

ARBEITSGERICHT WEIDEN

3 Ca 1513/16

Datum: 05.07.2017

Rechtsvorschriften: § 4 Abs. 1 TzBfG

Orientierungshilfe:

1. Ein teilzeitbeschäftigter Fahrer, dem der Arbeitgeber Sonntagszuschläge und Spesen im Gegensatz zu den Vollzeitfahrern vorenthält, wird in unzulässiger Weise benachteiligt gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG.
2. Als Konsequenz muss der Arbeitgeber den Nachteil finanziell mindestens ausgleichen gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG. Hierbei ist eine (teilweise) Kompensation fehlender Entgeltbestandteile durch eine zusätzliche oder höhere Vergütung des Teilzeitbeschäftigten an anderer Stelle möglich. Auch ist zu beachten, ob es sich bei der ausgleichenden Leistung um Arbeitsentgelt handelt, dessen Höhe durch die Dauer der Arbeitszeit bestimmt wird oder ob damit bestimmte Erschwernisse unabhängig von der Dauer der Arbeitszeit abgegolten werden.
3. Maßgeblich für die Frage einer Benachteiligung im Hinblick auf die Entgelthöhe ist ein Vergleich des jeweiligen Bruttoentgelts und keinesfalls - auch nicht bei geringfügig Beschäftigten - ein Abstellen auf die Nettovergütung (vgl. LAG Hamm vom 29.07.2011, 18 Sa 2049/10).

ENDURTEIL:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 972,- € Sonntagszuschläge und Spesen nebst Zinsen hieraus seit 16.01.2014 in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz zu zahlen.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Von den Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte 70 %, der Kläger 30 %.
4. Der Streitwert wird auf 1.377,- € festgesetzt.
5. Die Berufung wird für beide Seiten zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um Zuschläge und Spesen, die die Beklagte an die bei ihr in Vollzeit beschäftigten Berufskraftfahrer, nicht jedoch an die nur in Teilzeit beschäftigten Fahrer wie den Kläger bezahlte.

Der am 05.11.1985 geborene Kläger war von Juli 2013 bis Mai 2016 bei der Beklagten als Aushilfsfahrer auf geringfügiger Basis mit einem Stundenlohn in Höhe von 10,- € brutto, was in seinem Fall auch dem Nettostundenlohn entspricht, beschäftigt. Den ihm vorgelegten schriftlichen Arbeitsvertrag unterschrieb der Kläger nicht (vgl. Bl. 50 ff. d.A.).

Alle in Vollzeit beschäftigten Fahrer erhalten von der Beklagten für die Sonn- und Feiertagsarbeiten die gesetzlichen steuerfreien Zuschläge und Spesen für jeden Arbeitstag in Höhe von 6,- €.

Mit seiner am 29.12.2016 eingereichten und der Beklagten am 04.01.2017 zugestellten Klage begehrt der Kläger die Zahlung von Sonntagszuschlägen und Spesen für seine Fahrten im Jahr 2013. Er sei in unzulässiger Weise gem. § 4 I TzBfG diskriminiert worden. Eine Verpflichtung, den Arbeitsvertrag zu unterschreiben, gebe es nicht. Eine Ausschlussfrist gebe es daher nicht. Es werde bestritten, dass jeder Vollzeitfahrer nur 8,50 € brutto pro Stunde verdiene. Zuschläge seien auch unabhängig vom Grundlohn anzusehen. Bei Zuschlägen würden besondere Leistungen oder Belastungen gewürdigt. Auch handle es sich bei Spesen um einen Aufwendersatz, der nicht mit Lohn verrechnet werden könne. Wegen der klägerseits vorgelegten Aufstellung bezüglich seiner Fahrten in 2013 wird auf Bl. 12 d.A., wegen weiterer Einzelheiten zum Klägervortrag auf alle hierzu eingereichten Schriftsätze verwiesen.

Der Kläger beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.377,- € netto nebst Zinsen hieraus seit 16.01.2014 in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz zu zahlen.

Die Beklagte beantragt hingegen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hält die Klage für abweisungsreif, da der Kläger den Arbeitsvertrag pflichtwidrig nicht unterzeichnet habe und er sich daher die darin enthaltene Ausschlussfrist entgegenhalten lassen müsse. Eine Benachteiligung gem. TzBfG liege nicht vor. Die Vollzeitfahrer erhielten einen Stundenlohn iHv. nur 8,50 €. Der höhere Lohn der Teilzeitkräfte – hierin liege die sachliche Rechtfertigung dafür, dass gegenüber dem Kläger und den anderen Teilzeitkräften weder Spesen noch Zuschläge gezahlt werden - kompensiere die nur den Vollzeitfahrern gezahlten Zuschläge und Spesen mehr als ausreichend. Nach der Entscheidung des BAG vom 18.04.2012, 4 AZR 139/10, dürfe der Arbeitgeber auch entsprechende Anrechnungen vornehmen. Eine gesonderte Betrachtung der Zuschläge unabhängig vom Grundlohn sei daher nicht richtig. Wegen aller weiterer Einzelheiten des Beklagtenvortrages wird vollumfänglich auf die hierzu eingereichten Schriftsätze verwiesen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im Übrigen noch auf die Sitzungsprotokolle und den gesamten sonstigen Akteninhalt verwiesen. Eine Beweisaufnahme hat nicht stattgefunden.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet, weil die Beklagte den Kläger durch die Vorenthaltung der Sonntagszuschläge und Spesen in unzulässiger Weise wegen seiner Teilzeittätigkeit benachteiligte (§ 4 I TzBfG).

Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist eröffnet, § 2 I Nr. 3 a ArbGG. Das Arbeitsgericht Weiden ist örtlich zuständig, §§ 12, 17 I ZPO.

Die Klage ist zulässig.

Die Klage ist überwiegend begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zuschläge und Spesen für seine gefahrenen Tage aus § 4 I 2 TzBfG, wobei er sich seinen im Vergleich zu Vollzeitfahrern höheren Stundenlohn anrechnen lassen muss.

In der Zahlung von Zuschlägen und Spesen an die Vollzeitfahrer, nicht aber an die nur in Teilzeit beschäftigten Fahrer liegt eine Diskriminierung gem. § 4 I TzBfG.

Nach § 4 I 2 TzBfG ist einem Teilzeitbeschäftigten Arbeitsentgelt und andere teilbare geldwerte Leistungen mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht. Der Entgeltbegriff des § 4 I TzBfG ist dabei weit zu verstehen, er umfasst neben dem Grundgehalt z.B. auch alle Zulagen, Zuwendungen, Nutzung von Sachmitteln sowie pauschale Vergütungen für Bereitschaftsdienst (vgl. Arnold/ Gräfl, TzBfG, 4. Aufl., § 4 Rn. 16). Generelle Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieses Schlechterstellungsverbots ist, dass der Arbeitgeber die Leistungen nach einem bestimmten generalisierenden Prinzip gewährt und nicht im Wege der Begünstigung einzelner (vgl. Arnold/ Gräfl, a.a.O.). Für die Frage, ob eine ungleiche Vergütung vorliegt, kommt es darauf an, ob für jeweils die gleiche Stundenzahl auch die gleiche Gesamtvergütung gezahlt wird. Nicht entscheidend ist die Höhe der einzelnen Entgeltbestandteile, relevant ist alleine die Höhe der Gesamtvergütung (vgl. BAG vom 19.10.2010, 6 AZR 305/09). Eine anderweitige Kompensation fehlender Entgeltbestandteile durch eine zusätzliche oder höhere Vergütung an anderer Stelle ist daher möglich (vgl. Arnold/ Gräfl § 4 Rn. 17). Maßgeblich für die Frage, ob ein Teilzeitbeschäftigter gegenüber einem Vollzeitbeschäftigten im Hinblick auf die Höhe des Entgelts benachteiligt wird, ist schon zur Vermeidung von Problemen bei der Rechtsanwendung ein Vergleich des jeweiligen Bruttoentgelts und nicht – auch nicht bei geringfügig Beschäftigten – ein Abstellen auf die Nettovergütung (vgl. LAG Hamm vom 29.07.2011, 18 Sa 2049/10). Die notwendige Kausalität (Ungleichbehandlung wegen Teilzeitarbeit) liegt immer dann vor, wenn die Dauer der Arbeitszeit das Kriterium darstellt, an welches die unterschiedliche Behandlung bei den Arbeitsbedingungen anknüpft (vgl. BAG a.a.O.). Die Schlechterstellung ist allerdings zulässig, wenn dafür ein sachlicher Grund besteht, wobei die besondere steuer- und sozialrechtliche Behandlung geringfügig

Beschäftigter als Rechtfertigungsgrund iRd. § 4 I TzBfG dabei nicht in Betracht kommt (vgl. Arnold/Gräfl, § 4 Rn. 22 und 34). Die Darlegungs- und Beweislast für Grund und Höhe der geltend gemachten Forderung trägt der Arbeitnehmer, für das Vorliegen eines Sachgrundes hingegen der Arbeitgeber (vgl. Meinel/ Heyn/ Herms, TzBfG, 5. Aufl., § 4 Rn. 45 und 47). Dabei darf vom jeweils Beweispflichtigen nichts Unmögliches verlangt werden. Kann z.B. der Arbeitnehmer seiner Darlegungs- und Beweispflicht nicht nachkommen, weil er Tatsachen aus der Sphäre des Arbeitgebers darlegen muss, die für ihn unzugänglich sind, so ist nach den Grundsätzen der abgestuften Darlegungs- und Beweislast zu verfahren, u.U. kommt auch ein Auskunftsanspruch in Betracht (vgl. Ascheid/ Preis/ Schmidt, Kündigungsrecht, 5. Auflage, § 4 TzBfG Rn. 38, vgl. auch BAG vom 1.12.2004, 5 AZR 664/03).

Gemessen an diesen Grundsätzen ergibt sich hier eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung des Klägers im Vergleich zu Vollzeitfahrern.

Die Beklagte geht nach dem generalisierenden Prinzip vor, Zulagen und Spesen nur an Vollzeitfahrer zu gewähren. § 4 I TzBfG kommt also zur Anwendung. Wie aufgezeigt, kommt es hierbei nicht auf die Höhe der einzelnen Entgeltbestandteile an, sondern auf die Höhe der Gesamtvergütung.

Der Kläger erhält eine niedrigere Gesamtvergütung pro Stunde. Für die Berechnung war dabei aus Rechtsgründen mit der Beklagten von einer Stundenvergütung iHv. 8,50 € brutto für Vollzeitfahrer auszugehen. Anderes hat der auch insoweit darlegungs- und beweispflichtige Kläger nicht substantiiert aufgezeigt oder unter Beweis gestellt. Dieser Aspekt wurde mit den Parteien im Kammertermin erörtert. Zwar hat der Kläger bestritten, dass die Vollzeitfahren nur 8,50 € pro Stunde erhalten. Das ist aber mit Blick auf die ihn hier treffende Darlegungs- und Beweislast unzureichend. Im Rahmen einer abgestuften Darlegung müsste der Kläger das vortragen, was er hier wissen kann (§ 138 I ZPO). Dass dies geschehen ist, der Kläger also seine vollständigen Kenntnisse zur Frage der Stundenlohnhöhe bei Vollzeitfahrern ungeachtet der Frage, ob und inwieweit hier eine Erkundigungspflicht (Kollegen) besteht, vorgetragen hat, kann nicht festgestellt werden. Ein unsubstantiiertes pauschales Bestreiten ohne Berufung auf fehlende eigene Wahrnehmungen kann jedenfalls nicht als ausreichend anerkannt werden (vgl. BAG vom 16.3.2000,

2 AZR 75/99, zitiert nach juris Rn. 46 mit weiteren Nachweisen).

Der Kläger hat einen Stundenlohn iHv. 10,- € brutto, mithin im Monat 450 € brutto. Als Vollzeitfahrer mit 8,50 € Stundenlohn, Zulagen und Spesen würde er bei seinen Arbeitszeiten, die sich 2013 nach seinen unwidersprochenen Angaben in der Aufstellung in der Klage auf durchschnittlich 4,5 Einsätze im Monat belaufen, einen durchschnittlichen Monatslohn iHv. jedenfalls 585,- € (noch ohne Spesen; Berechnung: 45 Stunden Arbeit pro Monat à 8,50 € = 382,50 €, zzgl. Zuschläge für die geleistete Sonntagsarbeit i.H.v. 202,50 € wegen der durchschnittlich 4,5 Sonntagsfahrten zu je unstreitig 45 € Zuschlag = insges. 585 €) verdienen. Eine nur anteilige Berücksichtigung der Zuschläge pro Fahrt wegen der Teilzeittätigkeit des Klägers kommt dabei wegen des Sinn und Zwecks der Zuschlagsgewährung - Ausgleich der Erschwernis wegen der ungünstigen Lage der Arbeitszeit - nicht in Betracht, da diese Erschwernis für den Kläger im gleichen Maße wie für einen vollbeschäftigten Arbeitnehmer gilt und § 4 I 2 TzBfG hinsichtlich des Arbeitsentgelts oder der anderen teilbaren geldwerten Leistungen lediglich eine Untergrenze enthält (vgl. BAG vom 24.9.2003, 10 AZR 675/02).

Auch bei der gebotenen Berücksichtigung des höheren Stundenlohnes des Klägers würde er damit bei einer Vergütung wie bei einem Vollzeitfahrer (mit niedrigerem Stundenlohn aber Zuschlägen und Spesen) mit seiner Arbeitszeit deutlich mehr verdienen.

Auch die Kausalität ist gegeben, denn die Dauer der Arbeitszeit ist unstreitig das Kriterium, an welches die unterschiedliche Behandlung bei den Arbeitsbedingungen anknüpft.

Einen sachlichen Rechtsfertigungsgrund hat die Beklagte hingegen nicht aufgezeigt. Soweit sie gegebenenfalls geltend machen sollte, dass die höhere Grundvergütung pro Stunde doch Grund genug für die Vorenthaltung der Zuschläge und Spesen sei, gilt, dass dies schon betragsmäßig nicht zutreffend ist, da die 1,50 € Differenz wie aufgezeigt nur zu einer teilweisen Kompensation führen. Die Benachteiligung bleibt bestehen, ein hinreichender Sachgrund kann nicht erkannt werden.

Die Konsequenz dieser benachteiligenden Ungleichbehandlung ergibt sich aus § 4 I 2 TzBfG, wonach ein Nachteil finanziell mindestens auszugleichen ist. Handelt es sich bei

der jeweiligen Leistung um Arbeitsentgelt, dessen Höhe durch die Dauer der Arbeitszeit bestimmt wird, ist eine anteilige Kürzung nach dem Umfang der Teilzeittätigkeit zulässig. Anderes – keine anteilige Kürzung – gilt hingegen, wenn mit der Zulage Erschwernisse unabhängig von der Dauer der persönlichen Arbeitszeit abgegolten werden (vgl. Arnold/Gräfl, § 4 Rn. 27). Bezüglich der Sonntagszuschläge für die unstreitig 27 Sonntage 2013 in unstreitiger Höhe von je 45 € gilt, dass hier eine anteilige Kürzung nach Sinn und Zweck ausscheidet (s.o.). Für die Spesen gilt, dass auch diese nicht durch die konkrete Dauer der Arbeitszeit bestimmt werden, sondern dass diese – soweit sie im Rahmen des Üblichen, d.h. wie hier innerhalb der steuerrechtlichen Grenzen gezahlt werden (§ 850 a I Nr. 3 ZPO) – als Aufwendungsersatz und gerade nicht als Arbeitsentgelt gelten. Das gilt auch für pauschalierten Aufwendungsersatz (vgl. LAG Baden-Württemberg vom 05.09.2000, 8 Sa 9/00, zitiert nach juris). Da der mit der Spesenbezahlung pauschal abgegoltene Aufwand beim Kläger bei jeder seiner einzelnen Fahrten aber wie bei einem Vollzeitbeschäftigten gleichermaßen entstanden ist, kommt eine anteilige Kürzung der Spesenbezahlung über den Umstand hinaus, dass beim Kläger weniger Fahrten angefallen sind, ebenfalls nicht in Betracht.

Der Anspruch des Klägers ist daher in Höhe der ihm vorenthaltenen Zuschläge und Spesen in unstreitiger Höhe von insgesamt 1.377,- € (27 X 45 € Zuschläge zzgl. 27 X 6 € Spesen) abzüglich der kompensierenden Differenz beim Stundenlohn iHv. je 1,50 € für jede 2013 gefahrene Stunde, also abzüglich insgesamt 405,- € (sechs Monate X 45 Stunden/Monat X 1,50 €), mithin iHv. insgesamt 972 € entstanden. Mit dem BAG (vgl. BAG vom 26.05.1998, 3 AZR 171/97) war hierzu klarzustellen, dass es sich um Zuschläge und Spesen handelt und der Zusatz „netto“ zu vermeiden, da die Arbeitsgerichte nicht mit Bindung für die Steuerbehörden und Krankenkassen festlegen, ob ein Betrag abgabepflichtig ist, oder nicht. Der Zinsauspruch ergibt sich jedenfalls wie beantragt aus §§ 288 I, 286 I und II, 614 BGB.

Der Anspruch ist auch nicht durch eine Ausschlussfrist erloschen oder ausgeschlossen oder verwirkt. Eine Ausschlussfrist gilt im streitigen Arbeitsverhältnis nicht. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag mit Ausschlussfrist wurde nicht abgeschlossen. Eine Ausschlussfrist wurde auch nicht konkludent vereinbart. Solches behauptet die Beklagte auch nicht. Das Arbeitsverhältnis wurde vielmehr aufgrund offensichtlich bestehender (mündlicher) Einigkeit

über die wesentlichen Vertragsbedingungen (essentialia negotii) – Art und Beginn der Arbeitsleistung gegen Vergütung – ohne weitere Regelungen in Vollzug gesetzt. Dass die Beklagtenseite den Abschluss des Arbeitsvertrages von der Unterzeichnung eines (bestimmten) Arbeitsvertrages abhängig gemacht hätte, ist nicht geltend gemacht oder sonst ersichtlich. Eine Verpflichtung zur (nachträglichen) Unterzeichnung eines (bestimmten) Arbeitsvertrages seitens des Arbeitnehmers gibt es auch nicht, so dass im Ergebnis zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis ohne Ausschlussfrist zustande gekommen ist und sich der Kläger diese Ausschlussfrist auch nicht aus sonstigen Gründen entgegenhalten lassen muss.

Daher war in der Hauptsache zu entscheiden, wie geschehen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 I ZPO. Der Streitwert wurde gem. §§ 61 I ArbGG, 3 ZPO festgesetzt. Die Berufung wurde für beide Seiten im Hinblick auf § 64 III Nr. 1 ArbGG gesondert zugelassen, da die Entscheidung aus Sicht der Kammer richtungsweisend für die zu erwartenden weiteren Streitigkeiten zwischen den Parteien betreffend die übrigen Zeiträume und auch für die nach Auskunft der Parteien in vergleichbarer Weise betroffenen übrigen Teilzeitkräfte bei der Beklagten erscheint.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann der Kläger Berufung einlegen.

Die Berufung muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat schriftlich beim

Landesarbeitsgericht Nürnberg
Roonstraße 20
90429 Nürnberg

eingelegt werden.

Die Berufung muss innerhalb von zwei Monaten schriftlich begründet werden. Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des Urteils, spätestens jedoch mit Ablauf von fünf Monaten nach Verkündung des Urteils.

Die Berufungsschrift und die Berufungsbegründungsschrift müssen jeweils von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Sie können auch von dem Bevollmächtigten einer Gewerkschaft, eines Arbeitgeberverbandes oder

eines Zusammenschlusses solcher Verbände unterzeichnet werden, wenn sie für ein Mitglied eines solchen Verbandes oder Zusammenschlusses oder für den Verband oder den Zusammenschluss selbst eingelegt wird.

Mitglieder der genannten Verbände können sich auch durch den Bevollmächtigten eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Berufung einlegen.

Die Berufung muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat schriftlich beim

Landesarbeitsgericht Nürnberg
Roonstraße 20
90429 Nürnberg

eingelegt werden.

Die Berufung muss innerhalb von zwei Monaten schriftlich begründet werden. Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des Urteils, spätestens jedoch mit Ablauf von fünf Monaten nach Verkündung des Urteils.

Die Berufungsschrift und die Berufungsbegründungsschrift müssen jeweils von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Sie können auch von dem Bevollmächtigten einer Gewerkschaft, eines Arbeitgeberverbandes oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände unterzeichnet werden, wenn sie für ein Mitglied eines solchen Verbandes oder Zusammenschlusses oder für den Verband oder den Zusammenschluss selbst eingelegt wird.

Mitglieder der genannten Verbände können sich auch durch den Bevollmächtigten eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen.

Hagelstein