

Überstunden – Berücksichtigung bei Entgeltfortzahlung

1. Die für die gesetzliche Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall maßgebliche individuelle regelmäßige Arbeitszeit des Arbeitnehmers (§ 4 Abs. 1 EntgeltFG) ergibt sich in erster Linie aus dem Arbeitsvertrag. Dabei ist auf das gelebte Rechtsverhältnis als Ausdruck des wirklichen Parteiwillens und nicht auf den Text des Arbeitsvertrags abzustellen. Wird regelmäßig eine bestimmte, erhöhte Arbeitszeit abgerufen und geleistet, ist dies Ausdruck der vertraglich geschuldeten Leistung. Schwankt die Arbeitszeit, weil der Arbeitnehmer stets seine Arbeitsaufgaben vereinbarungsgemäß zu erledigen hat, bemisst sich die Dauer nach dem Durchschnitt der vergangenen zwölf Monate.

2. Überstunden i.S. von § 4 Abs. 1a EntgeltFG liegen vor, wenn die individuelle regelmäßige Arbeitszeit des Arbeitnehmers überschritten wird. Überstunden werden wegen bestimmter besonderer Umstände vorübergehend zusätzlich geleistet.

3. Die gesetzliche Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall umfasst nicht (tariflich geregelte) Zuschläge für Über- oder Mehrarbeit.

BAG vom 21.11.2001 - 5 AZR 296/00

Sachverhalt: Die Parteien streiten über Entgeltfortzahlung.

Der Kl. ist bei der Bekl. seit mehreren Jahren als Lastkraftwagenfahrer beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet - unstreitig, aber auf nicht näher festgestellter Grundlage - der Bezirksmanteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer im privaten Güterverkehrsgewerbe des Landes Nordrhein-Westfalen vom 15. 6. 1994 (BZMTV) Anwendung. Mindestens seit November 1998 arbeitete der Kl. in der 5-Tage-Woche täglich im Durchschnitt zwölf Stunden und mehr für die Bekl. Die Bekl. rechnete einen Stundenlohn von 17,36 DM für die ersten 7,8 Stunden je Arbeitstag und eine Vergütung von 21,70 DM je „Überstunde“ ab.

In den Monaten März bis Mai 1999 war der Kl. insgesamt 28 Arbeitstage arbeitsunfähig krank. Die Bekl. vergütete für diese Zeit 7,8 Stunden täglich mit dem Stundenlohn von 17,36 DM. Mit Schreiben vom 2. 7. 1999 machte der Kl. die Klageforderung erfolglos geltend.

Der Kl. hat mit seiner im September 1999 erhobenen Klage die Auffassung vertreten, die Bekl. müsse die Entgeltfortzahlung auf der Grundlage seiner bisherigen durchschnittlichen Arbeitszeit von 12 Stunden täglich abrechnen. Auch stehe ihm der tarifliche Mehrarbeitszuschlag von 25% zu. Insgesamt hat der Kl. einen der Höhe nach unstreitigen Betrag von 2551,92 DM ermittelt (28 Tage x 4,2 Stunden/Tag x 17,36 DM/Stunde x 1,25 = 2551,92 DM) und beantragt, die Bekl. zur Zahlung von 2551,92 DM brutto nebst 4% Zinsen aus dem sich ergebenden Nettobetrag seit dem 25. 9. 1999 zu verurteilen.

Die Bekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen. Bei der Berechnung der Entgeltfortzahlung sei auf die tarifliche Arbeitszeit von 39 Stunden/Woche abzustellen. Eine Einigung mit dem Kl. über die Erhöhung der individuellen regelmäßigen Arbeitszeit habe es nicht gegeben. Der Kl. habe Überstunden geleistet, die nicht zu berücksichtigen seien.

Das ArbG hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Bekl. hat das LAG das Urteil des ArbG teilweise abgeändert, die Bekl. zur Zahlung von 1913,94 DM brutto nebst Zinsen (Entgeltfortzahlung für zwölf Stunden täglich ohne Überstundenzuschläge) verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen. Es hat die Revision für beide Parteien zugelassen. Die Revision des Kl. ist zum Teil unbegründet, im Übrigen haben die Revisionen der Parteien Erfolg.

Auszug aus den Gründen:

I.

Die Revision des Kl. ist in Höhe von 510,38 DM unbegründet, da ihm der tarifliche Mehrarbeitszuschlag für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit nicht zusteht.

1.

§ 3 Ziff. 1b BZMTV sieht für jede über 39 Stunden hinausgehende wöchentliche Arbeitsstunde einen Mehrarbeitszuschlag von 25% vor, sofern eine Abgeltung durch Freizeit nicht erfolgt. Es liegt nahe, diese Bestimmung dahin auszulegen, nur die tatsächlich

geleistete (oder als geleistet geltende) Mehrarbeitsstunde führe zur Abgeltung oder zum Anspruch auf Mehrarbeitszuschlag. Dafür spricht schon der Zusammenhang von Abgeltung durch Freizeit und Zuschlag. Ein Freizeitausgleich setzt im Grundsatz die tatsächliche Erbringung der Mehrarbeit voraus und ist aufgrund eines Ausfalls der Arbeit durch krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit kaum denkbar. Dann kommt auch der eher nachrangige Mehrarbeitszuschlag nicht zum Zuge und es bleibt bei der „einfachen“ Entgeltfortzahlung. Nach der Tarifnorm soll eben nur die über das bestimmte Maß „hinausgehende Arbeitsstunde“ entsprechend vergütet werden. Das folgt letztlich auch aus der Funktion des Zuschlags, die tatsächliche Erschwernis der Mehrarbeit finanziell auszugleichen, ggf. auch aus der weiteren Funktion, die Mehrarbeit zu verteuern und für den Arbeitgeber weniger attraktiv zu machen. Mit der Arbeitsunfähigkeit fällt die tatsächliche Erschwernis und damit der Grund des Zuschlags weg. Der Arbeitgeber kann und muss neu entscheiden, ob er die ausfallende Arbeit an einen oder etwa an mehrere andere Arbeitnehmer vergibt, um dadurch die Zahlung von Mehrarbeitszuschlägen zu vermeiden.

2.

Jedenfalls ist die Zahlung von tariflichen Überstundenzuschlägen nach § 4 EntgeltFG ausgeschlossen.

a)

Das ergibt sich entgegen der Auffassung des LAG nicht aus § 4 Abs. 1 EntgeltFG. Die für den Kl. maßgebende regelmäßige Arbeitszeit kann teilweise nach den §§ 2, 3 BZMTV zuschlagspflichtig sein. § 3 Ziff. 1b BZMTV stellt nur auf die über 39 Stunden hinausgehende Wochenarbeitszeit ab. Auf eine Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit nach § 2 Ziff. 2c, Ziff. 3 BZMTV kommt es nicht an.

b)

§ 4 Abs. 1a EntgeltFG schließt den Anspruch auf tarifliche Überstundenzuschläge aus. Es genügt, dass ein Tarifvertrag Zuschläge für bestimmte Über- oder Mehrarbeit regelt. Ob es sich tatsächlich um über die individuelle regelmäßige Arbeitszeit hinausgehende Überstunden handelt, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Insoweit stellt das Gesetz mit den Worten „das zusätzlich für Überstunden gezahlte Arbeitsentgelt“ allein auf den tatsächlichen Befund ab und nimmt „Überstundenzuschläge“, die als solche „gezahlt“ werden, aus dem für die Entgeltfortzahlung berücksichtigungsfähigen Lohn aus. Hierfür kann der vom LAG zutreffend herausgestellte Gesichtspunkt herangezogen werden, dass der Zuschlag einen Ausgleich für die besondere Belastung des Arbeitnehmers darstellt, die bei einer überlangen wöchentlichen Arbeitszeit besteht, bei Arbeitsunfähigkeit dagegen entfällt (vgl. MünchArbR/Boecken 2. Aufl. § 84 Rn. 21). Demgegenüber tritt der Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung des Lebensstandards bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit hier zurück.

3.

Das LAG hat fälschlich eine Kürzung des Gesamtbetrags um 25% vorgenommen. Der Zuschlag von 25% wird demgegenüber durch eine Kürzung um 20% abgezogen. Das muss der Senat auf die Revision des Kl. auch ohne hierauf gerichtete Rüge korrigieren.

II.

Im Übrigen sind die Revisionen beider Parteien begründet. Sie führen in Höhe von 2041,54 DM zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das LAG. Der Senat kann die für die Entgeltfortzahlung maßgebliche individuelle regelmäßige Arbeitszeit des Kl. mangels ausreichender Feststellungen nicht selbst abschließend beurteilen.

1.

Auf das Arbeitsverhältnis findet unstreitig § 7 Ziff. 3 BZMTV Anwendung. Nach dieser Bestimmung gelten bei Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers infolge Krankheit die gesetzlichen Regelungen. Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 EntgeltFG hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber bis zur Dauer von sechs Wochen, wenn er durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert wird, ohne dass ihn ein Verschulden trifft. Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Der Kl. war im Zeitraum März bis Mai 1999 fünf Wochen und drei Tage wegen krankheitsbedingter

Arbeitsunfähigkeit unverschuldet an seiner Arbeitsleistung verhindert. Die Parteien streiten allein über die Höhe des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts.

2.

Nach § 4 Abs. 1 EntgeltFG ist dem Arbeitnehmer für den in § 3 Abs. 1 EntgeltFG bezeichneten Zeitraum das ihm bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit zustehende Arbeitsentgelt fortzuzahlen.

a)

§ 4 Abs. 1 EntgeltFG legt der Entgeltfortzahlung ein modifiziertes Lohnausfallprinzip zugrunde. Maßgebend ist allein die individuelle Arbeitszeit des erkrankten Arbeitnehmers. Es kommt darauf an, welche Arbeitszeit aufgrund der Arbeitsunfähigkeit ausgefallen ist. Bei Schwankungen der individuellen Arbeitszeit ist zur Bestimmung der „regelmäßigen“ Arbeitszeit eine vergangenheitsbezogene Betrachtung zulässig und geboten.

b)

Die individuelle Arbeitszeit folgt in erster Linie aus dem Arbeitsvertrag. Auf die allgemein im Betrieb geltende Arbeitszeit kommt es nicht entscheidend an, wie sich aus den Worten „bei der für ihn maßgebenden ... Arbeitszeit“ ergibt. Auch die kraft Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung im Betrieb geltende Arbeitszeit kann von der individuellen Arbeitszeit des Arbeitnehmers nach oben oder nach unten abweichen. Grundlage hierfür kann eine ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung oder etwa eine betriebliche Übung sein. Eine wirksame Vereinbarung über die Arbeitszeit ist nicht erforderlich. Das Gesetz stellt dem Grundsatz nach entscheidend darauf ab, welche Arbeitsleistung tatsächlich ausgefallen ist. Es kommt darauf an, in welchem Umfang der Arbeitnehmer gearbeitet hätte, wenn er arbeitsfähig gewesen wäre. Etwaige gesetzliche oder tarifliche Höchstarbeitszeiten dienen dem Schutz des Arbeitnehmers. Sie bewahren den Arbeitgeber nicht vor der Verpflichtung, die darüber hinausgehende Arbeitszeit zu vergüten.

c)

Zur Berechnung des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts ist bei einer Stundenvergütung die Zahl der durch die Arbeitsunfähigkeit ausfallenden Arbeitsstunden (Zeitfaktor) mit dem hierfür jeweils geschuldeten Arbeitsentgelt (Geldfaktor) zu multiplizieren. Bei einer verstetigten, also stets gleichbleibenden Arbeitszeit bereitet die Feststellung der maßgebenden Arbeitszeit keine Schwierigkeiten. Ist ein festes Monatsentgelt vereinbart, ist dieses bei gewerblichen Arbeitnehmern ebenso wie bei Angestellten bis zur Dauer von sechs Wochen fortzuzahlen. Unterliegt die Arbeitszeit und damit die Entgelthöhe vereinbarungsgemäß unregelmäßigen Schwankungen und kann deshalb der Umfang der ausgefallenen Arbeit nicht exakt bestimmt werden, bedarf es der Festlegung eines Referenzzeitraums, dessen durchschnittliche Arbeitsmenge maßgebend ist.

3.

Nach § 4 Abs. 1a Satz 1 EntgeltFG gehört nicht zum Arbeitsentgelt nach Abs. 1 das zusätzlich für Überstunden gezahlte Arbeitsentgelt. Dieses ist im Krankheitsfall nicht fortzuzahlen.

a)

Zusätzlich für Überstunden gezahltes Entgelt stellen nicht nur die Überstundenzuschläge dar. Auch die Grundvergütung für die Überstunden wird zusätzlich zum „normalen“ Entgelt, und zwar für die Überstunden, gezahlt. Hätte der Gesetzgeber nur die Überstundenzuschläge aus der Entgeltfortzahlung herausnehmen wollen, hätte er das mit dem eingeführten Begriff „Überstundenzuschläge“ klar ausdrücken können. Er hätte zumindest das Wort „zusätzlich“ zwischen die Worte „Überstunden“ und „gezahlte“ stellen und damit ausdrücken können, dass eine Zusatzvergütung (zur Grundvergütung) gemeint sei. Das Gesetz klammert demgegenüber sowohl die Grundvergütung als auch die Zuschläge für Überstunden.

b)

Beim Begriff der Überstunden geht es entscheidend um die Frage, ob an eine generelle, vornehmlich tarifliche bzw. betriebsübliche Arbeitszeit oder an die individuelle regelmäßige Arbeitszeit des betreffenden Arbeitnehmers anzuknüpfen ist.

aa)

Der Wortlaut ist nicht eindeutig. „Überstunden“ könnte zum einen die Mehrarbeit bezeichnen, die über die regelmäßige Arbeitszeit nach dem im Betrieb angewendeten Tarifvertrag oder nach der sonst im Betrieb gehandhabten Regelung hinausgeht. Allerdings fragt sich, warum gerade die betriebsübliche Arbeitszeit und nicht etwa die Arbeitszeit im Unternehmen oder eine gesetzliche Arbeitszeit maßgebend sein soll. Überstunden können sich nach dem Wortlaut des Gesetzes aber ebenso gut auf den Arbeitnehmer beziehen, dem das Gesetz einen Anspruch auf die Entgeltfortzahlung einräumt; maßgebend ist dann dessen individuelle regelmäßige Arbeitszeit.

bb)

Der Zusammenhang des Gesetzes, insbesondere von § 4 Abs. 1 und Abs. 1a EntgeltFG, spricht für die Maßgeblichkeit der individuellen regelmäßigen Arbeitszeit. Die Einschränkung des Abs. 1a bezieht sich auf den Arbeitnehmer, der aufgrund seiner in Abs. 1 zugrunde gelegten persönlichen regelmäßigen Arbeitszeit Ansprüche geltend macht. Es kann nur um seine Überstunden gehen. Diese richten sich nach seiner Arbeitszeit. Das Gesetz enthält keinen ausreichenden Anhaltspunkt, um an eine tarifliche Arbeitszeit anzuknüpfen. Tarifverträge gebrauchen auch nur zum Teil den Begriff der Überstunden. Der Gesetzgeber hätte den Zusammenhang der beiden ersten Absätze des § 4 EntgeltFG auflösen können, wenn er statt „zusätzlich für Überstunden“ formuliert hätte: „für über die betriebsübliche Arbeitszeit hinaus“.

cc)

§ 4 Abs. 1a EntgeltFG erfasst nach seinem Wortlaut und nach Sinn und Zweck auch wiederholt geleistete Überstunden. Immer muss es sich aber um Überstunden handeln. Überstunden i.S. von § 4 Abs. 1a EntgeltFG liegen vor, wenn die individuelle regelmäßige Arbeitszeit des Arbeitnehmers überschritten wird. Überstunden werden wegen bestimmter besonderer Umstände vorübergehend zusätzlich geleistet. Damit fallen einerseits die bisher der regelmäßigen Arbeitszeit zugerechneten wiederholt anfallenden Überstunden aus der Entgeltfortzahlung heraus. Andererseits ist nicht zu übersehen, dass es Fälle einer individuellen regelmäßigen Arbeitszeit gibt, die von der betriebsüblichen oder tariflichen Arbeitszeit abweicht. Leistet der Arbeitnehmer ständig eine bestimmte Arbeitszeit, die mit der betriebsüblichen oder tariflichen Arbeitszeit nicht übereinstimmt, kann von Überstunden nicht gesprochen werden. Überstunden werden wegen bestimmter besonderer Umstände zusätzlich geleistet. Die übliche Arbeitszeit wird vorübergehend verändert. Das ist für jeden Arbeitnehmer individuell zu beurteilen. Auch bei einer beständigen Arbeitszeit kommen (außerdem) Überstunden in Betracht, die für die Entgeltfortzahlung nicht zu berücksichtigen sind. Nur die hierfür geleistete Vergütung stellt für den Arbeitnehmer zusätzliches Entgelt dar.

dd)

Allein diese Auslegung wird dem Grundsatz der Gleichbehandlung hinsichtlich der Arbeitnehmer gerecht, die einen festen Monatslohn oder ein festes Monatsgehalt für ihre ständig zu erbringende Arbeit erhalten. Die Entgeltfortzahlung für diese Arbeitnehmer richtet sich nach dem vereinbarten Entgelt auf der Basis der ständig geleisteten Arbeitszeit (siehe oben 2c). Es würde eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung bedeuten, wenn die zu berücksichtigende Arbeitszeit und damit die Höhe der Entgeltfortzahlung nur auf Grund einer unterschiedlichen Art und Weise der Abrechnung grundlegend differieren würde.

ee)

Eine ähnliche Problematik ergibt sich zu § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG. Nach dieser Bestimmung bemisst sich das Urlaubsentgelt nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst in den letzten 13 Wochen vor dem Beginn des Urlaubs, mit Ausnahme des zusätzlich für Überstunden gezahlten Arbeitsverdienstes. Auch hier bleiben sowohl die Grundvergütung für die Überstunden als auch die Überstundenzuschläge außer Betracht. Im Referenzzeitraum liegende Überstunden, auch regelmäßig anfallende, sind ausgenommen und von der regelmäßigen Arbeitszeit des Arbeitnehmers abzugrenzen. Allerdings sind die Überstunden - ohne Zuschläge - einzubeziehen, die der Arbeitnehmer im Urlaubszeitraum tatsächlich geleistet hätte. Es liegt nahe, die regelmäßige individuelle Arbeitszeit gegenüber Überstunden bei § 4 EntgeltFG ebenso wie bei § 11 BUrlG abzugrenzen. Zwingend ist das freilich nicht, da die jährliche Urlaubsdauer bestimmt ist und der Arbeitnehmer sich hier eher

auf eine Vergütung nach der betriebsüblichen Arbeitszeit einrichten kann; außerdem kommt zum Urlaubsentgelt vielfach ein tarifliches Urlaubsgeld hinzu.

4.

Arbeitet der Arbeitnehmer mit einer gewissen Stetigkeit über die tarifliche oder betriebsübliche Arbeitszeit hinaus, ist jedoch die ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung einer bestimmten ständigen Arbeitszeit in diesem Umfang nicht ohne weiteres festzustellen, gilt für die Abgrenzung der individuellen regelmäßigen Arbeitszeit von den bei der Entgeltfortzahlung nicht zu berücksichtigenden Überstunden folgendes:

a)

Eine ständig erbrachte Mindestarbeitsleistung (Arbeitszeitsockel) kann als konkludent vereinbart angesehen werden, wenn der Arbeitgeber die entsprechende Arbeitsleistung vom Arbeitnehmer erwartet und entgegennimmt. Sie ist Grundlage für einen Mindestumfang der Entgeltfortzahlung.

b)

Beruhet Schwankungen der Arbeitszeit darauf, dass der Arbeitnehmer vertragsgemäß bestimmte (wiederkehrende) Arbeitsleistungen erbringt, die je nach den Arbeitsumständen oder dem Arbeitsanfall kürzer oder länger dauern (z.B. bei einem Müllwerker oder einem Auslieferungsfahrer), geht die individuelle regelmäßige Arbeitszeit über den Arbeitszeitsockel hinaus; denn der Arbeitnehmer hat seine Arbeitsaufgabe stets vereinbarungsgemäß zu erledigen, ohne dass die Arbeitszeit von vornherein festliegt. Als geschuldete Arbeitszeit muss ein durchschnittlicher Wert angenommen werden. Das entspricht auch der gesetzlichen Wertung des § 4 Abs. 1a Satz 2 EntgeltFG für ergebnisabhängige Vergütungen. Der Durchschnittswert der Arbeitszeit lässt sich nur nach einem zurückliegenden Zeitraum bestimmen. Darüber hinausgehende Überstunden können wegen besonderer Umstände, etwa bei einem unvorhergesehenen oder ungewöhnlichen, zusätzlich auftretenden Arbeitsanfall (z.B. im Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall, bei vorübergehenden Zusatzaufträgen usw.) auftreten.

c)

Verändern sich die Arbeitsaufgaben des Arbeitnehmers vereinbarungsgemäß in mehr oder weniger großen Abständen mit Auswirkung auf die Arbeitszeitdauer (z.B. Einsatz auf wechselnden Baustellen, Saison bei Gastronomie- und Hotelbetrieben), kann die durch die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit ausgefallene Arbeitszeit vielfach konkret bestimmt werden. In Saisonbetrieben wird je nach Saison eine unterschiedliche individuelle regelmäßige Arbeitszeit anzunehmen sein. Durch die Umsetzung auf andere Baustellen ändert sich demgegenüber die individuelle regelmäßige Arbeitszeit gewöhnlich nicht. Deshalb ist auch dann, wenn feststeht, dass der erkrankte Arbeitnehmer nicht oder - sofern überhaupt zulässig - eben doch auf eine andere Einsatzstelle umgesetzt worden wäre, die individuelle regelmäßige Arbeitszeit nach dem Durchschnitt eines zurückliegenden Zeitraums zu bestimmen.

d)

Der Vergleichszeitraum in diesem Sinne bezweckt die sichere Erfassung dessen, was die Arbeitsvertragsparteien als regelmäßige Arbeitszeit des Arbeitnehmers gewollt haben. Er ist so zu bemessen, dass das Arbeitsverhältnis mit seinen Besonderheiten möglichst umfassend in den Blick kommt und Zufallsergebnisse vermieden werden. Es handelt sich nicht lediglich um einen Referenzzeitraum zur praktikablen Berechnung des Lohnausfalls, sondern um die rechtsgeschäftliche Bestimmung der beständigen Arbeitszeit. Deshalb genügt es nicht, einen Zeitraum von drei Monaten zugrunde zu legen. Wie sich gerade auch aus § 4 Abs. 1a EntgeltFG ergibt, muss die Beständigkeit der Arbeitsleistung - im Hinblick auf mögliche, eben nicht zu berücksichtigende Überstunden - für eine längere Dauer festgestellt werden. Nur dann lässt sich eine „Regelmäßigkeit“ i.S. von § 4 Abs. 1 EntgeltFG annehmen. Das führt in Anlehnung an die frühere Rechtsprechung zu § 2 ArbKrankhG dazu, grundsätzlich einen Vergleichszeitraum von zwölf Monaten vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit heranzuziehen. Dieser Zeitraum wird besonderen Eigenarten eines Arbeitsverhältnisses gerecht und vermeidet unbillige Zufallsergebnisse. Hat das Arbeitsverhältnis bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit weniger als ein Jahr gedauert, ist dessen gesamter Zeitraum maßgebend.

e)

Der Arbeitnehmer genügt seiner Darlegungslast zu der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit gemäß § 4 Abs. 1 EntgeltFG im Normalfall dadurch, dass er den Arbeitszeitdurchschnitt der vergangenen zwölf Monate darlegt. Das Maß der zu fordernden Substantiierung richtet sich nach der Einlassung des Arbeitgebers. Überstunden hat der Arbeitgeber, wenn sie sich nicht bereits aus dem Vortrag des Arbeitnehmers ergeben, entsprechend der Fassung des § 4 Abs. 1a EntgeltFG einzuwenden. Der Arbeitgeber, der eine aus Überstunden resultierende Minderung der zu berücksichtigenden durchschnittlichen Arbeitszeit geltend macht, trägt hierfür die Darlegungs- und Beweislast.