



LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

der Frau H. G., L. Feld 54, C.,

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte C.,
A. straße 33, F.,

g e g e n

die Firma N.-Bus GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer N. N. und C. N.,
B. straße 22, F.,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. C. u. a.,
I. Str. 1 - 3, H.,

hat die 8. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 29.04.2014
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Schneider als
Vorsitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter Konstantinovic und den
ehrenamtlichen Richter Jait

für R e c h t erkannt:

- 1. Unter Zurückweisung der Anschlussberufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Essen vom 25.04.2013 – Az. 3 Ca 2940/12 – auf die Berufung der Klägerin teilweise abgeändert.**

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 4.351,12 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz auf 3.982,12 € seit dem 20.11.2012 und auf 369,00 € seit dem 01.11.2012 zu zahlen.

- 2. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz trägt die Beklagte zu $\frac{3}{4}$, die Klägerin zu $\frac{1}{4}$. Die Kosten der Berufungsinstanz trägt die Beklagte.**
- 3. Die Revision wird zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten über ergänzende Lohnzahlungsansprüche vor dem Hintergrund der möglichen Sittenwidrigkeit des tatsächlich gezahlten Entgelts.

Die 60 Jahre alte Klägerin war im Zeitraum zwischen dem 10.02.2012 und dem 31.10.2012 als Busbegleitung bei der Beklagten beschäftigt. Die Arbeitsaufgabe der Klägerin bestand darin, während einer morgendlichen Tour gemeinsam mit einer Busfahrerin – der Zeugin L., die die Schwester der Klägerin ist – geistig und körperlich behinderte Schüler an verschiedenen Zustiegspunkten abzuholen und zur Traugott-Weise-Schule in Essen zu bringen; nachmittags waren die Schüler nach Beendigung des Unterrichts dort wieder abzuholen und nach Hause zu fahren. Dabei wurde die Klägerin selbst auf beiden Touren von zu Hause abgeholt und auch wieder dorthin zurückgebracht. Wegen der zu befördernden Personen im Einzelnen und deren vorgegebener morgendlicher Abholzeit wird auf Blatt 110 der Akte Bezug genommen. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag wurde zunächst nicht geschlossen. Für ihre Tätigkeit erhielt die Klägerin ab Beginn des Arbeitsverhältnisses zwei Tourpauschalen von jeweils 7,50 € pro Arbeitstag. Die Beklagte leistete Zahlungen nur bei erbrachter Arbeitsleistung. Entgeltfortzahlung für Ferien-, Brücken-, Feiertage, an denen keine Touren anfielen, oder bei Arbeitsunfähigkeit erhielt die Klägerin nicht; ebenso wenig wurde ihr bezahlter Erholungsurlaub gewährt. Bei ihrer Einstellung oder etwa zwei Wochen später unterzeichnete die Klägerin einen „Hinweis für den Arbeitnehmer“, wonach das Arbeitsverhältnis der Parteien „im Übrigen“ den für den Arbeitgeber geltenden Tarifverträgen für die gewerblichen Arbeitnehmer des privaten Omnibusgewerbes des Landes Nordrhein-Westfalen in ihrer jeweils letz-

ten Fassung unterliege. Das Schreiben verblieb bei der Beklagten, eine Abschrift oder Kopie hiervon erhielt die Klägerin nicht. Die Beklagte ist Mitglied des tarifschließenden Arbeitgeberverbandes. Diesem gehören nach eigenen Angaben 450 der 718 privaten Omnibusunternehmen im Land Nordrhein-Westfalen an. Die Beklagte vergütete der Klägerin für den Monat Februar 2012 195,00 €, für März 2012 330,00 €, für April 2012 165,00 €, für Mai 2012 270,00 €, für Juni 2012 285,00 € und für Juli 2012 75,00 €.

Am 18.07.2012 trafen die Parteien eine Vereinbarung folgenden Inhalts:

„Hiermit vereinbaren die oben aufgeführten Vertragsparteien einvernehmlich, dass das bestehende Arbeitsverhältnis bis zum 21.08.12 ordentlich abgerechnet wurde.

Sämtliche beiderseitige Forderungen sind bis zum oben genannten Zeitpunkt abgegolten, sein sie bekannt oder unbekannt genannt oder ungenannt.“

Am selben Tag schlossen die Parteien unter Nutzung eines von der Beklagten vorgelegten Formulars einen schriftlichen „Arbeitsvertrag Gleitzoneverhältnis“, wegen dessen Inhalts auf Blatt 26 ff. der Gerichtsakte verwiesen wird und in dem es unter anderem heißt:

„1. Tätigkeitsbereich, Tätigkeitsvoraussetzungen und Arbeitszeit

a) Der Mitarbeiter wird vom Arbeitgeber als Busbegleitung beschäftigt. Er kann jedoch auf für alle sonstigen Arbeiten, die unter Berücksichtigung der betrieblichen Erfordernisse notwendig sind, eingesetzt werden.

b) Der Mitarbeiter ist zur Verschwiegenheit über alle betrieblichen Angelegenheiten auch für die Zeit nach dem Ausscheiden aus der Firma verpflichtet.

c) Die durchschnittliche regelmäßige Arbeitszeit beträgt ca. 20,5 Wochenstunden.

Soweit die Schliesszeiten- Ferien- der Schulen und oder Werkstätten den zustehenden Jahresurlaub überschreiten, ruht während der Zeit das Arbeitsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten. Diese Zeit gilt als unbezahlte Freizeit und wird nicht vergütet. Das Unternehmen behält sich vor, den Einsatz neu fest zu legen.

Der Zeitpunkt des Urlaubs kann nur im Zusammenhang bzw. in Übereinstimmung mit den Ferien des Landes Nordrhein Westfalen in Anspruch genommen werden.

d) Der Mitarbeiter ist zu Mehr-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit im zulässigen Umfang verpflichtet.

2. Arbeitsort

Der Einsatz beginnt am Betriebssitz/Niederlassung in B. str. 22, F., oder an der vom Arbeitgeber bekanntgegebenen Einsatzstelle.

...

5. Tätigkeitsbeginn

Das Arbeitsverhältnis beginnt am 22.08.12.

...

8. Tätigkeitsvergütung

A Eine Vergütung erfolgt nach gefahrenen Touren bzw. nach Einsatzplan. Die Zeiten zwischen den jeweils angewiesenen Touren sind Freizeiten und werden nicht vergütet. Es wird nur die reine Lenkzeit bezahlt.

Der Arbeitnehmer erhält im Gleitzonenarbeitsverhältnis entsprechend dem Umfang seiner Tätigkeit einen anteiligen Urlaubsanspruch von 20 Urlaubstagen jährlich. Der Urlaub ist innerhalb der Ferien des Landes Nordrhein Westfalen zu nehmen.

Der Stundenlohn beträgt 9,00 EURO.

Mit der Zahlung des Arbeitsentgeltes sind alle Forderungen aus dem jeweiligen Monat abgegolten.“

Zwischen den Parteien ist streitig, in welcher Reihenfolge die Schriftstücke unterzeichnet wurden. Am tatsächlichen Einsatz der Klägerin änderte sich nichts. Sie begleitete im September 2012 an 20 Arbeitstagen die Morgen- und Nachmittagstour. In der ersten Oktoberwoche arbeitete die Klägerin an vier Tagen (der 03.10.2012 war ein Feiertag). In den sich anschließenden Herbstferien wurde die Klägerin nicht eingesetzt. Ab dem 15.10.2012 war die Klägerin bis zum Monatsende arbeitsunfähig krank. Nach Maßgabe der einschlägigen Entgeltabrechnungen zahlte die Beklagte der Klägerin für den Monat August 2012 288,00 € brutto, für den September 2012 450,00 € brutto und für den Oktober 2012 332,50 € brutto. Sie kündigte das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Schreiben vom 16.10.2012, der Klägerin am Folgetage zugegangen, „ordnungsgemäß und fristgerecht“ zum 31.10.2012. Später erklärte die Beklagte die

Rücknahme der Kündigung, ohne dass die Klägerin sich zu einer einvernehmlichen Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bereitfand. Mit Anwaltsschreiben vom 19.11.2012 focht die Klägerin ihre Willenserklärungen im Zusammenhang mit den Vereinbarungen vom 18.07.2012 wegen arglistiger Täuschung an.

Mit der vorliegenden, am 23.10.2012 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin zunächst lediglich die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung vom 16.10.2012 und die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung ergänzenden Lohns für den Monat September 2012 begehrt. Mit Schriftsatz vom 19.11.2012, der der Beklagten am selben Tage zugegangen ist, hat die Klägerin die Klage erweitert und insbesondere weitere Lohnansprüche für die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses geltend gemacht. Sie hat die Auffassung vertreten, der von der Beklagten seit Vertragsbeginn gezahlte Lohn sei sittenwidrig gewesen. Hierzu hat sie behauptet, ihre tägliche Arbeitszeit habe insgesamt 4,41 Stunden betragen. Morgens habe sie von 6.45 Uhr bis 8.50 Uhr arbeiten müssen, nachmittags von 13.30 Uhr bis 15.50 Uhr, freitags früher, aber genauso lang. Die Arbeitszeit habe jeweils an ihrer Haustür begonnen und geendet. Um ein rechtzeitiges Erreichen der Abholorte zu gewährleisten, hätten gewisse Zeitpuffer berücksichtigt werden müssen. An der Schule habe es Standzeiten gegeben, weil das Abfertigen der diversen parallel ankommenden bzw. abfahrenden Busse wegen strenger Vorgaben der Schulleitung weit über ein bloßes Herauslassen bzw. Aufnehmen der Schüler hinausgegangen sei. Auch die Leerfahrten von und zur Traugott-Weise-Schule stellten Arbeitszeit dar. So habe die Klägerin dies wegen der branchenüblichen Usancen – die Arbeitszeit endet, wo sie beginnt – verstehen dürfen, zumal die Beklagte – unstreitig – die Leerfahrten gratis durchgeführt habe, ohne hierfür einen geldwerten Vorteil zu versteuern. Im Ergebnis habe die Beklagte der Klägerin einen Stundenlohn von rund 4,00 € vergütet. Dem stünde ein einschlägiger Tarifstundenlohn für das private Omnibusgewerbe von 9,76 € brutto (Lohngruppe 1 bis 31.07.2012) und von 11,04 €/11,26 € brutto (Lohngruppe 2 nach absolvierter Anlernzeit ab 01.08./01.10.2012) gegenüber. Damit liege der Stundenlohn der Klägerin bei deutlich weniger als 50% der üblichen Vergütung und sei schon deshalb sittenwidrig. Daneben lägen diverse weitere Anhaltspunkte für eine verwerfliche Gesinnung der Beklagten vor (kein bezahlter Erholungsurlaub, keine Entgeltfort-

zahlung im Krankheitsfall und an Feiertagen, Maßregelungen von Arbeitnehmern bei Geltendmachung gesetzlicher oder vertraglicher Ansprüche etc.). Neben den sich für die Tage der Arbeitsleistung ergebenden Aufstockungsbeträgen habe die Beklagte noch die Feier-, Ferien- und Brückentage nach Maßgabe des EFZG bzw. § 615 BGB zu bezahlen. Auch für den Zeitraum vom 21.08. bis zum 31.10.2012 habe die Beklagte auf Basis der Tarifstundenlohns abzurechnen. Der unter dem 18.07.2012 abgeschlossene schriftliche Arbeitsvertrag sei unwirksam, weil dessen Inhalt ebenfalls sittenwidrig sei und die Beklagte die Klägerin arglistig getäuscht habe. Dieser sei nämlich wahrheitswidrig vorgegaukelt worden, der Vertrag gebe nur wieder, was vorher schon gegolten habe, während die Klägerin tatsächlich auf tarifliche Rechte verzichtet habe. Sämtliche Ansprüche der Klägerin seien weder verfallen noch verwirkt noch habe die Klägerin wirksam auf sie verzichtet. Tarifvertragliche Verfallfristen griffen im Hinblick auf die bis zum 31.07.2012 entstandenen Ansprüche schon deshalb nicht, weil die Beklagte wegen des nur mündlich geschlossenen Arbeitsvertrages ihre Pflichten aus dem Nachweisgesetz verletzt und sich damit schadensersatzpflichtig gemacht habe, während der schriftliche Arbeitsvertrag vom 18.07.2012 diese tatbestandlich nicht erfasse. Die Verzichtserklärung vom selben Tage sei unabhängig von ihrer Anfechtung durch die Klägerin aus AGB-rechtlichen Gründen unwirksam, sie laufe auf einen kompensationslosen Erlassvertrag zugunsten der Beklagten hinaus. Nach allem habe die Klägerin Anspruch auf die Zahlung tariflicher Leistungen wie der Sonderzahlung nach § 18 MTV und des tariflichen Stundenlohns der Lohngruppe 2, hilfsweise Lohngruppe 1, hilfsweise 9,00 € brutto. Zudem bestehe ein Feststellungsinteresse bezüglich des Umfangs ihres Jahresurlaubs, da die Beklagte wegen der Verzichtserklärung davon ausgehe, dass bis zum 21.08.2012 entstandene Urlaubsansprüche untergegangen seien. Schließlich sei ihr eine Rückkehr in den Betrieb nicht zuzumuten, das sie in Anbetracht des Verhaltens der Beklagten auch Kollegen gegenüber mit Schikanen etc. zu rechnen habe; das Arbeitsverhältnis sei daher gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 16.10.2012 nicht aufgelöst worden ist, sondern über den 31.10.2012 hinaus fortbesteht;

2. die Beklagte zu verurteilen, 8.654,47 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an die Klägerin zu zahlen;

hilfsweise,

die Beklagte zu verurteilen, 8.569,67 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an die Klägerin zu zahlen,

äußerst hilfsweise,

die Beklagte zu verurteilen, 8.106,45 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an die Klägerin zu zahlen.

3. die Beklagte zu verurteilen, weitere 243,50 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an die Klägerin zu zahlen.

4. festzustellen, dass der Klägerin für das Jahr 2012 ein Urlaub von 24 Tagen zusteht.

Sie hat mit Klageerweiterung vom 25.04.2013 beantragt,

das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer angemessenen Abfindung aufzulösen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat bestritten, die Klägerin sittenwidrig vergütet zu haben. Hierzu hat sie behauptet, Arbeitszeit der Klägerin sei lediglich die Fahrzeit der einfachen Strecke zwischen dem Wohnsitz der Klägerin und der Traugott-Weise-Schule vormittags bzw. nachmittags entsprechend retour gewesen. Pro Tour habe die Fahrzeit, wie sich aus einer Abfrage bei Google-Maps und den Fahrtenschreiberdiagrammen ergebe, etwa eine Stunde betragen. Während der Leerfahrten habe die Klägerin keine Arbeitsleistung erbracht, sondern sei ledig-

lich aus Gefälligkeit umsonst nach Hause gebracht bzw. von dort abgeholt worden. Ein derartiges Vorgehen sei üblich und entspreche tarifvertraglichen Wertungen. Der von der Beklagten danach gezahlte Stundenlohn liege im Bereich dessen, was für Busbegleittätigkeiten allgemein in der Branche bezahlt werde, nämlich zwischen 6,00 € und 7,50 € brutto. An diesem branchenüblichen und nicht am Tariflohn müsse sich die von der Klägerin bezogene Vergütung im Hinblick auf die angebliche Sittenwidrigkeit messen lassen. Ein Vergleich mit dem Tariflohn scheidet schon deshalb aus, weil der Lohnvertrag nicht für Arbeitnehmer mit weniger als 15 Wochenstunden gegolten habe. Dass Zeiten, in denen die anzufahrende Einrichtungen geschlossen habe, nicht als Arbeitszeit gewertet und vergütet worden seien, finde seinen Grund in einer mündlichen Ruhensvereinbarung, die die Klägerin anlässlich ihrer Einstellung mit Herrn M. getroffen habe. Die Klägerin habe diese Praxis auch nie beanstandet. Etwaige Zahlungsansprüche bis zum 21.08.2012 seien aufgrund der in Bezug genommenen tarifvertraglichen Ausschlussfristen bzw. aufgrund der Verzichtvereinbarung vom 18.07.2012, die erst nach Abschluss des schriftlichen Arbeitsvertrages unterzeichnet worden sei, untergegangen. Die Parteien hätten am 18.07.2012 einen Schlussstrich unter die Vergangenheit ziehen und ihre Zusammenarbeit auf eine solide schriftliche Basis stellen wollen. Dies alles sei der Klägerin gegenüber offen kommuniziert worden, so dass von einem Irrtum oder gar Täuschung nicht die Rede sein könne. Die Anfechtungserklärungen der Klägerin gingen daher ins Leere. Die Vereinbarung einer Arbeitszeit von durchschnittlich 20,5 Wochenstunden im schriftlichen Arbeitsvertrag sei im Übrigen als maximale wöchentliche Arbeitszeit zu verstehen.

Das Arbeitsgericht hat das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Urteil vom 25.04.2013 zum 31.10.2012 aufgelöst und die Beklagte zur Zahlung einer Abfindung von 800,00 € brutto verurteilt. Weiterhin hat das Arbeitsgericht der Klage im Hinblick auf ergänzende Lohnforderungen der Klägerin für die Monate August bis Oktober 2012 in Höhe von 1.359,90 € brutto stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Klägerin stehe für alle drei Monate volles Entgelt auf Basis von 20,5 Wochenstunden und einem Stundenlohn von 9,00 € brutto wegen erbrachter Arbeitsleistung, Annahmeverzug bzw. Entgeltfortzahlung an Krankheits- und Feiertagen zu. Für die Zeit bis zum 21.08.2012 habe

sich die Beklagte im Annahmeverzug befunden, da eine wirksame Ruhensvereinbarung für Zeiten der Schulferien zwischen den Parteien nicht getroffen worden sei. Für August 2012 wie auch für die Folgemonate habe die Klägerin die vertraglichen Verfallfristen gewahrt. Die Verzichtvereinbarung vom 18.07.2012 könne so verstanden werden, dass sie Ansprüche, die nach dem 21.08.2012 fällig würden, nicht erfasse; dies gehe in Ansehung der Unklarheitenregelung des § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten der Beklagten. Im Übrigen hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Ergänzende Lohnansprüche für den Zeitraum zwischen Februar und Juli 2012 bestünden nicht, weil etwa entstandene Forderungen jedenfalls gemäß § 23 Abs. 3 MTV verfallen seien. Dessen Geltung sei unstreitig mündlich vereinbart gewesen. Ein Schadensersatzanspruch in gleicher Höhe bestehe ebenfalls nicht, weil die fehlende Aushändigung eines Nachweises der Arbeitsbedingungen nicht kausal für die unterbliebene Geltendmachung gewesen sei. Unbegründet sei die Klage auch, soweit die Klägerin Lohnansprüche für die Monate August bis Oktober 2012 verfolge, die zeitlich über 4,1 Stunden pro Tag und betraglich über 9,00 € pro Stunde hinausgehen. Die Zeiten der Leerfahrten zwischen Schule und Wohnort der Klägerin stellten keine vergütungspflichtige Arbeitszeit dar. Ein Stundenlohn von mehr als 9,00 € brutto sei weder vereinbart worden noch ergebe sich dieser infolge Sittenwidrigkeit der tatsächlich getroffenen Lohnabrede. Hierfür lägen keine hinreichenden Anhaltspunkte vor. Ein Anspruch auf die tarifliche Jahressonderzahlung scheitere an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor dem 31.03.2013. Der auf Feststellung des noch bestehenden Resturlaubs gerichtete Antrag sei schließlich unzulässig.

Das Urteil des Arbeitsgerichts ist der Klägerin am 05.06.2013 zugestellt worden. Mit beim Landesarbeitsgericht am 04.07.2013 eingegangenen Anwaltsschriftsatz hat die Klägerin die Gewährung von Prozesskostenhilfe für die von ihr beabsichtigte Berufung beantragt. Mit Beschluss des Gerichts vom 11.09.2013 ist der Klägerin – im Wesentlichen antragsgemäß – Prozesskostenhilfe bewilligt worden. Nach Zustellung dieses Beschlusses am 16.09.2013 hat die Klägerin mit einem am 27.09.2013 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt, Berufung gegen das Urteil des Arbeitsgerichts vom 25.04.2013 eingelegt und diese zugleich begründet. Dieser

Schriftsatz ist der Beklagten am 04.10.2013 zugestellt worden. Sie hat – nach Verlängerung der Berufungserwiderungsfrist bis zum 04.12.2013 – mit einem am 04.12.2013 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Anwaltsschriftsatz Anschlussberufung eingelegt und diese zugleich begründet.

Die Klägerin rügt mit ihrer Berufung, das Arbeitsgericht habe seine Entscheidung auf Basis einer unzutreffenden Tatsachengrundlage getroffen und überdies das Recht fehlerhaft angewendet. So seien die Differenzlohnansprüche für den Zeitraum zwischen dem 10.02.2012 und dem 31.07.2012 – die nunmehr nur noch in Ansehung des maßgeblichen Stundenlohns der Lohngruppe 1 LTV (9,76 € brutto) als üblicher Vergütung zu bestimmen seien – keineswegs verfallen. Die Klägerin habe erstinstanzlich eine mündliche Vereinbarung über die generelle Geltung des MTV nicht unstreitig gestellt, sondern lediglich die von der Beklagte behauptete Tarifgeltung als für die Klägerin günstig im Hinblick auf zu beanspruchende Sonderzahlungen aufgegriffen. Tatsächlich sei bei der Einstellung nicht über eine Einbeziehung von Tarifverträgen gesprochen worden. Schon gar nicht überzeuge in Anbetracht der von der Rechtsprechung durchweg angenommenen Vermutung aufklärungsgerechten Verhaltens die Einschätzung des Arbeitsgerichts, die Klägerin habe auch ohne schriftlichen Nachweis der Arbeitsbedingungen hinreichend Kenntnis von der Geltung der tariflichen Ausschlussfrist gehabt. Nach Maßgabe des Arbeitsvertrags vom 18.07.2012 könne aus diversen Gründen kein Verfall der Ansprüche bis Juli 2012 angenommen werden. Insbesondere lasse sich seiner Formulierung und Handhabung durch die Beklagte entnehmen, dass diese praktisch von einem zum 22.08.2012 neu begründeten Arbeitsverhältnis der Parteien ausgegangen sei. Als tägliche Arbeitszeit der Klägerin seien 4,42 Stunden anzusetzen, da die Leerfahrten ohne zu befördernde Personen mitberücksichtigt werden müssten. Das ergebe sich aus der Auslegung der Vereinbarung der Parteien und der konkreten Vertragsdurchführung. Setze man diese Arbeitszeit ins Verhältnis zu den vereinbarten Tourpauschalen, stelle sich die gezahlte Vergütung ohne weiteres als sittenwidrig dar, da nicht einmal 50% des üblichen Tarifstundenlohns von 9,76 € brutto erreicht würden. Daran ändere nichts, dass die Vergütung der Klägerin als geringfügig Beschäftigte brutto gleich netto verblieben sei. Der Wert der Arbeit bemesse sich objektiv nach dem jeweiligen tariflichen Brutto-

stundenlohn ohne jeglichen fiktiven Aufschlag. Darüber hinaus lägen hinreichende Anhaltspunkte für eine verwerfliche Gesinnung der Beklagten wegen der Gestaltung der Arbeitsbedingungen ihrer Busbegleitungen vor. Wer weder bezahlten Urlaub noch Entgeltfortzahlung an Feiertagen und im Krankheitsfall gewähre, den Arbeitnehmern faktisch Abrufarbeitsverhältnisse zumute und ihnen das Mehrarbeitsrisiko überbürde, nutze die Beschäftigten systematisch zur Erzielung eines Wettbewerbsvorteils aus und geriere sich wie ein „schwarzes Schaf“ der Branche. Die Beklagte spreche für die Tätigkeiten im Kleinbusverkehr gezielt Rentner oder ältere Arbeitslose an, die über genügend Zeit verfügten, sich zu staatlichen Sozialleistungen etwas hinzuverdienen wollten und über keine besser bezahlten Beschäftigungsalternativen verfügten. Wie schwach die Stellung dieser Arbeitnehmergruppe sei, werde durch die kollektive Nichtgeltendmachung gesetzlicher Rechte belegt. Wer – so die Behauptung der Klägerin – dann doch einmal Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall verlange, wie einige wenige Arbeitskollegen der Klägerin dies nach anwaltlicher Beratung getan hätten, werde schikaniert oder gekündigt. Am Personalbüro habe ein Schild mit der Aufschrift „Wer vier Wochen fehlt, wird abgemeldet“ gehangen. In mindestens einem Fall habe die Beklagte eine Mitarbeiterin angewiesen, eine weitere Person als „Stroharbeitnehmer“ zu benennen, um über diesen Entgeltbestandteile günstig abrechnen zu können. Derartiges sei bei den branchenangehörigen Konkurrenzunternehmen keineswegs üblich. Neben ergänzenden Lohns für die Vertragszeitdauer schulde die Beklagte der Klägerin noch die Abgeltung von 10 Tagen nicht genommenen Urlaubs in Höhe von 369,00 € brutto.

Die Klägerin beantragt,

unter teilweiser Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Essen vom 25.04.2013 – Az. 3 Ca 2940/12 – die Berufungsbeklagte zu verurteilen, weitere 3.982,12 € brutto an die Berufungsklägerin zu zahlen und zwar nebst Zinsen von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.11.2012,

weiterhin die Berufungsbeklagte zu verurteilen,

an die Klägerin 369,-- € (Urlaubsvergütung und Urlaubsabgeltung) nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2012 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin gegen das oben bezeichnete Urteil des Arbeitsgerichts Essen (unter Einschluss der Abweisung des Antrags auf zusätzliche Zahlung von Urlaubsvergütung) zurückzuweisen

und im Wege der Anschlussberufung

das Urteil des Arbeitsgerichts Essen, soweit es erstinstanzlich der Klage stattgegeben hat, abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Beklagte verteidigt, soweit die Klage abgewiesen wurde, das Urteil des Arbeitsgerichts unter ergänzender Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Vortrag. Das Arbeitsgericht habe – so meint die Beklagte – insbesondere völlig zu Recht angenommen, dass die Ansprüche der Klägerin in weiten Teilen verfallen seien. Selbst wenn man annähme, es sei nicht zu einer mündlichen Vereinbarung der Geltung des MTV bei Einstellung der Klägerin gekommen, wäre der Verfall der Ansprüche aufgrund von Ziffer 13 des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 18.07.2012 eingetreten. Die Vorstellung, die Parteien hätten ein neues Arbeitsverhältnis begründen wollen, sei abwegig. Ansprüchen der Klägerin für die Zeit bis Juli 2012 stünde zudem die Verichtsvereinbarung vom 18.07.2012 entgegen. Der Klägerin sei deren Hintergrund ebenso wie derjenige des neuen Arbeitsvertrages völlig klar gewesen; wie alle anderen Betroffenen auch sei die Klägerin aus der Presse und in Informationsveranstaltungen ihres Prozessbevollmächtigten über die Sachlage aufgeklärt worden. Abgesehen davon brauche die Beklagte sich nicht vorhalten zu lassen, die Klägerin nicht vereinbarungsgemäß oder sogar sittenwidrig zu gering vergütet zu haben. Die Klägerin gehe von einer viel zu langen täglichen Arbeitszeit aus. Die Arbeitszeit der Klägerin habe dort begonnen, wo das erste Kind abzuholen war, und an der Schule geendet. Leerfahrten seien – wie das Arbeitsgericht richtig erkannt habe – nicht zu vergüten. Es habe sich um nicht mehr als einen kostenlosen Service der Beklagten gehandelt. Die Parteien hätten tatsächlich einen „geteilten Dienst“ ver-

einbart. Maximal seien täglich 2,5 Stunden Arbeitszeit anzusetzen. Damit hätte die Klägerin einen Stundenlohn bezogen, den vergleichbare Konkurrenzunternehmen ihren Busbegleitungen ebenfalls zahlten. Bei der Firma C. würden sogar nur 5,15 € pro Stunde gezahlt. Der LTV passe daher auf diese Beschäftigtengruppe nicht, er werde insoweit üblicherweise nicht angewendet. Abgesehen davon müsse selbstverständlich berücksichtigt werden, dass die Klägerin ihr Entgelt zur Gänze habe ohne jegliche Abzüge behalten dürfen. Insoweit sei zur Herstellung von Vergleichbarkeit ein Aufschlag von 25% gerechtfertigt. Die Behauptungen der Klägerin zur verwerflichen Gesinnung der Beklagten seien falsch und stellten reine Stimmungsmache dar. Die Klägerin habe aus freien Stücken – angeworben durch ihre Schwester – bei der Beklagten gearbeitet und gewusst, welche Arbeitsbedingungen bei der Beklagten gölten. Sie habe wie alle anderen Mitarbeiter auch bezahlten Erholungsurlaub etc. beanspruchen können. Dass sie während der Schließzeiten der Traugott-Weise-Schule nicht habe arbeiten können, liege in der Natur der Sache. Insoweit hätten die Parteien eine mündliche Ruhensvereinbarung geschlossen. Das Arbeitsgericht überspanne die Anforderungen an ihre Darlegungslast, wenn es die Behauptungen der Beklagten zu diesem Punkt als unsubstantiiert eingestuft und keinen Beweis erhoben habe. Derartige Regelungen seien branchenüblich; und die Klägerin habe sich an diesen Tage nicht zur Arbeit bereit gehalten.

Das gelte im Übrigen auch für die Zeiträume ab August 2012, für die das Arbeitsgericht der Klägerin Annahmeverzugslohn zugesprochen habe. Es sei zu Unrecht von einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 20,5 Stunden ausgegangen. Darauf deute zwar der missverständlich formulierte Arbeitsvertrag vom 18.07.2012 hin, tatsächlich sei aber ausdrücklich vereinbart worden, dass es sich hierbei um eine Maximalarbeitszeit handeln solle. Die Klägerin selbst habe angegeben, dass sie im Bedarfsfall mehr arbeiten könne, deshalb habe man sich auf ein „Gleitzone narbeitsverhältnis“ geeinigt. Nach allem sei daher die Anschlussberufung begründet.

Die Klägerin beantragt,

die Anschlussberufung der Beklagten zurückzuweisen.

Sie bestreitet die vorstehenden Abreden. Das Gespräch am 18.07.2012 habe insgesamt nur fünf Minuten gedauert, über die Dauer der Arbeitszeit und mögliche weitere Touren sei gar nicht gesprochen worden. Folge man der Beklagten, habe so etwas wie ein Abrufarbeitsverhältnis begründet werden sollen, allerdings in unzulässiger Form. Rufe die Beklagte indes keine Arbeitsleistungen ab, sei es lebensfremd, von der Klägerin während Schließtagen der Traugott-Weise-Schule ein Arbeitsangebot zu verlangen.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin L.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 29.04.2014 Bezug genommen.

Im Hinblick auf die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze, die zu den Akten gereichten Unterlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen beider Rechtszüge verwiesen.

Entscheidungsgründe:

A.

Sowohl die Berufung der Klägerin als auch die Anschlussberufung der Beklagten sind zulässig.

I.

Die Berufung der Klägerin gegen das angefochtene Urteil ist gemäß § 64 Abs. 2 lit. b) statthaft; sie wurde form- und fristgerecht eingelegt und begründet. Die Berufungs- und Berufungsbegründungsschrift gingen zwar erst nach Ablauf der Berufungsfrist gemäß § 66 Abs. 1 ArbGG (05.07.2013) und Berufungsbegründungsfrist (05.08.2013) am 27.09.2013 beim Landesarbeitsgericht ein. Der Klägerin war aber nach § 233 ZPO die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Der Berufungsführer, der vor Ablauf der Rechtsmittelfrist Prozesskostenhilfe beantragt, ist bis zur Entscheidung über den Antrag solange als ohne sein Verschulden an der rechtzeitigen Wahrnehmung einer fristwahrenden

Handlung verhindert anzusehen, als er nach den gegebenen Umständen vernünftigerweise nicht mit der Ablehnung seines Antrags wegen fehlender Bedürftigkeit rechnen musste (vgl. BAG, Beschluss vom 26.01.2006 – 9 AZA 11/05, NZA 2006, 1180). Diese Voraussetzungen liegen vor. Die mittellose Klägerin hat innerhalb der Berufungsfrist unter Darlegung der Erfolgsaussichten der beabsichtigten Berufung sowie unter Beifügung einer Erklärung über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst Belegen am 04.07.2013 Prozesskostenhilfe beantragt. Nach Zustellung des Bewilligungsbeschlusses am 16.09.2013 hat sie mit dem am 27.09.2013 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese begründet und darin gleichzeitig form- und fristgerecht gemäß §§ 234 Abs. 1, 2, 236 Abs. 2 ZPO die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

II.

Die Anschlussberufung der Beklagten erfüllt ebenfalls die einschlägigen Zulässigkeitsanforderungen. Sie ist form- und fristgerecht binnen der vom Gericht verlängerten Berufungserwiderungsfrist eingelegt und begründet worden, vgl. §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 524 Abs. 2, 3 ZPO in Verbindung mit § 66 Abs. 1 Satz 3, 5 ArbGG.

B.

Die Berufung der Klägerin ist begründet.

I.

Die Klägerin hat für den Zeitraum vom 10.02. bis zum 31.07.2012 Anspruch auf ergänzenden Lohn gemäß §§ 611 Abs. 1, 615 Satz 1 BGB, 1 EFZG in Verbindung mit § 612 Abs. 2 BGB in Höhe von 3.982,12 € brutto.

1.

Der der Klägerin für diesen Zeitraum vergütete Lohn von 15,00 € brutto pro Arbeitstag war nach Maßgabe von § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig.

Nach § 138 Abs. 2 BGB ist ein Rechtsgeschäft nichtig, durch das sich jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit oder des Mangels an Urteilsvermögen eines anderen für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen. Die Regelung gilt auch für das auffällige Missverhältnis zwischen dem Wert der Arbeitsleistung und der Lohnhöhe in einem Arbeitsverhältnis. Ein wucherähnliches Geschäft liegt nach § 138 Abs. 1 BGB vor, wenn Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis zueinander stehen und weitere sittenwidrige Umstände, zB eine verwerfliche Gesinnung des durch den Vertrag objektiv Begünstigten, hinzutreten (BAG, Urteil vom 26. April 2006 - 5 AZR 549/05, BAGE 118; vom 22. April 2009 – 5 AZR 436/08, NZA 2009, 837). Das auffällige Missverhältnis bestimmt sich nach dem objektiven Wert der Leistung des Arbeitnehmers. Ausgangspunkt der Wertbestimmung sind in der Regel die Tariflöhne des jeweiligen Wirtschaftszweigs. Sie drücken den objektiven Wert der Arbeitsleistung aus, wenn sie in dem betreffenden Wirtschaftsgebiet üblicherweise gezahlt werden. Davon kann ohne weiteres ausgegangen werden, wenn mehr als 50% der Arbeitgeber eines Wirtschaftsgebietes tarifgebunden sind oder wenn die organisierten Arbeitgeber mehr als 50% der Arbeitnehmer eines Wirtschaftsgebietes beschäftigen (BAG, Urteil vom 16.05.2012 – 5 AZR 268/11, NZA 2012, 974). Entspricht der Tariflohn dagegen nicht der verkehrsüblichen Vergütung, sondern liegt diese unterhalb des Tariflohns, ist von dem allgemeinen Lohnniveau im Wirtschaftsgebiet auszugehen. Für das Vorliegen eines auffälligen Missverhältnisses spricht es, wenn die Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel des in der Branche und Wirtschaftsregion üblicherweise gezahlten (Tarif-) Lohns erreicht. Wegen des Zwecks des § 138 BGB, Einzelfallgerechtigkeit herzustellen, ist jedoch eine abweichende Bewertung unter Berücksichtigung der konkreten Umstände möglich (BAG, Urteil vom 22. April 2009 – 5 AZR 436/08, aaO). Neben diesem objektiven Tatbestand müssen subjektive Voraussetzungen in der Person des Begünstigten vorliegen. So setzt der Lohnwucher voraus, dass der „Wucherer“ die beim anderen Teil bestehende Schwächesituation (Zwangslage, Unerfahrenheit, mangelndes Urteilsvermögen, erhebliche Willensschwäche) ausbeutet, also sie sich in Kenntnis vom Missverhältnis der beiderseitigen Leistungen bewusst zunutze macht. Auch das wu-

cherähnliche Rechtsgeschäft setzt in subjektiver Hinsicht voraus, dass der begünstigte Vertragsteil Kenntnis vom Missverhältnis der beiderseitigen Leistungen hat. Seine verwerfliche Gesinnung ist nicht nur dann zu bejahen, wenn er als der wirtschaftlich oder intellektuell Überlegene die schwächere Lage des anderen Teils bewusst zu seinem Vorteil ausnutzt, sondern auch dann, wenn er sich leichtfertig der Einsicht verschließt, dass sich der andere nur wegen seiner schwächeren Lage oder unter dem Zwang der Verhältnisse auf den ungünstigen Vertrag einlässt. Ein besonders auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung spricht ohne weiteres für eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten. Ein solches ist anzunehmen, wenn der Wert der Leistung (mindestens) doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung. Es genügt, dass sich die benachteiligte Partei auf die hieraus folgende tatsächliche Vermutung beruft. Die begünstigte Partei kann im Einzelfall die Vermutung durch besondere Umstände erschüttern. Insofern trägt sie die Darlegungs- und Beweislast. Liegt ein besonders grobes Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht vor, bedarf es zusätzlicher Umstände, aus denen geschlossen werden kann, der Arbeitgeber habe die Not oder einen anderen den Arbeitnehmer hemmenden Umstand in verwerflicher Weise zu seinem Vorteil ausgenutzt. Dafür ist der Arbeitnehmer darlegungs- und beweispflichtig (BAG, Urteil vom 16. Mai 2012 – 5 AZR 268/11, aaO).

Nach diesen Grundsätzen, denen sich die Kammer anschließt, sind im vorliegenden Fall der objektive und der subjektive Tatbestand eines wucherähnlichen Geschäfts gegeben.

a.

Der Wert der Arbeitsleistung der Klägerin und die ihr gewährte Vergütung standen in einem auffälligen Missverhältnis, weil die Stundenvergütung der Klägerin nicht mehr als rund 35% des maßgeblichen Tariflohns erreichte.

aa.

Die Klägerin erbrachte gegen Zahlung einer Vergütung von 15,00 € täglich eine Arbeitsleistung von 4 Stunden 25 Minuten (4,42 Stunden). Ihre Arbeitszeit begann morgens mit Abholung an ihrem Wohnort um 06.45 Uhr und endete mit

ihrer Rückkehr dorthin um 08.50 Uhr. Die Nachmittagstour dauerte von 13.30 Uhr bis 15.50 Uhr.

aaa.

Die Arbeitszeit der Klägerin umfasste nach Maßgabe der vertraglichen Vereinbarungen der Parteien den kompletten Zeitraum, während dessen die Klägerin den von der Zeugin L. gesteuerten Bus begleitete.

- (1) Die Arbeitszeit der Klägerin begann zu dem Zeitpunkt, als die Zeugin L. sie morgens von zu Hause abholte und endete nachmittags dort auch wieder. Soweit die Beklagte dies zuletzt in Abrede gestellt hat, setzt sie sich damit in Widerspruch zu ihren Protokollerklärungen in der mündlichen Verhandlung erster Instanz am 17.01.2013, in der ausdrücklich und vorbehaltlos die von der Klägerin zuvor erhobene Behauptung zum Zeitpunkt des Arbeitsbeginns zugestanden worden ist. An dieses Geständnis ist die Beklagte gemäß § 288 Abs. 1 ZPO gebunden (auch ohne Genehmigung, weil in der Kammerverhandlung erklärt; Protokollierungs- und Genehmigungspflicht besteht nur für Geständnisse gegenüber dem beauftragten oder ersuchten Richter bzw. soweit sie in der Güteverhandlung erfolgen, vgl. § 54 Abs. 2 Satz 2 ArbGG). Soweit die Beklagte ihre zugestandenen Behauptungen später revidiert hat, ist ein hierin liegender Widerruf gemäß § 290 ZPO unbeachtlich, da die Beklagte mit keinem Wort erklärt geschweige denn bewiesen hat, dass sie dieses Geständnis irrtümlich abgegeben hat. Im Gegenteil: Die erstinstanzlich vorgelegten Auswertungen aus google-maps umfassen wie selbstverständlich eine Fahrtstrecke von der Wohnadresse der Klägerin aus.

- (2) Die Arbeitszeit umfasste die für das ordnungsgemäße Absetzen bzw. Aufnehmen der begleiteten Personen an der Traugott-Weise-Schule anfallenden Standzeiten des Busses. Es kann in Anbetracht der Einschränkungen der beförderten Schüler nicht ernsthaft daran gezweifelt werden, dass die vereinbarte Begleittätigkeit eine geordnete Übergabe und Übernahme der Personen in die Obhut des Lehrpersonals beinhaltet. Soweit hierbei Vorgaben der Schulleitung etwa zur Reihenfolge des Anfahrens

oder des Herauslassens der Schüler erst nach Eintreffen aller Busse zu beachten waren, ist dies auch für die Arbeitsverpflichtung der Klägerin gegenüber der Beklagten maßgeblich. Die Klägerin hätte sich pflichtwidrig verhalten und das Auftragsverhältnis zwischen der Beklagten und der Stadt Essen gefährdet, wenn sie die begleiteten Personen vor der Schule „herausgeschmissen“ hätte.

- (3) Die Kammer ist weiterhin der Auffassung, dass auch die Leerfahrten der Klägerin und der Zeugin L. morgens von und nachmittags zur Traugott-Weise-Schule vergütungspflichtige Arbeitszeit darstellt. Zwar lässt sich einwenden, dass die Parteien insoweit eine ausdrückliche Abrede nicht getroffen haben und während der Leerfahrten eine Personenbegleitung nicht durchzuführen war. Gleichwohl spricht eine am Empfängerhorizont der Klägerin orientierte Auslegung dessen, was die Parteien bei Beginn ihres Arbeitsverhältnisses mündlich vereinbart und anschließend gelebt haben, für den Standpunkt der Klägerin. Arbeit als Leistung der versprochenen Dienste im Sinne von § 611 Abs. 1 BGB setzt nämlich nicht notwendig eine Tätigkeit voraus, die als solche der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses gilt, vielmehr genügt auch die vom Arbeitgeber veranlasste Untätigkeit, während derer der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz sein muss und nicht frei über die Nutzung des Zeitraums bestimmen kann, er also weder Pause im Sinne des Arbeitszeitgesetzes noch Freizeit hat (vgl. BAG, Urteil vom 20.04.2011 – 5 AZR 200/10, NZA 2011, 917). Dass dem hier so ist, lässt sich an folgenden Erwägungen festmachen:

- Die Klägerin schuldet eine Tätigkeit als Busbegleitung für zwei Touren am Tag. Dass dies nur den Zeitraum umfasste, in dem behinderte Personen zu begleiten und zu betreuen waren, hat nicht einmal die Beklagte behauptet. Wäre dem so, dürfte es sich auch bei der Anfahrtszeit zum ersten Abholpunkt nicht um Arbeitszeit handeln. Richtig ist vielmehr, dass sich gesamte Tour als Einheit darstellt, die – aus Sicht der Klägerin – dort endet, wo sie beginnt, nämlich an ihrem Wohnsitz.

- Gegen eine Wertung der Leerfahrtszeiten als Freizeit, beginnend an der Traugott-Weise-Schule nach Übergabe der begleiteten Personen am Morgen und dort entsprechend nachmittags endend („mitten im Nichts“, um es mit den Worten der Klägerin zu beschreiben), spricht in erheblichem Maße deren abrechnungstechnische Behandlung durch die Beklagte. Wenn der auch von der Beklagten gewollte Rücktransport am Morgen und das Hinbringen der Klägerin zur Schule am Nachmittag tatsächlich eine kostenlose Gefälligkeit darstellte, hätte dies als Sachbezug bei der Entgeltabrechnung berücksichtigt werden müssen. Unter das steuer- bzw. sozialversicherungspflichtige Arbeitsentgelt im Sinne der §§ 8 EStG, 14 Abs. 1 SGB IV fallen nämlich alle geldwerten Vorteile, die nur deshalb gewährt werden, weil der Zuwendungsempfänger Arbeitnehmer des Arbeitgebers ist und sich dessen Leistung im weitesten Sinne als Gegenleistung für das Zurverfügungstellen der individuellen Arbeitskraft des Arbeitnehmers erweist, die gerade nicht im überwiegenden Eigeninteresse des Arbeitnehmers liegt (vgl. Küttner-Thomas, Personalbuch 2014, Stichwort 200 „Geldwerter Vorteil“, Rdz. 10). Genau das ist vorliegend der Fall. Wegen der wirtschaftlichen Unsinnigkeit einer solchen Entgeltvereinbarung für beide Parteien wird auf die Ausführungen im klägerischen Schriftsatz vom 24.03.2014, Blatt 14 Bezug genommen.
- Schließlich ist zu berücksichtigen, dass es die Beklagte entgegen der Vorschrift des § 2 Abs. 1 Nr. 5, 7 NachwG unterlassen hat, bezüglich des Inhalts der zu leistenden Tätigkeiten und der Dauer der vereinbarten Arbeitszeit einen schriftlichen Nachweis zu erteilen. Sie hat damit die vom Gesetz bezweckte erleichterte Beweisführung der Klägerin zum von ihr in vertretbarer Weise angenommenen Umfang der Arbeitszeiten zumindest fahrlässig erschwert. Ein derartiges Verhalten ist prozessual als Beweisvereitelung zu werten (LAG Niedersachsen, Urteil vom 21.02.2003 – 10 Sa 1683/02, NZA-RR 2003, 520; Müller-Glöße, RdA 2001, Sonderbeilage Heft 5, S. 46 ff., 52; ErfK-

Preis, 14. Aufl., Einführung zum NachwG, Rdz. 22 f.) und führte selbst bei Unaufklärbarkeit der Frage, ob die Leerfahrten Bestandteil der Arbeitsleistung der Klägerin sind – erst Recht unter Berücksichtigung der obigen Erwägungen, zu einer faktischen Umkehr der Beweislast. Dieser ist die Beklagte nicht nachgekommen.

- (4) Zur vertraglichen Arbeitszeit zu rechnen sind schließlich Pufferzeiten, die die Klägerin bzw. die ihr die Abholzeiten vorgebende Zeugin L. als Führerin des Busses einplanten. Beide waren morgens verpflichtet, rechtzeitig an den zeitlich vorgegebenen Abholpunkten zu erscheinen, um es nicht zu unnötigen Wartezeiten der aufzunehmenden Personen und insbesondere einem zu späten Erreichen der Schule kommen zu lassen. Das gebietet ein Losfahren an der Wohnadresse zu einem Zeitpunkt, der den unzweifelhaft immer wieder auftretenden Störungen im innerstädtischen morgendlichen Berufsverkehr im Bereich C./F. Rechnung trägt. Berücksichtigt man, dass für die 12,5 Kilometer lange Strecke zwischen L. Feld in C. (Wohnort der Klägerin) und dem O. Busch 51 in F. (erster Abholpunkt) selbst nach Maßgabe der von der Beklagten vorgelegten google-maps-Auflistung eine Fahrtzeit von 22 Minuten anzusetzen ist, ist es nicht zu beanstanden, wenn die Klägerin sich um 06.45 Uhr und mit hin 33 Minuten vor der Zielzeit für den O. Busch 51 abholen ließ. Entsprechendes gilt für den Puffer bei der nachmittäglichen Rücktour. Dass dieser mit 40 bis 50 Minuten etwas größer ausfiel, erscheint wegen des längeren Anfahrtswegs und des Wunsches, möglichst „weit vorne“ in der Reihe der die Schüler aufnehmenden Busse zu stehen, um entsprechend eher losfahren zu können, ohne weiteres plausibel. Damit verlagerte sich nämlich auch das Arbeitsende am Nachmittag nach vorne.

bbb.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und unter Berücksichtigung des Sachvortrags der Parteien ist die Kammer gemäß § 286 Abs. 1 ZPO davon

überzeugt, dass die von der Klägerin vorgetragene Fahrzeiten – und damit ihre Arbeitszeiten – zutreffen.

- (1) Die Zeugin L. hat in ihrer Vernehmung die Angaben der Klägerin vollumfänglich bestätigt. Sie hat den morgendlichen Zustieg der Klägerin auf 06.45 Uhr und ihre Rückkunft auf 08.50 Uhr taxiert. Nachmittags habe die Tour der Klägerin von 13.30 Uhr bis 15.50 Uhr gedauert. Dass die Zeugin mehrmals den Begriff „so gegen“ oder „gegen“ verwendet hat, stellt die Ergiebigkeit ihrer Aussage nicht in Frage. Bei den angegebenen Zeiten muss es sich zwangsläufig um Schätz- bzw. Mittelwerte handeln. Da der tägliche Zeitbedarf von den Verkehrsverhältnissen und der Reibungslosigkeit des Aus- bzw. Einstiegs der zu befördernden Personen abhängt, sind minutengleiche Abfahrts- bzw. Ankunftszeiten nicht zu erwarten, ebenso wenig, dass sich die Zeugin insoweit an einzelne Tage aus einem rund zwei Jahre zurückliegenden Zeitraum noch erinnern könnte. An diesem Punkt genügt, dass die Aussage der Zeugin L. erkennen lässt, dass nicht eine nur ausnahmsweise gegebene überlange Dauer einer Tour zum Normalfall erhoben wurde.

- (2) Die Aussage der Zeugin ist glaubhaft. Sie ist in sich widerspruchsfrei und uneingeschränkt nachvollziehbar. Sie deckt sich mit dem Sachvortrag der Klägerin und in weiten Teilen auch mit dem der Beklagten. Wenn beispielsweise die Zeugin zur Rückfahrt am Nachmittag bekundet, 20 bis 25 Minuten nach dem Herauslassen des letzten Kindes die Klägerin zu Hause abgesetzt zu haben, so wird dies durch die google-maps-Angabe eines Fahrzeitbedarfs von 22 Minuten für die Strecke belegt. Auch einen Widerspruch zu den von der Beklagten vorgelegten Fahrtenschreiberaufzeichnungen vermochte die Kammer nicht zu erkennen. So bestätigen etwa die mit Schriftsatz vom 20.12.2012 eingereichten Aufzeichnungen für drei Tage im September 2012 nicht nur den Gesamtumfang der von der Zeugin L. morgens und nachmittags aufgewendeten Fahrzeit, sondern insbesondere auch die Dauer der Standzeiten an der Traugott-Weise-Schule. Gleiches gilt für die mit Schriftsatz vom 19.05.2014 nachgereichten Tachoscheiben. Sie belegen durchgehend, dass die Zeugin

morgens gegen 06.30 Uhr losgefahren ist und nach Beendigung der Tour gegen 09.00 Uhr wieder zu Hause war. Sie belegen, dass es Tage gab, an denen es zumindest bei der Hinfahrt zu Standzeiten (vermutlich wegen der von der Zeugin bekundeten Schwierigkeiten bei der Aufnahme einzelner Schüler) kam und deshalb die Schule später erreicht wurde. Signifikante Abweichungen zu den von der Zeugin geschilderten Abfahrts- und Ankunftszeiten zu Lasten der Beklagten sind insgesamt nicht erkennbar, wobei die Kammer davon ausgeht, dass die Beklagte sich aus den etwa hundert im streitigen Zeitraum erstellten Fahrtenschreiberaufzeichnungen nicht diejenigen herausgesucht haben dürfte, die die Darstellung der Klägerin eher noch stützen. Alles andere als ein grundsätzliches Übereinstimmen von Unterlagen und Zeugenaussage müsste auch überraschen: Schon nach den vorgegebenen bzw. unstreitigen Zeitfaktoren (Abholzeiten, Schulbeginn, Dauer der Anfahrt) erscheint eine Tourdauer von unter zwei Stunden kaum möglich – wenn man die Leerfahrten berücksichtigt. Die Abweichungen bewegen sich im Minutenbereich. Dass dieser von der Aussage der Zeugin L. zutreffend geschildert wurde, steht zur Überzeugung der Kammer fest. Die Beklagte hat im Übrigen die von der Zeugin eingereichten Stundenzettel, die sie mit den Tachoscheiben regelmäßig im Personalbereich abgab, zu keinem Zeitpunkt als inhaltlich falsch kritisiert.

- (3) Die Zeugin L. war uneingeschränkt glaubwürdig. Sie hat den Sachverhalt bestimmt und „von der Leber weg“ geschildert. Sie hat offen ihre Emotionen und Ängste im Zusammenhang mit ihrer Aussage geschildert und authentisch vermittelt, wegen der verwandtschaftlichen Beziehung zur Klägerin und der Verpflichtung zur wahrheitsgemäßen Aussage einerseits und der Sorge um ihren Arbeitsplatz andererseits zwischen allen Stühlen zu sitzen. Sie hat sich sowohl von der Klägerin abgegrenzt (bei ihr habe sie wegen der Zeugenbenennung umgehend „Randale gemacht“) als auch dargestellt, wie sie von Mitarbeitern der Beklagten im Vorfeld der Zeugenvernehmung unter Druck gesetzt worden ist („Du weißt ja, was passiert, wenn Du aussagst“). Gerade dass die Zeugin un-

ter dem Eindruck dieser Geschehnisse – die die Beklagte bemerkenswerter Weise im Rahmen ihres Schriftsatzes vom 19.05.2014 nicht in Abrede gestellt hat – das Beweisthema bestätigt hat, spricht für die Richtigkeit ihrer Bekundungen. Demgegenüber beeinträchtigt es die Glaubwürdigkeit der Zeugin nicht, dass diese im Vorfeld Kontakt zur Klägerin gehabt hat, um sich über die absolvierten Zeiten auszutauschen. Damit ist nämlich keinesfalls indiziert, die Klägerin habe der Zeugin längere Arbeitszeiten als die tatsächlich absolvierten aufgedrängt – das hätte die Zeugin dem Eindruck der Kammer nach niemals zugelassen. Es wäre auch fruchtlos gewesen, weil die Beklagte jederzeit die von der Zeugin eingereichten Stundenzettel hätte präsentieren können, um Widersprüche aufzudecken.

ccc.

Betrug die tägliche Arbeitszeit 4,42 Stunden und erhielt die Klägerin dafür (in zweiter Instanz unstreitig) 15,00 € brutto, lag der tatsächliche Stundenverdienst der Klägerin an Einsatztagen bei 3,40 €. Da es nach Darstellung beider Parteien übliche Tages- oder Tourpauschalen für Busbegleitungen nicht gibt, ist zur Prüfung der Sittenwidrigkeit der Vergütung eine Umrechnung auf einen Stundenlohn unumgänglich. Wegen der für den Zeitraum von Februar 2012 bis Juli 2012 gegebenen und auch von vorneherein beabsichtigten Kontinuität der Vergütung wie auch des Einsatzes der Klägerin wirft ein solches Vorgehen keine rechtlichen Bedenken auf.

Bei Licht betrachtet lag der faktische Stundenlohn der Klägerin im Übrigen sogar noch niedriger. Zu berücksichtigen ist nämlich, dass die Klägerin vertragswidrig nur für tatsächliche Arbeitsleistungen an Schultagen bezahlt wurde. Die von der Beklagten hierfür vorgebrachte Erklärung, es habe eine mündliche „Ruhensvereinbarung für Schließzeiten“ gegeben, verfängt nicht, und zwar gleich aus zwei Gründen:

- (1) Das Arbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Beklagte wegen der für diese Übereinkunft notwendigen Willenserklärungen der Parteien nicht hinreichend substantiiert vorgetragen hat. Was die Parteien dieses Rechtsstreits insoweit besprochen haben, hat die Beklagte nicht

dargelegt. Die Behauptung, es müsse bei der Klägerin so gewesen sein wie bei anderen Einstellungen auch (welchen?, vgl. Blatt 11 der Berufungsbegründung), verfängt schon deshalb nicht, weil zumindest die Reaktion der Klägerin individueller Natur ist. Dem Gericht ist damit die rechtliche Prüfung verwehrt, ob sich deckende Willenserklärungen der Parteien vorlagen. Ebenso wenig verwertbar ist die pauschale und nicht unter Beweis gestellte Behauptung, der Klägerin seien ihre Arbeitsbedingungen bereits zuvor bekannt gewesen. Abgesehen davon, dass nicht erkennbar ist, woher die Beklagte diese Angabe in Bezug speziell auf eine im Arbeitsleben eher ungewöhnliche Ruhensvereinbarung nimmt, indiziert auch dies nicht ohne weiteres ein Einverständnis der Klägerin.

- (2) Selbst wenn man zugunsten der Beklagten von der Existenz einer Ruhensvereinbarung ausgehen könnte, wäre diese gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB unwirksam, weil sie die Klägerin unangemessen benachteiligte. Sie schösse nämlich insoweit über das (ansonsten nachvollziehbare) Ziel der Beklagten hinaus, ohne tatsächlichen Bedarf an der Arbeitsleistung der Klägerin nicht gleichwohl die Zahlung einer Vergütung zu schulden, als es keinen Grund gibt, das Ruhen auch für Schließtage zu vereinbaren, an denen der der Klägerin zustehende gesetzliche Erholungsurlaub gewährt werden könnte oder die auf gesetzliche Feiertage fallen. Mindestens diese Tage hätten von einem Ruhen ausgenommen werden müssen (vgl. etwa BAG, Urteil vom 10.01.2007 – 5 AZR 84/06, NZA 2007, 384). Die von der Beklagten behauptete Abrede ist an den §§ 305 ff. BGB zu messen, weil Allgemeine Geschäftsbedingungen auch in nur mündlich geschlossenen Arbeitsverträgen enthalten sein können, solange sie standardmäßig arbeitgeberseitig für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Bestimmungen enthalten (BAG, Urteil vom 16.05.2012 – 5 AZR 331/11, NZA 2012, 908). Vorliegend will die Beklagte ja genau das bei Einstellung der Busbegleitungen getan haben.

bb.

Der objektive Wert der Arbeitsleistung der Klägerin betrug 9,76 € pro Stunde. Er entstammt § 4 Abs. 1 Ziffer II. des Lohntarifvertrags für die gewerblichen Ar-

beitnehmer des privaten Omnibusgewerbes des Landes Nordrhein-Westfalen vom 24.08.2011 (im Folgenden: LTV). Die Klägerin ist als ungelernete Arbeiterin der (Eingangs-) Lohngruppe 1 zuzuordnen, für die ab 01.10.2011 der oben bezeichnete Wert galt.

aaa.

Nach Maßgabe der Rechtsprechung des BAG gibt der LTV den objektiven Wert der Arbeitsleistung der Klägerin wieder. Er indiziert das allgemeine Lohnniveau in fachlicher und räumlicher Hinsicht, weil mehr als 50% der Arbeitgeber des privaten Omnibusgewerbes in Nordrhein-Westfalen kraft Mitgliedschaft im tarifschließenden Arbeitgeberverband organisiert sind. Nach unbestrittener Darstellung der Klägerin, die auf einer zeitnahen Information des Verbandes Nordrhein-Westfälischer Omnibusunternehmen beruhte, waren im Jahre 2012 450 von 718 privaten Omnibusunternehmen des Wirtschaftsgebietes im Verband organisiert. Das sind knapp 63%.

bbb.

Ohne Belang ist, dass gemäß § 1 LTV Arbeitnehmer mit einer Arbeitszeit von weniger als 15 Wochenstunden dessen persönlichen Geltungsbereich nicht unterfallen. Wie oben dargelegt, hat die Klägerin mehr als 15 Stunden pro Woche gearbeitet. Das würde selbst dann noch gelten, wenn man die Leerfahrten unberücksichtigt ließe.

Auch wenn die Klägerin weniger als 15 Wochenstunden gearbeitet haben sollte, würde sich am gefundenen Ergebnis nichts ändern:

- (1) Der LTV ist im Rahmen der Sittenwidrigkeitsprüfung nur insoweit maßgeblich, als er einen Vergleichsmaßstab für den objektiven Wert einer Arbeitsleistung liefert. Dieser Wert kann indes nicht davon abhängen, ob eine Arbeitsleistung nun an 14 oder 16 Stunden in der Woche erbracht wird. Die Frage, ob die Klägerin als „Minijobberin“ einen Lohnanspruch wegen einer Mitgliedschaft in der tarifschließenden Gewerkschaft oder kraft individualvertraglicher Bezugnahme unmittelbar aus dem LTV ableiten könnte, stellt sich nicht.

(2) Die Einschränkung des persönlichen Geltungsbereichs des LTV erscheint rechtlich – vorsichtig ausgedrückt – höchst problematisch und dürfte nicht ohne Grund aus den nachfolgenden Lohntarifverträgen gestrichen worden sein. Es deutet sich nämlich an, dass die Herausnahme geringfügig Beschäftigter aus dem Geltungsbereich eine gemäß § 4 Abs. 1 TzBfG unzulässige Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten (und damit auch eine mittelbare Geschlechts- und Altersdiskriminierung) beinhaltet. § 4 Abs. 1 TzBfG bindet auch Tarifvertragsparteien; eine benachteiligende Regelung ist nicht schon deshalb zulässig, weil sie einem Tarifvertrag entstammt. Vielmehr muss es einen „echten Bedarf“ für die Ungleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten geben, diese muss zur Erreichung eines legitimen Zwecks geeignet und erforderlich sein (BAG in st. Rspr., zuletzt Urteil vom 31.07.2014 – 6 AZR 993/12, juris, unter Hinweis auf EuGH, Urteil vom 01.03.2012 – C 393/10 (O`Brien)). Dafür vermag die Kammer hier keine Anhaltspunkte zu erkennen.

ccc.

Ist danach „ohne weiteres“ von der Üblichkeit der Tarifvergütung auszugehen, hat die Beklagte ihrerseits nicht dargelegt, dass sich die verkehrsübliche Vergütung für Busbegleitungen im Wirtschaftsgebiet im Jahre 2012 tatsächlich unterhalb des oben skizzierten Tariflohniveaus bewegt hat.

(1) Der Vortrag der Beklagten zu diesem Punkt ist schon nicht hinreichend aussagekräftig. Er ist bezüglich der Höhe der Stundenvergütungen nicht widerspruchsfrei. Hat die Beklagte erstinstanzlich zum Beispiel noch vortragen, verbandsangehörige Unternehmen wie die Firmen I. und D. zahlten ihren Busbegleitungen aktuell 7,50 € bis 8,00 € pro Stunde (Blatt 4 des Schriftsatzes vom 08.03.2013), soll nach zweitinstanzlicher Behauptung das Lohnniveau durch Tourlöhne von 5,50 € bis 6,00 € geprägt werden (Blatt 4 des Schriftsatzes vom 09.04.2014). All das belegt – die Richtigkeit der Angaben unterstellt – allenfalls, dass ein einheitliches Lohnniveau nicht besteht. Die Zahlen wären im Übrigen so oder so nicht

repräsentativ, weil sie von nicht mehr als zehn der über 700 in Nordrhein-Westfalen tätigen privaten Omnibusunternehmen stammen.

- (2) Sollten Busbegleitungen tatsächlich üblicherweise einen geringeren als den Tarifstundenlohn erhalten haben, mag dies an der Einschränkung des persönlichen Geltungsbereichs in § 1 LTV gelegen haben. Das spräche aber nicht dafür, dass der objektive Wert der Arbeitsleistung der Busbegleitungen geringer anzusetzen ist, sondern belegte vielmehr, dass auch die Konkurrenzunternehmen der Beklagten ihren Teilzeitbeschäftigten mit weniger als 15 Wochenstunden diskriminierend niedrige Löhne zahlten. Darauf kann sich die Beklagte nicht berufen. Nach Auffassung der Kammer kann ein diskriminierender und deshalb rechtlich unzulässiger Stundenlohn nicht als „verkehrsüblich“ maßgeblich für eine Sittenwidrigkeitsprüfung herangezogen werden (in diesem Sinne auch LAG Hamm, Urteile vom 18.03.2009 – 6 Sa 1284/08 und 6 Sa 1372/08, Streit 2009, 107).

cc.

Der von der Beklagten gezahlte und der verkehrsübliche Tarifstundenlohn können ohne weiteres ins Verhältnis gesetzt werden. Der Ansatz eines wie auch immer zu beziffernden Aufschlags wegen des Nettozuflusses der Tourpauschale an die Klägerin ist nicht geboten. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

- (1) Bei beiden Löhnen handelt es sich um Bruttolöhne. Die Parteien haben nicht etwa eine Nettotourpauschale vereinbart, sondern lediglich ein solche, die wegen der gesetzlichen Vorgaben und den persönlichen Verhältnissen der Klägerin steuer- und sozialversicherungsfrei bleibt. Je nachdem, welche sonstigen Einkünfte aus weiteren Arbeitsverhältnissen die Klägerin erzielte, hätte das anders sein können. Nichts spricht dafür, dass die Beklagte in diesem Fall die anfallenden Abgaben hätte übernehmen sollen. Abgesehen davon darf nicht übersehen werden, dass die Abgabefreiheit mit Nachteilen der Klägerin im Hinblick auf ihre sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche verknüpft ist (ebenso LAG Hamm,

Urteile vom 18.03.2009, aaO; LAG Bremen, Urteil vom 28.08.2008 – 3 Sa 69/08, LAGE § 138 BGB 2002 Nr. 2; ErfK-Preis, 14. Aufl., § 612 Rdz. 3; abweichend LAG Hamm, Urteil vom 20.03.2013 – 2 Sa 1442/12, juris).

(2) Es ist nicht ersichtlich, wie der Aufschlag bemessen sein muss. Die von der Beklagten angeführten 25% sind wie alle anderen Prozentzahlen ge-griffene Werte, die sich als mehr oder minder passend herausstellen können – oder eben auch nicht. Auf die Erwägungen der Klägerin auf Blatt 22 der Berufungsbegründung wird Bezug genommen.

(3) Maßgebend für die Sittenwidrigkeitsprüfung ist zudem, ob seitens des Begünstigten ein Missverhältnis vorliegt. Es sind nur die Vorteile, die dem Arbeitgeber aus dem wucherischen oder wucherähnlichen Geschäft zufließen, mit dem Wert seiner Leistungen zu vergleichen, während es auf einen Vergleich der Leistung mit den „Vorteilen“, die sich für den Arbeitnehmer aus der Vereinbarung (oder deren steuerrechtlicher oder sozialversicherungsrechtlicher Behandlung) ergeben, nicht ankommt (LAG Hamm, Urteil vom 18.03.2009, aaO; BGH, Urteil vom 22.04.1997 – 1 StR 701/96, NZA 1997, 1166).

b.

Der für eine sittenwidrige Lohnabrede erforderliche subjektive Tatbestand ist ebenfalls gegeben.

aa.

Unter Anlegung der Maßstäbe der ständigen Rechtsprechung des BAG liegt ein besonders auffälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung vor. Die gewährte Vergütung erreicht die Hälfte des objektiven Wertes der Arbeitsleistung der Klägerin nicht einmal ansatzweise, sondern lediglich maximal 35%. Die verwerfliche Gesinnung der Beklagten ist damit indiziert.

bb.

Wenn man zugunsten der Beklagten unterstellte, bei den von der Klägerin absolvierten Leerfahrten handele es sich nicht um vergütungspflichtige Arbeitszeit

(bzw. zumindest berücksichtigt, dass die Parteien dies hätten vereinbaren können), oder fallrelevante Rechtsfragen anders beantwortete, als die Kammer dies tut, unterschritte der von der Beklagten gezahlte Lohn den Tariflohn zumindest um mehr als ein Drittel. Selbst dann ließen die weiteren Umstände des vorliegenden Falles den Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung der Beklagten zu. Dies macht die Kammer an folgenden Erwägungen fest:

- (1) Die Vertragsgestaltung der Beklagten für ihre geringfügig beschäftigten Busbegleitungen ist – wie sich an den behaupteten Ruhensvereinbarungen für Schließzeiten ermes sen lässt – auf die bloße Vergütung des effektiven Arbeitseinsatzes angelegt. In diesem Konzept waren die gesetzlich vorgegebene Gewährung bezahlten Erholungsurlaubs und die Leistung von Entgeltfortzahlung an Krankheits- und Feiertagen nicht vorgesehen. Die ausdrückliche Frage des Gerichts anlässlich der mündlichen Verhandlung, ob die Beklagte auch nur einer ihrer mehr als hundert Busbegleitungen jemals bezahlten Erholungsurlaub gewährt hat, hat der Geschäftsführer der Beklagten verneint. Vor diesem Hintergrund erscheint die schriftsätzliche Behauptung der Beklagten, derartige habe ja auch keiner der betroffenen Beschäftigten verlangt, schlicht zynisch. Jedem Arbeitgeber muss sich in einer solchen Situation aufdrängen, dass dies nur daran liegen kann, dass die Arbeitnehmer ihre Rechte entweder nicht kennen oder sich nicht trauen sie durchzusetzen. Wer diese Umstände hinnimmt und ausnutzt, beutet entweder die Unerfahrenheit oder den Mangel an Urteilsvermögen oder eine erhebliche Willensschwäche der Mitarbeiter oder alles zusammen aus (in diesem Sinne auch LAG Hamm, Urteile vom 18.03.2009, aaO).

- (2) Die Beklagte hat bis Mitte des Jahres 2012 ihre Pflichten aus dem NachwG systematisch verletzt. Schriftstücke wurden nur gefertigt, wenn sie der Beklagten selbst nützlich waren (wie etwa der bei Einstellung von der Klägerin unterzeichnete „Hinweis für Arbeitnehmer“ auf die Tarifvertragsgeltung im Übrigen), und auch davon erhielt die Klägerin keine Abschrift. Erst als sie im Laufe der offensichtlich stattgefundenen Vorprozesse vom Arbeitsgericht auf diesen Mangel hingewiesen wurde, hat die

Beklagte reagiert und den Betroffenen schriftliche Arbeitsverträge vorgelegt. Gleichzeitig hat sie sich schriftliche Verzichtserklärungen unterzeichnen lassen, die faktisch auf einen einseitigen Rechtsverlust der Arbeitnehmer abzielten (dazu unten unter 3.a.). Was das mit einem (fairen) Schlussstrich unter die Vergangenheit zu tun haben soll, erschließt sich der Kammer nicht.

- (3) Die Beklagte hat der Klägerin und einer ganzen Reihe von Arbeitnehmern, wie das Arbeitsgericht im Rahmen der Begründung des Auflösungsantrags der Klägerin zutreffend erkannt hat, unmittelbar nach Auftreten von Unstimmigkeiten über die ordnungsgemäße Vergütung nach dem Arbeitsvertrag vom 18.07.2012 gekündigt. Eine sachliche Begründung für auch nur eine dieser Kündigungen hat sie nicht vorgetragen, soweit die Kammer dies in Anbetracht der bei ihr anhängigen oder anhängig gewesenen Parallelverfahren beurteilen kann. Warum es sich daher bei diesen Kündigungen in Anbetracht der zeitlichen Zusammenhänge nicht um Maßregelungen im Sinne des § 612a BGB gehandelt haben sollte, ist nicht erkennbar. Daran ändert die spätere Rücknahme der Kündigungen nichts.

2.

Konsequenz der gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtigen Lohnabrede der Parteien ist, dass die Beklagte die Differenz zum üblichen Lohn, hier also zum Tarifstundenlohn gemäß Lohngruppe 1 (§ 4 Abs. 1 Ziffer II. LTV) ohne Zuschläge, Zulagen und Sonderleistungen nachzuzahlen hat (vgl. BAG, Urteil vom 22.04.2009 – 5 AZR 436/08, NZA 2009, 837, dort Rdz. 31; ErfK-Preis, 14. Aufl., § 612 Rdz. 3a).

a.

Anspruchsgrundlagen dafür sind § 611 Abs. 1 BGB (für Tage, an denen die Klägerin gearbeitet hat), § 2 Abs. 1 EFZG (für Wochenfeiertage) und § 615 Satz 1 BGB (für sonstige Schließtage), jeweils in Verbindung mit § 612 Abs. 2 BGB. Am Bestehen einer Vergütungserwartung der Klägerin auch für Schließzeiten der Traugott-Weise-Schule während der Schulferien ist nicht zu zweifeln, weil

es insoweit an einer wirksamen Ruhensvereinbarung der Parteien fehlt. Jede Korrektur dieses Befundes liefe auf eine unzulässige geltungserhaltende Reduktion der von der Beklagten behaupteten, die Klägerin gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unangemessen benachteiligenden Ruhensvereinbarung hinaus (vgl. oben 1.a.aa.ccc., zur grundsätzlichen Unzulässigkeit dieses Vorgehens bei AGB-widrigen Vertragsbestimmungen zuletzt etwa BAG, Urteil vom 19.02.2014 – 5 AZR 920/12, DB 2014, 1143). Gab es keine Ruhensvereinbarung, hätte die Beklagte die Klägerin anderweitig einsetzen können und müssen.

b.

Einem Zahlungsanspruch für die Schließtage der Schule während der Ferienzeiten aus Annahmeverzug steht nicht entgegen, dass die Klägerin für diese Tage weder tatsächlich (§ 294 BGB) noch wörtlich (§ 295 BGB) ihre Arbeitsleistung angeboten hat. Das folgt unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zwar nicht daraus, dass ein Arbeitsangebot gemäß § 296 BGB wegen fehlender Zurverfügungstellung eines Arbeitsplatzes für diese Tage entbehrlich gewesen wäre; vielmehr ist für die Anwendung des § 296 BGB im ungekündigten Arbeitsverhältnis grundsätzlich kein Raum (vgl. BAG, Urteil vom 15.05.2013 – 5 AZR 130/12, NZA 2013, 1076). Der Fall liegt jedoch so, dass die Beklagte sich nach den Umständen auf das Fehlen eines tatsächlichen oder wörtlichen Arbeitsangebotes nicht berufen kann, weil ein solches Angebot von der Beklagten offensichtlich nicht angenommen worden wäre, sondern eine reine Förmerei dargestellt hätte (vgl. BAG, Urteil vom 21.04.1999 – 5 AZR 174/98, NZA 1999, 1044). Dass die Klägerin sich in Ferienzeiten vor ihre Wohnung auf die Straße hätte stellen sollen, um auf den nicht kommenden Bus zur Schule zu warten, ist ebenso abwegig wie die Vorstellung, dass die Beklagte auf einen Telefonanruf oder ein Schreiben der Klägerin hin dieser einen Ersatzarbeitsplatz zur Verfügung gestellt hätte. Dem steht schon entgegen, dass die Beklagte davon überzeugt war und ist, die Klägerin wegen der mit dieser vermeintlich getroffenen Ruhensvereinbarung an Schließtagen nicht beschäftigen zu müssen.

C.

Der Anspruch der Klägerin beträgt unter Ansatz einer täglichen Vergütung von 43,14 € brutto (9,76 € x 4,42 Stunden) und damit

- (1) für den Monat Februar 2012 bei 14 Arbeitstagen 603,96 € brutto,
davon von der Klägerin – vermutlich wegen Rundungsdifferenzen – geltend gemacht 603,49 € brutto (Blatt 439R der Akte),
darauf gezahlt von der Beklagten 195,00 €,
ergibt eine Differenz von **408,49 €**
- (2) für den Monat März 2012 bei 22 Arbeitstagen 949,08 € brutto,
davon von der Klägerin geltend gemacht 948,35 € brutto (Bl. 441R der Akte),
darauf gezahlt 330,00 €,
ergibt eine Differenz von **618,35 €**
- (3) für den Monat April 2012 bei 11 Arbeitstagen, 2 gesetzlichen Feiertagen und 8 weiteren Schließtagen während der Osterferien 905,94 € brutto,
davon von der Klägerin geltend gemacht 905,24 € brutto (Blatt 443R der Akte),
darauf gezahlt 165,00 €,
ergibt eine Differenz von **740,24 €**
- (4) für den Monat Mai 2012 bei 18 Arbeitstagen, 3 gesetzlichen Feiertagen und 2 weiteren Schließtagen (18.05., 29.05.) 992,22 € brutto,
davon geltend gemacht 991,45 € brutto (Blatt 445R der Akte),
darauf gezahlt 270,00 €,
ergibt eine Differenz von **721,45 €**
- (5) für den Monat Juni 2012 bei 19 Arbeitstagen, einem gesetzlichen Feiertag und einem Brückentag 905,94 € brutto,
davon von der Klägerin geltend gemacht 905,24 brutto,
darauf gezahlt 285,00 € (Blatt 122 der Akte),
ergibt eine Differenz von **620,24 €**
- (6) für den Monat Juli 2012 bei 5 Arbeitstagen und 17 Schließtagen während der Sommerferien 949,08 € brutto,
davon geltend gemacht 948,35 € brutto (Blatt 448 der Akte),

darauf gezahlt 75,00 €,
ergibt eine Differenz von **873,35 €**.

Das sind in Summe aller Differenzen die von der Klägerin geltend gemachten
3.982,12 €.

3.

Dem Anspruch der Klägerin stehen keine Einwendungen entgegen.

a.

Die Klägerin hat auf ergänzende Lohnansprüche durch die am 18.07.2012 getroffene Vereinbarung nicht wirksam verzichtet. Die Vereinbarung ist gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam.

aa.

Die Vereinbarung stellt eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB dar. Sie enthält von der Beklagten vorformulierte Bedingungen, die die Beklagte nach eigenem Vortrag für eine Vielzahl von Arbeitsverträgen mit Kleinbusfahrern und Busbegleitungen aufgestellt und auch verwendet hat.

bb.

Die Vereinbarung beinhaltet ein konstitutives negatives Schuldanerkenntnis. Das ergibt ihre einheitliche Auslegung nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn anhand der Verständnismöglichkeiten verständiger und redlicher Vertragspartner und unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise (vgl. zum Auslegungsmaßstab BAG, Urteil vom 07.11.2007 – 5 AZR 880/06, NZA 2008, 355). Der Wille der Parteien ist darauf gerichtet, alle bekannten oder unbekanntem Ansprüche zum Erlöschen zu bringen. Die Parteien gehen gerade nicht davon aus, dass das Arbeitsverhältnis bis zum 21.08.2012 ordentlich abgerechnet wurde, sondern sie „vereinbaren“ dies „einvernehmlich“. Demzufolge geht die Vereinbarung über den Inhalt eines bloß deklaratorischen Schuldanerkenntnisses hinaus. Es liegt andererseits aber

auch kein Erlassvertrag vor, weil die Parteien nicht vom Bestehen einer bestimmten Schuld ausgehen, die übereinstimmend nicht mehr erfüllt werden soll, sondern lediglich der Geltendmachung für möglich gehaltener Ansprüche vorgebeugt werden soll (vgl. zur Abgrenzung BAG, Urteil vom 21.06.2011 – 9 AZR 203/10, NZA 2011, 1338).

cc.

Die Vereinbarung benachteiligt die Klägerin in unangemessener Weise im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

- (1) Eine Inhaltskontrolle der Vereinbarung vom 18.07.2012 ist nicht gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB ausgeschlossen. Nach Maßgabe dieser Bestimmung findet § 307 Abs. 1, 2 BGB nur Anwendung, wenn durch Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Das bezweckt, die Hauptleistungspflichten im gegenseitigen Vertrag der AGB-Kontrolle zu entziehen (BAG, Urteil vom 21.06.2011 – 9 AZR 203/10, aaO). Die Vereinbarung vom 18.07.2012 betrifft das Äquivalenzverhältnis der Parteien nicht. Sie stellt eine Nebenbestimmung im Rahmen des bereits vorher bestandenen und auch nachher fortbestehenden Arbeitsverhältnisses der Parteien dar. Die Klägerin hat nicht die Vereinbarung vom 18.07.2012 unterzeichnet, um als „Gegenleistung“ in den Genuss eines (inhaltlich sogar nachteiligen) schriftlichen Arbeitsvertrages zu kommen. Dem steht schon entgegen, dass eine urkundliche Verknüpfung beider Abreden nicht existiert und die Parteien am 18.07.2012 nach eigenem Vortrag der Beklagten im Rahmen der Berufungserwiderung erst den neuen Arbeitsvertrag und dann die Abgeltungsvereinbarung unterschrieben (vgl. Blatt 19 ff. der Berufungserwiderung).
- (2) Die Verzichtsvereinbarung ist unangemessen benachteiligend, weil sie faktisch ausschließlich zu Lasten der Klägerin wirkt und damit das im Schuldrecht verankerte und anerkannte Äquivalenzprinzip – auch ungeschriebene Rechtsgrundsätze gehören zu den Rechtsvorschriften im

Sinne des § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB – verletzt. Die Klägerin hat wie ihre Kolleginnen und Kollegen ohne jegliche Kompensation auf ergänzende Lohnansprüche für die Vergangenheit verzichtet. Dabei handelt es sich, wie die in der Kammer anhängigen Parallelverfahren zeigen, in vielen Fällen um Zahlungsansprüche in fünfstelliger Höhe. Der Verzicht betrifft daher nicht nur geringfügige Ansprüche. Eine Kompensation liegt nicht darin, dass auch die Beklagte auf Forderungen verzichtet hat. Ansprüche aus Lohnüberzahlung etc., die im Zeitraum vom 10.02.2012 bis zum 18.07.2012 begründet worden sein könnten, scheiden ersichtlich aus. Absatz 2 der Vereinbarung bezieht sich zudem auf Absatz 1, der die Vereinbarung einer „ordentlichen Abrechnung“ beinhaltet. Eine solche schuldet und nimmt nur die Beklagte vor, nicht aber die Klägerin. Von einem Geben und Nehmen kann im Ergebnis nicht einmal im Ansatz die Rede sein. Der von der Beklagten beschworene „Schlussstrich“ unter die Vergangenheit verfolgte den alleinigen Zweck, die Beklagte vor immensen Nachforderungen von Busfahrern und Busbegleitungen wegen möglicher Sittenwidrigkeit des Lohnes, nicht gewährten bezahlten Erholungsurlaubs, unterbliebener Entgeltfortzahlung an Feiertagen und im Krankheitsfall etc. zu schützen.

b.

Die Ansprüche der Klägerin sind auch nicht verfallen, und zwar weder nach Maßgabe der zu Beginn des Arbeitsverhältnisses getroffenen mündlichen Vereinbarungen noch nach dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 18.07.2012.

aa.

Die Geltung des Manteltarifvertrags für die gewerblichen Arbeitnehmer des privaten Omnibusgewerbes des Landes Nordrhein-Westfalen (im Folgenden MTV) und damit dessen § 21, der einstufige Ausschlussfristen von drei Monaten nach Fälligkeit für die Geltendmachung von Ansprüchen vorsieht, ist bei Einstellung der Klägerin nicht wirksam vereinbart worden.

- (1) Unter Berücksichtigung des Vortrags der Parteien kann zugunsten der Beklagten allenfalls unterstellt werden, dass die Parteien bei Einstellung

der Klägerin vereinbart haben, dass die einschlägigen Tarifverträge und damit der MTV „im Übrigen“ gelten sollen. In ihrem Schriftsatz vom 06.12.2012 stützt die Beklagte ihre Behauptung zur mündlichen Abrede wegen der Einbeziehung der Tarifverträge für die gewerblichen Arbeitnehmer des privaten Omnibusgewerbes des Landes Nordrhein-Westfalen nämlich darauf, dass die Klägerin diese „ausdrücklich schriftlich bestätigt“ habe. In dem von der Klägerin unterzeichneten Schriftstück findet sich jedoch lediglich der Passus, das Arbeitsverhältnis unterliege den Tarifverträgen in ihrer jeweils letzten Fassung „im Übrigen“. Von der Vereinbarung einer umfassenden Tarifgeltung ist hingegen nicht die Rede; eine solche ist von den Parteien unstreitig auch nicht gelebt worden.

- (2) Eine solche Vereinbarung, die die Beklagte standardmäßig mit allen Schulbusfahrern und Busbegleitungen geschlossen haben will und die auch als mündliche Abrede eine Allgemeine Geschäftsbedingung darstellt (vgl. BAG, Urteil vom 16.05.2012 – 5 AZR 331/11, NZA 2012, 908), ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Nach dieser Vorschrift kann sich die zur Unwirksamkeit einer Allgemeinen Geschäftsbedingung führende unangemessene Benachteiligung aus der mangelnden Klarheit und Verständlichkeit der Bedingung ergeben. Dieses Transparenzgebot schließt das Bestimmtheitsgebot ein. Der Vertragspartner des Klauselverwenders soll ohne fremde Hilfe Gewissheit über den Inhalt der vertraglichen Rechte und Pflichten erlangen können und nicht von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten werden. Eine Klausel muss im Rahmen des rechtlich und tatsächlich Zumutbaren die Rechte und Pflichten des Vertragspartners so klar und präzise wie möglich umschreiben. Sie verletzt das Bestimmtheitsgebot, wenn sie vermeidbare Unklarheiten und Spielräume enthält (BAG, Urteile vom 19.02.2014 – 5 AZR 700/12, NZA 2014, 1097; vom 22.02.2012 - 5 AZR 765/10, NZA 2012, 861). An diesen Grundsätzen gemessen ist die isolierte Vereinbarung einer Tarifvertragsgeltung „im Übrigen“ intransparent. Sie lässt offen, welche Tarifvertragsbestimmungen im Einzelnen gelten sollen. Insbesondere wegen des Fehlens eines schriftlichen Arbeitsvertrages oder

eines schriftlichen Nachweises im Sinne des NachwG wird der Klägerin die Einschätzung erschwert, wenn nicht gar unmöglich gemacht, welche sonstigen Abreden neben der Tarifgeltung maßgeblich sein sollen. Es wäre der Beklagten ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen, der Klägerin entweder ein Gesamtregelwerk vorzulegen und die Bezugnahme Klausel in diese zu integrieren, oder zumindest klarzustellen, welche Tarifvertragsbestimmungen Geltung beanspruchen sollen.

- (3) Die Teilbezugnahmevereinbarung beinhaltet weiterhin einen Verstoß gegen § 307 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Sie benachteiligt die Klägerin unangemessen, weil sie die Klägerin mit der Anwendbarkeit nachteiliger tariflicher Bestimmungen wie etwa der Geltung von Ausschlussfristen belastet, ohne dieser die tarifvertraglichen Vorteile (Sonderzahlungen, verlängerter Urlaub etc.) zu gewähren. Für Tarifverträge gilt, dass Begünstigungen bei einzelnen Regelungen häufig um den Preis von Benachteiligungen durch andere Vorschriften erwirkt werden. Erst die Gesamtheit der Regelungen eines Tarifvertrags begründet grundsätzlich die Vermutung, dass dieser die divergierenden Interessen angemessen ausgleicht. Beschränkt sich die Inbezugnahme jedoch auf einzelne Vorschriften eines Tarifvertrags, entfällt zugleich die durch § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB erzeugte Privilegierung (BAG, Urteil vom 06.05.2009 – 10 AZR 390/08, NZA-RR 2009, 593).

Es kommt im Ergebnis daher nicht darauf an, ob die Klägerin die wegen der Geltung der Ausschlussfrist des § 21 MTV und deren unstreitiger Nichteinhaltung verfallenen Ansprüche auf Zahlung ergänzenden Lohns im Wege des Schadensersatzes gleichwohl verlangen kann, weil die Beklagte es versäumt hat, der Klägerin entgegen den Bestimmungen des NachwG einen schriftlichen Nachweis ihrer Arbeitsbedingungen auszuhändigen, der einen Hinweis auf die Geltung der einschlägigen Tarifverträge für das private Omnibusgewerbe in Nordrhein-Westfalen enthält (vgl. § 2 Abs. 1 Ziffer 10 NachwG). Die Kammer zweifelt jedoch, dass das Bestehen eines solchen Schadensersatzanspruchs mit der vom Arbeitsgericht genannten Begründung verneint werden kann, we-

gen der unstreitigen mündlichen Vereinbarung der Tarifgeltung sei die von der Rechtsprechung angenommene Kausalität zwischen Verfall und Nichtaushändigung des Nachweises (wegen der Vermutung aufklärungsgerechten Verhaltens, vgl. etwa BAG, Urteil vom 21.02.2012 – 9 AZR 486/10, NZA 2012, 750) nicht anzunehmen. Sinn und Zweck eines schriftlichen Nachweises der Arbeitsbedingungen ist es, dem Arbeitnehmer jederzeit eine Nachschau der geltenden, eventuell vor langer Zeit vereinbarten Arbeitsbedingungen zu ermöglichen. Diese Möglichkeit zu haben ist nicht dasselbe, wie in einem Arbeitsgerichtsprozess auf entsprechenden Vorhalt des Arbeitgebers und unter Ausschöpfung einer Überlegungszeit einräumen zu müssen oder zumindest nicht bestreiten zu können, es seien bestimmte Arbeitsbedingungen mündlich vereinbart gewesen. Es mag vielmehr ohne weiteres gerade das schriftliche In-den-Händen-Halten der Arbeitsbedingungen sein, die dem Arbeitnehmer verdeutlicht, was er tun kann und muss, um seine Rechte zu wahren.

bb.

Die Ansprüche der Klägerin für den Zeitraum bis zum 31.07.2012 sind auch nicht aufgrund von Ziffer 13 des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 18.07.2012 verfallen. Die Bestimmung betrifft diese Ansprüche nicht und ist überdies unwirksam.

- (1) Ziffer 13 Abs. 2 enthält eine eigenständige Regelung der zu beachtenden Ausschlussfrist; eine Verweisung auf § 21 MTV liegt nicht vor. Das ergibt die gebotene Auslegung des Vertrages der Parteien. Würde man nämlich letzteres annehmen wollen, verbliebe eine in sich widersprüchliche Regelung der Ausschlussfrist. Anders als die tarifvertragliche Bestimmung nimmt Ziffer 13 Abs. 2 Ansprüche aus unerlaubter Handlung nicht vom Verfall aus; auch die ausdrückliche Erstreckung auf Ansprüche der Beklagten fehlt. Abgesehen davon ist eine Inbezugnahme von Tarifverträgen „im Übrigen“ nur so zu verstehen, dass diese nur dann gelten sollen, wenn der Arbeitsvertrag eine Arbeitsbedingung nicht selbst regelt. Genau das ist hier der Fall. Ausreichende Hinweise für ein nur deklaratorisches, aber unvollständiges „Abschreiben“ des § 21 MTV liegen nicht vor.

- (2) Die Auslegung des Vertrages ergibt weiter, dass die Verfallklausel nur Ansprüche betrifft, die nach dem 21.08.2012 entstanden sind. Ziffer 5 sieht vor, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien am 22.08.2012 beginnt. Da das Arbeitsverhältnis aber bereits am 10.02.2012 begründet wurde und es zwischenzeitlich zu keiner Unterbrechung oder Beendigung kam, kann der Passus nur so verstanden werden, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch den schriftlichen Arbeitsvertrag zum 22.08.2012 auf eine gänzlich neue Basis gestellt werden sollte: Höherer Stundenlohn, verlängerte regelmäßige Arbeitszeit, aber etwa in Ziffer 7. auch eine vorher nicht bestehende Vertragsstrafenregelung. Warum Ziffer 13. des Vertrages vor diesem Hintergrund abweichend hiervon als einzige Vertragsbestimmung eine Rückanknüpfung auch für Altansprüche beinhalten soll, erschließt sich der Kammer nicht, so kann die Klausel aus Sicht redlicher und verständiger Vertragspartner unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise nicht verstanden werden. Das gilt erst Recht vor dem Hintergrund, dass sich die Beklagte jedenfalls am selben Tag die ebenfalls vorformulierte Verzichtserklärung von der Klägerin hat unterschreiben lassen, mit der aus Sicht der Beklagten bezweckt war, einen Schlussstrich unter alle diejenigen Ansprüche zu ziehen, die bis zum Beginn der Sommerferien möglicherweise entstanden und noch nicht erfüllt waren.
- (3) Ziffer 13 Abs. 2 des schriftlichen Arbeitsvertrages ist zudem unwirksam, da sie – als Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB – die Klägerin gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unangemessen benachteiligt. Die Auslegung der Bestimmung lässt nämlich den Schluss zu, dass die Klausel – gerade wenn man sie mit der Bestimmung des § 21 MTV vergleicht – nur Ansprüche der Klägerin, nicht aber solche der Beklagten erfasst. Satz 1 der Regelung stellt ohne Nennung des Anspruchsinhabers „alle übrigen Ansprüche“ neben diejenigen aus Mehrarbeit sowie auf Zahlung von Zulagen jeglicher Art. Diese Ansprüche kann aber nur die Klägerin haben. Ist damit zumindest mehrdeutig, ob die Ver-

fallklausel einseitig oder beidseitig wirkt, ist nach dem Grundsatz der sog. gespaltenen Lösung zunächst die arbeitnehmerfeindlichste Auslegung zu wählen, um auf dieser Grundlage eine Inhaltskontrolle nach Maßgabe der §§ 307 ff. BGB durchzuführen (ErfK-Preis, 14. Aufl., §§ 305-310 BGB, Rdz. 31a), erst anschließend griffe die Unklarheitenregelung des § 305c Abs. 2 BGB. Ziffer 13 Abs. 2 des Arbeitsvertrages scheidet bereits auf der ersten Stufe. Das BAG hat bei einer einseitigen nur für Ansprüche des Arbeitnehmers geltenden Ausschlussfrist angenommen, der Arbeitgeber versuche damit missbräuchlich, sein eigenes Interesse an einer raschen Klärung offener Ansprüche ohne angemessenen Ausgleich durchzusetzen. Diese Benachteiligung des Arbeitnehmers sei sachlich nicht zu begründen. Es sei nicht ersichtlich, dass es für den Arbeitgeber schwerer möglich sei als für den Arbeitnehmer, Ansprüche durchzusetzen. Die einseitig den Arbeitnehmer treffende Erschwerung der Durchsetzung von Ansprüchen und der bei Fristversäumnis nur für den Arbeitnehmer vorgesehene völlige Anspruchsverlust widersprächen einer ausgewogenen Vertragsgestaltung (BAG, zuletzt im Urteil vom 21.06.2011 – 9 AZR 203/10, NZA 2011, 1338). Dieser Auffassung schließt sich die Kammer an.

II.

Die Klägerin hat Anspruch auf Zahlung einer Urlaubsabgeltung für zehn nicht in Anspruch genommene Tage Erholungsurlaubs in Höhe von 369,00 € brutto.

1.

Der Klägerin standen für das Kalenderjahr 2012 gemäß § 3 Abs. 1 BUrlG jedenfalls 20 Arbeitstage (bei der von ihr absolvierten 5-Tage-Woche) bezahlter Erholungsurlaub zu. Der volle Urlaubsanspruch wurde gemäß § 4 BUrlG mit Ablauf der Wartezeit am 10.08.2012 erworben. Eine Kürzung des Urlaubsanspruchs gemäß § 5 Abs. 1 lit. c) BUrlG scheidet aus, weil die Klägerin erst nach erfüllter Wartezeit am 31.10.2012 und damit in der zweiten Kalenderjahreshälfte ausgeschieden ist. Er reduziert sich jedoch um die 10 Tage im Oktober 2012,

für die das Arbeitsgericht der Klägerin im angefochtenen Urteil bereits Urlaubsvergütung zugesprochen hat.

2.

Der Urlaubsanspruch der Klägerin wandelte sich mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG in einen Abgeltungsanspruch um. Ausschlussfristen bezüglich dessen Geltendmachung musste die Klägerin nicht beachten, weil solche – wie bereits oben ausgeführt – nicht wirksam vereinbart waren.

3.

Die Berechnung der Klägerin ist nicht zu beanstanden. Sie setzt einen Tageslohn von 36,90 € an, wie er sich nach Lesart der Klägerin aus dem am 18.07.2012 geschlossenen schriftlichen Arbeitsvertrag ergibt – 20,5 Wochenstunden : 5 Arbeitstage x 9,00 €/Stunde. Ob diese Auslegung des Arbeitsvertrages richtig ist oder die Wochenstundenzahl einen Maximalwert darstellte, wie die Beklagte behauptet, bedarf keiner Diskussion. Denn: Träfe die Darstellung der Beklagten zu, die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit der Klägerin habe „bis zu“ 20,5 Wochenstunden betragen sollen, läge eine unzulässige Bandbreitenregelung vor. Die Parteien hätten dann vereinbart, die Klägerin solle „im Bedarfsfall“ nicht nur die täglichen Touren zur Traugott-Weise-Schule absolvieren müssen, deren Zeitumfang die Beklagte auf rund 10 Wochenstunden taxiert, sondern darüber hinaus weitere Fahrten von vergleichbarer Dauer – so sie denn anfallen.

- (1) Eine solche Vereinbarung ist als echte Individualabrede gemäß § 134 BGB unwirksam, weil sie der Beklagten ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht hinsichtlich der geschuldeten Hauptleistung der Klägerin einräumte und damit der Änderungskündigungsschutz des § 2 KSchG unterlaufen würde (vgl. BAG, Urteil vom 12.12.1984 – 7 AZR 509/83, NZA 1985, 321). Liegt hingegen – wovon auszugehen ist, weil die Beklagte „ca.“-Bestimmungen der regelmäßigen Wochenarbeitszeit auch in diversen weiteren Formulararbeitsverträgen wie etwa denjenigen der Busbegleiterinnen T. und T. verwendet hat – eine für eine Vielzahl von Verträ-

gen vorformulierte Vertragsbedingung vor, ergibt sich die Unwirksamkeit aus § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die in der Klausel liegende Abrufmöglichkeit benachteiligt die Klägerin nämlich unangemessen, weil sie zu deren Lasten von § 615 BGB abweicht, nach dessen Maßgabe der Arbeitgeber das Risiko trägt, den Arbeitnehmer beschäftigen zu können, bzw. ihn bei Nichtbeschäftigung wegen Auftragsmangels gleichwohl vergüten zu müssen. Sie erlaubte der Beklagten, die Klägerin wöchentlich zwischen 10 und 20,5 Stunden zu beschäftigen. Ein derartiger Korridor ist selbst unter Berücksichtigung des berechtigten Wunsches der Parteien nach einer Flexibilisierung der Arbeitszeit nicht zuzulassen, weil der Klägerin die Planungssicherheit hinsichtlich des zukünftig zu erzielenden Arbeitsinkommens als Teil ihrer finanziellen Existenzgrundlage genommen wird (vgl. hierzu BAG, Urteil vom 07.12.2005 – 5 AZR 535/04, NZA 2006, 423, wonach der Abrufanteil nicht mehr als 25% der vertraglich vereinbarten Mindestarbeitszeit betragen darf). Dass wiederum die Dauer der zu absolvierenden Arbeitszeit allein vom Willen der Klägerin abhängen sollte, lässt sich dem Vortrag der Beklagten nicht entnehmen; eine solche Vorstellung erschiene auch lebensfremd.

- (2) Die wegen der Unwirksamkeit der Bestimmung durchzuführende ergänzende Vertragsauslegung führt zur Annahme einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von (mindestens) 20,5 Stunden. Dies hätten die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragsparteien vereinbart, wenn sie die Unwirksamkeit von Ziffer 1.c) des Arbeitsvertrages vom 18.07.2012 gekannt hätten. Die Beklagte kann sich redlicherweise nicht darauf berufen, eine solche (Sockel-) Stundenzahl nicht vereinbart zu haben, wenn schon die regelmäßige Tour zur Traugott-Weise-Schule dieses Zeitkontingent ausschöpft. Dass dies der Fall ist, wurde oben unter 1.a.aa.aaa. gezeigt. Dabei ist unerheblich, dass hierin die „Leerfahrten“ enthalten sind. Denn zum einen lässt sich auch dem Arbeitsvertrag vom 18.07.2012 und der im Anschluss gelebten Vertragspraxis nicht hinreichend entnehmen, dass diese Fahrten nicht Bestandteil der Arbeitszeit der Klägerin sein

sollten. So hat die Beklagte etwa keine andere Einsatzstelle nach Ziffer 2. bekannt gegeben als diejenige, an der zuvor bereits der Einsatz der Klägerin begann (nämlich bei ihr zu Hause). Sie hat auch nicht klargestellt, was die „jeweils angewiesene Tour“ im Sinne von Ziffer 8.A des Vertrages ist und dass es sich bei den Leerfahrten um Freizeit handelt. Die folgende Beschränkung auf die „reine Lenkzeit“ musste die Klägerin nicht auf sich beziehen, da sie als Busbegleitung keine Fahrtätigkeit ausübt. In Konsequenz all dessen hat die Beklagte denn auch nach August 2012 davon abgesehen, die kostenlose Beförderung der Klägerin während der Leerfahrten als geldwerten Vorteil abzurechnen. Mehr noch: Sie ist selbst von einer täglichen Arbeitszeit der Klägerin von vier Stunden ausgegangen (vgl. die Abrechnung für August 2012 vom 11.09.2012, Blatt 124 der Akte: Vergütet wurden 32 Stunden zu je 9,00 € brutto, und das bei genau acht Einsatztagen zwischen dem 22.08. und dem 31.08.2012). Zum Zweiten ist zu berücksichtigen, dass bei einer Behandlung der „Besetztzeiten“ als Arbeitszeit und der kostenlosen Rückbeförderung als geldwerter Vorteil nicht nur deutlich höhere Sozialversicherungsbeiträge in der Gleitzone hätten entrichtet werden müssen, sondern sich für die Klägerin auch niedrigere Aufstockungsbeträge durch das Jobcenter ergeben hätten. Die Klägerin hat unbestritten vorgetragen, dass sie sich auf eine wirtschaftlich so ungünstige Vertragsgestaltung niemals eingelassen hätte (vgl. Blatt 14 des Schriftsatzes vom 24.03.2014).

Dass sich bei dieser Betrachtung kein Abrufanteil in die regelmäßige Wochenarbeitszeit integrieren lässt, steht dem gefundenen Ergebnis nicht entgegen. Das Zeitkontingent von 20,5 Stunden gibt lediglich den festen Arbeitszeitsockel wieder. Eine Aufstockung um einen Abrufanteil von bis zu 25% wäre arbeitszeitrechtlich ohne weiteres zulässig. Damit würde dann zwar die Gleitzone verlassen mit der Konsequenz einer höheren Abgabenbelastung. Das ist aber aus Sicht der Klägerin eher hinzunehmen als für eine tatsächliche Arbeitsleistung nicht bezahlt zu werden.

Es ist mithin davon auszugehen, dass die Klägerin an einem Arbeitstag, an dem sie wegen gewährten Erholungsurlaubs nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet war, zumindest 4,1 Stunden gearbeitet hätte. Wegen des den sog. „Zeitfaktor“ bestimmenden Lohnausfallprinzips kommt es genau hierauf entscheidend an (vgl. hierzu etwa ErfK-Gallner, 14. Aufl., § 11 BUrlG, Rdz. 2a).

III.

Die Zinsforderung der Klägerin ist gemäß §§ 288 Abs. 1, 286 Abs. 2, 291 BGB begründet.

C.

Die Anschlussberufung der Beklagten ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat die Beklagte zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug genommen wird, zur ergänzenden Lohnzahlung in Höhe von 1.359,90 € brutto nebst Zinsen für die Monate August bis Oktober 2012 verurteilt. Soweit die Beklagte mit ihrer Anschlussberufung rügt, das Arbeitsgericht habe nicht eine tägliche Arbeitsleistung von 4,1 Stunden zugrunde legen dürfen, wird auf die Ausführungen unter oben B.II.3. verwiesen. Einem Entgeltanspruch für die Herbstferien im Oktober 2012 steht nicht entgegen, dass es an einem tatsächlichen oder wörtlichen Arbeitsangebot der Klägerin fehlte, weil sich die Beklagte hierauf nicht berufen kann (vgl. oben B.I.2.a.,b.). Das Arbeitsverhältnis der Parteien ruhte während der Ferienzeiten auch nicht, weil der der Klägerin zustehende Urlaubsanspruch noch nicht ausgeschöpft war.

D.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs.1, 97 Abs. 1 ZPO. Die Revisionszulassung beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG. Das Gericht hat mehreren entscheidungserheblichen Rechtsfragen (Aufschlag von 25% auf das Entgelt geringfügig Beschäftigter zur Herstellung der Vergleichbarkeit mit üblichen Bruttolöhnen im Rahmen der Sittenwidrigkeitsprüfung, Überprüfung der Zulässigkeit einer mündlichen Bezugnahme auf Tarifverträge „im Übrigen“ nach AGB-Grundsätzen) grundsätzliche Bedeutung beigemessen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei

REVISION

eingelegt werden.

Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Revision wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

gez.: Schneider

gez.: Konstantinovic

gez.: Jait