

# BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 819/09  
3 Sa 436/09  
Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
26. Januar 2011

## URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. Januar 2011 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl sowie die ehrenamtliche Richterin Reinders und den ehrenamtlichen Richter Ilgenfritz-Donné für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 8. September 2009 - 3 Sa 436/09 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

Die Parteien streiten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch über die Verrechnung von Minusstunden mit restlicher Vergütung. 1

Der Beklagte ist Inhaber eines Betriebs der Heizungs- und Sanitärtechnik. Der Kläger war bei ihm vom 10. Juni 2003 bis zum 31. August 2008 als Heizungs- und Sanitärinstallateur beschäftigt. Im Arbeitsvertrag der Parteien heißt es ua.: 2

### „§ 1 Rechtsgrundlagen

Es gelten die von der Innung Sanitär-, Heizungs- und Klima-Technik Berlin abgeschlossenen **Tarifverträge** in der jeweils gültigen Fassung. **Verbandsempfehlungen** treten im Sinne von § 4 Abs. 5 Tarifvertragsgesetz als „andere Abmachungen“ an der Stelle nachwirkender Tarifverträge. Sie haben in ihrer jeweiligen Fassung für das Arbeitsverhältnis uneingeschränkte Gültigkeit, soweit und solange keine neuen Tarifverträge abgeschlossen werden und der Arbeitgeber nicht innerhalb von 2 Wochen nach Zugang der Verbandsempfehlung schriftlich widerspricht.

...

### § 3 Arbeitszeit

1. Der Arbeitsplatz ist ein Vollarbeitsplatz.
2. Soweit arbeitsvertraglich nichts anderes bestimmt ist,

richtet sich die Arbeitszeit nach den Bestimmungen des Tarifvertrages bzw. der Verbandsempfehlungen. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, die im Rahmen der Jahresarbeitszeitregelung betrieblich festgelegten Arbeitszeiten pünktlich einzuhalten und die aufgrund arbeitsvertraglicher und gesetzlicher Vorschriften angeordneten Mehr-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit zu leisten. Diese Pflicht gilt insbesondere auch für den Kunden- und Notdienst.

3. Urlaub wird entsprechend den tariflich vertraglichen Regelungen gewährt. Zur Zeit 26 Arbeitstage/Jahr.

...“

Der Tarifvertrag zur Regelung der Arbeitszeit für Arbeitnehmer in den SHK-Handwerken vom 24. Juli 1998 (*im Folgenden: TV-Arbeitszeit*) enthält folgende Regelungen:

3

#### **„§ 1 Geltungsbereich**

...

4. Gemeinsame Erklärung: Erforderliche Entscheidungen über Betriebsvereinbarungen oder sonstige Mitbestimmungen des Betriebsrates werden in Betrieben ohne Betriebsrat vom Arbeitgeber getroffen.

#### **§ 2 Arbeitszeit**

1. Es wird eine tarifliche Jahresarbeitszeit (JAZ) vereinbart.
  - a) Sie beträgt für vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer 2.028 Stunden ohne Pausen. Von diesem Jahresarbeitszeitvolumen werden Urlaubstage und gesetzliche Feiertage, die auf einen Arbeitstag entfallen, abgezogen.
  - b) Die Jahresarbeitszeit kann durch die Betriebsparteien abweichend vom Kalenderjahr festgelegt werden, muss aber 12 aufeinander folgende Kalendermonate umfassen. Kommt eine Einigung darüber nicht zustande, gilt das Kalenderjahr.

Die Jahresarbeitszeit ist durch Betriebsvereinbarung gleichmäßig oder ungleichmäßig auf die Monate, Wochen und Wochentage zu verteilen. Die Be-

stimmungen des Arbeitszeitgesetzes sind zu beachten.

2. Bei gleichmäßiger Aufteilung der Jahresarbeitszeit ergibt sich eine regelmäßige Arbeitszeit von 39,0 Stunden pro Woche bzw. 7,8 Stunden pro Tag.
3. Bei ungleichmäßiger Aufteilung der Jahresarbeitszeit ist für jeden Mitarbeiter ein Arbeitszeitkonto pro Jahr zu führen. Der tarifliche Rahmen für die Schwankung des individuellen Arbeitszeitkontos beträgt +/- 200 Stunden. Durch freiwillige Betriebsvereinbarung kann der tarifliche Rahmen für die Schwankung des Arbeitszeitkontos abweichend vereinbart werden.
  - a) Guthaben aus positiven Salden des individuellen Arbeitszeitkontos, die zum Ende des Jahres bestehen, sind auszugleichen....
  - b) Zeitschulden aus negativen Salden des individuellen Arbeitszeitkontos, die zum Ende des Jahres bestehen, sind innerhalb von sechs Monaten auszugleichen. Ist der Arbeitgeber ganz oder teilweise außer Stande dafür die Voraussetzungen zu schaffen, gelten noch bestehende Zeitschulden mit Ablauf des sechsmonatigen Ausgleichszeitraumes als ausgeglichen.  
...“

Der Beklagte führte für den Kläger ein Arbeitszeitkonto, dessen Stand auf den monatlichen Verdienstabrechnungen vermerkt war. Das Arbeitszeitkonto wies zum 30. Juni 2007 ein Zeitguthaben von 19,25 Stunden, zum Jahresende 2007 eine Zeitschuld von 192,75 Stunden auf, die sich bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf 217,88 Stunden erhöhte. Für den Monat August 2008 rechnete der Beklagte Lohn für geleistete Arbeit und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für insgesamt 154,5 Stunden ab. Diese Vergütung verrechnete er mit den Minusstunden auf dem Arbeitszeitkonto, ebenso die Abgeltung für 63,38 Urlaubsstunden.

4

Mit seiner dem Beklagten am 4. November 2008 zugestellten Klage hat der Kläger die Zahlung der beiden Beträge verlangt und geltend gemacht, der Beklagte sei zu einem Einbehalt wegen Minusstunden auf dem Arbeitszeitkonto nicht berechtigt. Der Beklagte habe ihn wegen Auftragsmangels nicht aus-

5

reichend beschäftigen können und im Jahre 2008 nicht die Voraussetzungen für ein Einarbeiten der Zeitschuld geschaffen.

Der Kläger hat zuletzt - soweit für die Revision von Interesse - sinngemäß beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 2.462,04 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 5. November 2008 sowie aus 1.755,80 Euro vom 16. September bis zum 4. November 2008 zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, eine Lohnüberzahlung aufgrund eines negativen Zeitkontos müsse er bei Vertragsende ausgleichen dürfen. Er hat behauptet, die Zeitschuld beruhe auf dem Wunsch des Klägers, wegen einer Erkrankung seiner Ehefrau nicht voll zu arbeiten. Es hätte dem Kläger obliegen, seine Arbeitskraft im ersten Halbjahr 2008 so anzubieten, dass ein Einarbeiten der Zeitschuld möglich gewesen wäre. Außerdem hat er sich auf den Verfall des Anspruchs auf Berichtigung des Arbeitszeitkontos berufen, weil der Kläger gegen den ihm mit den monatlichen Entgeltabrechnungen mitgeteilten Stand seines Arbeitszeitkontos keine Einwendungen erhoben habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

### **Entscheidungsgründe**

I. Die Revision ist zulässig, insbesondere ordnungsgemäß begründet, § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 ZPO. Entgegen der Auffassung des Klägers hat sich die Revision mit den Gründen des Berufungsurteils ausreichend auseinandergesetzt (*zu den Anforderungen vgl. BAG 19. März 2008 - 5 AZR 442/07 - Rn. 13 mwN, AP ZPO § 551 Nr. 65 = EzA ZPO 2002 § 551*

Nr. 8; 27. Juli 2010 - 1 AZR 186/09 - Rn. 13 mwN, NZA 2010, 1446). Die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht angenommen, der Arbeitgeber trage die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Zeitschuld aufgrund einer entsprechenden Entscheidung des Arbeitnehmers entstanden sei und macht außerdem geltend, das Landesarbeitsgericht habe nicht berücksichtigt, dass Ansprüche auf Korrektur eines Arbeitszeitkontos tariflichen Ausschlussfristen unterlägen. Darin liegt die Rüge der Verletzung materiellen Rechts.

II. Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. Der Beklagte war nicht berechtigt, das Entgelt für den Monat August 2008 sowie einen Teil der Urlaubsabgeltung gegen 217,88 „Minusstunden“ aus dem für den Kläger geführten Arbeitszeitkonto zu verrechnen. 10

1. Der Kläger hat Anspruch auf Vergütung für geleistete Arbeit und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für den Monat August 2008 im Umfang der vom Beklagten abgerechneten 154,5 Stunden (§ 611 Abs. 1 BGB, § 3 Abs. 1 EntgeltFG) sowie Urlaubsabgeltung für weitere 63,38 Stunden (§ 7 Abs. 4 BUrlG). Das stellt die Revision nicht in Abrede. 11

2. Der Beklagte war nicht zur Verrechnung von „Minusstunden“ berechtigt. 12

a) Ein Arbeitszeitkonto gibt den Umfang der vom Arbeitnehmer geleisteten Arbeit wieder und kann abhängig von der näheren Ausgestaltung in anderer Form den Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers ausdrücken (vgl. BAG 10. November 2010 - 5 AZR 766/09 - Rn. 16, DB 2011, 306; 28. Juli 2010 - 5 AZR 521/09 - Rn. 13 mwN, EzA BGB 2002 § 611 Arbeitszeitkonto Nr. 2). Die Belastung eines Arbeitszeitkontos mit Minusstunden setzt folglich voraus, dass der Arbeitgeber diese Stunden im Rahmen einer verstetigten Vergütung entlohnt hat und der Arbeitnehmer zur Nachleistung verpflichtet ist, weil er die in Minusstunden ausgedrückte Arbeitszeit vorschussweise vergütet erhalten hat. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Arbeitnehmer allein darüber ent- 13

scheiden kann, ob eine Zeitschuld entsteht und er damit einen Vorschuss erhält (vgl. BAG 13. Dezember 2000 - 5 AZR 334/99 - zu II 2 der Gründe, AP BGB § 394 Nr. 31 = EzA TVG § 4 Friseurhandwerk Nr. 1). Andererseits kommt es zu keinem Vergütungsvorschuss, wenn der Arbeitnehmer aufgrund eines Entgeltfortzahlungstatbestands Vergütung ohne Arbeitsleistung beanspruchen kann (zB § 616 Satz 1 BGB, § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 1 EntgeltFG, § 37 Abs. 2 BetrVG) oder sich der das Risiko der Einsatzmöglichkeit bzw. des Arbeitsausfalls tragende Arbeitgeber (dazu BAG 9. Juli 2008 - 5 AZR 810/07 - Rn. 22 ff., BAGE 127, 119; ErfK/Preis 11. Aufl. § 615 BGB Rn. 120 ff. mwN) nach § 615 Satz 1 und 3 BGB im Annahmeverzug befunden hat.

b) Nach diesen Grundsätzen durfte der Beklagte das Arbeitszeitkonto des Klägers nicht mit 217,88 „Minusstunden“ belasten. Denn der Beklagte hat dem Kläger keinen Vergütungsvorschuss in dieser Höhe geleistet. 14

aa) Der Beklagte hat die arbeitsvertraglich vereinbarte tarifliche Jahresarbeitszeit nicht wirksam unregelmäßig verteilt. Der Kläger war deshalb nicht zur Nachleistung verpflichtet. 15

Nach § 2 Nr. 1 TV-Arbeitszeit ist die Jahresarbeitszeit durch - der 16  
Schriftform nach § 77 Abs. 2 BetrVG unterliegender - Betriebsvereinbarung gleichmäßig oder ungleichmäßig auf die Monate, Wochen und Wochentage zu verteilen. In Betrieben ohne Betriebsrat werden gemäß § 1 Nr. 4 TV-Arbeitszeit „erforderliche Entscheidungen über Betriebsvereinbarungen“ vom Arbeitgeber getroffen. Demgemäß unterliegt die eine Betriebsvereinbarung „ersetzende“ Regelung des Arbeitgebers grundsätzlich denselben Vorgaben wie eine Betriebsvereinbarung nach § 2 Nr. 1 Buchst. b TV-Arbeitszeit. Der Beklagte hätte deshalb die Jahresarbeitszeit jeweils im Voraus auf die Monate, Wochen und Wochentage verteilen und den Arbeitnehmern die Verteilung zumindest in Textform bekanntgeben müssen. Davon geht auch § 3 Nr. 2 Satz 2 Arbeitsvertrag aus, der den Kläger verpflichtet, die im Rahmen der Jahresarbeitszeitregelung betrieblich festgelegten Arbeitszeiten pünktlich einzuhalten. An einer derartigen Vorgabe der Sollarbeitszeit fehlte es.

Durch Betriebsvereinbarung oder eine sie in betriebsratslosen Betrieben „ersetzende“ Regelung des Arbeitgebers (§ 1 Nr. 4 TV-Arbeitszeit) kann eine erfolgte Verteilung der Jahresarbeitszeit zwar geändert werden, auch die Änderung der Verteilung muss aber den Anforderungen des § 2 Nr. 1 TV-Arbeitszeit entsprechend im Voraus erfolgen und dem Arbeitnehmer zumindest in Textform mitgeteilt werden. Dabei sehen weder der TV-Arbeitszeit noch der Arbeitsvertrag eine Ankündigungsfrist vor, so dass eine Änderung der Verteilung der Jahresarbeitszeit auf die Monate, Wochen und Wochentage grundsätzlich auch kurzfristig möglich ist. Das Erfordernis der Verteilung der Jahresarbeitszeit im Voraus und die bei der Regelung einer vereinbarten Arbeit auf Abruf in § 12 Abs. 2 und 3 TzBfG zum Ausdruck kommende gesetzliche Wertentscheidung legen aber die Annahme nahe, dass der Arbeitnehmer vorbehaltlich einer abweichenden tariflichen Regelung zur Arbeitsleistung nur verpflichtet ist, wenn ihm der Arbeitgeber eine Änderung der Verteilung der Jahresarbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitgeteilt hat.

17

Dass, wann und wie der Beklagte generell oder für bestimmte Zeiträume entsprechend § 2 Nr. 1 TV-Arbeitszeit die Verteilung der Jahresarbeitszeit des Klägers auf die Monate, Wochen und Wochentage festgelegt hätte, ergibt sich aus seinem Sachvortrag nicht.

18

bb) Da der Beklagte eine Vorgabe der Arbeitszeitverteilung unterließ, vielmehr einen flexiblen Abruf zur Arbeit pflegte, kam er mit Ablauf eines jeden Arbeitstags in Annahmeverzug, wenn und soweit er die sich aus Arbeits- und Tarifvertrag ergebende Sollarbeitszeit nicht ausschöpfte. Hiervon ist auszugehen, weil der Beklagte weder dargelegt hat, der Kläger habe die geschuldete Arbeitsleistung trotz Festlegung der Arbeitszeiten und Zuweisung von Arbeit nicht erbracht, noch substantiiert eine Vereinbarung der Parteien behauptet hat, der Kläger habe sich zur Nacharbeit allein auf seinen Wunsch ausgefallener Arbeitszeit verpflichtet. Einer Erklärung des Klägers, er wolle mehr arbeiten bzw. - wie es die Revision formuliert - eines Verlangens „dass ihm zusätzliche Arbeitszeit angeboten wird“, bedurfte es nicht. Die Verantwortung für die Arbeitszuweisung und -einteilung lag allein beim Beklagten, der entgegen

19



arbeits- und tarifvertraglichen Vorgaben einen flexiblen Abruf des Arbeitnehmers in Anspruch nahm. Ruft der Arbeitgeber in einer solchen Situation die Arbeit vertragswidrig nicht im Umfang der vom Arbeitnehmer geschuldeten Arbeitszeit und entsprechend der arbeitsvertraglich vereinbarten oder vom Arbeitgeber aufgrund seines Direktionsrechts (*ggf. unter Beteiligung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG*) festzulegender Verteilung ab, bedarf es eines Angebots der Arbeitsleistung nach § 296 Satz 1 BGB nicht (*vgl. BAG 8. Oktober 2008 - 5 AZR 715/07 - Rn. 24, EzA BGB 2002 § 615 Nr. 27*).

3. Der Zahlungsanspruch des Klägers ist nicht verfallen und auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Kläger keine Korrektur des Arbeitszeitkontos mehr verlangen könnte. Belastet der Arbeitgeber das Arbeitszeitkonto des Arbeitnehmers zu Unrecht mit Minusstunden, für die er die Vergütung bereits in Vormonaten geleistet hat, unterliegt der diesbezügliche Einwand des Arbeitnehmers nicht Ausschlussfristen, die die Geltendmachung und den Verfall seiner Ansprüche regeln. Der Arbeitnehmer verfolgt in diesem Falle keinen wie auch immer gearteten „Anspruch auf Korrektur des Arbeitszeitkontos“, denn mit der vom Arbeitgeber erstellten Entgeltabrechnung erkennt der Arbeitnehmer nichts an. Ebenso wenig begründet er mit seinem Schweigen einen Anspruch des Arbeitgebers aus einer Vorschussabrede. Vielmehr unterlässt er lediglich die Erhebung einer Einwendung gegen den vom Arbeitgeber erhobenen Anspruch auf Rückzahlung überzahlter Vergütung bzw. eines nicht ins Verdienen gebrachten Vorschusses. Dieser Sachverhalt entspricht nicht dem Verlangen einer Gutschrift auf dem Arbeitszeitkonto, die in der Sache dem Vergütungsanspruch entspricht (*vgl. dazu BAG 10. November 2010 - 5 AZR 766/09 - Rn. 16 f., DB 2011, 306*).

4. Der Zinsanspruch des Klägers ergibt sich aus § 288 Abs. 1, § 286 Abs. 2 Nr. 1, § 291 Satz 1 BGB. 21

III. Der Beklagte hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu 22  
tragen.

Müller-Glöge

Laux

Biebl

Reinders

Ilgenfritz-Donne

Ein Service der Kanzlei HK2 Rechtsanwälte  
[www.zeitarbeit-und-recht.de](http://www.zeitarbeit-und-recht.de)