

## **Kann ein Arbeitnehmer/ eine Arbeitnehmerin durch Mehrarbeit seinen/ ihren Vergütungsanspruch selbst bestimmen und erhöhen?**

Verlangt der Arbeitnehmer aufgrund arbeitsvertraglicher Vereinbarung, tariflicher Verpflichtung des Arbeitgebers oder gem. § 612 I BGB Arbeitsvergütung für Überstunden, hat er im Einzelnen darzulegen und, im Falle des Bestreitens, zu beweisen, dass er Arbeit in einem die Normalarbeitszeit übersteigenden zeitlichen Umfang verrichtet hat. Dabei genügt der Arbeitnehmer seiner Darlegungslast, wenn er schriftlich vorträgt, an welchen Tagen, in welchem Zeitraum, er Arbeit geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers zur Arbeit bereit gehalten hat. Erst auf diesen Vortrag hin muss der Arbeitgeber im Rahmen der abgestuften Darlegungslast substantiiert erwidern und im Einzelnen vortragen, welche Arbeit er dem Arbeitnehmer zugewiesen hat und an welchen Tagen, in welchem Zeitraum, der Arbeitnehmer diesen Weisungen – nicht – nachgekommen ist, vgl. BAG Urteil vom 10.04.2013 ( 5AZR122-12)

Der Arbeitgeber ist nach § 611 I BGB zur Gewährung der vereinbarten Vergütung für vereinbarte Arbeitsleistung verpflichtet. Legen die Parteien einen bestimmten zeitlichen Umfang der zu erbringenden Arbeitsleistung (Regel- oder Normalarbeitszeit) fest, betrifft die Vergütungspflicht zunächst nur die Vergütung der vereinbarten Normalarbeitszeit. Erbringt der Arbeitnehmer Arbeit in einem die Normalarbeitszeit übersteigenden zeitlichen Umfang, ist der Arbeitgeber zu deren Vergütung nur dann (!) verpflichtet, wenn er die Leistung von Überstunden veranlasst hat oder sie ihm zumindest zuzurechnen ist. Denn der Arbeitgeber muss sich Leistung und Vergütung von Überstunden nicht aufdrängen lassen und der Arbeitnehmer kann nicht durch überobligatorische Mehrarbeit seinen Vergütungsanspruch selbst bestimmen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Vergütungspflicht für Überstunden auf arbeitsvertraglicher Vereinbarung, tarifvertraglicher Verpflichtung des Arbeitgebers oder auf § 612 I BGB beruht.

Für diese arbeitgeberseitige Veranlassung und Zurechnung als – neben der Überstundenleistung – weitere Voraussetzung eines Anspruchs auf Überstundenvergütung hat das BAG in ständiger Rechtsprechung formuliert, Überstunden müssten vom Arbeitgeber angeordnet, gebilligt, geduldet oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen sein.

Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass geleistete Überstunden angeordnet, gebilligt, geduldet oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit erforderlich waren, trägt der Arbeitnehmer als derjenige, der den Anspruch erhebt. Dabei gelten folgende Grundsätze:

- Für eine ausdrückliche Anordnung von Überstunden muss der Arbeitnehmer vortragen, wer wann auf welche Weise wie viele Überstunden angeordnet hat ( BAG Urteil vom 10.04.2013 5 AZR122/12)
- Konkulent ordnet der Arbeitgeber Überstunden dann an, wenn er dem Arbeitnehmer Arbeit in einem Umfang zuweist, der unter Ausschöpfung der persönlichen Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers nur durch die Leistung von Überstunden zu bewältigen ist. Dazu muss der Arbeitnehmer darlegen,

dass eine bestimmte, angewiesene Arbeit innerhalb der Normalarbeitszeit nicht zu leisten oder ihm, zu Erledigung der aufgetragenen Arbeiten, ein bestimmter Zeitrahmen vorgegeben war, der nur durch die Leistung von Überstunden eingehalten werden konnte. Dabei begründet die Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb oder an einem Arbeitsort außerhalb des Betriebes keine Vermutung dafür, dass Überstunden zur Erbringung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen seien. Ist eine Monatsarbeitszeit vereinbart, muss der Arbeitnehmer zudem darlegen, dass einzelne, zur Erledigung der zugewiesenen Arbeiten geleistete Überstunden nicht innerhalb einer flexibel gehandhabten Monatsarbeit ausgeglichen werden konnten, vgl. BAG in der vorgenannten Entscheidung.

- Mit der Billigung von Überstunden ersetzt der Arbeitgeber gleichsam, durch eine nachträgliche Genehmigung, die fehlende, vorherige Anordnung bereits geleisteter Überstunden. Die Billigung von Überstunden setzt deshalb voraus, dass der Arbeitgeber zu erkennen gibt, mit der bereits erfolgten Leistung bestimmter Überstunden einverstanden zu sein. Dies muss nicht schriftlich erfolgen und kann insbesondere dann anzunehmen sein, wenn der Arbeitgeber oder ein für diesen handelnder Vorgesetzter des Arbeitnehmers eine bestimmte Anzahl von Stunden abzeichnet und damit sein Einverständnis mit einer solchen Überstundenleistung ausdrückt. Dazu reicht aber die widerspruchslose Entgegennahme der vom Arbeitnehmer gefertigten Arbeitszeitaufzeichnungen nicht aus. Vielmehr muss der Arbeitnehmer darlegen, wer wann auf welche Weise zu erkennen gegeben habe, mit der Leistung welcher Überstunden einverstanden zu sein, vgl. BAG a.a.O.
- Die Duldung von Überstunden bedeutet, dass der Arbeitgeber in Kenntnis einer Überstundenleistung diese hinnimmt und keine Vorkehrungen trifft, die Leistung von Überstunden in Zukunft zu unterbinden, er also nicht gegen die Leistung von Überstunden einschreitet, sie vielmehr weiterhin entgegen nimmt. Dazu muss der Arbeitnehmer darlegen, von welchen wann geleisteten Überstunden der Arbeitgeber auf welche Weise Kenntnis erlangt haben soll und dass es im Anschluss daran zu einer weiteren Überstundenleistung gekommen ist. Erst wenn diese feststeht, ist es Sache des Arbeitgebers, darzulegen, welche Maßnahmen er zur Unterbindung der von ihm nicht gewollten Überstundenleistung ergriffen hat, vgl. BAG a.a.O.