

"Im Durchschnitt 50 Stunden" soll heißen...?

Das BAG hat eine "Allgemeine Geschäftsbedingung" in einem Arbeitsvertrag eines Fluggastkontrolleurs gekippt, nach der dieser Mitarbeiter "im monatlichen Durchschnitt 150 Stunden zu arbeiten" habe. Diese Klausel sei "intransparent". Denn sie lasse nicht erkennen, "ob auch gleichzeitig Anspruch des Arbeitnehmers auf eine bestimmte Mindestarbeitszeit gewährleistet sein" solle.

Quelle: Wolfgang Büser

Verstoß gegen das Transparenzgebot bei Vereinbarung einer Durchschnittsarbeitszeit; Arbeitszeit

Gericht: BAG

Entscheidungsform: Urteil

Datum: 19.06.2012

Referenz: JurionRS 2012, 25326

Aktenzeichen: 9 AZR 736/10

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

LAG Köln - 20.09.2010 - AZ: 2 Sa 540/10

Rechtsgrundlagen:

§ 307 Abs. 1 BGB

§ 611 Abs. 1 BGB

§ 615 S. 1 BGB

§ 2 TzBfG

§ 9 TzBfG

§ 2 Manteltarifvertrag für das Wach- und Sicherheitsgewerbe in Nordrhein-Westfalen (vom 8. Dezember 2005)

BAG, 19.06.2012 - 9 AZR 736/10

Redaktioneller Leitsatz:

Eine Arbeitszeitregelung, wonach "der Angestellte verpflichtet, im monatlichen Durchschnitt 150 Stunden zu arbeiten", ist infolge von Intransparenz gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB rechtsunwirksam, da es nach den Erkenntnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Arbeitnehmers im Wach- und Sicherheitsgewerbe unklar bleibt, ob mit dieser "Pflicht" auch gleichzeitig ein Anspruch des Arbeitnehmers auf eine bestimmte Mindestarbeitszeit gewährleistet sein soll.

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter, Berufungskläger, Revisionskläger und Revisionsbeklagter,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Juni 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Klose sowie die ehrenamtlichen Richter Furche und Heilmann für Recht erkannt:

Tenor:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 20. September 2010 - 2 Sa 540/10 - aufgehoben, soweit die Beklagte verurteilt wurde, das Angebot des Klägers auf Verlängerung seiner Arbeitszeit auf 160 Stunden pro Monat ab dem 1. Juni 2009 anzunehmen.
2. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 20. September 2010 - 2 Sa 540/10 - teilweise aufgehoben. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 2. März 2010 - 14 Ca 6761/09 - wird zurückgewiesen, soweit das Arbeitsgericht festgestellt hat, dass zwischen den Parteien eine monatliche Arbeitszeit von 160 Stunden gilt.
3. Im Übrigen wird die Revision des Klägers zurückgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz noch über die Verpflichtung der Beklagten, die Arbeitszeit des Klägers zu verlängern, sowie über den Umfang der regelmäßigen Arbeitszeit. Darüber hinaus verlangt der Kläger Annahmeverzugsvergütung für sieben Stunden im Monat Februar 2010.
- 2 Der Kläger trat 2004 in die Dienste der D GmbH & Co. KG (DSW). Diese setzte ihn als Fluggastkontrolleur am Flughafen K ein. Der vom 25. November 2003 datierende, von der DSW vorformulierte und mehrfach verwendete Formulararbeitsvertrag enthält ua. folgende Regelungen:

"§ 2

...

2. Der Angestellte ist verpflichtet, im monatlichen Durchschnitt 150 Stunden zu arbeiten, wobei diese Arbeitstage auch auf Samstage, Sonn- und Feiertage fallen können. Die Einzelheiten ergeben sich aus dem jeweiligen Dienstesatzplan, der von der Firma rechtzeitig im Voraus erstellt wird. Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie die Lage der Pausen werden durch den Vorgesetzten festgelegt. Die Arbeitszeit beginnt und endet am Einsatzort. Der Angestellte ist verpflichtet, Überstunden im Rahmen des gesetzlich Zulässigen zu leisten, soweit dies aus betrieblichen Gründen erforderlich ist.

...

§ 3

...

2. Der Angestellte erhält ein Entgelt in Höhe von 10,33 brutto pro Stunde. ...

3. Als Überstunden vergütet wird die Arbeitszeit, die über 195,0 Stunden pro Monat hinausgeht. Wird die regelmäßige Arbeitszeit an einem Tag um nicht mehr als 15 Minuten überschritten, findet eine Vergütung dieser Zeit als Überstunden nicht statt. ...

...

Für Überstunden, die nach den vorstehenden Regelungen zu bezahlen sind, gewährt die Firma dem Angestellten einen Zuschlag in Höhe von 25 % auf den vereinbarten Stundenlohn.

4. Für geleistete Arbeit an Sonntagen zwischen 0:00 und 24:00 [Uhr] wird ein Zuschlag in Höhe von 50 % auf den vereinbarten Stundenlohn gewährt. ...

5. Für geleistete Arbeit an gesetzlichen Feiertagen zwischen 0:00 und 24:00 [Uhr] wird ein Zuschlag in Höhe von 100 % auf den vereinbarten Stundenlohn gewährt. ..."

3 Zum 1. Januar 2009 ging das Arbeitsverhältnis infolge eines Betriebsübergangs auf die Beklagte über.

4 Der seit dem 1. Januar 2006 allgemeinverbindliche Manteltarifvertrag für das Wach- und Sicherheitsgewerbe in Nordrhein-Westfalen vom 8. Dezember 2005 (MTV) sieht unter § 2 ua. folgende Regelungen vor:

"Arbeitsbedingungen für vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer

1. Die tarifliche Mindestarbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers beträgt monatlich 160 Stunden.

2. Die monatliche Regelarbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers beträgt im Durchschnitt eines Kalenderjahres 260 Stunden.

..."

5 Der Kläger hat zuletzt die Auffassung vertreten, die Beklagte sei verpflichtet, seine Arbeitszeit auf 167 Stunden monatlich zu verlängern. Dies entspreche seiner tatsächlichen durchschnittlichen Arbeitszeit. Im Zeitraum von März 2008 bis Februar 2009 habe er durchschnittlich 167 Stunden gearbeitet. Der Stundenlohn des Klägers betrug zuletzt 11,58 Euro.

6 Er hat, soweit für die Revision maßgeblich, beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, sein Angebot auf Verlängerung seiner Arbeitszeit auf 160 Stunden pro Monat ab dem 1. Juni 2009 anzunehmen;

hilfsweise festzustellen, dass zwischen den Parteien auf der Grundlage des Einstellungsvertrags vom 25. November 2003 eine monatliche Arbeitszeit von 167 Stunden gilt;

äußerst hilfsweise festzustellen, dass zwischen den Parteien auf der Grundlage des Einstellungsvertrags vom 25. November 2003 eine monatliche Arbeitszeit von 160 Stunden gilt;

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 81,06 Euro brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16. März 2010 zu zahlen.

7 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, der Kläger habe weder Anspruch auf Verlängerung seiner Arbeitszeit gemäß § 9 TzBfG noch auf Feststellung einer monatlich über 150 Stunden hinausgehenden Arbeitszeit. Er habe im Jahr 2008 durchschnittlich 143 Stunden gearbeitet. In dem Zeitraum von Januar 2009 bis August 2009 seien es durchschnittlich 161 Stunden gewesen.

8 Das Arbeitsgericht hat festgestellt, dass zwischen den Parteien eine monatliche Arbeitszeit von 160 Stunden gilt. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufungen beider Parteien die Beklagte verurteilt, das Angebot des Klägers auf Verlängerung seiner Arbeitszeit auf 160 Stunden ab dem 1.

Juni 2009 anzunehmen und an den Kläger Annahmeverzugsvergütung wegen der Differenz von zehn Stunden zwischen den bezahlten und den 160 Arbeitsstunden für Februar 2010 zu zahlen.

- 9 Mit seiner Revision verfolgt der Kläger die Zahlung der Annahmeverzugsvergütung für die Stundendifferenz zwischen 160 und 167 Stunden für Februar 2010 weiter. Daneben begehrt er hilfsweise die Feststellung, dass eine monatliche Arbeitszeit von 167, äußerst hilfsweise von 160 Stunden gilt. Die Beklagte begehrt mit ihrer Revision die Abweisung der Klage, soweit das Landesarbeitsgericht sie verurteilt hat, das Angebot des Klägers auf Verlängerung seiner Arbeitszeit auf monatlich 160 Stunden anzunehmen.

Entscheidungsgründe

- 10 A. Die Revision der Beklagten ist begründet und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit die Beklagte verurteilt wurde, das Angebot des Klägers auf Verlängerung seiner Arbeitszeit auf monatlich 160 Stunden anzunehmen. Die Revision des Klägers ist begründet, soweit er die Feststellung begehrt, dass zwischen den Parteien eine regelmäßige monatliche Arbeitszeit von 160 Stunden gilt. Insoweit war die Entscheidung des Arbeitsgerichts wiederherzustellen. Im Übrigen ist die Revision des Klägers unbegründet.
- 11 I. Die regelmäßige monatliche Mindestarbeitszeit des Klägers beträgt gemäß § 2 Ziff. 1 MTV 160 Stunden. Die Klage ist deshalb unbegründet, soweit der Kläger die Feststellung begehrt, seine monatliche Arbeitszeit betrage 167 Stunden.
- 12 1. Der am 20. März 2007 mit Wirkung zum 1. Januar 2006 für allgemeinverbindlich erklärte MTV findet auf das Arbeitsverhältnis der Parteien gemäß § 5 Abs. 4 TVG Anwendung. Nach § 2 Ziff. 1 MTV beträgt die tarifliche Mindestarbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers monatlich 160 Stunden. Sie darf nach § 2 Ziff. 2 MTV für vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer auf bis zu 260 Stunden monatlich im Durchschnitt eines Kalenderjahres ausgedehnt werden (monatliche Regelarbeitszeit; vgl. BAG 22. April 2009 - 5 AZR 629/08 - Rn. 12, AP TVG § 1 Tarifverträge: Bewachungsgewerbe Nr. 21).
- 13 2. Der Kläger ist im Sinne des § 2 Ziff. 1 MTV vollzeitbeschäftigt. Die Arbeitszeitregelung in § 2 Ziff. 2 Abs. 1 Satz 1 des zwischen den Parteien vereinbarten Formulararbeitsvertrags ist infolge von Intransparenz gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB rechtsunwirksam. An die Stelle der unwirksamen Vertragsklausel tritt die in § 2 Ziff. 1 MTV geregelte Mindestarbeitszeit von 160 Stunden monatlich. Das hat der Senat in einem Parallelverfahren mit einer wortgleichen Arbeitszeitregelung bereits entschieden und ausführlich begründet, woraus die Intransparenz der verwendeten Klausel folgt (BAG 21. Juni 2011 - 9 AZR 236/10 - Rn. 36 ff., AP TzBfG § 9 Nr. 7 = EzA TzBfG § 9 Nr. 5). Er hält daran fest, dass eine Vertragsklausel, die mit 150 Stunden "im monatlichen Durchschnitt" eine Durchschnittsarbeitszeit bestimmt, ohne den für die Ermittlung des Durchschnitts maßgeblichen Zeitraum anzugeben, nicht hinreichend klar und verständlich im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB ist.
- 14 a) Die Kritik an der Entscheidung des Senats vom 21. Juni 2011 (- 9 AZR 236/10 - AP TzBfG § 9 Nr. 7 = EzA TzBfG § 9 Nr.5), wonach diese die Anwendung von Tarifrecht mit vertragsrechtlichen Grundsätzen der AGB-Kontrolle und damit letztlich Vertragsrecht und Kollektivrecht vermische und sich nominal innerhalb der AGB-Prüfung auf eine Transparenzkontrolle beschränke, obwohl eine materielle Betrachtung der Unangemessenheit richtig gewesen wäre (so Preis RdA 2012, 101, 102), überzeugt nicht. Sie geht unzutreffend davon aus, dass der Arbeitgeber auf der Basis der Durchschnittsklausel die monatliche Arbeitszeit willkürlich bestimmen kann und diese Klausel damit transparent ist.
- 15 aa) Nach dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB sind Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen verpflichtet, Rechte und Pflichten ihrer Vertragspartner möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Dazu gehört auch, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen wirtschaftliche Nachteile und Belastungen so weit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen

gefordert werden kann. Abzustellen ist bei der Bewertung der Transparenz auf die Erwartungen und Erkenntnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (BGH 7. Mai 2008 - XII ZR 5/06 - Rn. 18, GuT 2008, 339 [BGH 07.05.2008 - XII ZR 5/06] ; vgl. auch 14. März 2012 - VIII ZR 202/11 - Rn. 24, MDR 2012, 698 [BGH 14.03.2012 - VIII ZR 202/11]).

- 16** bb) Nach dem Wortlaut der Klausel ist "der Angestellte verpflichtet, im monatlichen Durchschnitt 150 Stunden zu arbeiten". Ob mit dieser "Pflicht" auch gleichzeitig ein Anspruch des Arbeitnehmers auf eine bestimmte Mindestarbeitszeit gewährleistet sein sollte, bleibt nach den Erkenntnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Arbeitnehmers im Wach- und Sicherheitsgewerbe unklar, zumal der weitere Wortlaut von § 2 Ziff. 2 des Arbeitsvertrags den Anschein erweckt, die Klausel solle nur das Direktionsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich des Umfangs und der zeitlichen Lage der Arbeitszeit regeln. Dort wird darauf hingewiesen, dass sich die Einzelheiten aus dem jeweiligen Dienstleistungsplan ergeben und Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit durch den Vorgesetzten festgelegt werden. Weiterhin wird durch diesen Zusammenhang für den Arbeitnehmer der (unrichtige) Eindruck vermittelt, er habe monatlich 150 Stunden zu arbeiten. Für ihn ist nicht ohne Weiteres erkennbar, dass die Einschränkung "im monatlichen Durchschnitt" bewirken könnte, dass er über einen längeren Zeitraum überhaupt nicht oder zu weniger als 150 Stunden zur Arbeit herangezogen wird und damit auch keine oder eine geringere Vergütung erhält. Zudem ist nicht transparent, nach welchem Zeitraum spätestens die "durchschnittliche" Arbeitszeit von 150 Stunden monatlich erreicht werden muss.
- 17** b) Eine ergänzende Vertragsauslegung dahin gehend, dass die im Verlauf des Arbeitsverhältnisses tatsächlich geleistete durchschnittliche Arbeitszeit des Arbeitnehmers als Vertragsarbeitszeit gelten soll, überzeugt nicht (so aber Preis RdA 2012, 101, 105). Das gilt selbst dann, wenn eine durch die AGB-Kontrolle entstandene Lücke überhaupt durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen wäre.
- 18** aa) Im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung tritt an die Stelle der lückenhaften Vertragsbedingung diejenige Gestaltung, die die Parteien bei einer angemessenen Abwägung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragsparteien vereinbart hätten, wenn ihnen die Lückenhaftigkeit des Vertrags bekannt gewesen wäre (BAG 17. April 2012 - 3 AZR 803/09 - Rn. 31; 19. Mai 2010 - 4 AZR 796/08 - Rn. 31, BAGE 134, 283). Maßgebender Zeitpunkt für die Feststellung und Bewertung des mutmaßlichen Parteiwillens und der Interessenlage ist grundsätzlich der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, da die ergänzende Vertragsauslegung eine anfängliche Regelungslücke rückwirkend schließt (BGH 12. Oktober 2005 - IV ZR 162/03 - zu B IV 1 b der Gründe, BGHZ 164, 297).
- 19** bb) Entscheidender Anknüpfungspunkt für den mutmaßlichen Parteiwillen kann deshalb nicht die tatsächliche Durchschnittsarbeitszeit während des bisherigen Arbeitsverhältnisses sein (so aber Preis RdA 2012, 101, 105). Denn zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses stand für die Feststellung des Parteiwillens (BGH 12. Oktober 2005 - IV ZR 162/03 - zu B IV 1 b der Gründe, BGHZ 164, 297) die durchschnittliche Arbeitszeit mangels Arbeitsleistung nicht fest. Der tatsächlichen (einvernehmlichen) Vertragsdurchführung kann daher nur eine - unter Umständen gewichtige - Indizwirkung zukommen. Sie kann nicht alleiniger Anknüpfungspunkt für die Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens sein (vgl. BAG 7. Dezember 2005 - 5 AZR 535/04 - Rn. 51, BAGE 116, 267 [BAG 07.12.2005 - 5 AZR 535/04]). So entspricht es regelmäßig nicht dem Willen des Arbeitgebers, dass seine Arbeitnehmer Mindestarbeitszeiten in unterschiedlicher Höhe haben. Das gilt hier umso mehr, als die Beklagte gerade die Planbarkeit und Einsetzbarkeit ihrer Arbeitnehmer zur Gewährleistung ihres Dienstleistungsauftrags hervorgehoben hat. Weiterhin wäre unklar, ob diese Durchschnittsarbeitszeit eine feste monatliche Arbeitszeit sein soll oder ob sie nur im Durchschnitt eines Referenzzeitraums geleistet werden müsste. Würde im Wege der Lückenfüllung durch ergänzende Vertragsauslegung auf die im Laufe des Arbeitsverhältnisses tatsächlich geleistete Durchschnittsstundenzahl als fest vereinbart abgestellt (Preis RdA 2012, 101, 105), führte dies zu Zufallsergebnissen und hätte auch zur Folge, dass für Arbeitnehmer trotz gleichlautender Formulararbeitsverträge unterschiedliche monatliche Arbeitszeiten gölten. Auch hinge die ermittelte monatliche Arbeitszeit vom Zeitpunkt der Klageerhebung ab, wenn davon ausgegangen wird, dass

der Arbeitgeber die Berechnung der "im Verlauf des Arbeitsverhältnisses tatsächlich geleisteten Durchschnittsstundenzahl" (Preis aaO.) nach diesem Zeitpunkt nicht mehr durch eine (unterlassene) Heranziehung des Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung beeinflussen darf. Dafür, dass eine derart unpraktikable Lückenfüllung dem Willen der Vertragsparteien entspricht, bedürfte es besonderer Anhaltspunkte, die vorliegend nicht zu erkennen sind. Es entspricht eher dem mutmaßlichen Willen der Arbeitsvertragsparteien, die jeweilige tarifliche Arbeitszeitregelung anzuwenden. Diese gewährleistet, dass die Arbeitszeit den jeweiligen zeitlich aktuellen Bedürfnissen der Unternehmen und Betriebe im fachlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags entspricht. Deshalb ist entgegen der Auffassung des Klägers für die Feststellung der Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers auch nicht auf den zum Zeitpunkt des Arbeitsvertragsschlusses geltenden MTV abzustellen.

- 20** II. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger keinen Anspruch darauf, dass die Beklagte sein Angebot annimmt, die regelmäßige monatliche Arbeitszeit zu verlängern. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 9 TzBfG liegen nicht vor. Dazu müsste der Kläger Teilzeitbeschäftigter sein. Wie aus den Gründen unter A I folgt, ist der Kläger vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer im Sinne des § 2 TzBfG .
- 21** III. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Annahmeverzugsvergütung gemäß § 615 Satz 1, § 611 Abs. 1 iVm. § 293 ff. BGB , weil die Beklagte ihn nicht über 160 Stunden hinaus mit 167 Stunden monatlich beschäftigte. Sie war nach § 2 Ziff. 1 MTV nur verpflichtet, den Kläger mit der tariflichen regelmäßigen Mindestarbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers von monatlich 160 Stunden zu beschäftigen.
- 22** B. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO .

Brühler
Klose
Krasshöfer
Furche
Heilmann

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.