

---

**Datum:** 27.03.2012  
**Gericht:** Landesarbeitsgericht Köln  
**Spruchkörper:** 11. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 11 Sa 28/12  
**ECLI:** ECLI:DE:LAGK:2012:0327.11SA28.12.00

---

**Vorinstanz:** Arbeitsgericht Köln, 10 Ca 2831/11  
**Schlagworte:** Fluggastkontrolleur, 120 Stunden, monatlicher Durchschnitt  
**Normen:** § 307 Abs. 1 BGB  
**Sachgebiet:** Arbeitsrecht  
**Leitsätze:**  
- Einzelfall -

---

**Tenor:**  
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 24.11.2011- 10 Ca 2831/11 – wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Tatbestand**

Die Parteien streiten über den Umfang der wöchentlichen Arbeitszeit der Klägerin und Vergütungsansprüche aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs. 1 2

Die Klägerin ist seit dem 24.10.2007 bei der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin als Luftsicherheitsassistentin auf der Grundlage des Anstellungsvertrages vom 23.10.2007 (Bl. 5 ff d.A.) beschäftigt. Nach § 2 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 1 des Arbeitsvertrages ist sie verpflichtet, "in den ersten 6 Monaten im monatlichen Durchschnitt 100 Stunden, danach 120 Stunden, zu arbeiten (...)". Wegen der weiteren Einzelheiten des Anstellungsvertrages wird 3

auf Bl. 5 ff. d.A. Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 24.11.2011 (Bl. 58 ff. d.A.) festgestellt, dass die 4  
Mindestarbeitszeit der Klägerin 160 Stunden im Monat beträgt und die Beklagte verurteilt,  
den Differenzlohn zwischen dem tatsächlichen Einsatz und der genannten Mindestarbeitszeit  
für den Zeitraum Januar 2001 bis einschließlich März 2011 nachzuzahlen. Wegen der  
weiteren Einzelheiten des streitigen und unstreitigen Vorbringens sowie der Antragstellung  
erster Instanz wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Gegen das ihr am 07.12.2011 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 09.01.2012 Berufung 5  
eingelegt und diese am 06.02.2012 begründet.

Die Beklagte führt aus, es habe dem Willen der Arbeitsvertragsparteien entsprochen, nach 6  
Ablauf der Probezeit ein Teilzeitarbeitsverhältnis zu vereinbaren. Die Regelung einer  
durchschnittlichen Arbeitszeit habe sich lediglich auf die Probezeit bezogen.

Die Beklagte beantragt, 7

das Urteil I. Instanz zu dem Aktenzeichen 10 Ca 2831/11 vom 24.11.2011 aufzuheben und 8  
die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, 9

die Berufung zurückzuweisen. 10

Die Klägerin hält die Arbeitszeitregelung im Arbeitsvertrag wegen mangelnder Transparenz 11  
für unwirksam. Soweit die Beklagte versuche den Arbeitsvertrag dahin gehend auszulegen,  
dass nach Ablauf der Probezeit ein Teilzeitarbeitsverhältnis mit einer festen monatlichen  
Arbeitszeit von 120 Stunden begründet worden sei, stehe dem das sprachliche Verständnis  
der Vertragsklausel entgegen. Zudem spreche die tatsächliche Handhabung gegen die  
Vereinbarung eines Teilzeitarbeitsverhältnisses, die Klägerin habe sogar in der Mehrzahl der  
Monate mehr als 160 Stunden gearbeitet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt 12  
der im Berufungsverfahren zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug  
genommen.

**Entscheidungsgründe:** 13

I. Die Berufung der Beklagten ist zulässig, denn sie ist gemäß § 64 Abs. 2 b) statthaft und 14  
wurde ordnungsgemäß innerhalb der Fristen des § 66 Abs. 1 ArbGG eingelegt und  
begründet.

II. Die Berufung hat keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat zutreffend festgestellt, dass die 15  
monatliche Mindestarbeitszeit der Klägerin 160 Stunden beträgt und die Beklagte aus dem  
Gesichtspunkt des Annahmeverzugs nach den §§ 293 ff. BGB zur Zahlung der  
Differenzvergütung für die Monate Januar 2011 bis März 2011 verpflichtet ist. Die  
Ausführungen der Beklagten in der Berufungsschrift, wonach die Klägerin keinen Anspruch  
auf Beschäftigung von 160 Stunden im Monat und aus diesem Grund keinen entsprechenden  
Vergütungsanspruch hinsichtlich der Minderarbeitszeit habe, überzeugen nicht.

Die Klägerin hat bei der Beklagten ein Arbeitsverhältnis auf der Grundlage eines 16  
vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers. Nach § 2 Abs. 1 des MTV Wach- und

Sicherheitsgewerbe NRW vom 08.12.2005 (MTV) beträgt die tarifliche Mindestarbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers monatlich 160 Stunden. Die Vorschriften des MTV finden auf das Arbeitsverhältnis der Parteien gemäß § 4 Abs. 5 TVG Anwendung. Unter dem 20. März 2007 erklärte das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen den MTV mit Wirkung zum 1. Januar 2006 für allgemeinverbindlich.

1. Die Arbeitszeitregelung in § 2 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 1 des die Parteien verbindenden Formulararbeitsvertrags ist infolge Intransparenz rechtsunwirksam, § 307 Abs. 1 BGB. 17

a) Die Rechtsvorgängerin der Beklagten und die Klägerin haben unter dem 27.07.2007 einen Formulararbeitsvertrag geschlossen, der Allgemeine Geschäftsbedingungen enthält, die von der damaligen Arbeitgeberin gestellt wurden (§ 305 Abs. 1 BGB). 18

b) Nach den §§ 133, 157 BGB ist die Arbeitszeitregelung dahin gehend auszulegen, dass die Vereinbarung einer Durchschnittsarbeitszeit nicht nur auf die ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses beschränkt war (vgl. auch: LAG Köln, Urt. v. 20.11.2011 - 6 Sa 18/11 -; Urt. v. 16.01.2012 - 2 Sa 996/11 -; Urt. v. 05.03.2012 - 5 Sa 46/12 -). 19

Mit dem Einschub "danach 120 Stunden" wird sprachlich lediglich die Stundenzahl 100 durch die Zahl 120 ersetzt, wie sich aus der grammatikalischen Satzstruktur ergibt. Dies entspricht dem wirklichen Willen der Vertragsparteien, wie er aus dem Gesamtkontext des Arbeitsvertrages erkennbar ist. Die Arbeitgeberin wollte sich hinsichtlich der Arbeitszeit eine möglichst hohe Flexibilität verschaffen. Dies zeigt sich daran, dass die Klägerin nach § 2 Abs. 2 Unterabs. 2 des Anstellungsvertrages verpflichtet ist, Überstunden im Rahmen des gesetzlich Zulässigen zu leisten, soweit dies aus betrieblichen Gründen notwendig ist. In dieselbe Richtung weist auch die Vergütungsregelung des § 3 Abs. 3 Unterabs. 1 Satz 1 des Arbeitsvertrages. Hiernach sind lediglich Überstunden als Arbeitszeit zu vergüten, wenn sie über 195 Stunden im Monat hinausgehen. Es ist auch nicht nachvollziehbar, was die Vertragsparteien dazu bewogen haben könnte, der Arbeitgeberin nur für die ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses eine flexible Arbeitszeitregelung an die Hand zu geben. Schließlich spricht auch die gelebte Vertragspraxis für das gefundene Auslegungsergebnis, denn die Klägerin wurde - wie von ihr im Schriftsatz vom 13.03.2012 im Einzelnen dargelegt - in keinem Monat im Zeitraum Januar 2009 bis Dezember 2010 120 Stunden eingesetzt. Die Beklagte hat auch keinen einzigen Monat im Laufe des Arbeitsverhältnisses vorgetragen, in dem dies der Fall gewesen wäre. Es ist auch weder dargetan noch ersichtlich, dass nach Ablauf der ersten sechs Monate eine wahrnehmbare Zäsur im zeitlichen Einsatz der Klägerin stattgefunden hätte. 20

c) Sinn des Transparenzgebots ist es, der Gefahr vorzubeugen, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird. Eine Vertragsklausel die - wie vorliegend - eine Durchschnittsarbeitszeit bestimmt, ohne den Zeitraum, der für die Ermittlung des Durchschnitts maßgeblich ist, festzulegen, ist intransparent. Durch diese Vertragsgestaltung besteht die Gefahr, dass der Arbeitnehmer als Vertragspartner des Arbeitgebers von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird. Sowohl die Durchsetzung des arbeitsvertraglichen Beschäftigungsanspruchs als auch die Geltendmachung von Annahmeverzugsansprüchen wird durch eine solche Vertragsgestaltung vereitelt. Denn es bleibt offen, ob die durchschnittliche Arbeitszeit in Bezug auf ein Kalenderjahr, auf das jeweilige Beschäftigungsjahr des Arbeitnehmers oder gar in Bezug auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses zu berechnen ist. Die Intransparenz des § 2 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 1 des Anstellungsvertrages hat gemäß § 306 Abs. 1 BGB die Unwirksamkeit der gesamten Klausel zur Folge. Die Verbindung zwischen Stundenangabe und Bestimmung der Arbeitszeit als Durchschnittsarbeitszeit konstituiert eine 21

Regelungseinheit, die nicht durch die Streichung der Worte "im monatlichen Durchschnitt" in eine Bestimmung der Stundenanzahl und in eine Bestimmung des Berechnungszeitraums für die Ermittlung der durchschnittlichen Monatsarbeitszeit aufgebrochen werden kann. Eine solche - im Ergebnis starre - Regelung der Arbeitszeit widerspricht dem Regelungsplan, die die Verwenderin der Klausel verfolgte. Sie wollte ein frei flottierendes Arbeitszeitregime etablieren, das auf Vertragsebene weder eine Mindest- noch eine Höchstarbeitszeit vorsieht. Die Flexibilisierung durch Anknüpfung an einen Durchschnittswert stellt damit ein konstitutives Element der Vertragsbestimmung dar, das von der Bestimmung der Anzahl monatlicher Arbeitsstunden nicht zu trennen ist (BAG, Urt. v. 21.06.2011 - 9 AZR 238/10 -).

2. Bei Fehlen einer Teilzeitvereinbarung wird im Zweifel ein Vollzeitarbeitsverhältnis begründet. Der von dem Arbeitnehmer geschuldete Beschäftigungsumfang ist in einem solchen Fall unter Rückgriff auf das Tarifrecht, im Streitfall § 2 Abs. 1 MTV, zu bestimmen. § 2 Abs. 1 MTV legt die Mindestarbeitszeit auf 160 Stunden im Monat fest. Die tarifliche "Mindestarbeitszeit" entspricht für den Bereich des Wach- und Sicherheitsgewerbes der in anderen Branchen üblichen "Regelarbeitszeit" (BAG, a.a.O.). 22

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 23

IV. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 72 Abs. 2 ArbGG) liegen nicht vor. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung unter Zugrundelegung obergerichtlicher Rechtsprechung. 24

**Rechtsmittelbelehrung** 25

Gegen dieses Urteil ist kein Rechtsmittel gegeben. 26

Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72 a) ArbGG verwiesen. 27

Weyergraf Bergner Alt 28