Landesarbeitsgericht Köln, 6 Sa 1245/20

Datum:	09.09.2021
Gericht:	Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper:	6. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	6 Sa 1245/20
ECLI:	ECLI:DE:LAGK:2021:0909.6SA1245.20.00

Vorinstanz:	Arbeitsgericht Köln, 14 Ca 2672/20
Schlagworte:	Minijob; Arbeitszeit; Darlegungslast; Entgeltprozess; Glaubwürdigkeit; Indiztatsachen
Normen:	§ 611a BGB; § 138 ZPO
Sachgebiet:	Arbeitsrecht

Leitsätze:

1. Das Minijob-Arbeitsverhältnis ist ein vollwertiges Arbeitsverhältnis mit allen arbeitsrechtlichen Rechten und Pflichten. Das Gesetz erwartet daher von der Arbeitgeberin die gleiche Sorgfalt bei der Erstellung der Arbeitsvertragsurkunde, bei der Erfassung der Arbeitszeit, bei der Bewilligung von Urlaub und bei der Berechnung der Lohnansprüche, wie im Vollzeitarbeitsverhältnis. Die Abstufung der Darlegungslast nach § 138 Abs. 1 und 2 ZPO gilt folglich auch hier bei einem Streit über die Frage, ob und wann Arbeitsleistung erbracht worden ist.

2. Leidet das Vertrauen in die Rechtstreue der Arbeitgeberin und damit in ihre Glaubwürdigkeit durch den grob rechtswidrigen Inhalt der von ihr erstellten Arbeitsvertragsurkunde, durch die zu ihren Gunsten erfolgten Rechenfehler in der von ihr vorgelegten handschriftlichen Arbeitszeitaufstellung, durch die einseitige Festlegung von Urlaubstagen, durch die Nichtberücksichtigung solcher Urlaubstage bei der Erfassung der zu vergütenden Arbeitszeit, durch die Unterschreitung des Mindestlohnes und durch die pauschale Behauptung, spontane Arbeitszeitänderungen seien wohl auf kurzfristige Absagen von Kunden zurückzuführen, so fehlt ihrer Einlassung die nach § 138 Abs. 1 und 2 ZPO erforderliche Konkretisierung, wenn sie gegenüber der Arbeitszeitaufstellung der Klägerin lediglich eine alternative Liste

vorlegt, die weder rechnerisch richtig ist, noch mit ihren per WhatsApp an die Klägerin kommunizierten Arbeitsaufforderungen in Einklang gebracht werden kann.

3. Ist der Vortrag der Beklagten zu den von der Klägerin behaupteten Arbeitsleistungen in dieser Weise über weite Strecken widersprüchlich, teilweise falsch und teilweise vertragswidrig, so stellt er sich weder als wahr noch als vollständig dar. Er ist daher nicht erheblich. Damit gilt der Vortrag der Klägerin zu den von ihr geleisteten Arbeitszeiten gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als unstreitig.

Tenor:

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 12.11.2020 - 14 Ca 2672/20 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 835,00 EUR brutto zu zahlen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die erstinstanzlichen Kosten hat die Klägerin zu 1/6 zu tragen und die Beklagte zu 5/6, die auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen hat.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

T a t b e s t a n d

Die Parteien streiten um Entgeltansprüche aus einem beendeten Arbeitsverhältnis, das nur einen Monat lang bestand.

Die Klägerin ist 28 Jahre alt und ledig. Sie war bei der Beklagten in der Zeit vom 01.02.2019 bis zum 28.02.2019 als Nageldesignerin beschäftigt. Als Stundenlohn war für diesen ersten (und einzigen) Monat ein Betrag in Höhe von 10,00 EUR brutto vereinbart. Die Beklagte betreibt ein Nagelstudio mit Standorten in F , in B und am E . In der Arbeitsvertragsurkunde heißt es unter anderem wörtlich:

§ 2 Arbeitszeit

(1) Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt mindestens 12 Stunden pro Woche. Der Mitarbeiter ist verpflichtet, bei Bedarf in gesetzlich zulässigem Umfang Mehr-, Samstags-, Sonntags- und Feiertagsarbeit zu leisten.

(2) Die Lage der Arbeitszeit richtet sich nach dem Bedarf. Der Gesellschaft bleibt vorbehalten, die Lage der Arbeitszeit mit einer Ankündigungsfrist von 2 Wochen neu zu verteilen. […]

§ 4 Über- und Mehrarbeit

(1) Der Mitarbeiter verpflichtet sich, im Rahmen der gesetzlich zulässigen Überstunden und Mehrarbeit zu leisten. Als Überstunden und Mehrarbeit gelten Arbeitsstunden, die über die in § 2 genannte regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit hinausgehen. 8

(2) Ein Anspruch auf Über- oder Mehrarbeitsstundenabgeltung besteht nur, wenn die Über- oder Mehrarbeit von der Gesellschaft angeordnet oder vereinbart worden ist oder wenn sie aus dringendem betrieblichem Interesse erforderlich war und der Mitarbeiter Beginn und Ende der Über-/Mehrarbeit spätestens am folgenden Tag der Gesellschaft gegenüber schriftlich anzeigt. 9

(3) Mit der vereinbarten Bruttovergütung gemäß § 3 Absatz 1 dieses Vertrages sind bis zu 4 Überstunden je Woche ausgeglichen. Darüberhinausgehende Stunden werden durch Freizeit abgegolten. […] 10

§ 6 Urlaub 11

(1) Der Mitarbeiter hat – ausgehend von einer 5-Tage-Woche – Anspruch auf 24 Werktage je Kalenderjahr. Bei einer Verteilung der Arbeitstage auf weniger als 6 Arbeitstage je Woche, besteht ein anteiliger Urlaubsanspruch im Verhältnis zwischen den vertraglich vereinbarten Wochenarbeitstagen zur 6-Tage-Woche. 12

(2) Im Ein- und Austrittsjahr hat der Mitarbeiter für jeden vollen Beschäftigungsmonat Anspruch auf ein Zwölftel des Urlaubsanspruchs, soweit der gesetzliche Erholungsurlaub nicht unterschritten wird. […] 13

§ 8 Generalschlüssel 14

(1) Dem Mitarbeiter wird bei Arbeitsbeginn ein Generalschlüssel übergeben. […] 15

(3) Im Fall des Verlustes oder der Nichtherausgabe hat der Mitarbeiter alle passenden Schlösser zu dem Generalschlüssel ein Fachunternehmen auf eigene Rechnung zu beauftragen. 16

§ 9 Ausschlussklausel 17

(1) Alle Ansprüche aus dem Anstellungsverhältnis verfallen, wenn sie nicht binnen eines Monats nach Fälligkeit gegenüber der anderen Partei schriftlich geltend gemacht werden. […] 18

Im Monat Februar leistete die Klägerin unstreitig zumindest 60 Arbeitsstunden. 19

Für diese 60 Arbeitsstunden erhielt sie 600,00 EUR brutto. Zwischen den Parteien ist aber streitig, ob die Klägerin über diese unstreitigen 60 Stunden hinaus Arbeitsleistung erbracht hat. 20

Die Klägerin hat mit der seit dem 23.04.2020 anhängigen Klage über die bereits erhaltenen 600,00 EUR brutto hinaus die Zahlung weiterer 995,00 EUR brutto verlangt. 21

Zur Begründung ihrer Klage hat die Klägerin vorgetragen, sie habe im Februar 2019 an 19 Arbeitstagen insgesamt 143,5 Stunden gearbeitet. Werde diese Stundenanzahl mit dem 22

vereinbarten Stundenlohn in Höhe von 10,00 EUR multipliziert und sodann die bereits erhaltenen 600,00 EUR abgezogen, so ergebe sich ein noch zu zahlender Betrag in Höhe von 835,00 EUR. Zwei abzugeltende Urlaubstage berechne sie mit 2 x 8 Stunden x 10,00 EUR = 160,00 EUR. Die Summe aus beiden Beträgen ergebe die Klageforderung. Sie sei wechselweise in den Nagelstudios der Beklagten in Köln am E , in F und in B tätig geworden. Dies alles ergebe sich aus ihrer zur Gerichtsakte gereichten handschriftlich gefertigten Übersicht sowie aus ihrem Kalender, von dem sie Kopien ebenfalls zur Akte gereicht habe. Ihre Arbeitszeiten hätten danach wie folgt ausgesehen:

Tag im Februar	Wochentag	von – bis	Einsatzort
4.	Montag	10:00 – 19:19	F
5.	Dienstag	09:30 – 19:00	B
6.	Mittwoch	09:00 – 17:30	E
7.	Donnerstag	10:00 – 17:30	F
8.	Freitag	09:00 – 17:00	F
11.	Montag	10:00 – 18:00	F
12.	Dienstag	09:30 – 18:00	B
13.	Mittwoch	10:00 – 17:30	F
14.	Donnerstag	14:00 – 18:00	F
15.	Freitag	10:00 – 18:00	F
16.	Samstag	09:30 – 14:00	F
18.	Montag	10:30 – 19:30	F
19.	Dienstag	Frei	
20.	Mittwoch	10:00 – 18:30	F
21.	Donnerstag	10:00 – 18:00	F
22.	Freitag	11:00 – 17:00	F
25.	Montag	09:00 – 19:00	F

26.	Dienstag	09:30 – 20:00	B
27.	Mittwoch	09:00 – 19:00	F
28.	Donnerstag	09:30 – 15:00	F

Am 04.02.2019 habe sie 20 Minuten Pause gemacht und an den anderen Tagen jeweils eine halbe Stunde. An denjenigen Tagen, an denen sie bis zu 6 Stunden gearbeitet habe, habe es keine Pause gegeben. Der von der Beklagten vorgelegte Stundenzettel sei dem gegenüber unrichtig. Das ergebe sich schon aus den Arbeitsanweisungen, die sie von der Beklagten per WhatsApp erhalten habe (Bl. 77 ff d.A). Die Unterschrift unter diesem Stundenzettel sei nicht ihre Unterschrift. 24

Die Klägerin hat beantragt, 25

die Beklagte zu verurteilen, an sie 995,00 EUR brutto zu zahlen. 26

Die Beklagte hat beantragt, 27

die Klage abzuweisen. 28

Zur Verteidigung gegen die Klage hat die Beklagte vorgetragen, die Klägerin habe im Monat Februar 2019 nicht mehr als 60 Arbeitsstunden geleistet. Eine diesem Ergebnis entsprechende Stundenaufstellung habe die Klägerin selbst unterzeichnet (Anlage B1, Bl. 47 d.A.). Diese Stundenaufstellung habe den folgenden Inhalt: 29

30

Tag im Februar	Wochentag	von – bis	Pausen	Arbeitszeit/Std
4.	Montag	12:30 – 17:30		5 Std.
5.	Dienstag	14:00 – 16:30		2,5 Std.
6.	Mittwoch			
7.	Donnerstag			
8.	Freitag	09:00 – 11:30		2,5 Std.
11.	Montag			
12.	Dienstag	11:30 – 16:00	30 Min	4 Std.
13.	Mittwoch	12:00 – 15:00		3 Std.
14.	Donnerstag			
15.	Freitag	13:00 – 18:00	30 Min	4,5 Std.

16.	Samstag	09:30 – 13:30		4 Std.
18.	Montag	10:30 – 19:00	30 Min	8 Std.
19.	Dienstag	Frei		
20.	Mittwoch	10:30 – 19:00	30 Min	7 Std.
21.	Donnerstag	Urlaub		Url.
22.	Freitag	12:00 – 17:00	1 Stunde	4 Std.
25.	Montag	09:00 – 19:00	30 Min	9,5 Std.
26.	Dienstag			
27.	Mittwoch	09:00 – 18:15	1:15	6 Std.
28.	Donnerstag	Urlaub		

Die von der Klägerin vorgelegte Stundenaufstellung sei dem gegenüber unrichtig. Nach ihrer Auffassung sei die Darlegung der Klägerin auch nicht hinreichend konkret, da nicht zu ersehen sei, welche Arbeiten sie in den angegebenen Zeiten erledigt haben wolle. Soweit die Klägerin Mehrarbeit behaupte, bestreite sie, dass sie diese Mehrarbeit angeordnet oder auch nur geduldet habe. Die Arbeitszeiten der Klägerin seien in einem Kalender erfasst worden und am Monatsende in einem sogenannten Stundenzettel übertragen worden. Diesen Stundenzettel habe die Klägerin am 27.02.2019, ihrem letzten Arbeitstag, in Anwesenheit des Geschäftsführers und dessen Ehefrau in der Küche der Filiale F unterzeichnet und damit die inhaltliche Richtigkeit bestätigt. Dass die Darlegungen der Klägerin zu der angeblich von ihr abgeleisteten Arbeitszeit nicht richtig sein könnten, ergebe sich schon aus der Tatsache, dass die Klägerin behaupte, am 28.02.2019 gearbeitet zu haben. Dieser Tag sei aber Weiberfastnacht gewesen. Und an Weiberfastnacht seien alle Betriebe geschlossen gewesen. Grundsätzlich stehe der Klägerin tatsächlich ein Urlaubsabgeltungsanspruch in Höhe von 54 € brutto zu. Für diesen Anspruch fehle der Klägerin aber die Aktivlegitimation, da sie ab dem 01.03.2019 Arbeitslosengeld bezogen habe und der Anspruch in der besagten Höhe auf die Bundesagentur für Arbeit übergegangen sei. 31

Das Arbeitsgericht Köln hat mit dem am 12.11.2020 verkündeten Urteil die Klage abgewiesen mit der Begründung, es bestehe kein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus § 611 a Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem Arbeitsvertrag. Die von der Klägerin behaupteten Stunden an Arbeitsleistung seien nach dem Arbeitsvertag als Mehrarbeit zu betrachten. Mit Blick auf diese Mehrarbeit trage aber die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast für die Leistung, die Anordnung oder zumindest die Duldung oder Nützlichkeit der zusätzlich geleisteten Arbeitsstunden. Dieser Darlegungslast sei die Klägerin nicht nachgekommen. Daher könne offenbleiben, ob die Unterschrift unter dem Stundenzettel von der Klägerin stamme. Die Klägerin habe auch keinen Anspruch auf Urlaubsabgeltung, da sie unstreitig ab dem 01.03.2019 Arbeitslosengeld erhalten habe und damit ein etwaiger 32

Urlaubsabgeltungsanspruch gemäß § 115 SGB X auf die Bundesagentur für Arbeit übergegangen sei.

Gegen dieses ihr am 28.11.2020 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 23.12.2020 Berufung eingelegt und gleichzeitig begründet. 33

Die Klägerin trägt nun zur Begründung ihrer Berufung vor, die Geschäftsführerin habe ihr immer am Ende des Arbeitstages gesagt, wann am nächsten Tag die Arbeit wieder losgehen solle. Sie habe dann so lange gearbeitet, bis die Chefin ihr gesagt habe, sie könne wieder nach Hause gehen. Sie sei in eine WhatsApp-Gruppe aufgenommen worden. Über diese WhatsApp-Gruppe habe die Beklagte den Arbeitseinsatz koordiniert und diese WhatsApp-Kommunikation lege sie nun - wie schon im Kammertermin erster Instanz - in Kopie als Bekräftigung ihres bisherigen Vortrages zu den von ihr geleisteten Stunden vor. 34

Die Klägerin beantragt, 35

unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichts Köln vom 12. November 2020 – 14 Ca 2672/20 –, zugestellt am 28. November 2020, die Berufungsbeklagte zu verurteilen, an sie 835,00 EUR brutto zu zahlen. 36

Der Beklagte beantragt, 37

die Berufung zurückzuweisen. 38

Sie rügt, dass nach ihrer Ansicht die Berufung unzulässig sei. Die Berufungsbegründung setze sich nämlich nicht mit dem tragenden Abweisungsgrund des arbeitsgerichtlichen Urteils - der nicht hinreichenden Darlegung der Mehrarbeitsstunden - auseinander. Auch weiterhin stelle die Klägerin ihre Behauptungen zu den angeblich geleisteten Stunden nicht hinreichend unter Beweis. Die im Kammertermin des Arbeitsgerichts und nun erneut vorgelegte WhatsApp-Kommunikation sei inhaltlich unergiebig. Die Ausdrucke seien bloße Anlagen zum Schriftsatz und daher nicht Gegenstand des Vortrages. Dem Ausdruck einer WhatsApp-Kommunikation komme keine Beweiskraft zu, weil er ohne weiteres gefälscht werden könne. Die WhatsApp-Kommunikation könne keine Aussage darüber treffen, ob tatsächlich gearbeitet worden sei. 39

Nach einem Hinweis auf die Widersprüchlichkeiten der Arbeitsvertragsurkunde und der dort zu findenden Rechtswidrigkeiten wurden im Kammertermin vor der Berufungskammer (Protokoll vom 09.09.2021, Bl. 165 ff) der Prozessbevollmächtigten der Beklagten mit Blick auf die von der Klägerin vorgelegten Kopien der WhatsApp-Kommunikation (Bl. 79 ff) und im Abgleich mit der von der Beklagten vorgelegten Stundenübersicht die folgenden Fragen gestellt: „(1.) In der WhatsApp-Gruppe wird „P “ am 04.02. für den 05.02. für B ab 10:00 Uhr eingeteilt. Nach dem von der Beklagten vorgelegten Stundenzettel geht dort die Arbeitsleistung aber erst um 14:00 Uhr los. Was ist da passiert? Ist die Klägerin am zweiten Arbeitstag 4 Stunden zu spät gekommen? (2.) In der WhatsApp-Gruppe wird „P “ am 10.02. für Montag, den 11.02., für 10:00 Uhr in F eingeteilt. Ist sie an dem Tag nicht gekommen? Handelt es sich um unentschuldigtes Fehlen? (3.) In der WhatsApp-Gruppe wird „P “ am 11.02. für den 12.02. für 10:00 Uhr in B eingeteilt. Ist sie dann 1,5 Stunden zu spät gekommen? (4.) In der WhatsApp-Gruppe wird „P “ am 14.02 für den 15.02. um 10:00 Uhr in F und ab 15:00 Uhr am E eingeteilt – was ist da passiert? (5.) In der WhatsApp-Gruppe wird „P “ am 20.02. für den 21.02. ab 10:00 Uhr in F eingeteilt. In der Stundenaufstellung steht am 21.02. „Urlaub“ genauso wie am 28.02. Gibt es da einen Urlaubsantrag und eine Urlaubsbewilligung - für zwei Urlaubstage im ersten 40

Beschäftigungsmonat? (6.) In der WhatsApp-Gruppe (Bl. 133) wird „P “ am 25.02. um 9:00 Uhr in B eingeteilt – wie kommt es, dass Anlage B 1, also die Stundenaufstellung der Beklagten (Bl. 76 d.A.), hier das erste Mal mit den Arbeitsanweisungen übereinstimmt?“

Zu all diesen Fragen hat die Prozessbevollmächtigte der Beklagten erklärt, die Abweichungen seien möglicherweise darauf zurückzuführen, dass eine Kundin beziehungsweise gleich mehrere Kundinnen abgesagt hätten. Ob hier die Klägerin an einzelnen Tagen zu spät gekommen sei und wie im Übrigen die Stundenabweichungen zu erklären seien, wenn die WhatsApp-Kommunikation als richtig unterstellt werde, könne sie sich nicht erklären. Einen Urlaubsantrag oder eine Urlaubsbewilligung gebe es jedenfalls nicht. Sie weise insbesondere darauf hin, dass die Klage sehr spät erhoben worden sei, nämlich ein Jahr nach dem fraglichen Sachverhalt. Nach einer so langen Zeit sei es nicht möglich, derartige Einzelheiten zu erinnern. Die Frage, ob ihre Mandantin die von der Klägerin eingereichten Kopien des WhatsApp-Chatverlaufs einmal mit den WhatsApp-Daten ihres eigenen Mobiltelefons abgeglichen habe, könne sie nicht beantworten. 41

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschriften Bezug genommen. 42

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 43

Die Berufung der Klägerin ist zulässig und begründet. 44

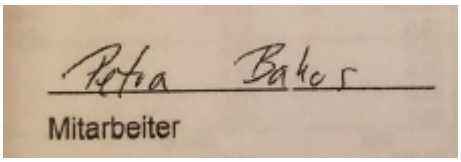
I. Die Berufung der Klägerin ist zulässig, weil sie statthaft (§ 64 Abs. 1 und 2 ArbGG) und frist- sowie formgerecht eingelegt und begründet worden ist (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO). Insbesondere hat sich die Klägerin hinreichend mit den Entscheidungsgründen des arbeitsgerichtlichen Urteils auseinandergesetzt. Alleine mit der Vorlage der Kopien zur WhatsApp-Kommunikation und der damit erfolgten Bekräftigung ihres erstinstanzlichen Vortrages zu den von ihr geleisteten Stunden, hat sie deutlich gemacht, in welchen Punkten sie das Urteil des Arbeitsgerichts angreift. 45

II. Das Rechtsmittel hatte auch in der Sache Erfolg. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von Arbeitsentgelt für 143,5 geleistete Arbeitsstunden in Höhe von 1.435,00 EUR brutto abzüglich bereits erhaltener 600,00 EUR brutto, in der Summe also einen Anspruch in Höhe von 835,00 EUR brutto. Die Entscheidung des Arbeitsgerichts Köln war daher teilweise abzuändern und der Klage in dieser Höhe stattzugeben. Soweit die Klage mit dem Urteil des Arbeitsgerichts in Höhe von 160,00 EUR abgewiesen worden war, ist die Entscheidung des Arbeitsgerichts mangels Berufung der Klägerin rechtskräftig geworden. 46

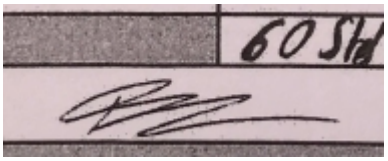
Der Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte ergibt sich aus dem Arbeitsvertrag in Verbindung mit § 611 a Abs. 2 BGB. In § 3 des Arbeitsvertrages haben die Parteien einen Stundenlohn in Höhe von 10,00 EUR vereinbart. Dieser Stundenlohn war mit 143,5 zu multiplizieren, denn die Klägerin hat in dem Monat, in dem das Arbeitsverhältnis bestand, 143,5 Stunden an Arbeitsleistung erbracht. 47

1. Die Klage war nicht schon deshalb abzuweisen, weil durch die Abzeichnung der von der Beklagten erstellten Stundenaufstellung ein Anerkenntnis, ein Klageverzicht, ein Geständnis oder ähnliches abgegeben worden wäre. Dabei kann offenbleiben, ob diejenige Person, die seinerzeit den Arbeitsvertrag mit der folgenden Unterschrift unterzeichnet hatte 48

49



die gleiche Person war (nämlich die Klägerin), wie diejenige, die die Unterschrift unter die von der Beklagten vorgelegte Stundenaufstellung in der folgenden Weise gesetzt hatte: 50

 51

Jedenfalls ergibt sich aus der von der Beklagten vorgelegten Stundenaufstellung nicht, was die Person, die die Stundenaufstellung unterzeichnet hat, mit dieser Unterschrift bestätigen oder auch nur erklären wollte. Sollte mit der Unterschrift bestätigt werden, dass *zumindest* die dort (von der Beklagten schon zu ihren Gunsten rechnerisch fehlerhaft) ermittelten 60 Stunden gearbeitet worden seien, so stünde diese Erklärung, selbst wenn sie von der Klägerin stammen sollte, dem von der Klägerin darüber hinaus geltend gemachten Anspruch nicht entgegen. 52

2. Dass die Klägerin 143,5 Stunden gearbeitet hat, gilt gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als unstreitig, denn die Einlassungen der Beklagten zum schlüssigen Vortrag der Klägerin sind nicht im Sinne des § 138 Abs. 1 ZPO vollständig und wahr (zur abgestuften Darlegungslast im Entgeltprozess siehe BAG v. 21.12.2016 – 5 AZR 362/16 –). Sie sind daher unerheblich. Das Minijob-Arbeitsverhältnis ist ein vollwertiges Arbeitsverhältnis mit allen arbeitsrechtlichen Rechten und Pflichten. Das Gesetz erwartet daher von der Arbeitgeberin die gleiche Sorgfalt bei der Erstellung der Arbeitsvertragsurkunde, bei der Erfassung der Arbeitszeit, bei der Bewilligung von Urlaub und bei der Berechnung der Lohnansprüche, wie im Vollzeitarbeitsverhältnis. Leidet das Vertrauen in die Rechtstreue der Arbeitgeberin und damit in ihre Glaubwürdigkeit durch die grobe Rechtswidrigkeit der von ihr erstellten Arbeitsvertragsurkunde (a.), durch die zu ihren Gunsten erfolgten Rechenfehler in der von ihr vorgelegten handschriftlichen Arbeitszeitaufstellung (b.), durch die einseitige Festlegung von Urlaubstagen (c.), durch die Nichtberücksichtigung solcher Urlaubstage bei der Erfassung der zu vergütenden Arbeitszeit (d.), durch die Unterschreitung des Mindestlohnes (e.) und durch die pauschale Behauptung, spontane Arbeitszeitänderungen seien wohl auf kurzfristige Absagen von Kunden zurückzuführen (f.), so fehlt ihrer Einlassung die nach § 138 Abs. 1 und 2 ZPO erforderliche Konkretisierung, wenn sie gegenüber der Arbeitszeitaufstellung der Klägerin lediglich eine alternative Arbeitszeitaufstellung vorlegt, die weder rechnerisch richtig ist noch mit ihren per WhatsApp an die Klägerin kommunizierten Arbeitsaufforderungen in Einklang gebracht werden kann (g.). 53

a. Die von der Beklagten vorformulierte Arbeitsvertragsurkunde ist über weite Strecken grob rechtswidrig. Dies beginnt schon mit der Regelung in § 2 zur Arbeitszeit und setzt sich über die Regelungen in den §§ 4, 6, 8 und 9 des Arbeitsvertrages fort. Die Kombination aus der Vereinbarung von „Arbeit auf Abruf“ bei einer Mindeststundenzahl von 12 Stunden pro Woche in § 2 des Arbeitsvertrages und der Vereinbarung von vier nicht zu vergütenden Mehrarbeitsstunden pro Woche in § 4 Abs. 3 des Arbeitsvertrages macht es unmöglich zu bestimmen, ab welcher Wochenarbeitsstunde von Mehrarbeit geredet werden kann und bis zu welcher Stunde von der Ableistung der Regelarbeitszeit ausgegangen werden muss. Die Regelung in § 4 Abs. 2 des Arbeitsvertrages, der zufolge eine Vergütung von angeordneter Mehrarbeit nur in Betracht kommt, wenn die Arbeitnehmerin „Beginn und 54

Ende der Über-/Mehrarbeit spätestens am folgenden Tag der Gesellschaft gegenüber schriftlich anzeigt“ ist gemäß §§ 307, 309 Nr. 13 BGB unwirksam. Die arbeitsvertragliche Regelung zum Urlaub in § 6 des Arbeitsvertrages vermischt Arbeitstage mit Werktagen und die 5-Tage-Woche mit der 6-Tage-Woche. Sie scheint gerade einmal den gesetzlichen Mindesturlaub bestätigen zu wollen, sieht aber in Absatz 2 eine Abweichung von der Mindestvorschrift des § 5 BUrlG vor; das ist nach § 13 BUrlG nicht statthaft. In § 8 des Arbeitsvertrages wird der Klägerin eine Gefährdungshaftung für den Fall des Verlusts des Generalschlüssels auferlegt, das ist gleichfalls rechtswidrig (LAG Mecklenburg-Vorpommern v. 12.04.2018 – 4 Sa 208/17 –). Die Ausschlussklausel in § 9 des Arbeitsvertrages ist eklatant unwirksam (BAG v. 10.03.2008 – 10 AZR 152/07 –). So finden sich im Durchschnitt auf jeder Seite des Arbeitsvertrages zwei grobe Rechtswidrigkeiten.

b. Die Beklagte hat selbst nach ihrer eigenen Stundenaufstellung rechtswidrig drei Stunden zu wenig berechnet. Am 20. Februar soll die Klägerin nach der Darstellung der Beklagten von 10:30 bis 19:00 Uhr gearbeitet haben mit einer halben Stunde Pause. Rechnerisch ergibt sich daraus eine Arbeitszeit von 8 Stunden und nicht von 7 Stunden, wie die Beklagte es zu ihren Gunsten in ihrer handschriftlichen Aufstellung niedergelegt hat. Am 27. Februar soll die Klägerin in der Zeit von 9:00 Uhr bis 18:15 Uhr gearbeitet haben bei einer Pause von 1:15 h Länge. Es geht also um eine Arbeitszeit von 8 Stunden. Wieder zu ihren Gunsten hat sich die Beklagte auch hier verrechnet, indem sie nur 6 Stunden erfasst und nur diese 6 Stunden in die Gesamtsumme aufgenommen hat. 55

Zur Vermeidung von Streitigkeiten wie dem vorliegenden, gibt es weit verbreitete und sogar kostenlose Anwendungen („Apps“) für Smartphones, um die Arbeitszeit zu erfassen; die Beklagte hat nicht vorgetragen, was sie von deren Anwendung abgehalten hat; die Anwendung solcher Hilfsmittel wäre geeignet gewesen, Rechenfehler auszuschließen, wie sie hier der Beklagten unterlaufen sind. 56

c. Die Beklagte hat einseitig und daher rechtswidrig Urlaubstage festgelegt, nämlich ausweislich ihrer Stundenaufstellung am 21. Februar und am 28. Februar. Auf ausdrückliche Nachfrage hat die Prozessbevollmächtigte im Kammertermin mitgeteilt, ihr seien ein Urlaubsantrag und eine Urlaubsbewilligung für zwei Tage im ersten Beschäftigungsmonat unbekannt. Damit bleibt die Frage offen, was am 21. Februar und am 28. Februar geschehen ist, für die die Beklagte in ihrer Stundenaufstellung „Urlaub“ vermerkt hatte und es ist erst recht nicht ersichtlich, mit welchem Stundenwert und mit welcher Anzahl von Stunden die Beklagte hier das Urlaubsentgelt berechnet haben will; die Regelung in § 2 Abs. 2 des Arbeitsvertrages sieht einerseits Arbeit auf Abruf vor, andererseits ist dort von der „Lage der Arbeitszeit“ die Rede und davon, dass die Beklagte sich vorbehalte, diese „mit einer Ankündigungsfrist von 2 Wochen neu zu verteilen“. Die „Lage der Arbeitszeit“ im Sinne eines Dienstplans ist aber unstreitig nie vereinbart oder auch nur kommuniziert worden. Nach der Struktur der Regelung wäre es die Aufgabe der Beklagten gewesen, dies zu tun. Wäre die Beklagte ihrer Vertragspflicht nachgekommen, hätte die Arbeitszeit also festgestanden und es gäbe den vorliegenden Rechtsstreit nicht. 57

d. Die Beklagte hat rechtswidrig die von ihr festgelegten Urlaubstage bei der Berechnung der zu vergütenden Stundenzahl nicht berücksichtigt. Gemäß §§ 1, 11 BUrlG hat die Arbeitnehmerin einen Anspruch auf bezahlten Urlaub. Deshalb wäre es die Pflicht der Arbeitgeberin gewesen, für die beiden von ihr angenommenen Urlabstage eine Anzahl von Stunden in ihre Berechnung einzustellen. Sie hat die beiden Urlaubstage aber mit keiner einzigen Stunde berücksichtigt. 58

59

e. Die Beklagte hat mit ihrer formularmäßig gestellten arbeitsvertraglichen Konstruktion aus Arbeit auf Abruf einerseits und nicht zu vergütender Mehrarbeit andererseits ein Arbeitszeitregime geschaffen, das zu einer rechtswidrigen Unterschreitung des Mindestlohns führen kann. Wird nämlich das Verständnis der Beklagten als richtig unterstellt, dass die Normalarbeitszeit nach § 2 Abs. 1 des Arbeitsvertrages 12 Stunden pro Woche darstellt, so führt die Regelung in § 4 Abs. 3 des Vertrages (bis zu 4 Mehrarbeitsstunden pro Woche ohne weitere Vergütung) zu dem Ergebnis, dass 16 Stunden bei einem Stundenlohn von 10,00 EUR mit 120,00 EUR zu vergüten wären, also mit 7,50 EUR pro Stunde. Der Arbeitsvertrag regelt damit einen eklatanten Verstoß gegen das Mindestlohngesetz, der Mindestlohn betrug damals 9,19 EUR.

f. Durch die pauschale Behauptung, spontane Arbeitszeitänderungen seien wohl auf kurzfristige Absagen von Kunden zurückzuführen und die so entstandenen Leistungslücken seien nicht zu vergüten, verstößt die Beklagte gegen die Grundsätze aus § 615 BGB und aus § 2 Abs. 2 des Arbeitsvertrages. 60

g. Die der Klägerin gegebenen Arbeitsanweisungen durch die Mitteilungen in der WhatsApp-Gruppe bestätigen die von der Klägerin vorgetragenen Arbeitszeiten und sind dem gegenüber mit den von der Beklagten vorgetragenen Arbeitszeiten nicht in Einklang zu bringen. Trotz der vorgenannten Rechtswidrigkeiten und Rechenfehler (s.o. a-f), die der Beklagten zu ihren Gunsten unterlaufen sind - sogar in der von ihr vorgelegten Stundenaufstellung ging der ihr unterlaufene Rechenfehler zu ihren Gunsten -, muss anerkannt werden, dass sich die Beklagte hinsichtlich der vorgelegten WhatsApp-Kommunikation darauf beschränkt hat, die prozessuale Verwertbarkeit der als Schriftsatzanlage vorgelegten Kopien zu bestreiten und sich nicht dazu verstiegen hat, die Existenz der WhatsApp-Kommunikation als solche zu bestreiten. Allerdings sind weder die vorgelegten Kopien der WhatsApp-Kommunikation unergiebig, noch sind sie unverwertbar, weil sie lediglich Schriftsatzanlagen sind, noch spielt ihre „Beweiskraft“ eine Rolle. Es ist auch nicht entscheidend, dass aus den Kopien nicht geschlossen werden kann, ob tatsächlich gearbeitet worden ist. Die WhatsApp-Kopien sind schon deshalb „ergiebig“, nämlich als Schriftsatzanlage den schriftsätzlichen Vortrag der Klägerin bestätigend, weil sich die dort dokumentierten Arbeitsanweisung mit den von der Klägerin von Anfang an vorgetragenen tatsächlichen Arbeitszeiten decken. Sie sind dem gegenüber nicht mit den von der Beklagten behaupteten Arbeitszeiten in Einklang zu bringen. Auf konkrete Nachfrage hat die Prozessbevollmächtigte der Beklagten im Kammertermin zu diesem Punkt nichts sagen können. Der Erklärungsversuch der Prozessbevollmächtigten im Kammertermin, möglicherweise seien kurzfristig Kundinnen abgesprungen und auf diese Weise habe sich ggfls. die Arbeitszeit kurzfristig geändert, wiederspricht wie gezeigt der Regelung in § 2 Abs. 2 des Arbeitsvertrages, die für diesen Fall eine Ankündigungsfrist von 2 Wochen vorsieht. Der Ausfall eines Kundentermins wäre dann ein Problem des Annahmeverzuges, und führte im Zweifel nicht zum Wegfall der Vergütungspflicht der einmal festgelegten Arbeitszeit. Der Beklagten ist zuzugeben, dass sich aus den WhatsApp-Nachrichten nicht ergibt, ob die Klägerin tatsächlich gearbeitet hat. Aus der Kommunikation ergibt sich aber erst recht nicht, dass die von der Beklagten vorgetragenen Arbeitszeiten richtig wären. Das Gegenteil ist der Fall, sie bestätigt die rechnerische und rechtliche Fehlerhaftigkeit des Vortrags der Beklagten. 61

Nach alledem kann auch die Frage offen bleiben, ob die Nagelstudios an Altweiber tatsächlich geschlossen waren, denn jedenfalls bestand auch nach der Stundenaufstellung der Beklagten - „Urlaub“ - ein Vergütungsanspruch als Urlaubsentgelt in Höhe eines Tageslohnes. Ob die Klägerin im ersten Beschäftigungsmonat einen Anspruch auf Urlaubserteilung hatte, ist dabei unerheblich. Wird Urlaub von der Arbeitgeberin gewährt, ist 62

dieser gemäß §§ 1, 11 BUrlG zu vergüten. In entsprechender Anwendung des § 5 Abs. 3 BUrlG kommt eine Rückgewähr des Urlaubsentgelts nicht in Betracht.

Hiernach steht fest, dass der Vortrag der Beklagten über weite Strecken widersprüchlich, teilweise falsch und teilweise vertragswidrig ist. Der Vortrag ist daher weder wahr noch vollständig. Er war daher nicht erheblich. Damit gilt der Vortrag der Klägerin zu den von ihr geleisteten Arbeitszeiten gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als unstreitig. 63

III. Nach allem war die Entscheidung des Arbeitsgerichts abzuändern und der Klage, soweit sie noch Gegenstand des Berufungsverfahrens war (also nicht hinsichtlich der Urlaubsabgeltung) stattzugeben. Als unterliegende Partei hat die Beklagte gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Berufung zu tragen. Die Ausnahmereglung in § 97 Abs. 2 kam nicht zur Anwendung, da auch ohne die Vorlage der WhatsApp-Kommunikation von einer Begründetheit der Klage auszugehen gewesen wäre. Wegen der rechtskräftigen Teil-Klageabweisung mit Blick auf die Urlaubsabgeltung in Höhe von 160,00 EUR musste es bei einem Gebührenstreitwert der ersten Instanz in Höhe von 995,00 EUR bei einer Kostentragungspflicht der Klägerin zu 1/6 bleiben. 64

Gründe für eine Revisionszulassung sind nicht gegeben, da die Entscheidung auf den Umständen des vorliegenden Einzelfalls beruht. 65

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE