

Az.: 4 Ca 1374/18

Beglaubigte Abschrift



Verkündet am 27.02.2019

Rhode
Regierungsamtsinspektor
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

**ARBEITSGERICHT PADERBORN
IM NAMEN DES VOLKES**

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[Redacted]

Klägerin

Prozessbevollmächtigte

[Redacted]

g e g e n

[Redacted]

Beklagte

Prozessbevollmächtigte

[Redacted]

hat die 4. Kammer des Arbeitsgerichts Paderborn auf die mündliche Verhandlung vom 27.02.2019 durch die Richterin Dr. Wullenkord als Vorsitzende und die ehrenamtliche Richterin Sabine Kathmann und den ehrenamtlichen Richter Jan Globacev

für Recht erkannt:

- 1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.284,53 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.08.2018 an die Klägerin zu zahlen.**

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 482,25 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.11.2018 zu zahlen.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
5. Der Streitwert beträgt 2.772,78 €.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über Vergütungs- sowie Urlaubsabgeltungsansprüche.

Die Klägerin war vom 30.08.2017 bis zum 13.07.2018 bei der Beklagten als Fahrerin an 5 Tagen die Woche von Montag bis Freitag zu einem Stundenlohn von 9,00 € beschäftigt. Sie fuhr sog. Linien, auf denen eine oder mehrere Personen morgens von zu Hause abgeholt und zur Schule bzw. einer Behindertenwerkstatt gebracht wurden und mittags umgekehrt von der Schule oder Behindertenwerkstatt abgeholt wieder nach Hause gebracht wurden.

Eine ausdrückliche Regelung zu einem Arbeitszeitumfang enthält der unter dem 17.08.2017 abgeschlossene Arbeitsvertrag (Bl. 9 - 12 d.A.) nicht. In § 4 ist insoweit bestimmt, dass sich die konkreten Arbeitstage und die Arbeitsdauer nach den Bestimmungen der Anlage 1 bzw. nach gesonderter Stundenaufstellung richten, mithin nach der jeweiligen Tour. Der mit „Vergütung“ überschriebene § 5 des Arbeitsvertrages lautet auszugsweise wie folgt:

„(...) Der Arbeitnehmer (Busfahrer, Fahrer) hat arbeitstäglich Fahrnachweisunterlagen zu führen und abgezeichnet dem Arbeitgeber spätestens bis zum 03. Arbeitstag des Folgemonats zur Genehmigung vorzulegen. (...)“

In der Anlage 1 zum Arbeitsvertrag vom 17.08.2017 (Bl. 13 d.A.) lauten die dortigen Abs. 1 und 2 wie folgt:

„(1) In der Regel parkt das Fahrzeug an der Schule/Werkstatt, weil da die Arbeitszeit beginnt und endet. Sofern dies nicht möglich ist, kann dies in der Nähe der

Wohnung des Arbeitnehmers, jedoch im Bereich des jeweiligen Rundkurses der Linie geschehen, wenn gewährleistet ist, dass das Fahrzeug vorschriftsmäßig abgestellt wird.

(2) Der Arbeitnehmer arbeitet an 5 Tag/en pro Woche. Derzeit ist das Montag bis Freitag. Arbeitszeitregelungen aus der Vergangenheit begründen keine Konkretisierung, sondern sind jederzeit für die Zukunft durch arbeitgeberseitige Weisung abänderbar.“

Die in der Anlage 1) zum Arbeitsvertrag vereinbarte Linie fuhr die Klägerin nie, sondern diverse andere Linien, wobei zwischen den Parteien unstrittig ist, an welchem Tag die Klägerin auf welcher Linie eingesetzt wurde. Streitig ist zwischen den Parteien die jeweils benötigte Fahrzeit und ob die Klägerin Vorgaben hinsichtlich der konkret zu fahrenden Wegstrecken erhielt, insbesondere, ob ihr sog. abzufahrende Rundkurse mitgeteilt wurden.

Die Klägerin durfte den von der Beklagten gestellten Kleinbus jeweils mit nach Hause nehmen, um von dort zu dem ersten Kunden zu fahren.

Mit jeder Lohnabrechnung übersandte die Beklagte an die Klägerin einen sog. Arbeitszeitnachweis, auf dem sich jeweils ein Unterschriftenfeld mit dem Vorspann „geprüft und bestätigt“ befand sowie darunter der Name der Klägerin. Sie unterschrieb diese Arbeitszeitnachweise nicht und übersandte sie auch nicht an die Beklagte zurück. Ob die Klägerin dazu aufgefordert wurde, diese unterschrieben zurückzusenden bzw. abweichende Fahrzeiten zu melden, ist zwischen den Parteien streitig. Auf Grundlage dieser Arbeitszeitnachweise vergütete die Beklagte die Klägerin. Hierbei legte sie für jede Linie jeweils festgelegte (Arbeits-)Zeiten zugrunde.

Mit Schreiben vom 10.10.2018 machte die Klägerin Differenzlohnansprüche für die Monate Juni und Juli 2018 geltend.

Im Jahr 2017 nahm die Klägerin keinen Urlaub, für das Jahr 2018 ist streitig, ob die Klägerin zehn oder zwölf Urlaubstage in Anspruch nahm. Ausweislich § 6 des Arbeitsvertrages richtet sich der Urlaubsanspruch der Klägerin nach den gesetzlichen Regelungen.

Mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 14.11.2018 ließ die Klägerin einen Urlaubsabgeltungsanspruch für 15,5 Urlaubstage im Umfang von 488,25 € geltend

machen. Mit anwaltlichem Schreiben vom 15.11.2018 (Bl. 45 d.A.) ließ die Beklagte Urlaubsabgeltungsansprüche zurückweisen.

Mit ihrer bei dem Arbeitsgericht Paderborn am 14.11.2018 eingegangenen und dem Beklagtenvertreter am 21.11.2018 zugestellten Klage macht die Klägerin Differenzlohnansprüche einschließlich Urlaubs- und Feiertagsentgelt für den Zeitraum August 2017 bis einschließlich Juli 2018 im Umfang von insg. 257,37 Std. geltend sowie jeweils die Zahlung einer Verzugspauschale für jeden Monat. Mit bei dem Arbeitsgericht Paderborn am 23.11.2018 eingegangenem Schriftsatz hat die Klägerin die Klage um die Geltendmachung von Urlaubsabgeltungsansprüchen erweitert.

Die Klägerin ist der Auffassung, ihr stünden die geltend gemachten Ansprüche zu. Insbesondere habe die Beklagte nicht die tatsächliche Arbeitszeit vergütet. Hierzu trägt sie im Einzelnen vor, an welchen Tagen sie von wann bis wann welche Tour gefahren ist. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Ausführungen der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 20.12.2018 (Bl. 73 - 90 d.A.) Bezug genommen. Ferner trägt die Klägerin im Einzelnen dazu vor, worum es sich bei den einzelnen Linien handelt (insoweit wird auf Bl. 91 d.A. Bezug genommen), wobei sich – was die Beklagte nicht bestreitet – die Zahl der zu befördernden Personen auf den einzelnen Linien regelmäßig änderte. Die Klägerin ist der Auffassung, dass auch Leerzeiten sowie Standzeiten des Busses an den Schulen und sog. Pufferzeiten vergütungspflichtige Arbeitszeiten seien. Zudem beginne die Arbeitszeit bereits beim Losfahren zu Hause.

Hinsichtlich des Urlaubs stünden ihr für das gesamte Arbeitsverhältnis 27 Urlaubstage zu, mithin nach Abzug der genommenen Tage immer noch mehr als klageweise geltend gemacht. Hinsichtlich der Berechnung der zugrunde zu legenden Tagesarbeitszeit seien 3,5 Stunden (3,457 Std. aufgerundet) zugrunde zu legen.

Die Klägerin beantragt,

- 1. die Beklagte zu verurteilen, 2.284,53 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 17.08.2018 an die Klägerin zu zahlen,**

- 2. an die Klägerin einen Verzugsschaden in Höhe von 440,00 € zu zahlen,**
- 3. die Beklagte zu verurteilen, weitere 488,25 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.08.2018 an die Klägerin zu zahlen,**

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, der Klägerin stünden die geltend gemachten Ansprüche nicht zu. Hierzu trägt sie die Arbeitszeiten der Klägerin anhand der von ihr erstellten Arbeitszeitnachweise vor. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Ausführungen der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 19.01.2019 (Bl. 129 R - 141 R d.A.) Bezug genommen. Da die Klägerin die ihr übersandten Arbeitszeitnachweise während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht gegenüber der Beklagten beanstandet habe, habe sie davon ausgehen müssen, die Fahrzeiten zutreffend berechnet zu haben. Soweit die Klägerin sich nunmehr auf vermeintlich geleistete Überstunden berufe, sei dies zumindest treuwidrig, da so der Beklagten die Möglichkeit genommen worden sei, etwas gegen Mehrarbeit zu unternehmen. Jedenfalls seien die von der Klägerin benannten Fahrzeiten weder angeordnet worden noch erforderlich gewesen. Ferner habe die Klägerin während ihrer vermeintlichen Arbeitszeit private Erledigungen getätigt, diese aber als Arbeitszeiten aufgezeichnet. Dies ergebe sich insbesondere daraus, dass im Mai 2018 ein GPS-Router einem Fahrzeug der Klägerin installiert worden sei, vor dem Hintergrund, dass die Klägerin – was zutrifft – eine Strafanzeige sowie einen Strafantrag gegen die Beklagte erstattet hatte. Schon diese Auswertung (vgl. Bl. 143 d.A.) ergebe, dass die von der Klägerin benannten Zeiten zu Arbeitsbeginn und Arbeitsende in der Regel nicht zutreffend seien. Es ergeben sich ferner hieraus nicht unerhebliche Standzeiten von zum Teil mehr als 30 Minuten, die nicht im Ansatz im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Klägerin gestanden hätten. Hierdurch sei die Beweiskraft der klägerseitigen Aufstellungen erschüttert. Darüber hinaus habe die Beklagte auch nicht angeordnet, dass die Klägerin mehr als zehn Minuten vor der Abholzeit am Abholort seien müsse. Vielmehr seien entsprechende Standzeiten zu vermeiden gewesen und somit für die Erledigung der Arbeitsleistung auch nicht erforderlich

gewesen. Der Weg vom Haus der Klägerin zur B64, wo der Rundkurs beginne bzw. die Fahrtzeiten zu den einzelnen Rundkursen, sei keine vergütungspflichtige Wegezeit, sodass jedenfalls täglich 36 Minuten in Abzug zu bringen seien, da der Weg vom Wohnhaus der Klägerin bis zur B64 neun Minuten betrage und in der Regel vier Mal am Tag gefahren worden sei. Es würden auch sämtliche Fahrtzeiten auf den Rundkursen vergütet, einschließlich Leerfahrten.

Die Beklagte sei der Klägerin dadurch entgegen gekommen, dass sie den Kleinbus mit nach Hause nehmen durfte. Auch sei mit dem Finanzamt besprochen und es werde auch so praktiziert, dass hinsichtlich der Wegezeigen, die als geldwerter Vorteil der Klägerin zu versteuern seien, die Beklagte die Kosten dieses geldwerten Vorteils vollständig trage.

In 2018 habe die Klägerin nicht 4,5 sondern 12 Urlaubstage in Anspruch genommen (vgl. im Einzelnen die Auflistung auf Bl. 144 d.A.). Die verbleibenden 8 Urlaubstage seien aber nur Zug-um-Zug abzugelten, wenn die Klägerin nachweise, dass ihr in einem eventuell in der zweiten Jahreshälfte 2018 neu aufgenommenem Arbeitsverhältnis keine Urlaubsansprüche zustanden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

Einer weiteren Schriftsatzfristgewährung für die Beklagtenseite bedurfte es nicht, da der Klage auch ohne Berücksichtigung des klägerischen Schriftsatzes vom 18.02.2018 in dem austenorierten Umfang stattzugeben war.

- 7 -

4 Ca 1374/18

I.

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Zahlung von 2.284,53 € brutto gem. § 611a Abs. 2 BGB. Dabei kann offen bleiben, ob es sich hierbei um Überstunden handelt, da selbst dann der Anspruch zu bejahen ist.

1.

Denn der Vortrag der Klägerin zu den geleisteten (Über-)Stunden, insb. zu deren Umfang, gilt gem. § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 138 Abs. 3 ZPO mangels substantiierten Bestreitens der Beklagten als zugestanden, auch wenn man die für die Geltendmachung von Überstunden geltenden verschärften Darlegungs- und Beweislastregeln zugrunde legt.

a)

Der Darlegungslast für die Leistung von Überstunden hat die Klägerin auf der ersten Stufe der Darlegung genügt.

aa)

Dafür ist es ausreichend, dass der Arbeitnehmer schriftsätzlich vorträgt, an welchen Tagen er von wann bis wann Arbeit geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers zur Arbeit bereitgehalten hat. Auf diesen Vortrag muss der Arbeitgeber im Rahmen einer gestuften Darlegungslast substantiiert erwidern und im Einzelnen vortragen, welche Arbeiten er dem Arbeitnehmer zugewiesen hat und an welchen Tagen der Arbeitnehmer von wann bis wann diesen Weisungen - nicht - nachgekommen ist (st. Rspr., vgl. z.B. BAG, Urt. v. 21.12.2016 – 5 AZR 362/16 juris Rz. 23 m.w.N.). Lässt er sich nicht substantiiert ein, gilt der Sachvortrag des Arbeitnehmers als zugestanden (§ 138 Abs. 3 ZPO). Diese Grundsätze dürfen nicht gleichsam schematisch angewandt werden, sondern bedürfen stets der Berücksichtigung der im jeweiligen Streitfall zu verrichtenden Tätigkeit und der konkreten betrieblichen Abläufe.

...

Ein Fahrer, dem vom Arbeitgeber bestimmte Touren zugewiesen werden, unabhängig davon, ob die zugewiesenen Fahrten jeden Tag im Betrieb des Arbeitgebers beginnen und enden, genügt seiner Darlegungslast i.d.R. bereits dadurch, dass er vorträgt, an welchen Tagen er welche Tour wann begonnen und wann beendet hat (vgl. für Kraftfahrer: BAG, Urt. v. 21.12.2016 – 5 AZR 362/16 juris Rz. 23 m.w.N.). Im Rahmen der gestuften Darlegungslast ist es dann Sache des Arbeitgebers substantiiert darzulegen, an welchen Tagen der Arbeitnehmer aus welchen Gründen im geringeren zeitlichen Umfang als von ihm behauptet gearbeitet haben muss (vgl. für Kraftfahrer: BAG, Urt. v. 21.12.2016 – 5 AZR 362/16 juris Rz. 23 m.w.N.).

Ihrer Darlegungslast genügen dabei weder Arbeitnehmer noch Arbeitgeber durch die bloße Bezugnahme auf den Schriftsätzen als Anlagen beigefügte Stundenaufstellungen oder sonstige Aufzeichnungen. Anlagen können lediglich zur Erläuterung des schriftsätzlichen Vortrags dienen, diesen aber nicht ersetzen (BAG, Urt. v. 16.05.2012 – 5 AZR 347/11, juris Rz. 29 m.w.N.). Die Darlegung der Leistung von Überstunden durch den Arbeitnehmer bzw. die substantiierte Erwiderung hierauf durch den Arbeitgeber hat vielmehr entsprechend § 130 Nr. 3 und Nr. 4 ZPO schriftsätzlich zu erfolgen. Beigefügte Anlagen können den schriftsätzlichen Vortrag lediglich erläutern oder belegen, verpflichten das Gericht aber nicht, sich die unstreitigen oder streitigen Arbeitszeiten aus den Anlagen selbst zusammenzusuchen (BAG, Urt. v. 16.05.2012 – 5 AZR 347/11, juris Rz. 29).

bb)

Diesen Anforderungen genügt der Sachvortrag der Klägerin. Sie hat im Schriftsatz vom 20.12.2018 für den Streitzeitraum dargelegt, an welchen Tagen sie im Rahmen ihrer Touren von wann bis wann gearbeitet haben will.

Mit dem Vortrag, zu bestimmten Zeiten gearbeitet zu haben, behauptet der Arbeitnehmer zugleich, während der genannten Zeiten die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung erbracht zu haben (vgl. BAG, Urt. v. 21.12.2016 – 5 AZR 362/16; BAG, Urt. v. 10.04.2013 – 5 AZR 122/12). Zudem hat die Klägerin erläutert, dass sie zur Arbeitszeit nicht nur die Fahrtzeiten zählt, sondern auch Standzeiten des Busses an den Schulen oder bei den Kunden, sog. Pufferzeiten und auch Nebentätigkeiten, wie etwa die von

ihr nach den arbeitsvertraglichen Regelungen durchzuführende Reinigung des Kleinbusses. Weitere Angaben sind von ihr auf der ersten Stufe der Darlegung nicht zu verlangen (vgl. BAG, Urt. v. 21.12.2016 – 5 AZR 362/16 m.w.N.).

cc)

Im Rahmen der gestuften Darlegungslast wäre es nunmehr Sache der Beklagten, zu den behaupteten Arbeitszeiten substantiiert Stellung zu nehmen. Dafür reicht es nicht, wenn sie die Richtigkeit der Angaben der Klägerin insgesamt bestreitet und ihrerseits die von ihr erstellten und der Abrechnung zugrunde gelegten Daten aus den (ebenfalls von ihr erstellten) Arbeitszeitnachweisen vorträgt, ohne im Einzelnen zu erläutern, aus welchen Gründen für welche Zeiträume der Vortrag der Klägerin in Zweifel zu ziehen sein sollte. Die Beklagte trägt auch nicht vor, wie sie die von ihr vorgetragenen Arbeitszeiten ermittelt haben will.

Als Arbeitgeberin weiß die Beklagte, welche Tätigkeit(en) sie der Klägerin in Ausübung ihres Weisungsrechts generell (z.B. Überprüfen des Fahrzeugs auf Verkehrssicherheit, Reinigung des Fahrzeugs) und speziell (Beförderung welcher Personen auf welcher Route an welchem Tag und wohin) zugewiesen hat. Die Beklagte hat damit Kenntnis davon, mit welchen Touren sie die Klägerin an welchen Tagen beauftragt hat und welche Arbeiten dabei angefallen sind. Angesichts der substantiierten Darlegungen der Klägerin zur abgeleisteten Arbeitszeit an einzelnen Tagen kann sie sich insoweit nicht auf einen pauschalen Gegenvortrag zu den von ihr angenommenen täglichen Arbeitszeiten zurückziehen, sondern hätte zudem für die einzelnen Tage darlegen müssen, aus welchen Gründen sie auf einen geringeren zeitlichen Umfang, als von der Klägerin behauptet, kommt.

So reicht es nicht aus, wenn die Beklagte z.B. pauschal behauptet, der Weg vom Wohnhaus der Klägerin zur B64, wo der Rundkurs beginne, betrage jeweils 9 Minuten. Da die Klägerin unstreitig mehrere Linien zu bedienen hatte, ist schon nicht erkennbar, dass die von der Beklagten behaupteten Rundkurse jeweils an derselben Stelle auf der B64 beginnen.

Die Beklagte hat den Vortrag der Klägerin auch nicht durch Ihren Vortrag zu im Mai 2018 mittels eines GPS-Geräts ermittelten Daten erschüttert. Dabei kann die Frage offen bleiben, ob insoweit aufgrund der Tatsache, dass die Klägerin über den Einsatz

des GPS-Geräts nicht informiert wurde, diesbezüglich ein Beweisverwertungsverbot vorliegt. Denn selbst wenn man den hiermit im Zusammenhang stehenden Vortrag der Beklagten berücksichtigt, erschließt sich zum einen nicht, warum insbesondere die drei mit einem * markierten Tage fehlerhafte Angaben im Vortrag der Klägerin enthalten sollten. Denn die insoweit bemängelten Zeiten am 05.05. und 22.05.2018 macht die Klägerin gar nicht geltend. Die am 11.05.2018 angegebene Fahrzeit weist die Beklagte selbst als (vergütungspflichtige) Leerfahrt aus. Zum anderen sagt dies nichts über die anderen streitgegenständlichen Monate aus, da es sich um punktuelle Ereignisse handelt. Darüber hinaus passen die von der Klägerin vorgetragene Arbeitszeiten im Wesentlichen zu den seitens der Beklagten per GPS ermittelten Zeiten. Soweit die Beklagte für diesen Monat zudem unter der Rubrik „Stillstand sonstiges (siehe Anlage 2)“ Standzeiten ermittelt haben will, die nicht im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Klägerin gestanden haben sollen, ist nicht erkennbar, zu welcher konkreten Tageszeit diese angefallen sein sollen. Aufgrund dessen lässt sich auch der Schluss der Beklagten, diese hätten nichts mit der Arbeitsleistung der Klägerin zu tun, nicht nachvollziehen.

Gleiches gilt für die ebenfalls pauschale Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe während der von ihr angegebenen Arbeitszeit private Erledigungen getätigt. Sie hat insoweit nicht konkret zu einzelnen Tagen vorgetragen, insbesondere warum Standzeiten so ungewöhnlich hoch sein sollen, dass dies wiederum eine erhöhte Vortragslast der Klägerin ausgelöst hätte. Unabhängig davon trägt die Beklagte auch nicht vor, welche konkreten Arbeitsanweisungen es u.a. zum Thema Vermeiden von Standzeiten gegeben haben mag. Besieht man sich darüber hinaus die von der Klägerin angegebenen Zeiten, fallen keine Tage auf, an denen Standzeiten in einem erklärungsbedürftigen Maße angefallen wären. Dass solche aufgrund der Unwägbarkeiten im Straßenverkehr anfallen, damit die zu befördernden Personen pünktlich am Zielort eintreffen und auch pünktlich wieder abgeholt werden, ist nachvollziehbar und plausibel.

Weiterhin ist es Sache der Beklagten, allgemein oder im konkreten Einzelfall den Zeitaufwand für die Erledigung der zugewiesenen Arbeiten zu ermitteln. Insoweit obliegt es dem Arbeitgeber, durch geeignete organisatorische Maßnahmen oder Erkundigungen (BAG, Urt. v. 21.12.2016 – 5 AZR 362/16 m.w.N.) sicherzustellen, dass er z.B. weiß, bei welcher Linie wie lange Puffer-/Wartezeiten angefallen sind. Wie die Beklagte die ihrem Vortrag zugrunde gelegten Arbeitszeiten ermittelt haben will, trägt sie nicht vor.

b)

Soweit die Beklagte bislang pauschal die Anordnung von Überstunden bestritten hat, ist das unbehelflich.

Wenn ein Fahrer für eine angewiesene Tour eine bestimmte Zeit benötigt und sie nur unter Leistung von Überstunden ausführen kann, waren die Überstunden – unabhängig von einer ausdrücklichen Anordnung – jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig. Etwas anderes gilt nur, wenn der Arbeitgeber darlegen kann, dass die von ihm dem Arbeitnehmer zugewiesene Tour unter Beachtung der Rechtsordnung, insbesondere der für die Beschäftigung von Arbeitnehmern als Fahrer bei Straßenverkehrstätigkeiten geltenden (Sozial-)Vorschriften und des Straßenverkehrsrechts, innerhalb der Normalarbeitszeit gefahren werden kann. Erst dann obliegt es dem Arbeitnehmer, besondere Umstände darzutun, die zur Überschreitung der Normalarbeitszeit führten (BAG, Urt. v. 21.12.2016 – 5 AZR 362/16; BAG, Urt. v. 16.05.2012 – 5 AZR 347/11).

Derartigen Vortrag hat die Beklagte nicht geleistet.

c)

Entgegen der Auffassung der Beklagten stellen auch die Fahrtzeiten vom Wohnhaus der Klägerin zur ersten abzuholenden Person und zurück vergütungspflichtige Arbeitszeit dar.

aa)

Die gesetzliche Vergütungspflicht des Arbeitgebers knüpft nach der im Streitzeitraum geltenden Regelung des § 611a Abs. 1 BGB an die Leistung der versprochenen Dienste an.

(1)

Zu den „versprochenen Diensten“ i.S.d. § 611a BGB zählt nicht nur die eigentliche Tätigkeit, sondern jede vom Arbeitgeber im Synallagma verlangte sonstige Tätigkeit oder Maßnahme, die mit der eigentlichen Tätigkeit oder der Art und Weise ihrer Erbringung unmittelbar zusammenhängt. Der Arbeitgeber verspricht die Vergütung für alle Dienste, die er dem Arbeitnehmer aufgrund seines arbeitsvertraglich vermittelten Weisungsrechts abverlangt. „Arbeit“ als Leistung der versprochenen Dienste i.S.d. § 611a Abs. 1 BGB ist jede Tätigkeit, die als solche der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses dient (st. Rspr. des BAG., vgl. nur BAG, Urt. v. 25.04.2018 – 5 AZR 424/17, juris Rz. 17; BAG, Urt. v. 06.09.2017 – 5 AZR 382/16 Rz. 12; BAG, Urt. v. 26.10.2016 – 5 AZR 168/16 Rz. 10).

(2)

Grundsätzlich erbringt der Arbeitnehmer mit der – eigennützigen – Zurücklegung des Wegs von der Wohnung zur Arbeitsstelle und zurück keine Arbeit für den Arbeitgeber (BAG, Urt. v. 25.04.2018 – 5 AZR 424/17, juris Rz. 18; BAG, Urt. v. 22.04.2009 – 5 AZR 292/08 Rz. 15; BAG, Urt. v. 21.12.2006 – 6 AZR 341/06 Rz. 13). Anders ist es jedoch, wenn der Arbeitnehmer seine Tätigkeit außerhalb des Betriebs zu erbringen hat. In diesem Falle gehört das Fahren zur auswärtigen Arbeitsstelle zu den vertraglichen Hauptleistungspflichten, weil das wirtschaftliche Ziel der Gesamttätigkeit darauf gerichtet ist, verschiedene Kunden aufzusuchen – sei es, um dort wie im Streitfall Dienstleistungen in Form einer Personenbeförderung zu erbringen, sei es, um Geschäfte für den Arbeitgeber zu vermitteln oder abzuschließen. Dazu gehört zwingend die jeweilige Anreise. Nicht nur die Fahrten zwischen den Kunden, auch die zum ersten Kunden und vom letzten Kunden zurück bilden mit der übrigen Tätigkeit eine Einheit und sind insgesamt die Dienstleistung i.S.d. §§ 611, 611a, 612 BGB. Das ist unabhängig davon, ob Fahrtantritt und -ende vom Betrieb des Arbeitgebers oder von der Wohnung des Arbeitnehmers aus erfolgen (BAG, Urt. v. 25.04.2018 – 5 AZR 424/17, juris Rz. 18; BAG, Urt. v. 22.04.2009 – 5 AZR 292/08 Rz. 15), und gilt erst recht, wenn der Arbeitnehmer bei An- und Abreise ein Fahrzeug als primäres Arbeitsmittel führen muss.

bb)

Die Einordnung der streitgegenständlichen Fahrten als Arbeit und der dafür aufgewendeten Zeit als Arbeitszeit klärt indes noch nicht die Frage ihrer Vergütung. Durch Arbeits- oder Tarifvertrag kann eine gesonderte Vergütungsregelung für eine andere als die eigentliche Tätigkeit und damit auch für Fahrten der vorliegenden Art getroffen werden (zu Fahrten vom Betrieb zur auswärtigen Arbeitsstelle vgl. BAG, Urt. v. 26.10.2016 – 5 AZR 226/16 Rz. 23; BAG, Urt. v. 12.12.2012 – 5 AZR 355/12 Rz. 18).

Da vorliegend für die Fahrten vom Wohnhaus der Klägerin zum ersten abzuholenden Kunden und zurück keine gesonderte Vergütung vereinbart wurde, ist vom regulär vereinbarten Stundensatz von 9,00 € auszugehen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Beklagte diesbezüglich eine besondere Regelung mit dem Finanzamt getroffen haben will.

cc)

Von der Einordnung als vergütungspflichtige Arbeitszeit werden dabei sowohl die sog. Leerfahrten, d.h. die Fahrten vormittags von der Schule zurück und nachmittags zur Schule hin, wie auch die Standzeiten des Busses an der Schule und schließlich die sog. Pufferzeiten, d.h. die Zeiten, die die Busfahrerin zum rechtzeitigen Erscheinen beim ersten Kind bzw. nachmittags an der Schule im Hinblick auf das zu berücksichtigende Verkehrsaufkommen einplante, umfasst (vgl. BAG, Urt. v. 18.11.2015 – 5 AZR 814/14, juris Rz. 25 f.).

2.

Dem entstandenen Anspruch kann die Beklagte auch nicht erfolgreich den Einwand der Verwirkung i.S.v. § 242 BGB entgegenhalten.

a)

Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung. Es ist nicht Zweck der Verwirkung, Schuldner, denen gegenüber Gläubiger ihre Rechte längere Zeit nicht geltend gemacht haben, von ihrer Pflicht zur Leistung vorzeitig zu befreien.

Einmal muss der Gläubiger mit der Geltendmachung des Anspruchs gezögert haben. Allein der Zeitablauf kann aber die Verwirkung eines Rechts nicht rechtfertigen. Für die Annahme einer Verwirkung müssen mehrere Voraussetzungen erfüllt sein:

Es müssen zu dem Zeitpunkt besondere Umstände sowohl im Verhalten des Berechtigten als auch des Verpflichteten hinzutreten (Umstandsmoment), die es rechtfertigen, die späte Geltendmachung des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen. Dabei muss der Berechtigte unter Umständen untätig geblieben sein, die den Eindruck erwecken konnten, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, sodass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden.

Schließlich muss dem Schuldner die Erfüllung des Anspruchs unter Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben nicht mehr zuzumuten sein. Dabei geht es bei der Verwirkung nicht darum, ob einem Schuldner die Erfüllung einer Verbindlichkeit überhaupt zuzumuten ist, sondern ob ihm die verspätet geforderte Erfüllung, auf deren Leistungen er sich nicht mehr eingestellt hatte, noch zuzumuten ist (LAG Hamm, Urte. v. 22.04.2015 – 3 Sa 1836/14, juris Rz. 123 - 127 m.w. N.).

Zwischen den Umständen und dem erforderlichen Zeitablauf besteht dabei eine Wechselwirkung. Der erforderlichen Zeitablauf kann umso kürzer sein, je gravieren-der die Umstände sind; umgekehrt sind an die Umstände so geringere Anforderun-gen zu stellen, je länger der abgelaufene Zeitraum ist (LAG Hamm, Urte. v. 22.04.2015 – 3 Sa 1836/14, juris Rz. 128).

b)

Nach diesen Kriterien kann von einer Verwirkung des Anspruchs nicht ausgegangen werden.

Zwar hat die Klägerin mit der Geltendmachung ihres Anspruchs auf Zahlung der Differenzvergütung bis knapp 2,5 Monate nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zugewartet. Allein dadurch hat sie bei der Beklagten jedoch nicht den berechtigten Eindruck erweckt, sie werde diese Ansprüche künftig nicht mehr geltend machen.

Denn allein die Nichtgeltendmachung ist dabei nicht geeignet, das erforderliche Umstandsmoment zu begründen. Die Klägerin ist lediglich schlicht untätig geblieben bzgl. in Bezug auf die hier streitgegenständlichen Differenzlohnansprüche.

Dass die Klägerin die ihr übersandten Arbeitszeitznachweise beanstandungslos entgegennahm, kann ebenfalls keinen Vertrauenstatbestand auf Seiten der Beklagten begründen. Denn nach ihrem eigenen Vortrag forderte sie die Klägerin mehrfach auf, diesen zurückzusenden. Dementsprechend musste sie selbst davon ausgehen, dass solange die Klägerin diesen gerade nicht als „geprüft und bestätigt“ zurücksandte, dies auch nicht zum Ausdruck bringen wollte.

Soweit die Beklagte – dem Grunde nach in zutreffender Weise – in diesem Zusammenhang ferner einwendet, dass die Klägerin durch das Unterlassen des Zurücksendens der monatlichen Arbeitszeitznachweise ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt hat, hat dies jedoch keine unmittelbaren Auswirkungen auf den Vergütungsanspruch der Klägerin.

3.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 286 Abs. 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 BGB.

II.

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Urlaubsabgeltung für 15,5 Urlaubstage in Höhe von 482,25 € brutto aus § 7 Abs. 4 BUrlG.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ergibt sich aus § 6 BUrlG keine Einschränkung des geltend gemachten Anspruchs dergestalt, dass allenfalls eine Zug-um-Zug-Verurteilung stattfinden könnte, da die Frage, ob Urlaub bei einem neuen Arbeitgeber genommen wurde nichts mit der Höhe des Urlaubsabgeltungsanspruchs gegenüber dem alten Arbeitgeber zu tun hat (vgl. ErfK/Gallner, 19. Aufl. 2019, § 6 BUrlG Rn. 3).

1.

Hinsichtlich der Zahl der hier klageweise geltend gemachten und noch abzugeltenden Urlaubstage hat die Beklagte zuletzt im Kammertermin insbesondere vor dem Hintergrund der jüngsten Rechtsprechung des EuGH (Urt. v. 06.11.2018 – C-684/16) sowie des BAG (Urt. v. 19.02.2019 – 9 AZR 541/15) zu Hinweisobliegenheiten des Arbeitgebers hinsichtlich des Urlaubsverfalls keine Einwendungen mehr erhoben.

Unabhängig von der Frage, wie viele Urlaubstage der Klägerin in 2018 gewährt wurden, steht ihr damit jedenfalls ein Abgeltungsanspruch in dem geltend gemachten Umfang zu.

Bei der konkreten Anspruchsberechnung war jedoch der von der Klägerin ermittelte konkrete (und nicht aufgerundete) Zeitfaktor von 3,457 Arbeitsstunden / Tag zugrunde zu legen, sodass sich der ausgeurteilte Betrag ergibt. Das BUrlG enthält lediglich eine Regelung zur Aufrundung von bestehenden Urlaubstagen, nicht jedoch bei der Berechnung des Zeitfaktors.

2.

Verzugszinsen waren der Klägerin gem. §§ 286 Abs. 2 Nr. 3, 288 Abs. 1 BGB erst ab dem 16.11.2018 zuzusprechen, da die Beklagte die Zahlung von Urlaubsabgeltung mit Schreiben vom 15.11.2018 endgültig und ernsthaft verweigert hat.

Denn für die Urlaubsabgeltung ist ein Fälligkeitszeitpunkt gesetzlich nicht nach dem Kalender bestimmt im Sinne des § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB, sodass es für den Eintritt des Verzugs einer Mahnung des Gläubigers oder eines der anderweitigen verzugsbegründenden Tatbestandes i.S.v. § 286 Abs. 2 bedarf (vgl. BAG, Urt. v. 07.08.2012 – 9 AZR 353/10, BAGE 142, 371-390).

Verzug trat mithin ab dem 16.11.2018 ein.

III.

Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Zahlung einer Verzugspauschale in Höhe von 440,00 € aus § 288 Abs. 5 BGB. Denn diese Vorschrift findet im Arbeitsrecht keine Anwendung.

Hierzu wird insbesondere auf die grundlegenden und umfänglichen Ausführungen in dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 25.09.2018 (8 AZR 26/18) verwiesen, denen sich die erkennende Kammer anschließt.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

V.

Das Gericht hat den Streitwert im Urteil gem. § 61 Abs. 1 ArbGG festgesetzt. Er entspricht den geltend gemachten Zahlungsbeträgen hinsichtlich der Hauptforderungen. Der Anspruch aus § 288 Abs. 5 ZPO stellt eine nicht streitwerterhöhende Nebenforderung dar (LAG Bremen, Beschl. v. 08.02.2018 – 3 Ta 49/17).

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei **Berufung** eingelegt werden. Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

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

Landesarbeitsgericht Hamm
Marker Allee 94
59071 Hamm
Fax: 02381 891-283

eingegangen sein.

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere

elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite www.justiz.de.

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

Die Berufungsschrift **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.

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

* Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.



Beglaubigt
Urundsbeamter der Geschäftsstelle
Arbeitsgericht Paderborn

