

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 325/12
4 Sa 1025/11
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. Mai 2013

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Mai 2013 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Schmitz-Scholemann als Vorsitzenden, die Richter am Bundesarbeitsgericht

Reinfelder und Mestwerdt sowie die ehrenamtlichen Richter Thiel und Petri für
Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 9. Februar 2012
- 4 Sa 1025/11 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über den Umfang der Arbeitsverpflichtung der Klä- 1
gerin und über Vergütungsansprüche.

Die Klägerin ist - nach Vorbeschäftigung bei einem anderen Konzern- 2
unternehmen - seit dem 1. Januar 2006 bei der Beklagten bzw. deren Rechts-
vorgängerin als außertarifliche Mitarbeiterin beschäftigt. Der Arbeitsvertrag vom
28. Dezember 2005 lautet auszugsweise:

„2. Vergütung

- (1) Die übertragene Aufgabe ist dem Band 1 im Sinne
der Betriebsvereinbarung der R E AG zur Vergütung
für nicht leitende außertariflich beschäftigte Mitarbei-
ter (AT-Mitarbeiter) der R E AG zugeordnet.
- (2) Als Vergütung erhalten Sie für die Erfüllung Ihrer
Aufgabe:
 - a) ein festes Jahresgehalt in Höhe von
€ 67.920,00 brutto, zahlbar in zwölf gleichen
Teilen, jeweils monatlich nachträglich in Höhe
von € 5.660,00 brutto. Davon sind zum Zeit-
punkt des Vertragsabschlusses € 5.622,00
(99,33 %) pensionsfähig.
 - b) ein festes, nicht ruhegeldfähiges Bruttomonats-
gehalt, zahlbar ab Mitte November,
 - c) eine variable, individuelle Vergütung bis max.

1,56 Monatsgehälter gemäß Ziffer 2, Absatz 2 a). Die individuelle Vergütung wird auf Basis der Betriebsvereinbarung über die Zielerreichung der R E AG ermittelt;

- d) eine variable, vom Unternehmenserfolg abhängige Vergütung bis max. 0,6 Monatsgehälter gemäß Ziffer 2, Absatz 2 a). Die Höhe der variablen Unternehmensvergütung ist von dem Unternehmenserfolg abhängig. Näheres regelt die Betriebsvereinbarung AT-Vergütung der R E AG.

...

- (5) Im Rahmen Ihrer Aufgabenstellung sind Sie verpflichtet, auch außerhalb der betriebsüblichen Arbeitszeit tätig zu werden. Mit der Vergütung gemäß Ziffer 2 ist die gesamte Tätigkeit für die R E AG abgegolten; darüber hinausgehende Zulagen und Zuschläge werden nicht gewährt.“

Das aktuelle Jahresgehalt der Klägerin beläuft sich auf ca. 95.000,00 Euro brutto. Ua. erhält sie ein monatliches Grundgehalt iHv. 6.225,00 Euro brutto. 3

Die Betriebsvereinbarung 2009 zur Erfassung und Regelung der Arbeitszeit zwischen der Beklagten und dem Betriebsrat vom 31. März 2009 (*im Folgenden: BV*) lautet auszugsweise: 4

„Präambel:

Ziel dieser Betriebsvereinbarung ist eine moderne Gestaltung der Arbeitszeit, um den Anforderungen des Wettbewerbs Rechnung zu tragen und den Mitarbeitern eine flexible Einteilung der Arbeitszeit zu ermöglichen. Diese Betriebsvereinbarung erfordert eine hohe Verantwortung der Führungskräfte und Mitarbeiter. Die Regelungen dieser Betriebsvereinbarung sind von Führungskräften und Mitarbeitern uneingeschränkt und aktiv umzusetzen. Dazu wird eine intensive Kooperation zwischen Führungskräften, Mitarbeitern und dem Betriebsrat vorausgesetzt.

§ 1 Geltungsbereich

Diese Betriebsvereinbarung gilt für alle Mitarbeiter (Tarif- und AT-Mitarbeiter) der Gesellschaft am Standort Es mit Ausnahme der Leitenden Angestellten gemäß § 5 Absatz 3, 4 BetrVG sowie Auszubildenden, Werksstudenten,

Praktikanten und Diplomanden.

§ 2 Arbeitszeit/Arbeitszeitrahmen/Servicezeit

1. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit für Tarifangestellte bestimmt sich nach dem jeweils geltenden Tarifvertrag (z. Zt.: Manteltarifvertrag Tarifgruppe R) und beträgt derzeit 38 Stunden für Vollzeitmitarbeiter (ohne Ruhepausen und Zeiten z. B. zur Verlängerung von Pausen, für Arztbesuche oder sonstige private Wegezeiten). Für Teilzeitmitarbeiter gelten die jeweils vertraglich vereinbarten Arbeitszeiten.
2. Die Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit erfolgt in der Regel auf die Wochentage Montag bis Freitag jeweils zwischen 6:00 Uhr und 20:00 Uhr. Die Mitarbeiter können die Lage der Arbeitszeit innerhalb dieses Rahmens unter Berücksichtigung der betrieblichen Erfordernisse und der Servicezeit gemäß nachfolgender Ziffer 3 in Abstimmung mit dem Vorgesetzten frei wählen.

...

§ 3 Zeiterfassung

1. Die Arbeitszeitdaten (z. B. ‚Kommen‘- und ‚Gehen‘-Zeiten) aller Mitarbeiter werden elektronisch erfasst. Jeder Mitarbeiter hat täglich vor Arbeitsbeginn mit seiner Servicekarte an einem der Zeiterfassungsgeräte oder durch Passieren der Zutrittskontrolle eine ‚Kommen-Buchung‘ und bei Arbeitsende eine ‚Gehen-Buchung‘ durchzuführen.
2. Ist eine Nutzung der Zeiterfassungsgeräte bei Arbeitsbeginn und/oder Arbeitsende nicht möglich, ist der Mitarbeiter verpflichtet, seine Arbeitszeiten über ESS (Employee Self Service) bis zum dritten Arbeitstag des Folgemonats zu erfassen. Dieses System ist darüber hinaus für die Kontrolle und ggf. Aktualisierung oder Korrektur der Arbeitszeitdaten zu nutzen.
3. Die Arbeitszeitdaten der Mitarbeiter können von dem Vorgesetzten jederzeit eingesehen werden.

...

§ 5 Gleitzeit

1. Für jeden Mitarbeiter wird ein Gleitzeitkonto eingerichtet und geführt. Davon ausgenommen sind nur AT-Mitarbeiter, die gemäß Ziffer II. 2., 3. und 5. der Bonus-Betriebsvereinbarung vom 12. Februar 2008

in Verbindung mit Anlage 2 zur Bonus-Betriebsvereinbarung der Vergütungsgruppe ‚Commercial‘ angehören. Für diese AT-Mitarbeiter wird kein Gleitzeitkonto geführt und kein Arbeitszeitsaldo gebildet; die Arbeitszeiten werden lediglich dokumentiert.

...

3. Das Gleitzeitkonto von AT-Mitarbeitern erfasst die Differenz aus IST-Arbeitszeit inklusive Mehrarbeit und regelmäßiger Arbeitszeit.

...

§ 7 Gleitzeitkonto AT-Mitarbeiter

1. Das Gleitzeitkonto für AT-Mitarbeiter (§ 5 Ziffer 1) wird auf der Basis der derzeit gültigen tariflichen Wochenarbeitszeit (38 Stunden) geführt. Die jeweils gültige tarifliche Wochenarbeitszeit wird ausschließlich zum Zweck der Führung des Gleitzeitkontos herangezogen. Eine entsprechende Festlegung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit für AT-Mitarbeiter erfolgt damit nicht.
2. Zeitguthaben sollen vorrangig durch Freizeit ausgeglichen werden.
3. Soweit das Gleitzeitkonto ein Zeitguthaben von **180 Stunden** oder eine Zeitschuld von **80 Stunden** erreicht, ist der Vorgesetzte verpflichtet, mit dem Mitarbeiter gemeinsam mit dem Betriebsrat sowie einem Vertreter von Human Resources ein Gespräch zu führen und Maßnahmen zu vereinbaren, die ein weiteres Anwachsen des Zeitguthabens, insbesondere die Überschreitung eines Zeitguthabens von 220 Stunden, oder der Zeitschuld verhindern. Die Inhalte des Gesprächs sind von dem Vorgesetzten zu protokollieren. Das Protokoll ist Human Resources und dem Betriebsrat zuzuleiten.

...

5. Zum 31.12. eines Kalenderjahres bestehende Zeitguthaben entfallen ersatzlos. Etwaige Zeitschulden werden in vollem Umfang auf das nächste Kalenderjahr übertragen und sind auch in diesem Jahr abzubauen.“

Mit E-Mail vom 8. Oktober 2010 wies die Beklagte die Klägerin an, mindestens 7,6 Stunden täglich zu arbeiten. Mit Schreiben vom 10. November 2010 forderte die Beklagte die Klägerin auf, eine Wochenarbeitszeit von 38 Stunden einzuhalten, und wies darauf hin, dass sie beginnend mit dem Monat November 2010 einen Teil des Gehalts einbehalten werde, bis das Arbeitszeitkonto ausgeglichen sei. 5

Im Dezember 2010 arbeitete die Klägerin insgesamt 19,8 Stunden im Betrieb. Für diesen Monat zahlte die Beklagte der Klägerin 2.144,56 Euro brutto. Vom 1. bis 19. Januar 2011 arbeitete die Klägerin insgesamt 5,51 Stunden. Vom 20. bis 31. Januar 2011 hatte die Klägerin Urlaub. Für Januar 2011 zahlte die Beklagte der Klägerin 3.346,43 Euro brutto. 6

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, weder im Arbeitsvertrag noch in der BV sei ein bestimmter Umfang der Arbeitszeit festgelegt. Zumindest bestünden erhebliche Zweifel daran, dass der Arbeitsvertrag eine Verpflichtung zur Einhaltung der betriebsüblichen Arbeitszeit enthalte, sodass zugunsten der Klägerin § 305c Abs. 2 BGB Anwendung finden müsse. Das Maß für ihre Arbeitsleistung sei nicht eine bestimmte Arbeitszeit, sondern die Erfüllung der ihr übertragenen Tätigkeiten. Sie sei ihrer Pflicht, ihr zugewiesene Aufgaben zu bewältigen, stets nachgekommen. Die Beklagte habe sie jedoch nicht oder doch nicht in ausreichendem Maße mit Aufträgen betraut, weshalb im fraglichen Zeitraum Annahmeverzug bestanden habe. 7

Die Klägerin hat beantragt, 8

1. festzustellen, dass sie keine arbeitsvertragliche Verpflichtung zur Ableistung einer 38-Stunden-Woche hat;
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie 4.277,83 Euro nebst fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
3. die Beklagte zu verurteilen, an sie weitere 2.878,57 Euro nebst fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die Klägerin sei zur Ableistung einer 38-Stunden-Woche verpflichtet. Das folge aus dem Arbeitsver- 9

trag der Parteien. Da die Klägerin die geschuldete Arbeitsleistung auch im streitgegenständlichen Zeitraum nicht in vollem Umfang erbracht habe, bestehe der erhobene Vergütungsanspruch nicht.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. 10

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. 11

I. Die Klage ist zulässig. Das gilt auch für den negativen Feststellungsantrag, der allerdings der Auslegung bedarf. 12

1. Nach dem Wortlaut des Feststellungsantrags bezieht sich das Begehren auf die von der Beklagten in Anspruch genommene arbeitsvertragliche Verpflichtung zur Ableistung einer 38-Stunden-Woche. Gegenstand des Streits der Parteien ist danach allein der vertraglich festgelegte zeitliche Umfang der Arbeitspflicht, nicht aber die - gegebenenfalls auch kollektivrechtlich beeinflusste (§ 87 Abs. 1 Nr. 2, 3 BetrVG) - Wirksamkeit etwaiger Einzelweisungen zur Verteilung der Arbeitszeit. 13

2. Mit diesem Inhalt ist der Feststellungsantrag zulässig. Eine Feststellungsklage kann sich auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken (*BAG 18. Januar 2012 - 10 AZR 779/10 - Rn. 22; 19. Oktober 2011 - 4 AZR 811/09 - Rn. 13*). Der - hier streitige - Umfang der Leistungspflicht des Arbeitnehmers ist zulässiger Inhalt einer Feststellungsklage (*vgl. BAG 21. Juni 2011 - 9 AZR 236/10 - Rn. 29, BAGE 138, 148*). Die gerichtliche Entscheidung ist geeignet, die Streitfrage endgültig zu klären und weitere Prozesse über diesen Streitpunkt zu vermeiden (*vgl. zu diesem Ge-* 14

sichtspunkt BGH 12. Juli 2006 - VIII ZR 235/04 - Rn. 16; Zöller/Greger ZPO 29. Aufl. § 256 Rn. 7b).

- II. Die Klage ist nicht begründet. 15
1. Die Klägerin ist zur Arbeitsleistung im Umfang von 38 Wochenstunden am vereinbarten Dienort verpflichtet. Dies ergibt sich nicht aus der BV; deren § 7 Ziff. 1 stellt ausdrücklich klar, dass die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit für AT-Mitarbeiter durch die BV nicht festgelegt wird. Eine entsprechende Verpflichtung der Klägerin haben die Parteien jedoch im Arbeitsvertrag vereinbart. Das ergibt die Auslegung des Vertrags. 16
- a) Bei den Bestimmungen des Arbeitsvertrags handelt es sich nach der von der Revision nicht angegriffenen rechtlichen Wertung des Landesarbeitsgerichts um Allgemeine Geschäftsbedingungen (§ 305 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB). Dafür begründet bereits das äußere Erscheinungsbild eine tatsächliche Vermutung (vgl. BAG 17. August 2011 - 5 AZR 406/10 - Rn. 11, BAGE 139, 44; 1. März 2006 - 5 AZR 363/05 - Rn. 20 ff., BAGE 117, 155), der keine der Parteien entgegengetreten ist. Allgemeine Vertragsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden. Dabei sind nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen. Ansatzpunkt für die nicht am Willen der jeweiligen Vertragspartner zu orientierende Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Ist dieser nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner beachtet werden muss. Soweit auch der mit dem Vertrag verfolgte Zweck einzubeziehen ist, kann das nur in Bezug auf typische und von redlichen Geschäftspartnern verfolgte Ziele gelten. Die Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch das Berufungsgericht unterliegt einer 17

vollen revisionsrechtlichen Nachprüfung (*BAG 14. November 2012 - 10 AZR 783/11 - Rn. 16*).

b) Die Auslegung des Arbeitsvertrags nach diesen Grundsätzen führt - wie die Vorinstanzen richtig erkannt haben - zu dem Ergebnis, dass die Klägerin verpflichtet ist, die im Betrieb der Beklagten übliche Arbeitszeit für Vollzeitkräfte einzuhalten. 18

aa) Durch den Arbeitsvertrag vom 28. Dezember 2005 haben die Parteien ein Vollzeitarbeitsverhältnis begründet. Die Vertragsbestimmungen enthalten keine Vereinbarung über ein Teilzeitarbeitsverhältnis. Bei Fehlen einer Teilzeitvereinbarung wird im Zweifel ein Vollzeitarbeitsverhältnis begründet (*BAG 21. Juni 2011 - 9 AZR 236/10 - Rn. 52, BAGE 138, 148; 8. Oktober 2008 - 5 AZR 715/07 - Rn. 19*). Für ein Vollzeitarbeitsverhältnis spricht auch der vertraglich eingeräumte Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen pro Jahr (*Ziff. 3 des Arbeitsvertrags*). 19

bb) Eine genaue Bezifferung des Umfangs der Arbeitszeit enthält der Arbeitsvertrag nicht. Gleichwohl war für einen redlichen und verständigen Arbeitnehmer erkennbar, dass durch den Arbeitsvertrag eine Verpflichtung zur Arbeitsleistung im Umfang der betriebsüblichen Arbeitszeit für Vollzeitmitarbeiter begründet werden sollte. 20

(1) Wird im Arbeitsvertrag keine ausdrückliche Vereinbarung über die Dauer der Arbeitszeit getroffen, so ist anzunehmen, dass die Parteien die betriebsübliche Arbeitszeit vereinbaren wollen (*vgl. BAG 9. Dezember 1987 - 4 AZR 584/87 - BAGE 57, 130; ErfK/Preis 13. Aufl. § 611 BGB Rn. 653; Schaub/Linck ArbR-Hdb. 14. Aufl. § 45 Rn. 49; Staudinger/Richardi/Fischinger (2011) § 611 Rn. 544; MüArbR/Reichold 3. Aufl. § 36 Rn. 81; MüArbR/Anzinger § 297 Rn. 14; zur Lage der Arbeitszeit: BAG 23. Juni 1992 - 1 AZR 57/92 - zu II 2 der Gründe*). Dies entspricht dem Vertragswillen verständiger und redlicher Vertragspartner. Ein Mitarbeiter, der einen Arbeitsvertrag über ein Vollzeitarbeitsverhältnis abschließt, muss bei Fehlen einer ausdrücklichen arbeitsvertraglichen Regelung zum Umfang der Arbeitszeit mangels anderweitiger Anhalts- 21

punkte redlicherweise davon ausgehen, dass er in gleichem Umfang wie andere Vollzeitmitarbeiter des Arbeitgebers zur Arbeitsleistung verpflichtet und für ihn daher der betriebsübliche Umfang der für Vollzeitmitarbeiter geltenden Arbeitszeit maßgeblich ist.

(2) Auch der Arbeitsvertrag der Parteien spricht nicht für die Auffassung der Klägerin, ihre Tätigkeit sei von der Bindung von Arbeitszeit frei. Zwar fehlt es an einer ausdrücklichen Festlegung des zeitlichen Umfangs der zu leistenden Arbeit. Gemäß Ziff. 2 Abs. 5 Satz 1 des Arbeitsvertrags ist die Klägerin jedoch im Rahmen ihrer Aufgabenstellung verpflichtet, auch außerhalb der betriebsüblichen Arbeitszeit tätig zu werden. Damit ist eine mittelbare Bindung an die betriebsübliche Arbeitszeit vorausgesetzt. Das ergibt sich aus dem erkennbaren Zweck der in Ziff. 2 getroffenen Regelung. Wie schon die Überschrift zeigt, betrifft sie unmittelbar die Vergütung, also eine Leistungspflicht der Beklagten und nicht der Klägerin (*vgl. auch BAG 8. Oktober 2008 - 5 AZR 715/07 - Rn. 18*). Mit der vereinbarten Vergütung soll die gesamte Tätigkeit - auch soweit sie die betriebsübliche Arbeitszeit übersteigt - abgegolten sein. Es handelt sich um eine Abrede zur pauschalierten Vergütung von Überstunden. Unbeschadet der Frage, ob eine derartige Abrede wirksam ist (*vgl. BAG 1. September 2010 - 5 AZR 517/09 - Rn. 15 mwN, BAGE 135, 250*), bietet sie jedenfalls keinerlei Grund für die Annahme, es sei nicht wenigstens Arbeitsleistung im Umfang der betriebsüblichen Arbeitszeit geschuldet. 22

cc) Ohne Erfolg macht die Klägerin geltend, die vertragliche Regelung der Arbeitszeit sei unklar, weshalb die betriebsübliche Arbeitszeit nicht vereinbart sei (§ 305c Abs. 2 BGB, *vgl. dazu BAG 14. November 2012 - 10 AZR 783/11 - Rn. 17*). Die Klägerin legt bereits nicht dar, welche Arbeitszeitregelung nach ihrem Verständnis die hier maßgebliche Klausel treffen soll. Ein Verständnis dahin gehend, nach dem Vertrag sei eine Messung ihrer Arbeitsleistung in Zeitabschnitten von vornherein ausgeschlossen, liegt fern. 23

(1) Der Vertrag bietet keine Anhaltspunkte für die Auffassung der Klägerin, sie schulde allein die Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben und sei vertraglich nicht zur Arbeitsleistung in einem bestimmten zeitlichen Umfang, sondern 24

gegebenenfalls auch nur wenige Tage im Monat - etwa in dem von der Klägerin im Dezember 2010 und Januar 2011 erbrachten Maße - verpflichtet. Nach der Präambel des mit „AT-Arbeitsvertrag“ überschriebenen Vertrags wird durch ihn ein „Arbeitsverhältnis“ begründet. Der Arbeitnehmer schuldet nicht die Erbringung von einzelnen Tätigkeiten oder ein bestimmtes Ergebnis. Nicht der Erfolg, sondern die Zeit ist das wesentliche Maß für die Arbeitsleistung (*ErfK/Preis § 611 BGB Rn. 641; MüKoBGB/Müller-Glöge 6. Aufl. § 611 Rn. 18*). Das gilt auch für außertarifliche Angestellte; auch sie entgehen nicht der Notwendigkeit, ihre Arbeitsleistung „in der Zeit“ zu erbringen (*Franke Der außertarifliche Angestellte S. 75; Beseler in Beseler/Bopp/Bram/Göttling/Grundmann/Keil/Schliemann Außertarifliche Angestellte S. 47*). Der zeitbezogene Charakter der geschuldeten Arbeitsleistung lag - insbesondere für eine AT-Mitarbeiterin - auf der Hand. Gemäß Ziff. 2 Abs. 2 Buchst. a des Arbeitsvertrags erhält die Klägerin ein monatliches und damit nach Zeitabschnitten bemessenes Grundgehalt, das den wesentlichen Teil ihrer Vergütung ausmacht. Die Vereinbarung und Erreichung von Zielen, die im Übrigen ebenfalls nur „in der Zeit“ erarbeitet werden können, ist lediglich für die Höhe der variablen Vergütung gemäß Ziff. 2 Abs. 2 Buchst. c des Arbeitsvertrags relevant.

(2) Auch die BV spricht nicht für die Auffassung der Klägerin. Vielmehr zeigt § 5 Ziff. 3 BV, dass auch für außertarifliche Angestellte eine regelmäßige Arbeitszeit gelten muss. Ansonsten hätte die dort getroffene Anordnung, derzufolge das Gleitzeitkonto die Differenz aus IST-Arbeitszeit einschließlich Mehrarbeit und „regelmäßiger Arbeitszeit“ erfasst, keinen Anwendungsbereich. 25

(3) Die Behauptung der Klägerin, bei der Beklagten werde das Konzept der Vertrauensarbeitszeit angewendet, ist nicht zielführend. Abgesehen von dem Umstand, dass der Arbeitsvertrag keinerlei Anhaltspunkte für die Richtigkeit dieser Behauptung enthält, entfällt durch die Vereinbarung von Vertrauensarbeitszeit nicht die Pflicht des Arbeitnehmers, Arbeitszeit in einem nach Stunden bemessenen Umfang abzuleisten. Die Einhaltung dieser Verpflichtung wird lediglich nicht kontrolliert (*BAG 24. Mai 2012 - 2 AZR 124/11 - Rn. 34; Schaub/Vogelsang ArbR-Hdb. § 160 Rn. 34*). 26

(4) Auch die Bedeutung des in Ziff. 2 Abs. 5 des Arbeitsvertrags verwendeten Begriffs der „betriebsüblichen Arbeitszeit“ unterliegt entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin keinen Zweifeln. Zwar trifft es zu, dass die betriebsübliche Arbeitszeit in einem Betrieb nicht zwingend für alle Arbeitnehmer einheitlich sein muss, sondern abhängig von dem jeweils vertraglich geschuldeten regelmäßigen Umfang der Arbeitsleistung für verschiedene Arbeitnehmergruppen unterschiedlich sein kann (vgl. BAG 24. April 2007 - 1 ABR 47/06 - Rn. 16 mwN, BAGE 122, 127). Die Klägerin behauptet indes selbst nicht, dass eine andere als die von der Beklagten als maßgeblich angesehene Arbeitszeit von 38 Wochenstunden, sei es auch nur für einzelne Gruppen von Arbeitnehmern, betriebsüblich wäre. 27

dd) Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung der Klägerin nicht daraus, dass die Arbeitszeit nicht ausdrücklich im Arbeitsvertrag vereinbart wurde. Ob darin ein Verstoß gegen § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 NachwG zu sehen ist, wofür einiges spricht, kann dahinstehen. Jedenfalls führt ein Verstoß gegen die Nachweispflicht nicht zur Unwirksamkeit der betreffenden Vereinbarung. 28

c) Die betriebsübliche Arbeitszeit für Vollzeitkräfte ist die in dem jeweiligen Betrieb von Vollzeitkräften regelmäßig geleistete Arbeitszeit (vgl. BAG 24. April 2007 - 1 ABR 47/06 - Rn. 16 mwN, BAGE 122, 127). Bei tarifgebundenen Arbeitgebern ist dies regelmäßig die tarifliche Arbeitszeit (vgl. BAG 21. Juni 2011 - 9 AZR 236/10 - Rn. 52, BAGE 138, 148; 8. Oktober 2008 - 5 AZR 715/07 - Rn. 20). Auch § 2 Ziff. 1 BV bestimmt, dass sich die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von Vollzeitmitarbeitern im Betrieb der Beklagten nach dem jeweils geltenden Tarifvertrag richtet. Gemäß § 4 Ziff. 1.1 MTV beträgt die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit für Vollzeitkräfte 38 Stunden. Die tarifliche Arbeitszeit ist danach betriebsüblich. Sie gilt deshalb auch für außertarifliche Angestellte, mit denen eine andere Arbeitszeit nicht vereinbart ist. 29

2. Die Leistungsanträge sind ebenfalls unbegründet. Die Beklagte hat sämtliche Vergütungsansprüche der Klägerin für die Monate Dezember 2010 und Januar 2011 bereits erfüllt. Darüber hinausgehende Vergütungsansprüche für diese Monate bestehen nicht. 30

- a) Im Dezember 2010 arbeitete die Klägerin insgesamt 19,8 Stunden. Am 24. und 31. Dezember werden die Mitarbeiter der Beklagten bezahlt von der Arbeitsleistung freigestellt (§ 8 Ziff. 4 BV). Vom 1. bis 19. Januar 2011 arbeitete die Klägerin insgesamt 5,51 Stunden. Vom 20. bis 31. Januar 2011 hatte sie Urlaub. 31
- b) Unter Berücksichtigung eines Bruttomonatsgehalts iHv. 6.225,00 Euro, der auf der Grundlage einer 38-Stunden-Woche im jeweiligen Monat zu leistenden Arbeitsstunden und der bereits geleisteten Zahlungen stehen der Klägerin daher für Dezember 2010 und Januar 2011 keine weiteren Zahlungsansprüche zu. 32
- aa) Ausgehend von den Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts iVm. § 614 BGB gilt im Arbeitsverhältnis der Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“. Verlangt der Arbeitnehmer gemäß § 611 BGB Arbeitsvergütung für Arbeitsleistungen, hat er deshalb darzulegen und - im Bestreitensfall - zu beweisen, dass er Arbeit verrichtet oder einer der Tatbestände vorgelegen hat, der eine Vergütungspflicht ohne Arbeit regelt (BAG 18. April 2012 - 5 AZR 248/11 - Rn. 14 mwN). 33
- bb) Dass die Klägerin über die bereits vergüteten Arbeitsstunden hinaus weitere erbracht hätte, ist nicht erkennbar. 34
- (1) Die Klägerin hat selbst nicht vorgetragen, im maßgeblichen Zeitraum über die im Zeiterfassungssystem der Beklagten ausgewiesenen Zeiten hinaus Arbeitsleistungen für die Beklagte erbracht zu haben. Die pauschale Behauptung, die Zeiterfassung der Beklagten habe im Jahr 2010 nicht immer reibungslos funktioniert, lässt nicht erkennen, ob und gegebenenfalls welche tatsächliche Arbeitsleistungen der Klägerin nicht aufgezeichnet worden sein sollen. 35
- (2) Die Klägerin kann die von ihr begehrte Vergütung auch nicht gemäß § 615 Satz 1 BGB iVm. § 611 Abs. 1 BGB wegen Annahmeverzugs verlangen. Der Arbeitgeber kommt nur dann in Annahmeverzug, wenn er die ihm angebotene Arbeitsleistung nicht annimmt (§ 293 BGB). Voraussetzung ist ein zur Er- 36

füllung taugliches Angebot. Die Leistung muss gemäß § 294 BGB so, wie sie geschuldet ist, tatsächlich angeboten werden (*BAG 13. Juni 2007 - 5 AZR 564/06 - Rn. 18, BAGE 123, 98*). Die Klägerin ist - wie sie nicht in Abrede stellt - mangels entgegenstehender Verabredungen mit der Beklagten verpflichtet, ihre Arbeitsleistung an ihrem Dienort (*früher D, zuletzt Es*) zu erbringen. Eine Tätigkeit von zu Hause aus ist nicht vereinbart. Die Klägerin hat selbst nicht behauptet, dass sie - außerhalb der im Zeiterfassungssystem der Beklagten ausgewiesenen und bereits vergüteten Zeiten - ihre Arbeitsleistung im Betrieb der Beklagten tatsächlich angeboten hat.

c) Die Klägerin kann die von ihr begehrte Vergütung auch nicht unter Verweis auf die in der BV enthaltene Regelung über das Arbeitszeitkonto verlangen. 37

aa) Allerdings regelt § 7 BV die Führung eines Arbeitszeitkontos mit verestigter Lohnzahlung. Darin liegt eine wechselseitige Vorschussvereinbarung (*MüKoBGB/Müller-Glöge § 614 Rn. 2*). Ein nicht ausgeglichenes Arbeitszeitkonto weist, je nach Stand, Vorleistungen der einen oder der anderen Seite aus. Ein negatives Zeitguthaben bedeutet bei gleichbleibender, nach der regelmäßigen Arbeitszeit des Arbeitnehmers bemessener Vergütung einen Vorschuss des Arbeitgebers (*BAG 13. Dezember 2000 - 5 AZR 334/99 - zu II 2 a der Gründe; MüKoBGB/Müller-Glöge § 611 Rn. 1058*). 38

bb) Verlangt der Arbeitnehmer auf der Grundlage einer Vereinbarung über ein Arbeitszeitkonto eine verestigte Vergütung für einen bestimmten Zeitraum, obwohl er die geschuldete Arbeitsleistung in dem betreffenden Zeitraum nicht in vollem Umfang erbracht hat, ist sein Vortrag daher nur dann schlüssig, wenn er erkennen lässt, dass er einen Vorschuss und nicht eine bereits verdiente Vergütung verlangt. Das setzt insbesondere voraus, dass sich dem Vortrag des Arbeitnehmers entnehmen lässt, dass er zur Nachleistung der im betreffenden Zeitraum geschuldeten, aber freiwillig nicht erbrachten Arbeitsleistung verpflichtet und daher mit einer entsprechenden Belastung des Arbeitszeitkontos mit Minusstunden einverstanden ist. 39

cc) Diese Anforderungen liegen nicht vor. Die Klägerin stellt jegliche Verpflichtung zur Ableistung eines in Zeitabschnitten bemessenen Mindestmaßes an Arbeit in Abrede. Sie erkennt auch keine Verpflichtung zur Nachleistung von Arbeitsstunden entsprechend der Gleitzeitregelung. Sie hat bereits vor Beginn des Verfahrens ausdrücklich erklärt, dass sie mit einer Belastung des Arbeitszeitkontos mit Minusstunden nicht einverstanden ist. Sie verlangt somit keinen Vorschuss im Sinne der BV über das Gleitzeitkonto, sondern eine nach ihrer Rechtsauffassung bereits verdiente Vergütung, der nach ihrer Auffassung eine Pflicht zu nach Stunden zu messender Arbeitsleistung - sei es in der Vergangenheit oder in der Zukunft - nicht gegenübersteht. 40

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 41

Schmitz-Scholemann

W. Reinfelder

Mestwerdt

Thiel

Petri