

Überstunden – Gerichtliche Durchsetzung der Vergütung

Der Arbeitnehmer, der die Vergütung von Überstunden fordert, muss im einzelnen darlegen, an welchen Tagen und zu welchen Tageszeiten er über die übliche Arbeitszeit hinaus gearbeitet hat. Dem Arbeitgeber obliegt, dem Vortrag substantiiert entgegenzutreten. Diese gestufte Darlegungs- und Beweislast besteht auch dann, wenn der Arbeitgeber seinen Unternehmenssitz nicht am Ort der Betriebsstätte hat.

BAG vom 17.04.2002 - 5 AZR 644/00

Sachverhalt:

Der Kläger macht Überstundenvergütung, Ausgleich für nicht gewährte Ruhetage und Feiertagsvergütung geltend.

Die Beklagte betreibt eine Restaurantkette mit Sitz in Hamburg. Der Kläger war seit dem 1. 11. 1995 bei der Beklagten beschäftigt.

Im Arbeitsvertrag vom 18. 10. 1995 heißt es:

„1. Der Mitarbeiter wird mit Wirkung ab dem 1. 11. 1995 als Betriebsleiter-Assistent in Ausbildung bei den B. Restaurantbetrieben AG eingestellt. B. behält sich vor, dem Mitarbeiter bei gleicher Vergütung, auch ohne Änderungskündigung, andere Aufgaben, auch vertretungsweise und an einem anderen Ort zu übertragen.

...

3. Für seine Tätigkeit erhält der Mitarbeiter ein übertarifliches Gehalt in Höhe von DM 4500 brutto monatlich. Das Gehalt ist so bemessen, dass anfallende Mehrarbeit einschließlich etwaiger Zuschläge hiermit abgegolten ist.

...

6. Im Übrigen richten sich die Rechte und Pflichten des Mitarbeiters, soweit dieser Vertrag nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt, nach dem Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer des Hotel- und Gaststättengewerbes in Hamburg in der jeweils gültigen Fassung. Der Manteltarifvertrag i.d.F. vom 4. 7. 1994 ist dem Mitarbeiter bekannt gemacht. Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt 50 Stunden, 5-Tage-Woche.“

Der MTV Hamburg sah eine Regelarbeitszeit von 173 Stunden vor und gewährte bis zur 208. Stunde einen Mehrarbeitszuschlag von 20%, ab der 209. Stunde von 30%. Für Feiertagsarbeit bestand Anspruch auf einen zusätzlichen bezahlten freien Tag. Ansprüche mussten innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Monaten, Überstunden innerhalb einer Ausschlussfrist, die mit der übernächsten Lohn- und Gehaltszahlung endete, geltend gemacht werden.

Seit Mai 1996 arbeitete der Kläger als Leiter des Restaurants der Beklagten in Frankfurt/Main. Sein Gehalt wurde ab Juli 1996 auf 5000 DM angehoben.

In Hessen galt für Restaurantbetriebe der ab dem 1. 3. 1993 allgemeinverbindliche Manteltarifvertrag für das Hotel- und Gaststättengewerbe des Landes Hessen (MTV) vom 22. 12. 1992. Dieser enthielt folgende Regelungen:

„§ 4 Arbeitszeit

1. Die regelmäßige monatliche Arbeitszeit beträgt

...

1996 168 Stunden

...

2. In Betrieben, in denen infolge ihrer Eigenart kein Schichtwechsel möglich ist, kann die monatliche Arbeitszeit um bis zu 19 Stunden verlängert werden. ...

...

9. Der Stichtag für die abgeleistete monatliche Normalarbeitszeit ist der Letzte des Monats. Zu diesem Zeitpunkt aufgelaufene Mehrarbeit ist spätestens mit dem letzten Tag der Woche, die den letzten Tag des Monats einschließt, auszugleichen. Im übrigen gilt § 12, Ziff. 7.

Der Stichtag kann durch Betriebsvereinbarung auch anders als auf den Monatsletzten festgelegt werden, der Ausgleichszeitraum bleibt jedoch unverändert.

Der erste Tag der Woche ist der Montag.

...

§ 6 Ruhetage

1. Es sind in jeder Woche 2 Ruhetage zu gewähren. Nach Möglichkeit sollten die Ruhetage zusammenhängend gewährt werden.

...

5. Nicht genommene Ruhetage, die nicht nach Ziff. 4 durch Freizeit abgegolten sind, sind als Mehrarbeit zu behandeln, wenn dadurch die regelmäßige Monatsarbeitszeit überschritten wird. Wird diese nicht überschritten, entsteht kein zusätzlicher Entgelt- oder Freizeitanspruch. ...

§ 7 Feiertage

1. Die Arbeitnehmer erhalten für jeden gesetzlichen Feiertag, sofern dieser nicht auf einen Samstag oder Sonntag fällt, einen bezahlten freien Tag.

Wird der bezahlte freie Tag bis zum Ende des folgenden Quartals nicht gewährt, ist hierfür als finanzieller Ausgleich ein Zuschlag von 125% des Effektivverdienstes zuzüglich zum regelmäßigen Entgelt zu zahlen.

...

§ 9 Entlohnungsgrundsätze

...

4. Das Entgelt ist spätestens am Monatsersten des Folgemonats auszuzahlen. ...

...

8. Der Arbeitgeber übergibt dem Arbeitnehmer monatlich eine Entgeltabrechnung, aus der sich Brutto- und Nettobezüge sowie die gesetzlichen Abzüge ergeben. ...

§ 12 Mehrarbeit - Nachtarbeit - Zulagen

1. Mehrarbeit, die über die regelmäßige monatliche Arbeitszeit i.S. von § 4 Ziff. 1 und 2 hinaus geleistet wird, ist bis zum Ende der Woche auszugleichen, in die der letzte Tag des Monats fällt. ...

2. Ist Freizeitabgeltung gemäß Ziff. 1 nicht möglich, ist die nicht durch Freizeit abgegoltene Mehrarbeit, die über die regelmäßige tarifliche Arbeitszeit gemäß § 4 Ziff. 1 hinausgeht, gesondert zu vergüten.

a) Bei Festentlohnern beträgt die Mehrarbeitsvergütung bei Mehrarbeit über die in § 4 Ziff. 1 vorgesehene Arbeitszeit hinaus 125% eines Stundenlohnes pro Mehrarbeitsstunde. Bei Überschreitung der gemäß § 4 Ziff. 2 zulässigen Arbeitszeit beträgt die Mehrarbeitsvergütung 150% eines Stundenlohnes pro Mehrarbeitsstunde. (Dies betrifft Mehrarbeitsstunden, die ab der 20. Stunde über die monatliche Regelarbeitszeit hinaus geleistet werden). ...

...

c) Stundenlohn i.S. der vorhergehenden Vorschriften ist

...

1996 der 168ste Teil

des für die regelmäßige monatliche Arbeitszeit festgelegten monatlichen Entgeltes.

3. Überstunden dürfen nur auf ausdrückliche Anordnung des Arbeitgebers bzw. dessen Stellvertreter geleistet werden und müssen bis zur nächsten Entgeltzahlung abgerechnet werden.

Ergibt sich die betriebliche Notwendigkeit zur Leistung von Überstunden während der Abwesenheit des Arbeitgebers bzw. dessen Stellvertreters, so sind diese innerhalb von drei Tagen anzumelden. ...

7. Die Abgeltung von Mehrarbeit sowie der Zuschläge für Mehr-, Nacht- und Sonn- und Feiertagsarbeit kann nur durch Betriebsvereinbarung durch Gewährung entsprechender Freizeit erfolgen. (Arbeitszeit plus Zuschlag).

Jeder Arbeitnehmer kann unabhängig hiervon im gegenseitigen Einvernehmen mit dem Arbeitgeber statt der Bezahlung der Mehrarbeit plus der Zuschläge eine Abgeltung in Freizeit vereinbaren. ...

§ 24 Ausschlussfristen

1. Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis sind spätestens 3 Monate nach Abrechnung für den Monat geltend zu machen, in dem die Ansprüche fällig geworden sind.

Ist keine Abrechnung für den Monat erstellt worden, sind die Ansprüche spätestens 6 Monate nach Ablauf des Monats geltend zu machen, in dem sie fällig geworden sind.

2. Die Geltendmachung gemäß der vorstehenden Vorschriften muss schriftlich erfolgen. ...

...

4. Ansprüche, die nicht rechtzeitig und ordnungsgemäß geltend gemacht wurden, sind verfallen.“

Zwischen der Geschäftsleitung der Beklagten in Hamburg und den Restaurantleitern gab es die Ebene der Bereichsleiter. Diese suchten jedes Restaurant zweimal im Monat auf. Die Restaurantleiter wurden von einem oder mehreren Betriebsleiterassistenten unterstützt. Die Personalkompetenzen des Klägers sind im einzelnen streitig. In einem Rundschreiben vom 20. 1. 1997 wies die Beklagte ihre Mitarbeiter darauf hin, dass die Betriebsleiter und Betriebsleiterassistenten durch den Vorstand der Gesellschaft generell ermächtigt seien, Personalentscheidungen in ihrem Verantwortungsbereich zu treffen. Bis Ende Mai 1996 stand dem Kläger ein Betriebsleiterassistent zur Seite. Nachdem dieser gegen den Willen des Klägers entlassen worden und ein weiterer Assistent wegen Erziehungsurlaubs ausgefallen war, blieb die Position unbesetzt. Das Arbeitsverhältnis des „Chefs im Dienst“ endete am 31. 5. 1996. Ein weiterer „Chef im Dienst“ wurde suspendiert. Eine dem Kläger zugewiesene Ersatzkraft war während der Monate September und Oktober 1996 arbeitsunfähig krank.

Der Kläger, der seine Arbeitszeit selbst einteilen konnte, leistete aufgrund dieser Umstände in den Monaten Mai 1996 bis Oktober 1996 nach seiner Behauptung erhebliche Mehrarbeit. Er reichte monatliche Zeitaufschriebe mit Angabe der geleisteten Schichten und Zahl der täglichen Arbeitsstunden bei der Beklagten ein. Das Restaurant war täglich von 9.00 Uhr bis 1.00 Uhr geöffnet. Die Frühschicht dauerte von 9.00 Uhr bis 17.00 Uhr, die Mittelschicht von 12.00 Uhr bis 22.00 Uhr und die Spätschicht von 17.00 Uhr bis 1.00 Uhr. Der Kläger arbeitete nach seinen Angaben oft in zwei Schichten, insbesondere in der Früh- und Spätschicht. Hierbei gab er häufig wegen zeitweiliger Abwesenheit nur 14 Stunden an. Des weiteren enthielten seine Aufschriebe Angaben zu geleisteten Nacht- und Feiertagsarbeitsstunden.

Die Beklagte erteilte dem Kläger monatliche Abrechnungen. Sie zahlte entsprechend den Angaben des Klägers Zuschläge für Nacht- und Feiertagsarbeit. Eine Abrechnung oder Vergütung von Überstunden erfolgte hingegen nicht.

Am 24. 1. 1997 schrieb der Kläger wie folgt an die Beklagte:

„Ich hatte damit gerechnet, dass ich zum Jahresende 1996 einen Ausgleich oder eine materielle Anerkennung für mehr als 700 geleistete Überstunden während der Monate Mai, Juni, Juli, Oktober und September 1996 erhalte. Einen solchen Ausgleich gab es nicht, deshalb melde ich der reinen Ordnung halber hierauf einen Anspruch an.“

Am 17. 2. 1997 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 31. 3. 1997. Im Kündigungsrechtsstreit hat der Kläger rechtskräftig obsiegt. Mit der am 26. 3. 1997 erhobenen Zahlungsklage hat er zunächst Vergütung der 849 Stunden (je 22,73 DM) verlangt, die er in den Monaten Mai bis Juli sowie September und Oktober 1996 über eine Arbeitszeit von 220 Stunden/Monat hinaus geleistet habe. Der Klageerweiterung vom 24. 1. 1998, der Beklagten zugestellt am 3. 2. 1998, hat er dann die Arbeitszeit des MTV von 168 Stunden/Monat zugrunde gelegt und daraus 1072,5 Überstunden errechnet. Bei einem Stundengrundlohn von 29,76 DM (5000 DM/Monat : 168 Stunden/Monat) und einem Faktor von 1,25 für die ersten 57 Überstunden im Monat und einem Faktor von 1,5 für die weiteren Überstunden ergebe sich eine Vergütung von 47028,24 DM. Außerdem hat der Kläger die Abgeltung von Ruhetagen gemäß § 6 Ziff. 5 MTV in Höhe von 10724,76 DM und zusätzliche Feiertagsvergütung gemäß § 7 MTV für fünf Feiertage zwischen dem 1. 5. und dem 3. 10. 1996 in Höhe von 1499,16 DM geltend gemacht. Wegen der unbesetzten Arbeitsstellen im Restaurant habe er die Mehrarbeit auch ohne ausdrückliche Anordnung der Beklagten leisten müssen. Er habe keine Kenntnis mehr davon, welcher Mitarbeiter an welchem Tag mit ihm in der Schicht gearbeitet habe. Auch ohne einen Assistenten habe er das Frankfurter Restaurant im innerbetrieblichen Ranking von Platz 30 auf Platz 7 verbessern können.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 59252,16 DM brutto nebst 4% Zinsen aus dem sich hieraus ergebenden Nettobetrag seit dem 1. 2. 1997 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und die Überstunden bestritten. Nach dem Arbeitsvertrag seien Überstunden bereits mit dem Gehalt abgegolten. Deshalb habe keine Veranlassung bestanden, die Zeitaufschriebe auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Dies zeige

auch das Schreiben vom 24. 1. 1997, in dem der Kläger nur eine Anerkennung für die geleisteten Stunden fordere. Im übrigen seien etwaige Ansprüche verfallen. Die Vorinstanzen haben die Zahlungsklage abgewiesen. Die vom Senat zugelassene Revision des Klägers ist nur zum Teil begründet.

Auszug aus den Gründen:

I.

Das LAG hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen, soweit der Kläger mehr als die Vergütung für 474 Arbeitsstunden je 22,73 DM verlangt; denn weitergehende Ansprüche des Klägers sind jedenfalls gemäß § 24 Ziff. 1 Abs. 2 und Ziff. 4 des Manteltarifvertrags für das Hotel- und Gaststättengewerbe des Landes Hessen vom 22. 12. 1992 (im folgenden: MTV) verfallen. In diesem Umfang ist die Revision unbegründet.

1.

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien kam seit dem 1. 5. 1996 der allgemeinverbindliche (vgl. BAnz. Nr. 189 vom 7. 10. 1993) MTV unmittelbar und zwingend zur Anwendung (§ 4 Abs. 1, § 5 Abs. 4 TVG).

a)

Der räumliche Geltungsbereich war gemäß § 1 Ziff. 1 MTV eröffnet. Er erstreckte sich „auf das Land Hessen“.

b)

Der fachliche Geltungsbereich gemäß § 1 Ziff. 2, 3 MTV umfasste Restaurantbetriebe. Er war nicht auf in Hessen gelegene Betriebe i.S. des Betriebsverfassungsgesetzes beschränkt. Der MTV war auf jede Betriebsstätte anwendbar, auch wenn es sich um eine unselbständige Filiale handelte.

c)

Der Kläger fiel unter den persönlichen Geltungsbereich (§ 1 Ziff. 4) des MTV.

d)

Der MTV wurde nicht durch die einzelvertragliche Inbezugnahme des MTV Hamburg verdrängt. Hinsichtlich der Arbeitszeit und der Vergütung von Überstunden sollte der MTV Hamburg offenbar überhaupt nicht zur Anwendung kommen. Im Übrigen kann die einzelvertragliche Bezugnahme auf einen ortsfremden Tarifvertrag den unmittelbar und zwingend geltenden örtlichen Tarifvertrag nicht verdrängen. Der in Bezug genommene Tarifvertrag findet nur im Wege des kollektiven Günstigkeitsvergleichs Anwendung, soweit einzelne Sachgruppen günstiger geregelt sind.

2.

Mit dem MTV sind auch dessen Ausschlussfristen (§ 24) anwendbar.

a)

Dem steht das NachwG nicht entgegen. Der Kläger hat die tatsächlichen Voraussetzungen einer Verletzung der Nachweispflicht gemäß § 2 oder § 3 NachwG nicht dargelegt. Es bedarf deshalb keiner Entscheidung, welche Pflichten den Arbeitgeber insoweit speziell im Hinblick auf tarifliche Ausschlussfristen treffen und welche Rechtsfolgen etwaige Pflichtverletzungen nach sich ziehen.

b)

Die Anwendung der tariflichen Ausschlussfristen verstößt nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB). Anhaltspunkte für ein widersprüchliches Verhalten der Beklagten sind nicht ersichtlich. Die Beklagte hat den Kläger nicht etwa an einer Geltendmachung gehindert, sondern sich immer auf den Rechtsstandpunkt gestellt, etwaige Überstunden seien bereits mit der Pauschalvergütung abgegolten. Der Kläger konnte aus der widerspruchslosen Entgegennahme der Stundenzettel nicht schließen, seine Ansprüche seien unstrittig.

3.

Nach § 24 Ziff. 1 Abs. 2 MTV sind die Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis unabhängig von der Erteilung einer Abrechnung spätestens sechs Monate nach Ablauf des Monats geltend zu machen, in dem sie fällig geworden sind. Ansprüche, die nicht rechtzeitig und ordnungsgemäß geltend gemacht wurden, sind verfallen.

a)

Die der Klage zugrunde liegenden Ansprüche sind insgesamt Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis.

b)

Ansprüche nach § 6 Ziff. 5 MTV sind spätestens am 1. 12. 1996, Ansprüche nach § 7 MTV spätestens am 1. 4. 1997 fällig geworden. Die Geltendmachung gemäß § 24 Ziff. 1 Abs. 2 MTV hätte spätestens am 30. 6. 1997 bzw. am 31. 10. 1997 erfolgen müssen. Der Kläger hat Ansprüche auf Ausgleich für nicht gewährte Ruhetage und auf zusätzliche Feiertagsvergütung erstmalig mit der Klageerweiterung vom 24. 1. 1998 geltend gemacht. Die Ansprüche sind deshalb gemäß § 24 Ziff. 4 MTV verfallen.

c)

Ansprüche auf Überstundenvergütung für die Monate Mai und Juni 1996 sind verfallen.

aa)

Diese Ansprüche waren am 1. 7. 1996 fällig (§ 12 Ziff. 1, Ziff. 2 Abs. 1, Ziff. 3 i.V. mit § 9 Ziff. 4 MTV) und gemäß § 24 Ziff. 1 Abs. 2 MTV spätestens am 31. 1. 1997 geltend zu machen.

bb)

In der regelmäßigen Übersendung der Stundenaufschriebe lag keine Geltendmachung der Vergütung. Der Kläger hat die Beklagte nur informiert, aber nichts von ihr verlangt.

cc)

Das Schreiben des Klägers vom 24. 1. 1997 stellt keine ausreichende Geltendmachung der Forderungen dar, wie das LAG rechtsfehlerfrei erkannt hat. Es handelt sich um eine nichttypische Erklärung, deren Auslegung in erster Linie den Tatsachengerichten obliegt. Das Revisionsgericht kann nur prüfen, ob gesetzliche Auslegungsregeln, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt wurden und wesentlicher Tatsachenvortrag unberücksichtigt blieb. Der eingeschränkte revisionsrechtliche Prüfungsmaßstab gilt auch für eine individuelle Geltendmachung. Diese ist keine Willenserklärung, sondern eine einseitige rechtsgeschäftsähnliche Handlung, auf die die Vorschriften des BGB über Rechtsgeschäfte entsprechend ihrer Eigenart analoge Anwendung finden. Entsprechend anzuwenden sind insbesondere auch die Vorschriften über die Auslegung von Willenserklärungen, §§ 133, 157 BGB.

Eine wirksame Geltendmachung erfordert, dass der Anspruch nach Grund und Höhe hinreichend deutlich bezeichnet wird. Der Gläubiger muss Erfüllung verlangen. Die Geltendmachung soll den Schuldner zur Prüfung veranlassen, ob er der Forderung entsprechen will.

Diesen Anforderungen genügt das Schreiben vom 24. 1. 1997 nicht. Der Kläger hat darin weder einen bezifferten Zahlungsanspruch genannt noch die Abgeltung einer bestimmten Anzahl von Überstunden verlangt. Vielmehr hat er lediglich einen Ausgleich oder eine materielle Anerkennung gefordert. Die Beklagte konnte sich nicht darauf einstellen, was für eine Form der Anerkennung oder welchen Ausgleich, insbesondere in welcher Höhe, der Kläger beanspruchte. Schon weil die Parteien vereinbart hatten, Überstunden seien bereits mit dem Monatsentgelt abgegolten, hätte der Kläger seine Forderung spezifizieren müssen. Sein Einwand, eine genaue Bezifferung sei nicht nötig gewesen, greift nicht. Es trifft zwar zu, dass eine Angabe zur Höhe der Forderung bei der Geltendmachung entbehrlich ist, wenn die Höhe bekannt ist. Zum einen hat sich der Kläger aber gar nicht auf die 849 Überstunden aus seinen Aufzeichnungen bezogen, sondern pauschal auf „mehr als 700 geleistete Überstunden“. Zum anderen hat er nicht die Bezahlung der Stunden, sondern einen Ausgleich oder eine Anerkennung verlangt.

dd)

Eine Geltendmachung ist erst mit der Klageerhebung im März 1997 erfolgt, als die Ansprüche bereits verfallen waren.

d)

Ansprüche auf Überstundenvergütung für die Monate Juli, September und Oktober 1996 sind am 1. 9., 1. 11. und 1. 12. 1996 fällig geworden (§ 12 Ziff. 1, Ziff. 2 Abs. 1 und Ziff. 3 i.V. mit § 9 Ziff. 4 MTV). Die Sechsmonatsfrist des § 24 Ziff. 1 Abs. 2 MTV lief hier mit dem 31. 3., 31. 5. bzw. 30. 6. 1997 ab. Der Kläger hat innerhalb dieser Fristen mit seiner Klageerhebung vom 26. 3. 1997 allerdings nur die über 50 Stunden/Woche hinausgehenden Arbeitsstunden geltend gemacht und nur eine Vergütung von 22,73 DM gefordert. Insoweit war die

Geltendmachung rechtzeitig, wenn nicht die kürzere Ausschlussfrist des § 24 Ziff. 1 Abs. 1 MTV eingreift (unten II).

Die Geltendmachung durch Klageerhebung war ordnungsgemäß unabhängig davon, ob der Streitgegenstand der Klage zunächst hinreichend bestimmt war. Die Klagebegründung stand in innerem Zusammenhang mit den übersandten Stundenzetteln. Nach diesen Aufschrieben leistete der Kläger für die betreffenden Monate 474 Überstunden, bezogen auf die vertragliche Regelarbeitszeit von 50 Stunden/Woche. Auf die Monate Juli, September und Oktober 1996 entfielen dabei 143, 162 und 169 Mehrarbeitsstunden. Hierfür forderte der Kläger - erstmals - eine Bezahlung mit einem Stundenlohn von 22,73 DM ohne einen weiteren Zuschlag.

Für die weitergehenden Ansprüche behielt sich der Kläger eine Klageerhöhung vor. Dieser Vorbehalt stellt keine Geltendmachung dar. Es fehlt an der Aufforderung, bestimmte Forderungen zu erfüllen. Erst mit der Klageerweiterung vom 24. 1. 1998 machte der Kläger 1072,5 Stunden bezogen auf eine Regelarbeitszeit von 38,75 Stunden pro Woche und einen Stundenlohn von 29,76 DM zzgl. Überstundenzuschlägen geltend. Zu diesem Zeitpunkt war die Ausschlussfrist bereits abgelaufen. Die weitergehenden Ansprüche sind verfallen.

II.

Im Übrigen ist die Revision begründet. Nach den tatsächlichen Feststellungen des LAG lässt sich insoweit weder abschließend beurteilen, ob die Klageansprüche auf Vergütung von Mehrarbeit gemäß § 12 Ziff. 2 MTV entstanden sind, noch, ob sie gemäß § 24 Ziff. 1 Abs. 1, Ziff. 4 MTV verfallen sind. Die Sache ist in diesem Umfang zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurückzuverweisen.

1.

Ein Verfall der Ansprüche kann nicht angenommen werden. Die Anwendung von § 24 Ziff. 1 Abs. 1 MTV, der die Geltendmachung spätestens drei Monate nach Abrechnung für den Monat, in dem die Ansprüche fällig geworden sind, verlangt, kommt bisher nicht in Betracht. Die Beklagte hat zwar unstreitig Abrechnungen erteilt, das LAG hat aber in keinem Falle festgestellt, wann die jeweilige Abrechnung dem Kläger zugegangen ist. Auf den Zugangszeitpunkt kommt es nach § 24 Ziff. 1 Abs. 1 MTV an. Die bloße Anfertigung der Abrechnung durch den Arbeitgeber nützt dem Arbeitnehmer nichts. Die Abrechnung ist dem Arbeitnehmer nach § 9 Ziff. 8 MTV zu übergeben. Auf einen „regelmäßigen Verlauf“ i.S. eines Anscheinsbeweises kann nicht abgestellt werden. Das LAG muss den Parteien noch Gelegenheit zum Vortrag geben und den Zugang der Abrechnungen konkret feststellen. Für den Zeitpunkt (Zeitraum) des Zugangs trägt die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast.

2.

Bisher lässt sich auch nicht ausschließen, dass der Kläger die von ihm behaupteten Überstunden geleistet hat. Die Revision rügt mit Erfolg, das LAG habe zu hohe Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast des Klägers und zu geringe Anforderungen an die Darlegungslast der Beklagten gestellt.

a)

Der Arbeitnehmer, der die Vergütung von Überstunden fordert, muss im einzelnen darlegen, an welchen Tagen und zu welchen Tageszeiten er über die übliche Arbeitszeit hinaus gearbeitet hat. Dem Arbeitgeber obliegt, dem Vortrag substantiiert entgegenzutreten. Erst anhand des konkreten Sachvortrags des Arbeitgebers kann das Gericht feststellen, welche Tatsachen streitig sind. Anschließend ist es Sache des Arbeitnehmers, im einzelnen Beweis für die geleisteten Stunden anzutreten.

b)

Dem wird die Entscheidung des LAG nicht gerecht.

aa)

Der Kläger hat dargelegt, wie viele Stunden er an welchem Arbeitstag gearbeitet hat. Darüber hinaus hat er die Schichten und deren Anfangs- und Endzeiten angegeben. Soweit die geleisteten Stunden den in die Schichten fallenden Stunden entsprechen, reicht sein Vortrag aus. Dies gilt etwa für die Angabe: „13 geleistete Stunden, Früh- und Mittelschicht“. In diesem Fall hat der Kläger vorgetragen, er habe von 9.00 Uhr bis 22.00 Uhr ununterbrochen gearbeitet.

bb)

Sache der Beklagten wäre es gewesen, zu den Behauptungen des Klägers substantiiert Stellung zu nehmen. Das pauschale Bestreiten der Beklagten reicht nicht aus. Der Umstand, dass sie ihren Sitz in Hamburg hat, ändert entgegen der Auffassung des LAG daran nichts. Es handelt sich um eine organisatorische Frage, wie die Beklagte sicherstellt, Informationen über den Betriebsablauf zu erhalten. Dies gilt um so mehr, als sie die vom Kläger angegebenen Stunden teilweise bereits im Rahmen der Nacharbeits- und Feiertagszuschläge der Abrechnung zugrunde gelegt hat. Liegt auch in der widerspruchslosen Entgegennahme der Stundenzettel noch keine generelle Anerkennung der geleisteten Stunden, so ist dennoch zu berücksichtigen, dass die Beklagte für die Nacharbeitszeit die angegebenen Stunden akzeptiert hat. Will sie im Rahmen der Mehrarbeitsvergütung genau diese Stunden bestreiten, muss sie darlegen, aufgrund welcher Umstände nunmehr eine abweichende Beurteilung erfolgt.

cc)

Soweit die vom Kläger für einzelne Tage behaupteten Arbeitsstunden nicht der Dauer der angegebenen Schichten entsprechen, bleibt die genaue Lage der Überstunden offen. Auf diesen Vortrag muss sich die Beklagte noch nicht substantiiert einlassen. Es genügt ihr pauschales Bestreiten.

dd)

Das LAG hat im neuen Berufungsverfahren beiden Parteien Gelegenheit zu geben, ihren Sachvortrag im Hinblick auf die dargestellten Anforderungen zu ergänzen.

3.

Der Anspruch auf Überstundenvergütung setzt ferner voraus, dass die Überstunden vom Arbeitgeber angeordnet, gebilligt oder geduldet wurden oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig waren. Dem gemäß verlangt § 12 Ziff. 3 MTV eine ausdrückliche vorherige Anordnung des Arbeitgebers bzw. dessen Stellvertreters. Ergibt sich allerdings die betriebliche Notwendigkeit zur Leistung von Überstunden während der Abwesenheit des Arbeitgebers und dessen Stellvertreters, bedarf es keiner Anordnung. § 12 Ziff. 3 Abs. 2 MTV lässt dann die Anmeldung innerhalb von drei Tagen genügen.

Die Voraussetzung einer betrieblichen Notwendigkeit der Arbeitsleistung ergibt sich im Streitfall aus der personellen Situation im Leitungsbereich des Frankfurter Restaurants. Der Kläger verfügte nicht mehr über Assistenten, das Restaurant war unstrittig im Leitungsbereich personell unterbesetzt. Einer Anordnung der Überstunden durch die Zentrale in Hamburg bedurfte es deshalb nicht. Ob die Überstunden innerhalb von drei Tagen angemeldet worden sind (§ 12 Ziff. 3 Satz 2 MTV), ist für den Vergütungsanspruch unerheblich. Auch konnte der Kläger nicht nach § 12 Ziff. 1 MTV darauf verwiesen werden, er hätte im Rahmen der freien Zeiteinteilung die Mehrarbeitsstunden durch Freizeit ausgleichen müssen. Vielmehr war eine Freizeitabgeltung nicht möglich (§ 12 Ziff. 2 MTV), wie das LAG rechtsfehlerfrei angenommen hat.

4.

Ein etwaiger Anspruch auf Vergütung von Mehrarbeit entfällt nicht schon deshalb, weil nach Ziff. 3 des Arbeitsvertrags Überstunden „mit dem übertariflichen Gehalt abgegolten“ sein sollten. Diese Vereinbarung verstößt gegen die zwingenden Regelungen der §§ 4, 12 MTV und ist deshalb insgesamt unwirksam. Weder enthält der MTV eine Öffnungsklausel, noch liegt eine Änderung zugunsten des Arbeitnehmers vor (§ 4 Abs. 3 TVG).

a)

§ 12 Ziff. 2 MTV sieht eine Einzelvergütung für jede geleistete Mehrarbeitsstunde mit Mehrarbeitszuschlägen vor, sofern ein Zeitausgleich nicht möglich ist. Die Gestattung einer Pauschalvereinbarung enthält der Tarifvertrag nicht.

b)

Nach dem Wortlaut des Arbeitsvertrags („übertarifliches Gehalt“) könnte auf eine Begünstigung des Arbeitnehmers geschlossen werden. Dass eine Begünstigung des Klägers vorliegt, ist jedoch nicht ersichtlich. Während der MTV von einer Regelarbeitszeit von monatlich 168 Stunden ausgeht, liegt dem Pauschalbetrag im Arbeitsvertrag offenbar bereits eine erhöhte Regelarbeitszeit von monatlich 217 Stunden zugrunde. Auch alle weiteren Arbeitsstunden sollten pauschal abgegolten sein.

Demgegenüber steht nach einer im Schrifttum vertretenen Auffassung auch bei einer erhöhten Vergütung schon der Verlust an Freizeit der Annahme einer Besserstellung entgegen. Stellt man jedoch auf den finanziellen Vorteil ab, liegt ebenfalls keine Regelung zugunsten des Klägers vor. Je nach dem Anfall von Mehrarbeit wären günstigere oder ungünstigere Auswirkungen anzunehmen. Eine solche ambivalente Vereinbarung setzt sich gegenüber tariflichen Regelungen nicht durch; denn es ist nicht im voraus feststellbar, dass sie sich für den Arbeitnehmer vorteilhaft auswirkt. Gerade das ist angesichts der gegenüber den Tarifgehältern unwesentlichen Steigerung und, weil die Pauschalvereinbarung keine Begrenzung der Zahl der Mehrarbeitsstunden enthält, nicht der Fall. Zudem steht die Höhe des Entgelts für die tarifliche Arbeitszeit nicht einmal fest. Sind - wie im Streitfalle - regelmäßig Mehrarbeitsstunden in hoher Zahl zu leisten, erweist sich selbst eine auf den ersten Blick günstigere Regelung als ungünstiger. Es bedarf keiner Entscheidung, ob die pauschale Abgeltung einer unbestimmten Anzahl von Überstunden unabhängig von § 4 Abs. 3 TVG nach § 242 BGB unwirksam ist, weil der Arbeitnehmer bei Vertragsschluss nicht erkennen kann, welche Gegenleistung er für das ihm zustehende Entgelt schuldet.

c)

Wegen des Verstoßes gegen § 4 MTV ist auch Ziff. 6 Satz 3 des Arbeitsvertrags unwirksam, falls er eine Regelung der Arbeitszeit und nicht lediglich einen fehlerhaften Hinweis enthält. Deswegen schuldet die Beklagte die vereinbarte Vergütung von 4500 DM (später 5000 DM) für die tarifliche Arbeitszeit von 168 Stunden. Weder kann die arbeitsvertragliche Regelung dahin ausgelegt werden, es sei nur eine bestimmte Mehrarbeit in einem etwa zulässigen Rahmen abgegolten, noch kann sie teilweise aufrecht erhalten werden.