags gestützten Antrag auf Zahlung von Überstundenvergütung iHv. 10.865,37 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit der Zustellung des Schriftsatzes vom 3. Februar 2017 am selben Tag für den Zeitraum 1. Oktober 2011 bis einschließlich 31. Dezember 2013 sowie die auf den Gleichbehandlungsgrundsatz gestützten Leistungsanträge abgewiesen hat.
3. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 27. August 2014 - 60 Ca 727/14 - wird zurückgewiesen, soweit der Kläger zuletzt mit seinem Antrag zu 2. einen Anspruch auf Gewährung von 284,70 Stunden als Freizeitausgleich geltend gemacht hat.
4. Im Übrigen wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Frage, ob der Kläger Angehöriger des 1
feuerwehrtechnischen Dienstes des Landes Berlin ist und daher eine wöchentliche Sollarbeitsleistung von 44 Stunden schuldet.

Der Kläger war ursprünglich Mitarbeiter beim Rettungsamt Berlin (Ost), 2
dessen Aufgaben nach der Wiedervereinigung auf die Berliner Feuerwehr übergingen. Ungeachtet der vom Kläger absolvierten Fortbildungen für Funktionen im feuerwehrtechnischen Dienst wird er seit der Integration des Rettungsamtes in die Berliner Feuerwehr als Rettungsassistent im Rettungsdienst nahe-

zu ausschließlich als Fahrer auf einem Rettungstransportwagen und einem Notarztfahrzeug eingesetzt. Die Tätigkeit erfolgt nach einem Dienstplan in Zwölf-Stunden-Schichten in Wechselschichtdienst mit Tag- und Nachtschichten. Er erhielt zuletzt ein monatliches Festgehalt iHv. 3.174,11 Euro brutto. Nach dem Arbeitsvertrag vom 18. Februar 1992 sind die für das Land Berlin geltenden Tarifverträge in ihrer jeweils gültigen Fassung anzuwenden.

Da nach Auffassung des beklagten Landes eine Eingruppierung der zunächst beim Rettungsamt Berlin (Ost) beschäftigten Mitarbeiter auf der Grundlage des BAT-O wegen fehlender Tätigkeitsmerkmale nicht möglich war, erfolgte ab dem 1. September 1991 eine Eingruppierung als Angestellte im Feuerwehrdienst. Die Senatsverwaltung ging davon aus, dass diese Mitarbeiter den Angestellten im kommunalen feuerwehrtechnischen Dienst gleichzustellen und deshalb ua. gemäß Nr. 2 Abs. 1 SR 2x BAT hinsichtlich der Arbeitszeit die Regelungen für Beamte anzuwenden seien. 3

Das beklagte Land setzte zur Arbeitszeiterfassung in Abstimmung mit dem Personalrat ein Zeiterfassungssystem der Personalplanungssoftware „PlaSMa“ (SP-Expert) ein. Urlaubs- und Krankheitstage des Klägers waren darin mit einer Sollstundenzahl von 6,28 berücksichtigt. Als Soll-Arbeitszeit des Klägers war eine Wochenarbeitszeit von 44 Stunden vorgesehen. Hierzu stützte sich das beklagte Land auf bei ihm bestehende Geschäftsanweisungen zur Arbeitszeit, zuletzt die Geschäftsanweisung FI Nr. 01/2015 „Arbeitszeiten und Zeiterfassung im feuerwehrtechnischen Einsatzdienst bei der Berliner Feuerwehr“. Diese sah in Ziff. III ua. für Rettungsassistenten auf Feuer- und Rettungswachen eine wöchentliche Arbeitszeit von 44 Stunden vor. Der Kläger geht unter Rückgriff auf Ziff. 5 der Geschäftsanweisung FI-Nr. 03/2008 „Arbeitszeit bei der Berliner Feuerwehr“ in Übereinstimmung mit dem beklagten Land davon aus, dass Überstunden binnen eines Jahres nach ihrer Entstehung in Freizeit auszugleichen sind, andernfalls eine Abgeltung zu erfolgen hat. 4

Mit Schreiben vom 15. März 2012 forderte der Kläger unter Bezugnahme auf den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) das beklagte Land auf, die sich aus der Differenz zwischen der tariflichen Arbeitszeit 5

von 38,5 Stunden und den tatsächlich geleisteten 44 Stunden wöchentlich rückwirkend ab Oktober 2011 ergebenden Überstunden „anzurechnen“. Die im Streitfall gemäß § 2 Abs. 1 des Tarifvertrags zur Angleichung des Tarifrechts des Landes Berlin an das Tarifrecht der Tarifgemeinschaft deutscher Länder (Angleichungs-TV Land Berlin) vom 14. Oktober 2010, § 2 Abs. 1 des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten des Landes Berlin in das Tarifrecht der TdL (TV Wiederaufnahme Berlin) vom 12. Dezember 2012 sowie § 38 Abs. 1 Buchst. c TV-L maßgeblichen Regelungen des TV-L lauten wie folgt:

„§ 6 Regelmäßige Arbeitszeit

- (1) ¹Die durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit ausschließlich der Pausen

...

- b) beträgt im Tarifgebiet West 38,5 Stunden für die nachfolgend aufgeführten Beschäftigten:

- aa) Beschäftigte, die ständig Wechselschicht- oder Schichtarbeit leisten,

...

²Bei Wechselschichtarbeit werden die gesetzlich vorgeschriebenen Pausen in die Arbeitszeit eingerechnet. ³Die regelmäßige Arbeitszeit kann auf fünf Tage, aus dringenden betrieblichen/dienstlichen Gründen auch auf sechs Tage verteilt werden. ...

...

§ 7 Sonderformen der Arbeit

...

- (7) Überstunden sind die auf Anordnung des Arbeitgebers geleisteten Arbeitsstunden, die über die im Rahmen der regelmäßigen Arbeitszeit von Vollbeschäftigten (§ 6 Absatz 1) für die Woche dienstplanmäßig beziehungsweise betriebsüblich festgesetzten Arbeitsstunden hinausgehen und nicht bis zum Ende der folgenden Kalenderwoche ausgeglichen werden.
- (8) Abweichend von Absatz 7 sind nur die Arbeitsstunden Überstunden, die

...

- c) im Falle von Wechselschicht- oder Schichtarbeit über die im Schichtplan festgelegten täglichen Arbeitsstunden einschließlich der im Schichtplan vorgesehenen Arbeitsstunden, die bezogen auf die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Schichtplanturnus nicht ausgeglichen werden,

angeordnet worden sind.

§ 8 Ausgleich für Sonderformen der Arbeit

- (1) ¹Beschäftigte erhalten neben dem Entgelt für die tatsächliche Arbeitsleistung Zeitzuschläge. ²Die Zeitzuschläge betragen - auch bei Teilzeitbeschäftigten - je Stunde

- a) für Überstunden

- in den Entgeltgruppen 1 bis 9 30 v.H.,

...

des auf eine Stunde entfallenden Anteils des Tabellenentgelts der Stufe 3 der jeweiligen Entgeltgruppe.

...

Protokollerklärung zu § 8 Absatz 1:

Bei Überstunden richtet sich das Entgelt für die tatsächliche Arbeitsleistung nach der jeweiligen Entgeltgruppe und der individuellen Stufe, höchstens jedoch nach der Stufe 4.

...

- (2) ¹Überstunden sind grundsätzlich durch entsprechende Freizeit auszugleichen; für die Zeit des Freizeitausgleichs werden das Tabellenentgelt sowie die sonstigen, in Monatsbeträgen festgelegten Entgeltbestandteile weitergezahlt. ²Sofern kein Arbeitszeitkonto nach § 10 eingerichtet ist, oder wenn ein solches besteht, die/der Beschäftigte jedoch keine Faktorisierung nach Absatz 1 geltend macht, erhält die/der Beschäftigte für Überstunden (§ 7 Absatz 7), die nicht bis zum Ende des dritten Kalendermonats - möglichst aber schon bis zum Ende des nächsten Kalendermonats - nach deren Entstehen mit Freizeit ausgeglichen worden sind, je Stunde 100 v.H. des auf die Stunde entfallenden Anteils des Tabellenentgelts der jeweiligen Entgeltgruppe und Stufe, höchstens jedoch nach der Stufe 4. ³Der Anspruch auf den Zeitzuschlag für Überstunden nach

Absatz 1 besteht unabhängig von einem Freizeitausgleich.

...

§ 9 Bereitschaftszeiten

- (1) ¹Bereitschaftszeiten sind die Zeiten, in denen sich die/der Beschäftigte am Arbeitsplatz oder einer anderen vom Arbeitgeber bestimmten Stelle zur Verfügung halten muss, um im Bedarfsfall die Arbeit selbständig, gegebenenfalls auch auf Anordnung, aufzunehmen; in ihnen überwiegen die Zeiten ohne Arbeitsleistung. ²Für Beschäftigte, in deren Tätigkeit regelmäßig und in nicht unerheblichem Umfang Bereitschaftszeiten fallen, gelten folgende Regelungen:
- a) Bereitschaftszeiten werden zur Hälfte als tarifliche Arbeitszeit gewertet (faktoriert).
 - b) Sie werden innerhalb von Beginn und Ende der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit nicht gesondert ausgewiesen.
 - c) Die Summe aus den faktorisierten Bereitschaftszeiten und der Vollarbeitszeit darf die Arbeitszeit nach § 6 Absatz 1 nicht überschreiten.
 - d) Die Summe aus Vollarbeits- und Bereitschaftszeiten darf durchschnittlich 48 Stunden wöchentlich nicht überschreiten.

³Ferner ist Voraussetzung, dass eine nicht nur vorübergehend angelegte Organisationsmaßnahme besteht, bei der regelmäßig und in nicht unerheblichem Umfang Bereitschaftszeiten anfallen.

...

- (3) ¹Für Hausmeisterinnen/Hausmeister und für Beschäftigte im Rettungsdienst und in Rettungsdienstleitstellen, in deren Tätigkeit regelmäßig und in nicht unerheblichem Umfang Bereitschaftszeiten fallen, gilt Absatz 1 entsprechend; Absatz 2 findet keine Anwendung. ²Für Beschäftigte im Rettungsdienst und in Rettungsdienstleitstellen beträgt in diesem Fall die zulässige tägliche Höchstarbeitszeit zwölf Stunden zuzüglich der gesetzlichen Pausen.

...

§ 47 Sonderregelungen für Beschäftigte im Justizvollzugsdienst der Länder sowie im feuerwehrtechnischen Dienst der Freien und Hansestadt Hamburg sowie des Landes Berlin

Nr. 1. Zu § 1 - Geltungsbereich -

- (1) Diese Sonderregelungen gelten für ... Beschäftigte im feuerwehrtechnischen Dienst ... des Landes Berlin.
- (2) Nr. 2 gilt nur für Beschäftigte im feuerwehrtechnischen Dienst ... des Landes Berlin.

Nr. 2. Zu Abschnitt II - Arbeitszeit - und zu Abschnitt III - Eingruppierung, Entgelt -

- (1) ¹Die §§ 6 bis 9 und 19 finden auf Beschäftigte im feuerwehrtechnischen Dienst ... des Landes Berlin keine Anwendung. ²Es gelten die Bestimmungen für die entsprechenden Beamten. ...
- (2) ¹Beschäftigte im Einsatzdienst erhalten eine monatliche Zulage (Feuerwehrezulage). ...“

Mit Schreiben vom 25. April 2012 stellte der Kläger klar, dass sein Schreiben vom 15. März 2012 als Geltendmachung iSd. § 37 TV-L zu verstehen sei. Mit weiterem Schreiben vom 26. Juni 2012 forderte der Kläger die Abgeltung der zu viel geleisteten Arbeitszeit bzw. entsprechenden Freizeitausgleich.

6

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er sei als Rettungsassistent kein Angestellter im feuerwehrtechnischen Dienst im Sinne der tariflichen Regelungen. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit betrage für ihn daher 38,5 Stunden. Eine Faktorisierung der Bereitschaftszeiten könne nicht stattfinden, da Zeiten ohne Arbeitsleistung nicht überwögen. Zur Ermittlung der Überstunden sei eine Hochrechnung auf die streitgegenständlichen Tage und eine durchschnittliche Arbeitszeit zulässig, weil das beklagte Land selbst basierend auf 44 Wochenstunden in seinem Zeiterfassungssystem „PlaSMa“, welches zugleich ein Arbeitszeitkonto darstelle, eine Sieben-Tage-Woche mit 6,28 Stunden vorgebe. Der Kläger hat sich zudem auf eine Ungleichbehandlung im Vergleich zu einem anderen Beschäftigten berufen, der eine identische Tätigkeit ausübe. Dessen Antrag auf Arbeitszeitreduzierung habe das beklagte

7

Land eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden zugrunde gelegt.

Der Kläger hat in der ersten Instanz erfolglos für die Zeit vom 1. Oktober 2011 bis 31. Dezember 2013 die Gutschrift von 641,94 Stunden bzw. entsprechenden Freizeitausgleich, hilfsweise Überstundenabgeltung iHv. 13.301,00 Euro brutto begehrt. In der Berufungsinstanz hat er seine Klage wiederholt geändert, so ua. den angesetzten Stundenlohn reduziert, aber auch erweitert. Zuletzt hat der Kläger die Bezahlung der aus seiner Sicht zwischen dem 1. Oktober 2011 und dem 3. Februar 2016 geleisteten Überstunden sowie Freizeitausgleich für die im Jahr vor der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht, dh. in der Zeit vom 4. Februar 2016 bis zum 3. Februar 2017 geleisteten Stunden, hilfsweise die Arbeitszeitgutschrift der Summe aller im streitbefangenen Zeitraum geleisteten Überstunden geltend gemacht. Dementsprechend hat der Kläger unter Zurücknahme seiner Berufung im Übrigen noch beantragt,

8

1. das beklagte Land zu verurteilen, an ihn 20.404,26 Euro brutto sowie weitere 6.121,28 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit der Zustellung des Schriftsatzes vom 3. Februar 2017 am selben Tag zu zahlen;
2. das beklagte Land zu verurteilen, ihm die weiteren 284,70 Stunden als Freizeitausgleich zu gewähren;
3. hilfsweise das beklagte Land zu verurteilen, seinem Arbeitszeitkonto zur Personalnummer 2 im Web-Terminal Zeiterfassung der Personalplanungssoftware „PlaSMa“ (SP-Expert) 1.357,14 Plusstunden gutzuschreiben.

Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt. Es hat die Ansicht vertreten, der Kläger gehöre zum feuerwehrtechnischen Dienst, da er nicht als Rettungsassistent, sondern als Angestellter im Rettungsdienst eingestellt worden sei. Für ihn gelte daher gemäß § 47 Nr. 2 Abs. 1 Satz 2 TV-L iVm. § 2 Abs. 1 der Verordnung über die Arbeitszeit der Beamtinnen und Beamten des feuerwehrtechnischen Dienstes und des Polizeivollzugsdienstes (Arbeitszeitverordnung Feuerwehr und Polizei - AZVO FuP) vom 15. Januar 2008 (GVBl.

9

Berlin S. 6) eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 48 Stunden, die aufgrund geringerer Bereitschaftszeiten bei Angestellten im Rettungswesen auf 44 Stunden reduziert worden sei.

Selbst wenn § 6 Abs. 1 Buchst. b TV-L anzuwenden sei, sei ein Anspruch nicht gegeben. Die Klage sei bereits unschlüssig. „PlaSMA“ sei eine rein mathematische Software und zeichne nicht auf, welche Arbeitszeit der Kläger tatsächlich geleistet habe. Der Kläger könne daher die Differenz zwischen einer 38,5- und einer 44-Stunden-Woche nicht pauschal hochrechnen. Jedenfalls sei aufgrund der nach Maßgabe des § 9 Abs. 3 iVm. Abs. 1 TV-L zu berücksichtigenden Bereitschaftszeiten die tarifliche Soll-Arbeitszeit nicht überschritten worden. 10

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und der Klage mit den zuletzt gestellten Anträgen in vollem Umfang stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt das beklagte Land die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. 11

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet und führt zur Aufhebung des Urteils des Landesarbeitsgerichts. Soweit das Arbeitsgericht den Überstundenabgeltungsanspruch für den Zeitraum vom 1. Oktober 2011 bis zum 31. Dezember 2013 abgewiesen hat, war die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers in dem nach teilweiser Rücknahme noch rechtshängigen Umfang als unzulässig zu verwerfen. Das gleiche gilt hinsichtlich der auf den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz gestützten Leistungsanträge auf Stundengutschrift bzw. Freizeitausgleich sowie Überstundenabgeltung. In Bezug auf den Antrag auf Gewährung von 284,7 Stunden als Freizeitausgleich war die Berufung zurückzuweisen. Im Übrigen wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. 12

I. Die Revision des beklagten Landes ist begründet, soweit das Landes- 13
arbeitsgericht unter Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urteils dem Kläger für
den Zeitraum vom 1. Oktober 2011 bis zum 31. Dezember 2013 Überstun-
denabgeltung im zuletzt noch rechtshängigen Umfang von 10.865,37 Euro brut-
to nebst Zinsen zugesprochen hat. Insoweit war die Berufung des Klägers als
unzulässig zu verwerfen.

1. Die Zulässigkeit der Berufung ist Prozessfortsetzungsvoraussetzung für 14
das gesamte weitere Verfahren nach Einlegung der Berufung. Sie ist deshalb
vom Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen. Das gilt auch dann, wenn das
Berufungsgericht das Rechtsmittel für zulässig gehalten hat (*BAG*
23. November 2017 - 8 AZR 458/16 - Rn. 10 mwN; *24. Oktober 2017 - 1 AZR*
166/16 - Rn. 11; *20. September 2017 - 6 AZR 143/16 - Rn. 15, BAGE 160,*
192). Die Berufungsbegründung des Klägers genügt den gesetzlichen Begrün-
dungsanforderungen (§ 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2
ZPO) hinsichtlich des erstinstanzlich gestellten Hilfsantrags auf finanzielle Ab-
geltung der zwischen dem 1. Oktober 2011 und dem 31. Dezember 2013 ge-
leisteten Überstunden nicht, weil sie sich hinsichtlich dieses Streitgegenstands
nicht mit allen, das Urteil des Arbeitsgerichts insoweit selbständig tragenden
Begründungen ausreichend auseinandersetzt und darum nicht geeignet ist, das
angefochtene Urteil im Hilfsantrag insgesamt in Frage zu stellen (*vgl. BAG*
19. Oktober 2010 - 6 AZR 118/10 - Rn. 7 f.).

2. Gegenstand der Klage war erstinstanzlich die Gutschrift von 641,94 im 15
Zeitraum vom 1. Oktober 2011 bis zum 31. Dezember 2013 geleisteter Über-
stunden bzw. ein Freizeitausgleich dafür, hilfsweise deren finanzielle Abgeltung
mit einem Betrag von 13.301,00 Euro brutto. Das Arbeitsgericht hat sowohl den
Haupt- als auch den Hilfsantrag abgewiesen. Zur Begründung hat es hinsicht-
lich des Hilfsantrags nicht nur auf die Ausführungen zum Hauptantrag verwie-
sen, sondern weiter dargelegt, dass „unabhängig hiervon ... eine schriftliche
Geltendmachung der Vergütung bestimmter Mehrarbeitszeiten innerhalb der
tariflichen Ausschlussfristen nicht festgestellt werden“ könne. Dabei hat es sich
offensichtlich auf das von ihm im Tatbestand auszugsweise wiedergegebene

Geltendmachungsschreiben vom 15. März 2012 bezogen und das darin enthaltene Verlangen, die genannten Überstunden lediglich „anzurechnen“, als nicht ausreichend angesehen, um den Anspruch auf die Bezahlung dieser Stunden zu wahren. Hierzu führt die Berufung lediglich aus, dieser Anspruch sei „rechtzeitig nach seinem Entstehen geltend gemacht worden ... , was das Arbeitsgericht ... nicht erkannt“ habe.

3. Hierin liegt auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass vom Rechtsmittelführer nicht mehr an Begründung verlangt werden kann als vom Gericht seinerseits aufgewendet (*BAG 20. Januar 2016 - 6 AZR 742/14 - Rn. 20*), kein hinreichender Berufungsangriff. Das Vorbringen des Klägers lässt nicht erkennen, dass dieser die Zweitbegründung des Arbeitsgerichts, mit der es den Hilfsantrag selbständig tragend („unabhängig hiervon“) abgewiesen hat, inhaltlich überhaupt zur Kenntnis genommen hat. Erst recht lässt sich nicht erkennen, mit welchen Argumenten er die Erwägung, das Verlangen, Überstunden „anzurechnen“, stelle keine ausreichende Geltendmachung der Bezahlung dieser Stunden dar, bekämpfen will. Die bloße Behauptung, der Anspruch sei rechtzeitig geltend gemacht worden, reicht dafür offenkundig nicht aus (*vgl. BAG 19. Juli 2016 - 2 AZR 637/15 - Rn. 20*).

4. Die Berufung war demgemäß hinsichtlich der nunmehr als Hauptantrag verfolgten Überstundenabgeltung iHv. noch 10.865,37 Euro brutto nebst Zinsen als unzulässig zu verwerfen. Der Kläger hat seiner Berechnung der Überstundenabgeltung statt eines Stundenlohns von zunächst 20,72 Euro brutto nur noch einen Stundenlohn von 19,03 Euro brutto zugrunde gelegt. Ferner hat er die Überstunden, die sich auf gewährte Urlaubstage bezogen, abgezogen. Zuletzt hat der Kläger für den Zeitraum vom 1. Oktober 2011 bis zum 31. Dezember 2013 deshalb nur noch Überstundenvergütung iHv. 10.865,37 Euro brutto (641,94 Stunden abzüglich 70,98 Stunden [91 Tage x 0,78 Stunden] an gewährten Urlaubstagen = 570,96 Überstunden x 19,03 Euro) nebst Zinsen begehrt.

II. Die Berufung war in Bezug auf die Leistungsanträge auch insoweit als unzulässig zu verwerfen, als der Kläger diese auf den arbeitsrechtlichen

Gleichbehandlungsgrundsatz als eigenständigen Streitgegenstand (*vgl. dazu BAG 2. August 2018 - 6 AZR 437/17 - Rn. 22 mwN*) gestützt hat. Mit der für deren Abweisung vom Arbeitsgericht gegebenen Begründung hat sich die Berufung nicht im erforderlichen Maß auseinandergesetzt, sondern nur auf den erstinstanzlichen Vortrag verwiesen.

III. Die Revision ist weiterhin begründet, soweit das Landesarbeitsgericht das beklagte Land verurteilt hat, dem Kläger 284,7 Stunden Freizeitausgleich zu gewähren. Insoweit war die Berufung des Klägers unbegründet. 19

1. Soweit im Tenor des Berufungsurteils dem Kläger ein Freizeitausgleich von 285,7 Stunden zugesprochen wird, handelt es sich offensichtlich um einen jederzeit auch noch vom Rechtsmittelgericht (*vgl. BAG 23. Februar 2016 - 3 AZR 44/14 - Rn. 76*) von Amts wegen zu berichtigenden Tenorierungsfehler (§ 319 ZPO). Ausweislich des Protokolls der mündlichen Berufungsverhandlung vom 3. Februar 2017 hat der Kläger die Anträge aus dem Schriftsatz vom gleichen Tag gestellt und damit 284,7 Stunden Freizeitausgleich begehrt. In diesem Umfang hat das Landesarbeitsgericht ausweislich seiner Ausführungen unter B II der Urteilsgründe über diesen Streitgegenstand entschieden und der Klage entsprochen. 20

2. Die Klage ist zwar insoweit zulässig. Das Landesarbeitsgericht hat die Voraussetzungen einer zulässigen Klageänderung in der Berufungsinstanz (§ 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. § 533 ZPO), wozu auch ein Wechsel von Haupt- und Hilfsantrag gehört, bejaht und über die geänderten Anträge sachlich entschieden. Das ist entgegen der Annahme der Revision durch den Senat nicht mehr zu überprüfen (*BAG 27. April 2017 - 6 AZR 119/16 - Rn. 52 mwN, BAGE 159, 92; zum Wechsel von Haupt- und Hilfsantrag in der Revisionsinstanz BAG 11. April 2018 - 4 AZR 119/17 - Rn. 20 mwN*). 21

3. Der Antrag auf Gewährung von Freizeitausgleich im Umfang von 284,7 Stunden ist aber unbegründet. Dem Kläger steht ein solcher Anspruch unabhängig davon, ob der Kläger im Zeitraum vom 4. Februar 2016 bis zum 3. Februar 2017 Überstunden geleistet hat, nicht (mehr) zu. Nach den auf dem 22

übereinstimmenden Parteivorbringen beruhenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts beträgt die Ausgleichsfrist ein Jahr. Nach Ablauf dieser Frist können geleistete Überstunden nicht mehr in Freizeit ausgeglichen, sondern nur noch finanziell abgegolten werden. Für im Zeitraum bis zum 3. Februar 2017 möglicherweise geleistete Überstunden kann der Kläger daher den begehrten Freizeitausgleich jetzt nicht mehr beanspruchen. Darauf hat der Senat den Kläger hingewiesen.

IV. Die Revision des beklagten Landes ist auch im Übrigen begründet. Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts durfte der Klage nicht stattgegeben werden. Ob die Klage ganz oder zumindest teilweise Erfolg hat, weil der Kläger im Zeitraum vom 1. Januar 2014 bis zum 3. Februar 2016 finanziell abzugeltonde Überstunden erbracht hat, ob ihm Überstundenzuschläge für im Zeitraum vom 1. Oktober 2011 bis zum 3. Februar 2016 erbrachte Überstunden zustehen oder ob er hilfsweise die Gutschrift in diesem Zeitraum geleisteter Überstunden auf seinem Arbeitszeitkonto beanspruchen kann, kann der Senat nicht selbst entscheiden. Das Landesarbeitsgericht hat die dazu erforderlichen Feststellungen nicht getroffen. Der Rechtsstreit war daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). 23

1. Das Landesarbeitsgericht ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger eine durchschnittliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden einschließlich der Pausen schuldet (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b Doppelbuchst. aa, Satz 2, § 38 Abs. 1 Buchst. c TV-L). Er ist kein Beschäftigter im feuerwehrtechnischen Dienst des Landes Berlin iSd. § 47 Nr. 2 Abs. 1 TV-L. Die dahingehende Auslegung des Tarifvertrags (vgl. zum Auslegungsmaßstab zuletzt BAG 20. September 2017 - 6 AZR 143/16 - Rn. 33, BAGE 160, 192) durch das Landesarbeitsgericht, die der vollen Nachprüfung durch den Senat unterliegt (BAG 5. Juli 2017 - 4 AZR 831/16 - Rn. 17 mwN; 21. Dezember 2006 - 6 AZR 341/06 - Rn. 15, BAGE 120, 361), lässt keine Rechtsfehler erkennen. 24

a) Der TV-L enthält keine ausdrückliche Bestimmung darüber, was unter feuerwehrtechnischem Dienst zu verstehen ist. Vom Zweck einer Feuerwehr her gesehen ist inhaltlich eine Tätigkeit erforderlich, die unmittelbar dem Brandschutz dient (so zur SR 2x BAT: BAG 6. August 1997 - 10 AZR 167/97 - zu II 2 der Gründe; 22. März 1990 - 6 AZR 411/88 - zu II 1 der Gründe; vgl. auch BAG 6. Oktober 1965 - 4 AZR 189/64 -). Für eine unmittelbare Brandbekämpfung genügt es - ist aber auch erforderlich -, wenn Beschäftigte bei der Bekämpfung von Bränden oder zur Beseitigung sonstiger Notstände Hilfsdienste leisten und damit die eigentliche Brandbekämpfung oder Hilfsleistung erst ermöglichen oder zumindest unterstützen (zur SR 2x BAT: BAG 22. Juli 1998 - 4 AZR 662/97 - zu II 3 a aa der Gründe, BAGE 89, 246; 22. März 1990 - 6 AZR 411/88 - zu II 1 der Gründe; zum TV AL BAG 11. September 1959 - 1 AZR 56/59 -; zum Begriff des Einsatzdienstes und dessen Verhältnis zum Begriff des feuerwehrtechnischen Dienstes BAG 6. August 1997 - 10 AZR 167/97 - zu II 3 der Gründe). Diese Anforderungen gelten ungeachtet des Wegfalls der Protokollerklärung zu Satz 1 der Nr. 5 SR 2x BAT auch für § 47 Nr. 2 Abs. 1 TV-L. In dieser Protokollerklärung hatten die Tarifvertragsparteien ausdrücklich vereinbart, dass zu den Angestellten im Einsatzdienst nicht die nicht zum feuerwehrtechnischen Dienst gehörenden Angestellten zählen, wie zum Beispiel die zum Verwaltungsdienst, zum Telefondienst, zum Krankentransportdienst gehörenden sowie die mit der Wartung von Fahrzeugen und Geräten betrauten Angestellten. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Tarifvertragsparteien dem Inhalt des Begriffs des „feuerwehrtechnischen Dienstes“, den das Bundesarbeitsgericht dem Zweck einer Feuerwehr entnommen hat, durch den Wegfall der Protokollerklärung eine andere Bedeutung geben wollten. Ein Beschäftigter ist darum im feuerwehrtechnischen Dienst iSv. § 47 Nr. 2 Abs. 1 TV-L nur tätig, wenn er die eigentliche Brandbekämpfung oder Hilfsleistung zumindest unterstützt. Deshalb unterfällt unabhängig davon, ob und unter welchen Umständen der allgemeine Krankentransport auch zu den Aufgaben der kommunalen Feuerwehr, sei sie freiwillige oder Berufsfeuerwehr, gehört oder doch gehören kann, ein nichttechnischer Dienst nicht dem Begriff des feuerwehrtechnischen

25

Dienstes. Fahrerdienste im Krankentransport sind als solche jedenfalls keine technischen Dienste (vgl. BAG 6. Oktober 1965 - 4 AZR 189/64 -).

b) Danach ist der Kläger nicht Beschäftigter im feuerwehrtechnischen Dienst. Als Rettungsassistent im Rettungsdienst, der nahezu ausschließlich als Fahrer auf einem Rettungstransportwagen und einem Notarztfahrzeug eingesetzt wird, ermöglicht er durch seine Tätigkeit weder die eigentliche Brandbekämpfung oder Hilfsleistung noch unterstützt er diese. Seine Tätigkeit dient deshalb nicht unmittelbar dem Brandschutz. Fahrdienste sind als solche zudem keine technischen und damit auch keine feuerwehrtechnischen Dienste. Deshalb ist es entgegen der Annahme der Revision irrelevant, dass die Notfallrettung zu den Aufgaben der Feuerwehr des beklagten Landes gehört. Weiter ist es entgegen der Annahme der Revision unbehelflich, dass der Kläger als ursprünglicher Mitarbeiter beim Rettungsamt Berlin (Ost) nach seinem Arbeitsvertrag als Angestellter im Rettungswesen bei der Berliner Feuerwehr beschäftigt und nunmehr bei dieser eingegliedert ist. Im Rahmen des § 47 Nr. 2 Abs. 1 TV-L ist die tatsächliche Tätigkeit, nicht die organisatorische Eingliederung des Beschäftigten entscheidend. Soweit die Revision schließlich darauf hinweist, dass der Kläger Fortbildungen für Funktionen im feuerwehrtechnischen Dienst absolviert habe, rechtfertigt auch dies kein anderes Ergebnis, solange der Kläger nicht in diesem eingesetzt wird. 26

2. Dass der Kläger ausgehend von der für ihn maßgeblichen durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden einschließlich der Pausen (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b Doppelbuchst. aa, Satz 2 TV-L) Überstunden geleistet hat, durfte das Landesarbeitsgericht mit der von ihm gegebenen Begründung jedoch nicht annehmen. Es hat die Regelung des § 7 Abs. 8 Buchst. c TV-L unberücksichtigt gelassen. Ob der Kläger danach Überstunden erbracht hat, kann nach den bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht beurteilt werden. 27

a) Leistet ein Beschäftigter - wie der Kläger - Wechselschichtarbeit iSd. § 7 Abs. 1, Abs. 2 TV-L, und sind dabei, wie vom Kläger behauptet, in den Dienstplan Arbeitsstunden eingeplant worden, die die regelmäßige wöchentli- 28

che Arbeitszeit iSd. § 6 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b Doppelbuchst. aa TV-L übersteigen, entstehen Überstunden nach der Regelung in § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 2 TV-L (*BAG 23. März 2017 - 6 AZR 161/16 - Rn. 16*) nur, wenn diese Stunden im Schichtplanturnus als Ausgleichszeitraum nicht ausgeglichen werden („geplante Überstunden“). Der Schichtplanturnus beschreibt dabei den Zeitraum, für den der Schichtplan oder Dienstplan im Vorhinein aufgestellt ist (*BAG 25. April 2013 - 6 AZR 800/11 - Rn. 24 ff., 38*).

b) Das Landesarbeitsgericht hat die Regelung des § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 2 TV-L nicht geprüft. Es ist stattdessen ungeachtet des konkreten Schichtplanturnus sowie der Frage, in welchem Umfang am Ende dieses Turnus nicht ausgeglichene, sog. geplante Überstunden bestanden, zu dem Ergebnis gelangt, der Kläger habe die geltend gemachten Überstunden geleistet, da auch keine Bereitschaftszeiten iSd. § 9 TV-L vorlägen. Dem Senat ist mangels hinreichender Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zu den Voraussetzungen des § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 2 TV-L eine eigene Sachentscheidung verwehrt. 29

V. Bei seiner erneuten Prüfung und Entscheidung wird das Landesarbeitsgericht Folgendes zu beachten haben: 30

1. Es wird zunächst aufzuklären haben, ob der Kläger unter Berücksichtigung der Vorgaben des § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 2 TV-L im Zeitraum vom 1. Januar 2014 bis zum 3. Februar 2016 Überstunden geleistet hat. Hierzu ist zunächst dem Kläger Gelegenheit zu geben, seinen bisherigen Sachvortrag zu ergänzen, auf den das beklagte Land sodann erwidern kann. 31

a) Der Kläger muss dabei darlegen, dass und in welchem Umfang unter Berücksichtigung des maßgeblichen Schichtplanturnus am Ende eines solchen Turnus nicht ausgeglichene Überstunden bestanden. In diesem Zusammenhang ist Vortrag dazu erforderlich, welcher Schichtplanturnus im Einzelnen galt und welche über die Normalarbeitszeit hinaus geleisteten Arbeitsstunden im Schichtplanturnus nicht ausgeglichen worden und damit Überstunden iSd. § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 2 TV-L sein können. 32

b) Hat der Kläger seiner Darlegungslast genügt, ist es Sache des beklagten Landes, im Rahmen einer gestuften Darlegungslast substantiiert zu erwidern. Tut es das nicht, gilt der Sachvortrag des Klägers als zugestanden (§ 138 Abs. 3 ZPO). Sollte das beklagte Land dabei abweichend von der Behauptung des Klägers, Vollarbeit erbracht zu haben, ungeachtet der Mitteilung im Schreiben vom 23. August 2016, wegen des Obsiegens eines Kollegen des Klägers in einem Parallelrechtsstreit sei nur noch eine wöchentliche Arbeitszeit von 38,5 Stunden erforderlich und für die Zeit ab Februar 2016 werde die Differenz zu der geleisteten Arbeitszeit von 44 Stunden ausgeglichen, weiterhin einwenden, in den vom Kläger vorgetragenen Arbeitsstunden seien Bereitschaftszeiten enthalten, die nach § 9 Abs. 3, Abs. 1 TV-L nur zur Hälfte als tarifliche Arbeitszeit zu werten seien (Faktorisierung), wird das Landesarbeitsgericht Folgendes beachten müssen:

aa) Die regelmäßige Arbeitszeit iSd. § 6 TV-L der Beschäftigten im Rettungsdienst und in Rettungsdienstleitstellen wird, auch wenn sie - wie vorliegend - in Wechselschicht- oder Schichtarbeit tätig sind, durch die in § 9 Abs. 3 TV-L geregelten Bereitschaftszeiten weitergehend ausgestaltet. Insoweit ist die Protokollerklärung zu § 9 Abs. 1 und Abs. 2 TV-L, die Bereitschaftszeiten bei Wechselschicht- und Schichtarbeit grundsätzlich ausschließt, nicht anzuwenden.

(1) Bereitschaftszeiten, welche im Gegensatz zum Bereitschaftsdienst innerhalb der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit liegen (*vgl. BAG 18. Mai 2011 - 10 AZR 255/10 - Rn. 14 f.*), führen zu einer Verlängerung der Anwesenheitszeit des Beschäftigten im Betrieb. Während der Bereitschaftszeiten muss sich der Arbeitnehmer zur Arbeit bereithalten, um erforderlichenfalls von sich aus (oder auf Anordnung) tätig zu werden (*BAG 12. Dezember 2012 - 5 AZR 918/11 - Rn. 19; 24. September 2008 - 10 AZR 939/07 - Rn. 33 bis 36*). Die Zeiten ohne Arbeitsleistung können in den Bereitschaftszeiten im Regelfall nicht vorher bestimmt werden. Der Wechsel zwischen Vollarbeit und Bereitschaftszeit ist vielmehr ausschließlich vom jeweiligen Arbeitsanfall bestimmt. Auf eine im Vorhinein festgelegte Zeit, in der die Arbeitnehmer sich ausruhen oder sogar

schlafen können, wenn sie nicht vom Arbeitgeber zur Arbeit aufgefordert werden, können sich Arbeitnehmer in Bereitschaftszeiten nicht einstellen (*BAG 24. September 2008 - 10 AZR 939/07 - Rn. 37*).

(2) Gemäß § 9 Abs. 3 Satz 1 TV-L gilt ua. für Beschäftigte im Rettungsdienst und in den Rettungsdienstleitstellen, in deren Tätigkeit regelmäßig und in nicht unerheblichem Umfang Bereitschaftszeiten fallen, § 9 Abs. 1 TV-L entsprechend. Ein regelmäßiger Anfall ist wie im Fall des Bereitschaftsdienstes nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a ArbZG dann anzunehmen, wenn Bereitschaftszeiten nicht nur gelegentlich, sondern in ständiger Wiederkehr und vorhersehbar, dh. immer wieder zu leisten sind (*vgl. Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV Stand Dezember 2009 E § 9 Rn. 12; zum Begriff der/des regelmäßigen Arbeitsbereitschaft/Bereitschaftsdienstes in § 7 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a ArbZG: Baeck/Deutsch ArbZG 3. Aufl. § 7 Rn. 49; Schliemann ArbZG 3. Aufl. § 7 Rn. 40*).

36

(3) Bereitschaftszeiten fallen „in nicht unerheblichem Umfang“ an, wenn die Zeitanteile der Bereitschaftszeit bezogen auf die Dauer der regelmäßigen Arbeitszeit nach § 6 Abs. 1 TV-L (*vgl. BeckOK TV-L/Guth Stand 1. Oktober 2012 TV-L § 9 Rn. 8*) einen deutlichen Ausprägungsgrad erreichen. Der Gegenansicht, die auf die Relation zu der gesamten, sich aus Vollarbeits- und Bereitschaftszeiten zusammensetzenden Arbeits- bzw. Anwesenheitszeit abstellen will (*Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV Stand Dezember 2009 E § 9 Rn. 12; Breier/Dassau/Kiefer/Thivessen TV-L Stand Februar 2011 Teil B 1 § 9 Rn. 8*), ist zwar zuzugeben, dass die Verwendung des Begriffs der „Tätigkeit“ für ein solches Verständnis sprechen könnte. Diese Ansicht berücksichtigt jedoch das § 9 TV-L zugrunde liegende Regel-Ausnahme-Verhältnis nicht hinreichend. Grundsätzlich schuldet der Beschäftigte nur die regelmäßige Arbeitszeit nach § 6 Abs. 1 TV-L. Nur im Ausnahmefall des § 9 Abs. 1 bzw. § 9 Abs. 3 TV-L verlängert sich die für das tarifliche Entgelt geschuldete Anwesenheitszeit (*vgl. BAG 17. Dezember 2009 - 6 AZR 729/08 - Rn. 21, BAGE 133, 14*). Nach diesem Regelungskonzept ist ausgehend von der „Normalarbeitszeit“ des § 6 Abs. 1 TV-L zu bestimmen, ob Bereitschaftszeiten in einem Umfang anfallen, der eine Faktorisierung nach § 9 Abs. 1 bzw. § 9 Abs. 3 TV-L rechtfertigt. Erst

37

wenn das, wie von § 9 Abs. 1 Satz 2 bzw. § 9 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 1 TV-L gefordert, in einem „nicht unerheblichen Umfang“ der Fall ist, verlängert sich die geschuldete Anwesenheitszeit nach Maßgabe des § 9 Abs. 1 Satz 2 TV-L. Dabei meint „nicht unerheblich“ weniger als „erheblich“. Von einem „nicht unerheblichen“ Anteil ist auszugehen, wenn der Anteil der Bereitschaftszeiten an der regelmäßigen Arbeitszeit etwa 25 % beträgt (*Fieberg in Fürst GKÖD Bd. IV Stand Dezember 2009 E § 9 Rn. 12; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TV-L Stand Februar 2009 Teil II § 9 Rn. 10; Breier/Dassau/Kiefer/Thivessen TV-L Stand Februar 2011 Teil B 1 § 9 Rn. 7*). Das folgt aus einem systematischen Vergleich mit der in Anlage A zum TV-L enthaltenen Entgeltordnung. Soweit dort von einem nicht unerheblichem Umfang die Rede ist, sehen die Tarifvertragsparteien dieses Merkmal ausweislich der jeweiligen Protokollerklärung bei einem Anteil von etwa einem Viertel als erfüllt an (*vgl. zum Beispiel Protokollerklärung Nr. 3 zu Teil II Nr. 1, Protokollerklärung Nr. 4 zu Teil II Nr. 2.2, Protokollerklärung Nr. 4 zu Teil II Nr. 5.2, Protokollerklärung Nr. 1 zu Teil II Nr. 24.4 der Anlage A zum TV-L*). Als erheblich definieren sie hingegen einen Anteil von mindestens einem Drittel (*vgl. Protokollerklärung Nr. 1 zu Teil II Nr. 11.5 der Anlage A zum TV-L*). Nach diesen Grundsätzen fielen in die Tätigkeit des Klägers Bereitschaftszeiten „in nicht unerheblichem Umfang“, wenn er sich in einer Größenordnung von etwa 9,5 Stunden/Woche zur Verfügung halten musste, um im Bedarfsfall selbständig die Arbeit aufzunehmen.

bb) § 9 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 TV-L setzt sodann voraus, dass bei Bereitschaftszeiten die Zeiten ohne Arbeitsleistung überwiegen. Ferner ist nach § 9 Abs. 1 Satz 3 TV-L erforderlich, dass eine nicht nur vorübergehend angelegte Organisationsmaßnahme besteht, bei der regelmäßig und in nicht unerheblichen Umfang Bereitschaftszeiten anfallen. Liegen diese Voraussetzungen vor, werden Bereitschaftszeiten gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. a TV-L zur Hälfte als tarifliche Arbeitszeit gewertet (faktoriert). Die Summe aus der faktorierten Bereitschaftszeit und der Vollarbeitszeit darf allerdings gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 Buchst. c TV-L die Arbeitszeit nach § 6 Abs. 1 TV-L nicht überschreiten. Überstunden im Rettungsdienst entstehen daher erst unter Beachtung des tariflichen Faktors für Bereitschaftszeiten und des Ausgleichszeitraums nach § 7 Abs. 7

38

bzw. § 7 Abs. 8 Buchst. c Alt. 2 TV-L. Überstunden hat der Kläger daher geleistet, wenn der am Ende des Schichtplanturnus vorzunehmende Abgleich (vgl. BAG 25. April 2013 - 6 AZR 800/11 - Rn. 38) ergibt, dass auch unter Berücksichtigung der Faktorisierung gemäß § 9 Abs. 3, Abs. 1 Satz 2 Buchst. a TV-L die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit des § 6 Abs. 1 Buchst. b Doppelbuchst. aa TV-L überschritten ist.

cc) Dem steht entgegen der Auffassung des Klägers die Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (*ABl. EG Nr. L 299 vom 18. November 2003 S. 9*) nicht entgegen. Durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist hinreichend geklärt, dass sich diese Richtlinie mit Ausnahme des in ihrem Art. 7 Abs. 1 geregelten Falls des bezahlten Jahresurlaubs darauf beschränkt, bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung zu regeln. Sie will den Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer gewährleisten, so dass sie grundsätzlich keine Anwendung auf deren Vergütung findet. Dieser Aspekt liegt nach Art. 153 Abs. 5 AEUV außerhalb der Zuständigkeit der Europäischen Union (*EuGH 21. Februar 2018 - C-518/15 - [Matzak] Rn. 24, 49; vgl. auch BAG 20. Januar 2010 - 10 AZR 990/08 - Rn. 22; 24. September 2008 - 10 AZR 770/07 - Rn. 34 ff., BAGE 128, 42*).

39

dd) Wendet der Arbeitgeber das Vorliegen von Bereitschaftszeiten ein, hat er zu den Voraussetzungen des § 9 Abs. 3, Abs. 1 TV-L im Einzelnen vorzutragen. Dabei kann er auf Erfahrungswerte abstellen (*Martens in Sponer/Steinherr TV-L Stand Mai 2014 § 9 Rn. 3*), die er beispielsweise durch Arbeitsaufzeichnungen über einen repräsentativen Zeitraum gewonnen hat. Sofern solche nicht vorliegen, ist vom Arbeitgeber eine Prognose zur Schätzung des Anfalls von Bereitschaftszeiten für den jeweiligen Arbeitsbereich abzugeben (vgl. BAG 17. Dezember 2009 - 6 AZR 729/08 - Rn. 34, BAGE 133, 14). Der Zeitrahmen, aus dem der Arbeitgeber seine Erfahrungswerte herleitet bzw. auf den sich seine Prognose bezieht, muss der Lage und Länge nach so beschaffen sein, dass er die betrieblichen Gegebenheiten repräsentativ abbildet und etwa anfallende Intensitätsschwankungen hinsichtlich der Arbeitsbelastung ausgeglichen wer-

40

den können (vgl. BAG 24. September 1992 - 6 AZR 101/90 - zu II 2 b der Gründe). Hierzu muss er wenigstens den jeweiligen Schichtplanturnus iSd. § 7 Abs. 8 Buchst. c TV-L abbilden.

c) Sofern sich das beklagte Land zur Darlegung der Bereitschaftszeiten wiederum auf die Geschäftsanweisung GS-Nr. 15/2007 „Dienstablauf im Einsatzdienst der Berufsfeuerwehr“ bezieht, wird das Landesarbeitsgericht aufzuklären haben, ob diese auf den Kläger überhaupt Anwendung findet. Zudem wird es zu berücksichtigen haben, dass in dieser Geschäftsanweisung nicht von Bereitschaftszeit, sondern nur von Bereitschaftsdienst die Rede ist. 41

2. Das Landesarbeitsgericht wird weiter zu prüfen haben, ob Überstundenzuschlagsansprüche nach § 37 TV-L verfallen sind, weil sie der Kläger nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Fälligkeit (§ 24 Abs. 1 Satz 4 TV-L) schriftlich geltend gemacht hat. 42

a) Tarifliche Ausschlussfristen dienen der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit. Der Anspruchsgegner soll sich auf die aus Sicht des Anspruchstellers noch offene Forderung rechtzeitig einstellen, Beweise sichern und ggf. Rücklagen bilden können. Er soll vor der Verfolgung von Ansprüchen, mit deren Geltendmachung er nicht rechnet und auch nicht rechnen muss, geschützt werden. Für eine ordnungsgemäße Geltendmachung iSd. § 37 Abs. 1 TV-L ist daher erforderlich, dass der Anspruchsgegner zur Erfüllung eines bestimmten Anspruchs aufgefordert wird. Der Anspruchsteller muss unmissverständlich zum Ausdruck bringen, dass er Inhaber einer nach Grund und Höhe spezifizierten Forderung ist und auf der Erfüllung dieser Forderung besteht. Der Anspruchsgegner muss ausgehend von seinem Empfängerhorizont erkennen können, um welche Forderung es sich handelt. Das setzt voraus, dass der Anspruch seinem Grunde nach hinreichend deutlich bezeichnet und die Höhe des Anspruchs sowie der Zeitraum, für den er verfolgt wird, mit der für den Anspruchsgegner notwendigen Deutlichkeit ersichtlich gemacht wird. Die Art des Anspruchs und die Tatsachen, auf die dieser gestützt wird, müssen erkennbar sein. Liegen diese Voraussetzungen vor, ist eine Bezifferung nicht zwingend erforderlich (vgl. 43

zum Ganzen BAG 18. Februar 2016 - 6 AZR 700/14 - Rn. 45 mwN, BAGE 154, 118 [zu § 37 Abs. 1 TVöD-AT]).

b) Das Landesarbeitsgericht hat zur Einhaltung der Ausschlussfrist in Bezug auf Überstundenzuschlagsansprüche keine Feststellungen getroffen. Das wird es nachzuholen und dabei insbesondere zu würdigen haben, ob der Kläger mit seinem Begehren auf Anrechnung der Überstunden/Gutschrift auf das Arbeitszeitkonto sowie auf Abgeltung der Überstunden in seinen Schreiben vom 15. März 2012 bzw. 26. Juni 2012 zugleich die Überstundenzuschläge im Sinne der tariflichen Ausschlussfrist geltend gemacht hat oder ob dies erst mit den Klageerweiterungen vom 31. März 2016 bzw. vom 21. Oktober 2016 der Fall war. 44

3. Falls danach abzugeltende Überstunden und Überstundenzuschlagsansprüche bestehen, wird das Landesarbeitsgericht zu berücksichtigen haben, dass nicht nur - wie es bereits zutreffend selbst erkannt hat - Überstunden höchstens mit dem Tabellenentgelt der Stufe 4 der jeweiligen Entgeltgruppe zu vergüten sind (*Protokollerklärung zu § 8 Abs. 1 TV-L sowie § 8 Abs. 2 Satz 2 TV-L*), sondern auch Überstundenzuschlägen lediglich das Entgelt der Stufe 3 der jeweiligen Entgeltgruppe zugrunde zu legen ist (§ 8 Abs. 1 Satz 2 aE TV-L). 45

4. Soweit das Landesarbeitsgericht auch über den hilfsweisen Antrag auf Stundengutschrift auf dem Arbeitszeitkonto zu befinden haben sollte, wird es zu beachten haben, dass seine bisherigen Feststellungen die Annahme, zwischen den Parteien sei ein Arbeitszeitkonto vereinbart worden, nicht tragen. Zwar hat es im angefochtenen Urteil ausgeführt, dass im „Arbeitszeitkonto nach dem Zeiterfassungssystem der Personalplanungssoftware ‚PlaSMa‘ (SP-Expert)“ bestimmte Sollstundenzahlen berücksichtigt würden. Hierzu in Widerspruch steht aber, dass nach der Feststellung des Landesarbeitsgerichts die Dienstvereinbarung, auf der die Einrichtung und Anwendung dieser Software beruht, vorsieht, dass eine „monatliche Stundenabrechnung erstellt (wird), aus der auch Arbeitszeitguthaben bzw. Arbeitsrückstände hervorgehen“. Die Ausweisung eines Stundensaldos in einer monatlichen Stundenabrechnung allein bedeutet aber nicht, dass zwischen den Parteien ein Arbeitszeitkonto mit der Möglichkeit 46

des Ansparens von Arbeitszeitguthaben vereinbart ist. Dies ist auch nicht Zweck der Dienstvereinbarung. Mit ihr sollen vielmehr die Effizienz der Personaleinsatzplanung erhöht sowie konstante Schichtstärken, sichere Funktionsbesetzungen sowie ein Belastungsausgleich für die Einsatzkräfte erreicht werden (vgl. *Präambel sowie Ziffer 1 der Dienstvereinbarung zwischen der Berliner Feuerwehr und dem Personalrat der Berliner Feuerwehr über die Einführung, Anwendung und Weiterentwicklung der EDV-unterstützten Dienstplanerstellung und -abrechnung mit der Personalplanungssoftware „PlaSMa“ [SP-Expert] in den Dienststellen der Berliner Feuerwehr*). Wegen dieser Widersprüchlichkeit kommt dem Tatbestand des Berufungsurteils insoweit keine Beweiskraft (§ 314 ZPO) zu. Die Feststellung böte keine Grundlage für die Entscheidung, was von Amts wegen zu beachten wäre (vgl. *BGH 9. März 1995 - III ZR 44/94 - zu II 2 a der Gründe*).

Spelge

Krumbiegel

Heinkel

Der ehrenamtl. Richter Reidelbach ist wegen Krankheit an der Beifügung seiner Unterschrift verhindert.

Döpfert

Spelge