

## Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Grundsatz
3. Prozessuale Arbeitnehmer- und Arbeitgeberpflichten
  - 3.1 Darlegungspflicht des Arbeitnehmers
  - 3.2 Darlegungspflicht des Arbeitgebers
  - 3.3 Bedeutung der Darlegungs- und Beweislast
4. Rechtsprechungs-ABC
  - 4.1 Abgezeichnete Überstunden
  - 4.2 Arbeitgeberpflicht
  - 4.3 Arbeitszeitkonto - 1
  - 4.4 Arbeitszeitkonto - 2
  - 4.5 Ausforschung
  - 4.6 Darlegungsumfang - 1
  - 4.7 Darlegungsumfang - 2
  - 4.8 Darlegungsumfang - 3
  - 4.9 Darlegungsumfang - 4
  - 4.10 Darlegungsumfang - 5
  - 4.11 Freigestelltes Betriebsratsmitglied
  - 4.12 Grundsatz
  - 4.13 "in Vollzeit" beschäftigt
  - 4.14 Ruhepausen
  - 4.15 Schätzung
  - 4.16 Schriftsätzliche Geltendmachung
  - 4.17 Stundenzettel
  - 4.18 Tachoscheibe
  - 4.19 Unkenntnis
  - 4.20 Zeiterfassungs-Kurzübersichten

### Information

#### 1. Allgemeines

Der **Ausgang eines Arbeitsrechtsstreits** um Abgeltung von Überstunden hängt vielfach von der **Darlegungs- und Beweislast** ab. Die Frage, ob der Arbeitgeber Überstundenvergütung zahlen - oder freistellen - muss, kann schon daran **scheitern**, dass der Arbeitnehmer seinen vermeintlichen **Anspruch nicht ausreichend darlegt**. Das ist beispielsweise der Fall, wenn er nicht konkret genug sagt, **wann und über welche Dauer** er angeblich Überstunden geleistet haben will.

#### **Praxistipp:**

Die Parteien eines Zivilprozesses sind nach § 138 Abs. 1 ZPO verpflichtet, *"ihre Erklärungen über die tatsächlichen Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben."* Wer lügt, begeht - neben anderen Straftaten - einen Prozessbetrug. Das soll nun nicht heißen, dass man die zivilprozessuale Darlegungs- und Beweislast nicht zu seinem Vorteil nutzen darf. So kann man den Gegner mit rechtlich

zulässigem Bestreiten der behaupteten Tatsachen gezielt in "Beweisnot" bringen - mit dem Erfolg, dass er seinen Prozess deswegen verliert.

Während der **Arbeitnehmer** alle **anspruchsbegründenden und -erhaltenden Tatsachen** darlegen und beweisen muss, hat der **Arbeitgebers** die Aufgabe, seine **anspruchsvernichtenden, -hindernden und -hemmenden Tatsachen** darzulegen und unter Beweis zu stellen. Er muss den **Behauptungen** des Arbeitnehmers etwas **entgegensetzen**, was dessen angeblichen Anspruch auf Abgeltung von Überstunden zu Fall bringt. Gelingt ihm das, gewinnt er den Prozess. Gelingt ihm das nicht, verliert er den Rechtsstreit - und muss die Überstunden abgelden.

## 2. Grundsatz

Der **Anspruch auf Überstundenabgeltung** - gleichgültig, ob in Geld oder in Freizeit - setzt voraus, dass die **Überstunden**

- vom Arbeitgeber
  - ◆ **angeordnet,**
  - ◆ **gebilligt** oder
  - ◆ **geduldet**
- oder jedenfalls zur Erledigung der Arbeit **notwendig**

waren ( LAG Hessen, 09.03.2010 - 12 Sa 1577/09 - mit Hinweis auf BAG, 25.05.2005 - 5 AZR 319/04 ; s. dazu auch das Stichwort Überstunden - Anordnung ).

Der **Arbeitnehmer** trägt die **Darlegungs- und Beweislast** für die

- **anspruchs- beziehungsweise rechtsbegründenden** und
- anspruchs- beziehungsweise rechtserhaltenden

**Tatsachen.**

Demgegenüber hat der **Arbeitgeber** die **Darlegungs- und Beweislast** für die

- **anspruchs- oder rechtsvernichtenden,**
- anspruchs- oder rechtshindernden und
- anspruchs- oder rechtshemmenden

**Tatsachen** (dazu: LAG Niedersachsen, 26.11.2007 - 9 Sa 92/07 ). Wer das verinnerlicht, weiß, wie er sich **vor und in einem Rechtsstreit** verhalten muss.

## 3. Prozessuale Arbeitnehmer- und Arbeitgeberpflichten

Wer in einem Rechtsstreit die **Darlegungs- und Beweislast** hat, ist zunächst eine **Frage des materiellen Rechts**. Wer etwas will, muss darlegen und beweisen, dass es ihm zusteht. Er muss **Inhaber des Anspruchs** sein - das behauptete Recht muss ihm gehören. Umgekehrt hat derjenige, der etwas nicht will, darzulegen und zu beweisen, warum der vom Gegner behauptete Anspruch nicht besteht.

Bei Überstunden gilt die sogenannte **abgestufte Darlegungs- und Beweislast**. Das heißt: Der eigene Sachvortrag muss immer so konkret sein, dass der Sachvortrag des Gegners dadurch neutralisiert wird. Je detaillierter und umfangreicher der Gegner vorträgt, desto - die Juristen sagen dazu **substanzierter** - detaillierter und umfangreicher muss also der andere antworten.

### 3.1 Darlegungspflicht des Arbeitnehmers

Der **Arbeitsvertrag** sagt, für welche **Dauer der Arbeit** der Mitarbeiter sein **Arbeitsentgelt** bekommt. Er regelt

- sowohl den **Zeitfaktor**
- als auch den **Geldfaktor**

für die reguläre **vertraglich geschuldete Arbeitsleistung**. Verlangt ein Arbeitnehmer dann von seinem Arbeitgeber die Abgeltung von Überstunden - sei es in Geld, sei es in Freizeit -, muss er darlegen,

- welchen Umfang seine Normalarbeitszeit hat,
- an welchen Tagen er diese Normalarbeitszeit um wie viel Stunden und Minuten überschritten hat,
- was er in dieser Zeit an Arbeit geleistet hat und
- dass die geleisteten Überstunden angeordnet, gebilligt, geduldet oder objektiv erforderlich waren.

Die **Arbeitszeit**, die der Arbeitnehmer als "Überstunden" bezahlt verlangt, müssen zudem **tatsächlich Überstunden** sein. Das ist ausgeschlossen, wenn die an einem Tag oder an mehreren Tagen zusätzlich geleistete Arbeit an anderen Tagen durch "**Unterstunden**" - also Freistellung - wieder neutralisiert wird.

**Auf der ersten Stufe** reicht es für den Arbeitnehmer völlig aus, einfach **nur** die Zahl der Überstunden und die Höhe der dafür verlangten Abgeltung einschließlich etwaiger Zuschläge - sei es in Freizeit, sei es in Geld - zu **behaupten**. Danach ist es **Sache des Arbeitgebers**, die Behauptungen seines Mitarbeiters **zu bestreiten** und zu widerlegen. Je substantzierter er das tut, desto größer werden die **Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast** des Arbeitnehmers.

### **Praxistipp:**

Von der Substanz des eigenen Vorbringens hängt für den Arbeitgeber im Arbeitsrechtsstreit um Überstunden eine Menge ab. Unterm Strich kann man sagen, dass der Arbeitnehmer für jede Minute, die er in Geld oder Freistellung abgegolten haben will, und für jeden Cent und jede Minute Freistellung, die er dafür verlangt, die Darlegungs- und Beweislast hat. Der Arbeitgeber sollte sich also von Anfang an Mühe geben, den Sachvortrag des klagenden Mitarbeiters durch substanziiertes Gegenvorbringen zu entkräften.

Der **Verlust einer Stempelkarte** bringt **keine Umkehr der Beweislast** mit sich ( LAG Hamm, 30.11.2005 - 18 Sa 1345/05 ). Der Arbeitnehmer weiß am besten, wann er gearbeitet hat. Um das darzulegen, ist er nicht auf die Hilfe der Stempelkarte angewiesen. Selbst die in einem **Computerprogramm** des Arbeitgebers unter "**Stundennachweise**" angegebenen "Überstunden" beweisen nicht, dass der Arbeitnehmer diese **Überstunden** auch **tatsächlich geleistet** hat ( LAG Hamm, 30.11.2005 - 18 Sa 1345/05 ).

### **3.2 Darlegungspflicht des Arbeitgebers**

Hat der Arbeitnehmer seine - angeblichen - Überstunden substantziiert und unter Beweisantritt dargelegt, ist es **Sache des Arbeitgebers**, diesem Sachvortrag mindestens ebenso **substanziiert entgegenzutreten**. Er muss - je nach den Umständen des Einzelfalls -

- einen abweichenden Umfang der Normalarbeitszeit vortragen,
- bestreiten, dass der Arbeitnehmer an den behaupteten Tagen
- die behaupteten Stunden und Minuten tatsächlich gearbeitet hat,
- weiter vortragen, dass der Arbeitnehmer in der behaupteten Zeit die geschuldete Arbeitsleistung gar nicht geleistet hat
- und die angeblichen Überstunden weder angeordnet noch gebilligt oder geduldet gewesen sind und auch objektiv nicht erforderlich waren.

Auch hier zeigt sich wieder die **Abstufung der Darlegungs- und Beweislast**. Je konkreter der Arbeitgeber seine Ansprüche dargelegt und unter Beweis gestellt hat, desto konkreter muss der Arbeitgeber sie bestreiten.

### **Praxistipp:**

Der Arbeitgeber muss im Überstunden-Rechtsstreit zielorientiert arbeiten. Konkreter Ansatzpunkt sind die Behauptungen seines Arbeitnehmers. Diesen Behauptungen muss er mit eigenem Sachvortrag entgegentreten. Und das möglichst so genau, dass er dem Arbeitnehmersvorbringen damit die Grundlage entzieht und den klagenden Mitarbeiter so in die nächste Stufe der Darlegungs- und Beweislast zwingt.

Der **Arbeitgeber** braucht sich im Prozess **nicht ausforschen** zu lassen. Sein Arbeitnehmer muss die anspruchsbegründenden Tatsachen selbst darlegen und unter Beweis stellen. Dabei kann er nicht erwarten, dass der Arbeitgeber ihm hilft, den Prozess zu gewinnen.

### **Praxistipp:**

Um für Arbeitgeber und Arbeitnehmer Klarheit zu schaffen, ist es sinnvoll, Überstunden immer konkret schriftlich festzuhalten und vom Vorgesetzten abzeichnen zu lassen - gleichgültig, ob sie angeordnet, gebilligt, geduldet oder "nur" objektiv erforderlich waren.

Der Arbeitnehmer kann vom Arbeitgeber nicht verlangen, dass er seine Aufzeichnungen prüft, um den - bestrittenen - Sachvortrag des Mitarbeiters zu bestätigen: "Es ist (dem Arbeitnehmer) möglich, die behaupteten Überstunden näher darzulegen und unter Beweis zu stellen. Nach § 138 Abs. 2 ZPO hat sich zwar jede Partei über die vom Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären. Eine allgemeine Auskunftspflicht kennt das materielle Recht jedoch nicht, und es ist nicht Sache des Prozessrechts, sie einzuführen. Keine Partei ist gehalten, dem Gegner für seinen Prozesssieg das Material zu verschaffen, über das er nicht schon von sich aus verfügt" ( LAG Rheinland-Pfalz, 12.02.2009 - 10 Sa 456/08 ).

### **3.3 Bedeutung der Darlegungs- und Beweislast**

Grob gesagt bedeutet Darlegungs- und Beweislast, dass immer derjenige für *die Tatsache darlegungs- und beweisbelastet* ist, die sich für *ihn* günstig auswirkt.

### **Beispiel:**

Der Arbeitnehmer behauptet, in der 27. KW acht Überstunden geleistet zu haben. Dann trägt er für diese acht Überstunden die Darlegungs- und Beweislast (= anspruchsbegründende Tatsache). Der Arbeitgeber kontert und behauptet, er habe den Arbeitnehmer am Donnerstag der 29. KW acht Stunden bezahlt von der Arbeit freigestellt und damit die Überstunden aus der 27. KW in vollem Umfang durch bezahlte Freistellung abgegolten. Für diese Behauptung hat er nun die Darlegungs- und Beweislast (= anspruchvernichtende Tatsache). Der Arbeitnehmer entgegnet, dass an dem Donnerstag der 29. KW zwar zunächst eine Freistellung geplant gewesen sei, er aber trotzdem hätte arbeiten müssen, weil ein Kollege krank geworden sei - wofür er nun wieder die Darlegungs- und Beweislast trägt (= anspruchserhaltende Tatsache).

Der **Rechtsstreit** um Überstunden ist ein **Parteiprozess**. Das heißt: Das **Arbeitsgericht forscht nicht von Amts wegen nach der Wahrheit**. Die Parteien - Arbeitgeber und Arbeitnehmer - müssen ihm die Tatsachen, über die es entscheiden soll, bringen.

### **Praxistipp:**

Für den Erfolg vor dem Arbeitsgericht ist es ganz wichtig, zivilprozessuale Grundregeln zu kennen. Eine vielfach streitentscheidende enthält § 138 Abs. 3 ZPO : "*Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, sind als zugestanden anzusehen, wenn nicht die Absicht, sie bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht.*" Klartext: Wer dem Sachvortrag des Gegners nicht ausreichend entgegentritt, läuft Gefahr, dass dessen Vorbringen dann vom Gericht als "*zugestanden*" angesehen wird.

Behauptet der Arbeitnehmer Überstunden, die der Arbeitgeber im Prozess nicht bestreitet, sind diese **Überstunden prozessual unstreitig**. Sie gelten nach § 138 Abs. 3 ZPO als "zugestanden".

**Beispiel:**

Mitarbeiterin Gerlis Gossick verklagt ihre Arbeitgeberin, die Sue Seydt GmbH, auf Zahlung von 1.845,60 EUR brutto für 120 Überstunden, die sie während der dunklen Jahreszeit in den Monaten November, Dezember und Januar geleistet haben will. Die Sue Seydt GmbH bestreitet die 120 Überstunden nicht. Sie sind nun für das Arbeitsgericht unstreitig - und damit Grundlage einer Entscheidung, die gegen Gerlis' Arbeitgeber ausgeht.

Behauptet der Arbeitnehmer seinen **Anspruch** auf Überstundenvergütung **substanziert**, muss der Arbeitgeber darauf ebenso **substanziert erwidern**. Tut er das nicht, verliert er den Prozess.

**Beispiel:**

Daniela Darck, eine Kollegin Gerlis', verklagt die Sue Seydt GmbH auf Zahlung von Überstundenvergütung für am 6.6., 7.7., 8.8. und 9.9. jeweils in der Zeit von 17:30 bis 19:30 Uhr geleistete Überstunden. Insgesamt will sie von ihrem Arbeitgeber 4 x 2 Stunden á 15,38 EUR brutto vergütet haben. Die Sue Seydt GmbH wendet ein, dass sie sich nicht vorstellen könne, dass Frau Darck an diesen Tagen gearbeitet habe. Das reicht nicht. Die Sue Seydt GmbH muss Danielas Behauptungen substanziert - also mit konkretem, auf Danielas Behauptungen bezogenen - Sachvortrag entgegentreten. Sie kann beispielsweise darlegen und unter Beweis stellen, dass Frau Darck an den behaupteten Tagen gar nicht oder mit weniger Stunden gearbeitet hat oder zwar Überstunden anfielen, die aber bereits durch Bezahlung oder bezahlte Freistellung abgegolten sind.

**Praxistipp:**

Vielfach wird sowohl von Arbeitnehmer- als auch von Arbeitgeberseite verkannt, dass es sich um eine Darlegungs- und Beweislast handelt. Ab einem ganz bestimmten Stadium reicht es nicht mehr, etwas nur zu behaupten und im Prozess darzulegen. Der Darlegungspflichtige muss dann für die dargelegten Tatsachen auch die erforderlichen Beweise präsentieren - sonst bleibt er beweisfällig - und verliert den Prozess.

Die zivilprozessuale Darlegungs- und Beweislast kann zu dem für Laien merkwürdigen **Ergebnis** führen, dass das Arbeitsgericht eine Klage auf Abgeltung von Überstunden abweist, weil es dem Arbeitnehmer **nicht gelungen** ist, die erforderlichen **Tatsachen** für die behaupteten Ansprüche darzulegen und **zu beweisen** - obwohl er die Überstunden tatsächlich geleistet hat. Recht haben und Recht bekommen ist nicht immer einfach.

## 4. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Darlegungs- und Beweislast bei Überstunden **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

### 4.1 Abgezeichnete Überstunden

"1. Wird die Arbeitszeit des Arbeitnehmers (elektronisch) erfasst und zeichnet der Arbeitgeber oder für ihn ein Vorgesetzter des Arbeitnehmers die entsprechenden Arbeitszeitnachweise ab, kann der Arbeitnehmer im Überstundenprozess der ihm obliegenden Darlegungslast für die Leistung von Überstunden schon dadurch genügen, dass er schriftsätzlich die vom Arbeitgeber abgezeichneten Arbeitsstunden und den sich ergebenden **Saldo** vorträgt. 2. Darauf muss der Arbeitgeber im Rahmen der abgestuften Darlegungslast **substantiiert erwidern**, dass, aus welchen Gründen und in welchem Umfang die von ihm oder einem für ihn handelnden Vorgesetzten des Arbeitnehmers abgezeichneten Arbeitsstunden nicht geleistet wurden oder der behauptete Saldo sich durch konkret darzulegenden Freizeitausgleich vermindert hat. Anderenfalls gelten die vom Arbeitnehmer vorgetragenen Arbeitsstunden als **zugestanden**" ( BAG, 26.06.2019 - 5 AZR 452/18 -

Leitsätze - mit Hinweis auf § 138 Abs. 3 ZPO ).

## 4.2 Arbeitgeberpflicht

Die **Darlegungslast** des Arbeitgebers für seinen Gegenvortrag hängt davon ab, *"wie konkret der Arbeitnehmer die von ihm behaupteten Überstunden darlegt"*. Ist dessen Vortrag ausreichend substantiiert, muss der Arbeitgeber diesem Vortrag ebenso **substantiiert entgegentreten**. *"Wenn diese Voraussetzungen vorliegen, ist an Hand des konkreten Sachvortrags des Arbeitgebers das Gericht verpflichtet festzustellen, welche Tatsachen streitig sind. Anschließend ist es Sache des Arbeitnehmers im Einzelnen Beweis für die geleisteten Stunden anzutreten"* ( LAG Rheinland-Pfalz, 08.01.2009 - 2 Sa 560/08 ).

## 4.3 Arbeitszeitkonto - 1

Macht ein Arbeitnehmer einen Anspruch auf Vergütung für Überstunden geltend und behauptet er zur Begründung dieses Anspruchs, geleistete Überstunden seien in ein vereinbartes Arbeitszeitkonto einzustellen, kann er sich nicht auf die bloßen Darlegung der Überstunden berufen, wenn der **Arbeitgeber** die Stunden und den sich daraus ergebenden Saldo **bestreitet**. In diesem Fall muss der Arbeitnehmer als weitere **Voraussetzungen für eine Gutschrift** "die arbeitgeberseitige Veranlassung und Zurechnung der behaupteten Überstunden" darlegen: "Wie im Überstundenprozess hat er darzulegen und - im Bestreitensfall - zu beweisen, dass er Arbeit in einem die Normalarbeitszeit übersteigenden zeitlichen Umfang verrichtet hat und geleistete Überstunden vom Arbeitgeber veranlasst wurden oder diesem zumindest zuzurechnen sind. 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" ( BAG, 23.09.2015 - 5 AZR 767/13 - mit Hinweis auf BAG, 10.04.2013 - 5 AZR 122/12 ).

## 4.4 Arbeitszeitkonto - 2

"1. Führt der Arbeitgeber für den einzelnen Arbeitnehmer ein Arbeitszeitkonto und weist er vorbehaltlos eine bestimmte Anzahl von **Guthabenstunden** aus, stellt er damit den Saldo des Kontos **streitlos**. Will der Arbeitgeber im Nachhinein den sich aus dem Arbeitszeitkonto zugunsten des Arbeitnehmers ergebenden Saldo erheblich bestreiten, obliegt es ihm ausgehend von einer gestuften Darlegungslast, im Einzelnen darzulegen, aufgrund welcher Umstände der ausgewiesene Saldo unzutreffend sei oder sich bis zur vereinbarten Schließung des Arbeitszeitkontos reduziert habe. 2. Diese Grundsätze gelten nicht, wenn sich der Arbeitnehmer zur Begründung seines Anspruchs auf **selbst gefertigte Arbeitszeitaufstellungen** beruft, die sich der Arbeitgeber nicht zu eigen gemacht hat. In diesem Fall sind zunächst vom Arbeitnehmer die den behaupteten Saldo begründenden Tatsachen im Einzelnen darzulegen. Die Darlegungslast richtet sich nach den für einen Überstundenprozess geltenden Maßstäben" ( LAG Mecklenburg-Vorpommern, 05.11.2019 - 5 Sa 73/19 - Leitsätze).

## 4.5 Ausforschung

Nur eine ausreichend substantiierte **Anspruchsbegründung** ermöglicht es dem Arbeitgeber, den angeblichen Anspruch im Einzelnen zu prüfen und zu der verlangten Bezahlung der behaupteten Überstunden Stellung zu nehmen. Auch das Gericht kann erst **mit einem konkreten Sachvortrag** feststellen, welche Tatsachen zwischen den Beteiligten streitig sind. Im Anschluss daran kann es die streitigen Punkte gegebenenfalls durch einen Beweisbeschluss weiter aufklären. *"Gibt der Arbeitnehmer nur ohne nähere Konkretisierung die Höhe seiner Forderung an und muss sich der Arbeitgeber deshalb auf ein **pauschales Bestreiten** beschränken, so könnte allenfalls ein unzulässiger Ausforschungsbeweis eine weitere Sachaufklärung bringen"* ( LAG München, 27.07.2005 - 10 Sa 199/05 ).

## 4.6 Darlegungsumfang - 1

*"Hat der Arbeitgeber die Erforderlichkeit der Überstundenleistung bestritten und behauptet, die Arbeiten hätten innerhalb der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitszeit erledigt werden können, so darf sich der Arbeitnehmer nicht auf die pauschale Behauptung, die Überstunden seien sachdienlich gewesen, beschränken. Vielmehr muss er für die einzelnen Überstunden Umstände vortragen, aus denen auf ihre Sachdienlichkeit geschlossen werden kann. Der Hinweis auf die Befassung mit bestimmten Projekten reicht nicht aus, denn aus ihr allein folgt nicht zwangsläufig, dass die angefallene Arbeit nur unter Überschreitung*

der vertraglich geschuldeten Arbeitszeit erledigt werden konnte" ( LAG Schleswig-Holstein, 14.11.2007 - 6 Sa 492/06 ).

#### 4.7 Darlegungsumfang - 2

Der Arbeitnehmer, der einen Anspruch auf Überstundenvergütung geltend macht, muss darlegen, **an welchen Tagen** und **zu welchen Zeiten** dieser Tage er über die übliche Arbeitszeit hinaus gearbeitet hat. Er muss in diesem Zusammenhang sagen, von welcher Normalarbeitszeit er ausgeht und dass er innerhalb der angegebenen Zeiten tatsächlich gearbeitet hat. Bestreitet der Arbeitgeber, dass sein Mitarbeiter die Arbeit geleistet hat, muss der Arbeitnehmer zudem darlegen und unter Beweis stellen, **welche (geschuldeten) Tätigkeiten** er ausgeübt hat ( LAG Hessen, 09.03.2010 - 12 Sa 1577/09 - mit dem Hinweis, dass je nach Prozessverhalten des Arbeitgebers eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast besteht).

#### 4.8 Darlegungsumfang - 3

Regelmäßig reicht es für die Darlegung von Überstunden aus, wenn der Arbeitnehmer **Anfang und Ende** seiner Arbeitszeit einschließlich seiner Pausen für den streitgegenständlichen Zeitraum angibt. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber nach § 16 Abs. 2 ArbZG verpflichtet ist, die über die werktägliche **Arbeitszeit von acht Stunden** hinausgehenden Arbeitsstunden aufzuzeichnen und die **Aufzeichnungen** mindestens zwei Jahre aufzubewahren. So brauchen im ersten Schritt an die Darlegungen des Arbeitnehmers keine erhöhten Anforderungen gestellt zu werden ( LAG Berlin-Brandenburg, 03.06.2010 - 15 Sa 166/10 - mit dem Hinweis, dass es Sache des Arbeitgebers ist, den Behauptungen seines Mitarbeiters im Prozess substantiiert entgegenzutreten).

#### 4.9 Darlegungsumfang - 4

Für die Darlegung und den Beweis der Behauptung, Überstunden geleistet zu haben, gelten die gleichen **Grundsätze** wie für die Behauptung des Arbeitnehmers, er habe die geschuldete (Normal-)Arbeit verrichtet. Im Arbeitsrecht gilt der **Grundsatz "ohne Arbeit kein Lohn"**. Der Arbeitnehmer muss daher für einen Vergütungsanspruch darlegen und - wenn der Arbeitgeber es bestreitet - beweisen, *"dass er Arbeit verrichtet oder einer der Tatbestände vorgelegen hat, der eine Vergütungspflicht ohne Arbeit regelt"*. Bei Überstunden zielt die Darlegungspflicht darauf ab, dass der Arbeitnehmer sagt, *"dass er Arbeit in einem **die Normalarbeitszeit übersteigenden zeitlichen Umfang** verrichtet hat"* - wozu er vortragen muss, *"an welchen Tagen er von wann bis wann Arbeit geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers zur Arbeit bereit gehalten hat"* ( BAG, 16.05.2012 - 5 AZR 347/11 ).

#### 4.10 Darlegungsumfang - 5

Beruft sich der Arbeitnehmer im Vergütungsrechtsstreit auf eine **ausdrückliche Anordnung** von Überstunden, hat er darzulegen - und im Fall des Bestreitens zu beweisen - *"wer wann auf welche Weise wie viele Überstunden angeordnet hat"*. Die **bloße Behauptung**, es seien Überstunden angeordnet gewesen, reicht nicht. Behauptet der Arbeitnehmer, die Überstunden seien von seinem Arbeitgeber **konkludent angeordnet** gewesen, muss er dartun, *"dass eine bestimmte angewiesene Arbeit innerhalb der Normalarbeitszeit nicht zu leisten ... oder ihm zur Erledigung der aufgetragenen Arbeiten ein bestimmter Zeitrahmen vorgegeben war, der nur durch die Leistung von Überstunden eingehalten werden konnte"* ( BAG, 10.04.2013 - 5 AZR 122/12 - mit dem Hinweis, dass allein die Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb keine Vermutung dafür begründet, er habe in diese Zeit notwendige Überstunden geleistet).

#### 4.11 Freigestelltes Betriebsratsmitglied

§ 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG gibt Betriebsratsmitgliedern einen **Ausgleichsanspruch** in Freizeit für "Betriebsrats Tätigkeit, die aus betrieblichen Gründen außerhalb der Arbeitszeit durchzuführen ist". Ist die Freizeitgewährung "aus betriebsbedingten Gründen nicht möglich, ist die aufgewendete Zeit wie Mehrarbeit zu vergüten", § 37 Abs. 3 Satz 3 BetrVG . Das **Betriebsratsmitglied** trägt für die ihm von § 37 Abs. 3 BetrVG abgeforderten Voraussetzungen im Prozess die Darlegungs- und Beweislast. Das heißt, es muss zum einen vortragen, dass es die auszugleichenden Stunden wegen erforderlicher Betriebsrats Tätigkeit tatsächlich aufgewandt hat und diese Stunden aus betriebsbedingten Gründen angefallen sind. Des Weiteren muss es darlegen, "dass ein Abbau des Stundenguthabens bis zum Ende des Bezugszeitraums **aus**

**betriebsbedingten Gründen nicht möglich** gewesen ist." Gelingt das nicht, sind Ausgleichs- und Vergütungsanspruch unbegründet (BAG, 28.09.2016 - 7 AZR 248/14) .

#### 4.12 Grundsatz

Verlangt der Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber die Bezahlung von Überstunden, hat er für die erforderlichen Anspruchsvoraussetzungen die **Darlegungs- und Beweislast**. Dazu gehört es im Prozess, die regelmäßige betriebliche Arbeitszeit, die Anzahl, Lage und Dauer der einzelnen Überstunden darzulegen. *"Hierzu gehört insbesondere auch die Darlegung, inwieweit die Überstunden vom Arbeitgeber **angeordnet** oder zur Erledigung der ihm obliegenden Arbeiten **notwendig** waren bzw. ob sie vom Arbeitgeber gebilligt oder geduldet worden sind"* ( LAG Hamm, 15.02.2007 - 15 Sa 1690/06 ).

#### 4.13 "in Vollzeit" beschäftigt

Viele Arbeitsverträge sehen **keine eindeutige Festlegung der wöchentlichen Arbeitszeit** vor. Da heißt es dann beispielsweise nur: "Der AN wird ab 01.05.2011 bis 01.05.2012 im Rahmen eines gewerblichen befristeten Arbeitsverhältnisses als Busfahrer in Vollzeit beschäftigt." Trotzdem kann angenommen werden: "1. Fehlt es an einer ausdrücklichen arbeitsvertraglichen Bestimmung des Umfangs der Arbeitszeit, darf der durchschnittliche Arbeitnehmer die Klausel, er werde "in Vollzeit" beschäftigt, so verstehen, dass die regelmäßige Dauer der Arbeitszeit **40 Wochenstunden** nicht übersteigt. 2. Steht fest ( § 286 ZPO ), dass Überstunden auf Veranlassung des Arbeitgebers geleistet worden sind, kann aber der Arbeitnehmer seiner Darlegungs- oder Beweislast für jede einzelne Überstunde nicht in jeder Hinsicht genügen, darf das Gericht den Mindestumfang geleisteter Überstunden nach § 287 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 ZPO **schätzen**" ( BAG, 25.03.2015 - 5 AZR 602/13 - Leitsätze).

#### 4.14 Ruhepausen

Bei Darlegung seiner Arbeitszeit muss der Arbeitnehmer auch seine Ruhepausen angeben. Dazu gehört die Angabe, wann und wie lange er an welchem Tag eine oder mehrere Pausen gemacht hat - oder wann und warum er keine Pause nehmen konnte. *"Entscheidendes Merkmal einer Ruhepause ist, dass der Arbeitnehmer von jeder Arbeitsverpflichtung sowie von jeder Verpflichtung, sich zur Arbeit bereit zu halten, freigestellt ist. Der Arbeitnehmer muss zu Beginn der Pause wissen, wie lange sie dauert. Andernfalls kann es sich um eine sonstige Arbeitsunterbrechung handeln, bei der sich der Arbeitnehmer zur Arbeit bereithalten muss"* ( LAG Thüringen, 27.09.2007 - 3 Ta 71/07 ).

#### 4.15 Schätzung

Will ein Arbeitnehmer - angeblich geleistete - Überstunden bezahlt haben, muss er darlegen und im Fall des Bestreitens unter Beweis stellen, dass er in einem **Umfang** Arbeit geleistet hat, der seine Normalarbeitszeit überstieg (s. dazu BAG, 16.05.2012 - 5 AZR 347/11 ). Des Weiteren muss er darlegen und nachweisen, dass die behaupteten Überstunden vom Arbeitgeber angeordnet , gebilligt oder geduldet wurden, zumindest aber zur Erledigung der geschuldeten Arbeit erforderlich gewesen sind (s. dazu BAG, 10.04.2013 - 5 AZR 122/12 ). "Steht fest, dass Überstunden **auf Veranlassung des Arbeitgebers** geleistet worden sind, kann aber der Arbeitnehmer seiner Darlegungs- oder Beweislast für einzelne Überstunden nicht in jeder Hinsicht genügen, hat das Gericht den Umfang geleisteter Überstunden nach § 287 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 ZPO zu schätzen, sofern die Schätzung nicht mangels jeglicher konkreter **Anhaltspunkte** willkürlich wäre" (s. dazu BAG, 25.03.2015 - 5 AZR 602/13 ). Die Schätzung setzt - lediglich - voraus, dass der klagende Arbeitnehmer "dem Gericht eine tatsächliche Grundlage für die Schätzung geliefert und sich in einem den Umständen nach zumutbaren Maß um eine Substanziierung bemüht hat" ( BAG, 13.12.2016 - 9 AZR 574/15 - mit Hinweis auf BAG, 16.09.2004 - 2 AZR 447/03 ).

#### 4.16 Schriftsätzliche Geltendmachung

Wer als Arbeitnehmer beim Arbeitsgericht einen Anspruch auf Abgeltung von Überstunden einklagt, muss dazu eine **aussagefähige Klageschrift** einreichen. So eine Klageschrift ist ein "vorbereitender Schriftsatz" i.S.d. § 130 ZPO . Sie muss nach § 130 Nr. 3 ZPO "die **Angabe der** zur Begründung der Anträge dienenden **tatsächlichen Verhältnisse**" enthalten. Dazu reicht es nicht, bloß auf beigefügte Anlagen zu verweisen. "Der Arbeitnehmer genügt der ihm obliegenden Darlegungslast für die Leistung von Überstunden, wenn er



schriftsätzlich vorträgt, an welchen Tagen er von wann bis wann Arbeit geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers zur Arbeit bereit gehalten hat" ( BAG, 21.12.2016 - 5 AZR 362/16 - Leitsatz).

#### 4.17 Stundenzettel

Schickt ein Mitarbeiter seinem Arbeitgeber monatlich Stundenzettel und -berichte, in denen **angefallene Überstunden** hinterlegt sind, die der Arbeitgeber im Anschluss daran in einer **Verdienstabrechnung** ausweist und saldiert, ist die Annahme gerechtfertigt, dass der Arbeitnehmer mit Blick auf dieses Verhalten darauf vertrauen darf, dass der Arbeitgeber die von ihm geltend gemachten Überstunden nicht bestreiten wird. Aber: Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, die **Angaben des Mitarbeiters** zu überprüfen. Übernimmt er lediglich dessen Angaben ohne besondere Bestätigung der angegebenen Überstunden, kann er immer noch bestreiten, dass die Überstunden tatsächlich geleistet worden sind und notwendig waren ( LAG Rheinland-Pfalz, 09.11.2009 - 5 Sa 224/09 ).

#### 4.18 Tachoscheibe

*"Überstunden sind nur schlüssig dargelegt, wenn der Arbeitnehmer die tatsächlichen Umstände vorträgt, aus denen sich ergibt, an welchen Tagen und zu welchen Zeiten er welche - nach dem Arbeitsvertrag geschuldete - Tätigkeit ausgeübt hat. Die Vorlage von Tachoscheiben ersetzt einen konkreten Vortrag von behaupteten Überstunden ... jedenfalls dann nicht, wenn der Kläger nicht nur als Fahrer tätig war und die Gesamtstundenzahl der behaupteten Arbeitszeit nicht nachvollziehbar darlegt"* ( LAG Niedersachsen, 26.11.2007 - 9 Sa 92/07 - Leitsätze - mit dem Hinweis, dass der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden, der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast für die rechtsvernichtenden, rechtshindernden und rechtshemmenden Tatsachen trägt).

#### 4.19 Unkenntnis

Der Arbeitgeber muss seinen **Betrieb organisieren**. Er kann Ansprüchen des Arbeitnehmers nicht entgegenhalten, er habe von den angeblichen Überstunden keine Kenntnis gehabt. Der Arbeitgeber muss sicherstellen, dass er **Informationen über die Betriebsabläufe** bekommt. Bestreiten mit Nichtwissen - § 138 Abs. 4 ZPO - und pauschales Bestreiten reichen hier nicht. Ebenso wenig der bloße Einwand, der Arbeitnehmer habe **nicht effektiv genug gearbeitet**: Hätte der Mitarbeiter schneller gearbeitet, wären keine Überstunden erforderlich gewesen, hätte er tagsüber keine privaten Dinge erledigt, hätte er abends keine Überstunden machen müssen ( LAG Berlin-Brandenburg, 03.06.2010 - 15 Sa 166/10 ).

#### 4.20 Zeiterfassungs-Kurzübersichten

Behauptet der Arbeitnehmer Überstunden nur pauschal und legt er dazu Zeiterfassungs-Kurzübersichten vor, ist das **kein substanzierter Sachvortrag**. Hier kann allenfalls nachgehalten werden, an welchen Tagen der Mitarbeiter von wann bis wann an seinem Arbeitsplatz gewesen ist. Aus den Kurzübersichten ergibt sich nicht, dass in den darin ausgewiesenen Zeiten **tatsächlich gearbeitet** und welche Tätigkeit ausgeübt wurde. Der Arbeitnehmer hätte zumindest darlegen müssen, *"welche vertraglich nicht geschuldete Tätigkeit er an welchen Tagen von wann bis wann erbracht haben will und in welcher Weise die Beklagte wann welche vertraglich nicht geschuldete Tätigkeit angeordnet, gebilligt oder geduldet hat"* ( LAG München, 03.03.2009 - 8 Sa 864/08 ).