



LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

A...

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: ...

g e g e n

Firma **B...**

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: ...

wegen Feststellung

Die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Nürnberg **Vetter** als Vorsitzenden sowie die ehrenamtlichen Richter Mrugalla und Frank aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16.01.2006

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Bayreuth vom 09.11.2004, Az. 1 Ca 1006/03, wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.
- II. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über restliche Vergütungsansprüche einer Arbeitnehmerin sowie über Ansprüche auf Rückzahlung überzahlten Entgelts durch den Arbeitgeber.

Die am 03.03.1942 geborene Klägerin war von Juni 2002 bis 31.03.2003 für die Beklagte als Reinigungskraft mit einem Stundenlohn von zunächst 7,- € brutto, ab Dezember 2002 von 7,50 € brutto beschäftigt. Sie war zur Reinigung insbesondere von Hotelzimmern und Hotelanlagen im von Herrn C... betriebenen Cafe & Hotel D... eingesetzt. Im Arbeitsvertrag vom 10.07. bzw. 12.07.2002 ist eine Stundenzahl nicht festgehalten. In § 1 ist geregelt (Anlage A 1 zur Klageschrift, Bl. 11 f. d.A.):

„Die geleistete Arbeit ist entsprechend den Vorgaben zu dokumentieren (Stundenzettel). Der Arbeitnehmer hat den Arbeitszeitznachweis (Stundenzettel) vom Auftraggeber unterschreiben zu lassen und zum Monatsletzten beim Arbeitgeber abzugeben.“

In einem „Nachtrag 1 zum Arbeitsvertrag“ (Anlage A 11 zur Klageschrift, Bl. 22 d.A.) ist folgendes geregelt:

„Für die Reinigungstätigkeiten in der Orangerie und Schlossgaststätte D... wird für zwei Mitarbeiter eine monatliche Gesamttrichtzeit von 130 Arbeitsstunden vorgegeben.

Solle eine längere monatliche Arbeitszeit notwendig werden, die der Auftraggeber zu vertreten hat, so ist diese Mehrarbeit durch den/die Auftraggeber und Auftragnehmer vor Beginn genehmigen zu lassen.“

Zwischen den Parteien ist streitig, wann dieser Nachtrag zum Arbeitsvertrag unterzeichnet und an die Klägerin ausgehändigt worden ist.

In den Monaten Juni bis September reichte die Klägerin die von ihr geltend gemachten Stunden mit von ihr erstellten Auflistungen bei der Beklagten ein, die seitens der Berechtigten in ihrem Einsatzbereich nicht abgezeichnet waren. Ab Oktober wurden die Stunden täglich auf einem Formblatt notiert und von dem Inhaber des Hotels C..., seiner Ehefrau oder ihrem Vertreter E... abgezeichnet.

In den Monaten Juni bis September 2002 arbeitete in der Regel neben der Klägerin die Arbeitnehmerin F... im Kundenobjekt, dem Cafe & Hotel D.... Im Leistungsverzeichnis (Anlage zur Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 16.01.2006, Bl. 251 d.A.) ist unter anderem enthalten, dass die Terrasse „alle zwei Tage und nach Bedarf“ besenrein zu fegen sei, dass Toiletten, Speisesaal, Vorraum/Schenke, Stüberl/Frühstücksraum, Treppe und Flur täglich zu reinigen seien, dass Gästezimmer zu reinigen seien „nach Weisung Hotelpersonal bei Bedarf“, dass die Fensterreinigung „1 x monatlich u. bei Bedarf“ durchzuführen sei, dass der Empfangsbereich „alle 2 Tage und bei Bedarf“ zu kehren sei. Des Weiteren ist in Fettdruck aufgeführt:

„Die vorgenannten Tätigkeiten sind Montag bis Sonntag durchzuführen. Den Weisungen des Gastronomiepersonals ist unbedingt Folge zu leisten.“

Die Beklagte rechnete gegenüber der Klägerin für Monat Juni 2002 223,50 Stunden mit insgesamt 1.564,50 € brutto und entsprechend 1.078,52 € netto ab, zahlte diesen Nettobetrag an die Klägerin aus (Anlage A 5 zur Klageschrift, Bl. 17 d.A.). Den Monat Juli 2002 rechnete sie mit 185,5 Stunden und demzufolge 1.298,50 € brutto und 956,47 € netto ab (Anlage A 7, ebenda, Bl. 18 d.A.). 861,- € waren der Klägerin als Vorschuss gewährt worden; die Auszahlung des Restbetrages von 95,47 € unterblieb. In der Abrechnung für August finden sich für 79,90 Stunden Beträge von 557,90 € brutto und 440,19 € netto (Anlage A 9, Bl. 20 d.A.), in der Abrechnung für September für 80,90 Stunden Beträge von 566,30 € brutto und 446,82 € netto (Anlagen A 10 und A 12, Bl. 21 und Bl. 23 d.A.). Die errechneten Nettobeträge für August und September zahlte die Beklagte an die Klägerin aus.

Im Februar 2003 übermittelte die Beklagte der Klägerin korrigierte Abrechnungen für Juni, Juli, August und September 2002. In der korrigierten Abrechnung für Juni sind für 104 Stunden Beträge von 728,- € brutto und 574,39 € netto aufgeführt (Anlage A 6, Bl. 16 d.A.). In der korrigierten Abrechnung für Juli sind für 72,50 Stunden Beträge von 507,50 € brutto und 400,42 € netto ausgewiesen (Anlage A 8, Bl. 19 d.A.). In den korrigierten Abrechnungen für August und September 2002 finden sich für 65 Stunden Beträge von 455,- € brutto, entsprechend 358,99 € netto. Die Beklagte hat schriftsätzlich Stundenzahlen von 76,50 Stunden für Juni 2002, 78,33 Stunden für Juli 2002, 68 Stunden für August 2002 und 73,67 Stunden für September 2002 anerkannt (S. 3 ff. des Schriftsatzes vom 11.03.2004, Bl. 82 ff. d.A.). Ab Oktober leistete die Klägerin weit weniger Stunden. Für 53,06 Stunden im Februar und für 40,84 Stunden im März 2003 rechnete die Beklagte 384,69 € brutto bzw. 296,09 € brutto ab. Die Auszahlung der Nettobeträge von 302,75 € bzw. 233,02 € unterblieb.

In ihrer am 18.06.2003 beim Arbeitsgericht Bayreuth eingegangenen Klage hat die Klägerin Nachzahlung von 933,80 € brutto und 565,16 € netto geltend gemacht. Sie hat vorgetragen, sie habe im Juni 192 Stunden, im Juli 178 Stunden, im August 189,5 Stunden und im September bis 04.09. 29 Stunden, insgesamt 143,5 Stunden gearbeitet. Für Juni stehe ihr zwar nicht der ursprünglich abgerechnete Betrag von 1.564,50 € brutto, aber ein Betrag von 1.344,- € brutto zu. Für Juli stehe ihr nicht der ursprünglich abgerechnete Betrag von 1.298,50 € brutto, aber ein Betrag von 1.246,- € brutto zu. Für August habe sie 1.326,50 €

brutto zu beanspruchen. Sie lasse sich hierauf die Überzahlungen für Juni in Höhe von 220,50 € brutto und für Juli in Höhe von 52,50 € brutto abziehen. Unter Berücksichtigung des von der Beklagten zunächst abgerechneten Betrages von 557,90 € brutto verbleibe ein für August noch zu zahlender Restbetrag von 495,60 € brutto, den sie mit der Klage geltend mache. Erstmals unter dem Datum 04.09.2002 habe die Beklagte mitgeteilt, dass für die zwei im Hotel eingesetzten Mitarbeiter insgesamt nur 130 Stunden vorgesehen seien. Sie habe angesichts dessen, dass die Kollegin F... den ganzen September über erkrankt gewesen sei, insgesamt 143,5 Stunden gearbeitet, darüber hinaus 12 Stunden in der Firma G.... Hierfür ständen ihr 1.004,50 € brutto zu; da die Beklagte 566,30 € abgerechnet habe, sei noch ein Betrag in Höhe von 438,20 € zur Zahlung offen sowie ein weiterer Betrag in Höhe von 84,- € für den Einsatz bei der Firma G.... Darüber hinaus habe sie einen Restzahlungsanspruch für Juli in Höhe von 95,57 € netto; hierauf lasse sie sich die Nettoüberzahlung für Juni in Höhe von 66,08 € anrechnen, so dass ein Restnettoanspruch von 29,39 € verbleibe. Den Nettoanspruch für Februar und März 2003 in Höhe von 565,16 € schulde die Beklagte nach wie vor. Soweit die Beklagte nunmehr weitergehende Rückforderungen stelle, sei sie zudem entreichert; sie habe die Zahlungen für den allgemeinen Lebensaufwand verwendet.

Die Beklagte hat mit zum Amtsgericht Bayreuth eingereichten Mahnbescheid vom 01.07.2003 Überzahlung von 1.853,08 € gegenüber der Klägerin geltend gemacht. Nach Widerspruch der Klägerin hat sie schriftsätzlich Rückforderung in Höhe von 693,52 € nebst Zinsen verlangt. Sie hat dies damit begründet, es sei unter Berücksichtigung der korrigierten Abrechnungen eine Überzahlung von 1.229,29 € erfolgt; unter Berücksichtigung der noch offenen Nettoansprüche für Februar und März 2003 in Höhe von 302,75 € und 233,02 € verbleibe ein von der Klägerin zurückzuzahlender Betrag in Höhe von 693,52 €. Der Rechtsstreit wurde durch Beschluss des Amtsgerichts Bayreuth vom 08.10.2003 ans Arbeitsgericht Bayreuth verwiesen und dort zunächst unter dem Aktenzeichen 1 Ca 1978/03 geführt. Das Verfahren wurde durch Beschluss des Arbeitsgerichts vom 10.02.2004 dem vorliegenden Verfahren hinzuverbunden.

Die Klägerin hat im Verfahren vor dem Arbeitsgericht daher zuletzt folgende Anträge gestellt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 933,80 brutto sowie 565,16 € netto nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz aus 1.206,80 € brutto seit dem 13.03.2003 sowie aus 565,16 € netto seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 84,- € brutto zuzüglich 5% Zinsen über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Widerklagend hat sie gemäß dem im verbundenen Verfahren geltend gemachten Vorbringen beantragt:

Die Klägerin wird verurteilt, an die Beklagte 693,52 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte hat eingewandt, die Klage sei nicht begründet. Die Klägerin habe viel zu viele Stunden abgerechnet. Sie, die Beklagte, habe mit den Betreibern des Hotels eine Vereinbarung über Reinigungsleistungen für 130 Stunden im Monat geschlossen. Das Leistungsverzeichnis sei der Klägerin bekannt gewesen. Die Klägerin habe nur die Hälfte hiervon erbringen sollen. Versehentlich seien für Juni und Juli 2002 zunächst zu viele Stunden abgerechnet und ausbezahlt worden. Man habe im Nachtrag zum Arbeitsvertrag, den die Klägerin weit früher als am 04.09.2002 erhalten habe, die Stundenzahl klargestellt und auch festgehalten, dass Überstunden zu genehmigen seien. Die Klägerin, die schon früher für die Betreiber des Hotels gearbeitet habe, habe Arbeiten verrichtet, die sie im vorliegenden Arbeitsverhältnis nicht geschuldet habe. So habe sie etwa Wäsche zusammengefaltet und gebügelt; wenn dies von den Hotelbetreibern angeordnet worden sei, müssten diese auch das Entgelt hierfür tragen. Außerdem habe sie bis Oktober 2002 die Stunden nicht entsprechend den Bestimmungen des Arbeitsvertrages dokumentiert. Die im Leistungsverzeichnis aufgeführten Arbeiten könnten ohne weiteres innerhalb von 65 Stunden monatlich verrichtet werden. Soweit die Kollegin F... erkrankt gewesen sei, seien andere Aushilfen an ihrer Stelle oder Hotelpersonal eingesetzt worden; wegen Einzelheiten zum behaupteten Einsatz des Vertreterpersonals wird auf die Aufstellung im Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 23.04.2004 Bezug genommen (Bl. 93 f. d.A.). Die Tätigkeiten bei der Firma G... seien bereits berücksichtigt. Aufgrund der Überzahlungen sei die Widerklage begründet.

Die Klägerin hat vorgetragen, im Juni und zwei Wochen im August habe sie die Reinigungstätigkeiten im Hotel alleine verrichtet. Auch das Leistungsverzeichnis sei ihr erst nachträglich vorgelegt worden. Sie habe selten Wäsche zusammengefaltet und gebügelt, insbesondere zur Überbrückung der Wartezeit, solange die Gäste das Zimmer noch nicht geräumt hätten.

Die Klägerin hat erklärt, sie berufe sich hinsichtlich der Entgeltansprüche für Februar und März 2003 nicht auf das Aufrechnungsverbot des § 394 BGB (Niederschrift über die Verhandlung vom 10.02.2004, Bl. 61 d.A.).

Das Arbeitsgericht hat Beweis erhoben zur bestrittenen Behauptung der Beklagten, der Nachtrag zum Arbeitsvertrag sei bereits am 10.07. oder 12.07.2002 an die Klägerin übergeben worden, ein weiteres Gespräch habe am 12.08.2002

stattgefunden, durch Einvernahme des Kaufmanns H.... Des genauen Wortlautes der Zeugenaussage wegen wird auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Arbeitsgericht vom 14.10.2004 Bezug genommen (Bl. 116 ff. d.A.).

Das Arbeitsgericht hat durch Endurteil vom 09.11.2004 wie folgt erkannt:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zu zahlen:
 1. 495,60 € brutto sowie 565,16 € netto nebst Zinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz aus diesen Beträgen seit 24.06.2003.
 2. 74,20 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz hieraus seit 03.12.2003.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- II. Die Widerklage wird abgewiesen.
- III. Die Beklagte trägt die durch Anrufung der Zivilgerichte im hinzuverbundenen Verfahren 1 Ca 1978/03 bedingten Mehrkosten. Von den übrigen Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 2/10, die Beklagte 8/10.
- IV. Der Streitwert wird auf 2.276,48 € festgesetzt.
- V. Die Berufung wird nicht zugelassen.

Das Arbeitsgericht hat diese Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, für Juni und Juli sei die Klägerin wie beantragt zu vergüten. Dies ergebe sich für Juni schon daraus, dass der Nachtrag über die Gesamtrichtzeit der beiden Mitarbeiterinnen ein Datum im Juli trage. Die Kammer gehe davon aus, dass die Klägerin entsprechende Stundenzettel eingereicht habe. Die Beklagte habe Stundenzettel nicht vorgelegt. Da die Beklagte die Stunden für Juni und Juli zunächst vorbehaltlos gezahlt habe, treffe sie die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass diese Zahlungen ohne Rechtsgrund erfolgt seien. Eine Überzahlung sei schon nicht ausreichend dargelegt; auch Beweis für die tatsächlich geleistete Stundenzahl habe die Beklagte nicht angeboten. Obwohl die Klägerin, wie die Beweisaufnahme ergeben habe, im Juli den Vertrag über die Gesamtrichtzeit unterzeichnet habe, habe sie die Zahlung der angemeldeten Stunden durch die Beklagte als Genehmigung der geleisteten Stunden ansehen können. Eine nachträgliche Korrektur sei nunmehr ebenfalls nicht möglich. Für August könne die Klägerin ebenfalls die geltend gemachte Vergütung von 189,5 Stunden verlangen. Die Beweisaufnahme habe nicht ergeben, dass sie vor dem 04.09.2002 auf eine verbindliche monatliche Gesamtrichtzeit hingewiesen worden sei. Die Klägerin habe aufgrund des Verhaltens der Beklagten im Juli darauf vertrauen dürfen, dass die von den Auftraggebern bestätigten und von ihr eingereichten

Stunden vergütet würden. Für September gelte dasselbe, allerdings nur bis 04.09.2002. Die bis dahin geleisteten 28,5 Stunden seien zu vergüten. Am 04.09. habe sie, wie sie selbst zugestehe, einen entsprechenden Hinweis seitens der Beklagten erhalten, dass alle Stunden, die über 65 Stunden hinausgingen, vorher genehmigt werden müssten. Auch habe die Beklagte mit der Abrechnung für August ihre bisherige Praxis – beanstandungsloses Akzeptieren der eingereichten Stunden – abgestellt. Ab 05.09.2002 ständen der Klägerin daher nur noch 2,83 Stunden täglich, mithin 51 Stunden zu. Hinzu kämen noch die 12 Stunden für die Firma G.... 80,9 Stunden habe die Beklagte abgerechnet, so dass noch 10,6 Stunden mit 74,20 € brutto zu vergüten seien. Die geltend gemachten Nettobeträge seien seitens der Beklagten, deren Gegenansprüche aus den dargestellten Gründen nicht griffen, geschuldet.

Das Endurteil des Arbeitsgerichts ist der Beklagten ausweislich des Empfangsbekenntnisses ihrer Prozessvertreter am 19.11.2004 zugestellt worden (Bl. 141 d.A.). Die Beklagte hat mit Schriftsatz ihrer Vertreter vom 01.12.2004, beim Landesarbeitsgericht eingegangen am 02.12.2004, Berufung eingelegt. Sie hat diese Berufung mit am 19.01.2005 beim Landesarbeitsgericht eingegangenem Schriftsatz selben Datums begründet.

Die Beklagte hat sich in der Berufung darauf gestützt, das Arbeitsgericht sei fälschlich davon ausgegangen, dass die Klägerin erst am 12.07.2002 von der Richtzeit erfahren habe. Dies sei falsch, da in der Abmachung vom 10./12.07. nur dasjenige niedergelegt worden sei, was vorher mündlich verdeutlicht worden sei. Das Arbeitsgericht habe zudem nicht ausreichend berücksichtigt, dass die Klägerin für die Monate Juni bis September 2002 keine ordnungsgemäßen Aufzeichnungen eingereicht habe. Außerdem habe die Klägerin selbst eingeräumt, dass sie Arbeiten verrichtet habe, die im Leistungsverzeichnis nicht enthalten gewesen seien. Das Arbeitsgericht habe auch nicht berücksichtigt, dass der Zeuge H... in der Beweisaufnahme bestätigt habe, dass er die Klägerin auf das Stundenvolumen von 65 Stunden hingewiesen habe. Für den Monat August sei zusätzliche Vergütung nicht geschuldet, weil die Klägerin genau gewusst habe, dass sie nur 65 Stunden abzuleisten habe; dasselbe gelte für den Monat September. Da umfangreiche Überzahlungen vorlägen, sei auch der widerklagend geltend gemachte Anspruch gegeben.

Die Beklagte stellt als Berufungsklägerin daher in der Berufungsinstanz folgende Anträge:

- I. Das Urteil des Arbeitsgerichts Bayreuth vom 09.11.2004, Az. 1 Ca 1006/03, wird aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin und Berufungsbeklagte wird verurteilt, an die Beklagte 693,52 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.
- III. Die Klägerin und Berufungsbeklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Klägerin beantragt als Berufungsbeklagte,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die Klägerin schließt sich den Ausführungen des Arbeitsgerichts an. Sie trägt vor, im Arbeitsvertrag vom 10.07./12.07.2002 seien weder Arbeitsumfang noch die einzelnen Pflichten schriftlich fixiert worden. Diese seien auch vorher nicht klagestellt worden. Sie bleibe dabei, dass sie den Nachtrag zum Arbeitsvertrag erst am 04.09.2002 erhalten habe. Soweit die Beklagte mündliche Aussagen vor dem 04.09.2002 getroffen haben sollte, seien diese nicht beachtlich, da sie als Gehörlose derartige Aussagen nicht nachvollziehen könne.

Die Beklagte führt aus, die Klägerin habe eingeräumt, dass sie während der Beschäftigungszeit noch andere Arbeitsstellen gehabt habe; die Arbeitszeiten könnten schon aus diesem Grund nicht stimmen. Die Klägerin habe auch schon vor dem Juni 2002 im Hotel D... für die Inhaber gearbeitet. Sie habe selbst zugegeben, dass sie die Tätigkeiten wie früher fortgeführt habe. Soweit sie dort weitere Tätigkeiten verrichtet habe, müsse sich die Klägerin an die Betreiber halten.

Die Klägerin hat erklärt, sie habe lediglich eine geringfügige Tätigkeit für die Firma I... verrichtet.

Die Kammer hat Beweis erhoben zum Zeitpunkt des Abschlusses des Nachtrages zum Arbeitsvertrag sowie zu Hinweisen an die Klägerin durch uneidliche Einvernahme der Zeugen J... und H... (Niederschrift über die Verhandlung vom 13.09.2005, Bl. 215 ff.). Sie hat des weiteren Beweis erhoben zu tatsächlichen Anweisungen an die Klägerin über Arbeit und Arbeitszeit und die Tätigkeit der Klägerin durch uneidliche Einvernahme des Hotelbetreibers C... sowie seiner Ehefrau und der Arbeitskollegin F... (Niederschrift über die Verhandlung vom 16.01.2006, Bl. 241 ff.). Sie hat die Zeugin F... und den Zeugen H... über die Praxis der Vertretung bei Ausfall der Zeugin F... befragt (ebenda). Des genauen Wortlautes der Zeugenaussagen wegen wird auf die genannten Niederschriften verwiesen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Tatbestand des Ersturteils vom 09.11.2004 (Bl. 127 ff. d.A.), die Niederschriften über die mündlichen Verhandlungen vor dem Landesarbeitsgericht vom 03.05.2005 (Bl. 198 ff. d.A.), vom 13.09.2005 (Bl. 215 ff. d.A.) und vom 16.01.2006 (Bl. 241 ff. d.A.) und die zwischen den Parteien in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, weil sie sich gegen ein arbeitsgerichtliches Urteil richtet (§ 64 Abs. 1 ArbGG). Der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigt 600,- Euro (§ 64 Abs. 2 b) ArbGG). Die Berufung ist auch in der

gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO, 66 Abs. 1 S. 1, S. 2 ArbGG).

II.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Urteil des Arbeitsgerichts erweist sich als richtig. Soweit das Arbeitsgericht der Klage stattgegeben hat, ist dies in keiner Weise zu beanstanden. Die Berufungskammer folgt den sorgfältigen Erwägungen des Arbeitsgerichts, denen sie sich anschließt, so dass auf eine erneute, nur wiederholende Darstellung verzichtet werden kann (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Nur ergänzend ist im Hinblick auf die in der Berufung von den Parteien vorgetragenen Argumente noch hinzuzufügen:

1. Der Klägerin steht der für Juni 2002 geltend gemachte Anspruch in vollem Umfang zu.
 - a. Zutreffend hat das Arbeitsgericht darauf verwiesen, dass der schriftliche Arbeitsvertrag das Datum 10.07. bzw. 12.07.2002 trägt. Legt man diesen Arbeitsvertrag zugrunde, dann belegt er die Angabe der Beklagten, der Klägerin sei ein Stundenvolumen von 65 Stunden zugewiesen worden, in keiner Weise.
 - b. Soweit die Beklagte erklärt, der Klägerin seien die vorgesehenen Stundenzahlen schon vorher mündlich mitgeteilt worden, hat sie hierfür nachvollziehbare Angaben nicht gemacht. Sie hat weder erklärt, wer der Klägerin derartige Vorgaben gemacht haben soll, noch, wann und wo dies gewesen sein soll. Sie hat auch einen Wortlaut der Vorgaben, anhand dessen die Kammer überprüfen könnte, ob die Angaben genügend eindeutig und konkret gewesen sind, nicht vorgetragen. Auch aus den Aussagen des Zeugen H... in erster und zweiter Instanz lässt sich eine eindeutige Vorgabe für die Klägerin nicht ableiten. Der Zeuge hat in erster Instanz erklärt, wenn der Arbeitsvertrag am 12.07. unterschrieben worden sei, gelte dies auch für den Nachtrag zum Arbeitsvertrag. In der Vernehmung vor dem Landesarbeitsgericht war er sich diesbezüglich nicht so sicher. Er hat vielmehr erklärt, dass der Nachtrag zum Arbeitsvertrag „nicht viel später als ein/zwei Monate nach der Einstellung“ übergeben worden sei. Er bilde sich ein, dass der Nachtrag vor dem 04.09. ausgehändigt worden sei; er sei allerdings der Auffassung, dass die Klägerin erst ab 01.07. eingestellt worden sei. Hieraus lässt sich in keiner Weise entnehmen, dass der Klägerin schon vor Beginn ihrer Tätigkeit oder während ihrer Arbeit im Juni 2002 die genaue Stundenzahl erläutert worden sei. Dies geht zu Lasten der Beklagten. Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass es der Klägerin zuzurechnen wäre, dass der Arbeitsvertrag nicht bei Arbeitsbeginn am 01.06.2002, sondern erst am 12.07.2002 unterzeichnet wurde.
 - c. Das Arbeitsgericht hat zutreffend auf einen weiteren Gesichtspunkt hingewiesen. Die Beklagte hat der Klägerin die Vergütung in einer über die streitige Stundenzahl hinausgehenden Höhe abgerechnet und ausgezahlt. Wenn sie jetzt nachträglich geltend macht, die Stunden seien nicht oder wenigstens nicht für sie geleistet worden, ist sie darlegungs- und

beweispflichtig dafür, dass die Klägerin die Arbeiten nicht oder nicht im Rahmen ihres Anstellungsverhältnisses zu ihr, zur Beklagten, geleistet hat. Die Beklagte hat zwar erklärt, die Klägerin habe Arbeiten wie Bügeln oder Wäschefalten verrichtet. Sie hat jedoch weder im einzelnen erläutert, wie viele Stunden diese Arbeiten betroffen hätten, noch hat sie zu belegen vermocht, dass die Klägerin Tätigkeiten verrichtet hätte, die für sie erkennbar nicht im Rahmen des Anstellungsvertrages gelegen haben. Auch die durchgeführte Beweisaufnahme hat gerade nicht ergeben, dass die Klägerin Arbeiten ausgeführt hätte, die – für sie erkennbar – nicht im Rahmen ihres Arbeitsvertrages gelegen wären, sondern die sie für und auf Rechnung der Hotelbetreiber ausgeführt hätte.

- d. Dabei geht der Einwand der Beklagten, die Klägerin habe nicht ordnungsgemäß unter Verwendung von täglich abgezeichneten Stundenzetteln abgerechnet, wie dies im Arbeitsvertrag vorgesehen sei, schon deswegen ins Leere, weil auch nach dem Vortrag der Beklagten der Arbeitsvertrag erst am 12.07.2002 unterzeichnet worden ist. Die Beklagte hat nicht nachvollziehbar erläutert, dass, wann und durch wen diese Verpflichtung der Klägerin in der im Arbeitsvertrag vorgesehenen Form schon vor Unterzeichnung des Anstellungsvertrages auferlegt und erläutert worden wäre. Dazu kommt, dass sie die eingereichten nicht unterzeichneten Stundenlisten zunächst akzeptiert hat. Dies schließt den – erstmals Monate später im Februar 2003 – erhobenen Einwand, die Stunden seien deswegen nicht zu vergüten, weil sie nicht ordnungsgemäß angemeldet seien, aus.
 - e. Schließlich verbietet sich die Rückforderung, soweit die Klägerin sie nicht zugestanden hat, auch gemäß § 818 Abs. 3 BGB. Die Beklagte hat Stunden in einer Zahl abgerechnet, welche die jetzt von der Klägerin geltend gemachte Stundenzahl überschreitet; sie hat entsprechende Nettobeträge auch ausgezahlt. Für ihre Behauptung, diese Auszahlung sei ohne Rechtsgrund erfolgt, ist sie darlegungs- und beweispflichtig. Einen solchen Beweis hat sie weder angeboten noch erbracht. Dem Einwand der Klägerin, sie habe die Beträge für ihren Lebensaufwand verbraucht und sei deswegen entreichert, ist die Beklagte nicht entgegen getreten. Für diese Entreicherung spricht zudem der Anschein. Zum einen ist der überzahlte Betrag geringfügig, jedenfalls ist nicht erkennbar, dass die Überzahlung für die Klägerin erkennbar war. Zum anderen legt die Lebenssituation der Klägerin, insbesondere ihr sehr geringes Einkommen gerade in den Monaten Oktober 2002 bis zur erstmaligen Geltendmachung der Rückforderung im Februar 2003, nahe, dass sie die Bezüge für Ausgaben verwendet hat, um den laufenden Lebensunterhalt zu bestreiten (vgl. im einzelnen BAG vom 18.01.1995, 5 AZR 817/93, EzA § 818 BGB Nr. 8; Preis in Erfurter Kommentar, 6. Aufl. 2006, § 611 BGB Rn. 522).
2. Zutreffend hat das Arbeitsgericht auch angenommen, dass der Beklagten die auf den Juli 2002 bezogenen Rückzahlungsansprüche nicht zustehen.
- a. Dabei kann auf die Ausführungen unter 1. Bezug genommen werden, soweit die Beklagte sich auf mündliche Anweisungen vor dem Abrechnungsmonat berufen hat.

- b. Zwar steht fest, dass die Klägerin spätestens am 12.07.2002 den Anstellungsvertrag unterschrieben hat. Hierin ist eine Stundenzahl – nicht einmal für die regelmäßige Arbeitszeit – jedoch nicht enthalten. Die Stundenzahl ist vielmehr völlig von der Einsatzzeit abhängig gemacht. Ein solcher Arbeitsvertrag, der mit der Höhe der regelmäßig zu leistenden Stunden eine entscheidende Hauptleistungspflicht offen lässt, entspricht nicht den gesetzlichen Anforderungen. Eine solche Abmachung führt im Ergebnis dazu, dass die Hauptleistungspflicht im Arbeitsverhältnis – Menge der Leistungspflicht des Arbeitnehmers und proportional Höhe des monatlichen Entgelts – der Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers überlassen wird; sie bürdet damit das Risiko nicht vorhandener Beschäftigungsmöglichkeit allein dem Arbeitnehmer auf. Eine solche Vertragsgestaltung widerspricht dem Wesen des Arbeitsvertrages als Dienstleistungsvertrag. Sie stellt – der Arbeitgeber könnte die Hauptleistungspflichten einseitig erhöhen oder reduzieren, ohne eine Kündigung oder Änderungskündigung aussprechen zu müssen, welche nach §§ 626 BGB bzw. 1 und 2 KSchG an strenge Wirksamkeitsvoraussetzungen geknüpft ist – eine objektive Umgehung der Kündigungsschutzbestimmungen dar und ist als solche nach § 134 BGB nicht wirksam (so bereits BAG vom 12.12.1984, 7 AZR 509/83, EzA § 315 BGB Nr. 29). Eine solche Umgehung kann immer dann vorliegen, wenn in den durch die Änderungskündigungsschutzregeln geschützten Kernbereich des Arbeitsverhältnisses eingegriffen wird, wenn die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers ihrem Inhalt und Umfang nach in einer sich unmittelbar auf die Vergütung auswirkenden Weise geändert wird und damit einseitig in das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung eingegriffen wird (BAG vom 21.04.1993, 7 AZR 297/92, EzA § 2 KSchG Nr. 20; BAG vom 07.08.2002, 10 AZR 282/01, EzA § 315 BGB Nr. 51 unter B.II.3. der Entscheidungsgründe; Reinecke in Küttner, Personalbuch 2005, Arbeitszeit Rn. 29; Preis in Erfurter Kommentar, 6. Aufl. 2006 § 611 BGB Rn. 817). Ergibt sich diese Hauptleistungspflicht rechtswidrig nicht aus dem Arbeitsvertrag, wird allerdings nicht der gesamte Arbeitsvertrag unwirksam, sondern der Arbeitnehmer hat Anspruch auf Zuweisung von Arbeit in der bisherigen Menge und Vergütung in bisherigem Umfang. Dieses Ergebnis folgt entweder aus einer entsprechenden Anwendung von § 12 TzBfG (hierzu Preis in Erfurter Kommentar, a.a.O., § 12 TzBfG Rn. 6) oder – lehnt man die entsprechende Anwendung des § 12 TzBfG auf Vollzeitarbeitsverhältnisse ab – aus allgemeinen Grundsätzen des Arbeitsrechts über die Rechtsfolgen bei Unwirksamkeit von Vertragsbedingungen, die sich aus Arbeitnehmerschutzvorschriften ergeben (allg. Auffassung, vgl. nur Preis in Erfurter Kommentar, a.a.O., § 611 BGB Rn. 417 ff. mit umfangreichen Nachweisen; Erman-Edenfeld, BGB, 11. Aufl. 2004, § 611 Rn. 305; LAG Köln vom 07.12.2001, 11(6)Sa 827/01, LAGE § 4 BeschFG 1985/1986 Nr. 1). Nach jetziger Rechtslage ergibt sich diese Folge bei allgemeinen Arbeitsbedingungen aus § 306 Abs. 1 BGB in der seit 01.01.2002 geltenden Fassung. Nach alldem wäre durch Auslegung zu ermitteln, welche Stundenzahl die Parteien als maßgeblich angesehen haben. Angesichts dessen, dass die Beklagte Absprachen hierüber zu Beginn des Beschäftigungsverhältnisses nicht zu beweisen vermocht hat, spricht vieles dafür, dass ein Vollzeitarbeitsverhältnis als vereinbart anzusehen ist. Ist

dies aber der Fall, steht der Klägerin das Entgelt für die im Juli verlangte Stundenzahl ohnehin zu.

- c. Dies gilt um so mehr, wenn man den Vortrag der Klägerin zugrunde legen muss, sie habe erstmals am 04.09.2002, also mehr als drei Monate nach Beginn des Beschäftigungsverhältnisses, die Begrenzung der Stundenzahl von der Beklagten erfahren. Zwar hat die Beklagte anderes behauptet. Sie hat aber dies nicht zur Überzeugung der Berufungskammer zu beweisen vermocht. Nach der durchgeführten Beweisaufnahme ist die Kammer nicht davon überzeugt, dass die Beklagte den Nachtrag zum Arbeitsvertrag, in dem eine Begrenzung der Stundenzahl enthalten ist, schon am 12.07.2002 von der Klägerin hat unterschreiben lassen. Zwar hat der Zeuge H... vor dem Arbeitsgericht in dieser Hinsicht ausgesagt. Er hat diese Aussage aber in seiner Vernehmung vor dem Landesarbeitsgericht nicht bestätigt. Der Geschehensablauf, wie er ihn vor dem Landesarbeitsgericht nachvollziehbar geschildert hat, spricht auch dagegen. Danach sei der Nachtrag deswegen gefertigt worden, weil der Beklagten eine im Verhältnis zum Kundenangebot zu hohe Stundenzahl aufgefallen sei. Diese zu hohe Stundenzahl ist der Beklagten jedoch offensichtlich nicht im Juli aufgefallen – es wäre nicht erklärbar, warum sie dann den Juli Wochen später noch mit einer derart hohen Stundenzahl gegenüber der Klägerin abgerechnet hat. Dazu passt auch die Aussage des Zeugen, er sei der Meinung gewesen, die Klägerin sei erst im Juli angestellt worden – dann würde die Übergabe „ein/zwei Monate“ nach der Einstellung mit der von der Klägerin bestätigten Aushändigung am 04.09.2002 recht gut übereinstimmen. Letztlich sind die Aussagen des Zeugen zu vage, als dass die Kammer sich davon hätte überzeugen können, der Nachtrag sei vor dem 04.09.2002 erstellt und unterzeichnet worden. Dies fehlende Erinnerung des Zeugen ist angesichts des Zeitablaufes nachvollziehbar; allerdings hat sich die Beklagte dies selbst zuzurechnen, hat sie doch korrigierte Abrechnungen erst im Februar 2003 nach mehr als einem halben Jahr erstellt und Klage erst nach über einem Jahr erhoben. Nach alledem bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass es im Juli 2002 zu Überzahlungen gekommen sein könnte, soweit die Klägerin diese nicht – in geringem Umfang – eingeräumt hat. Die Ausführungen unter Ziff. 1 der Entscheidungsgründe über die Darlegungs- und Beweislast für das Bestehen einer Überzahlung und für die fehlende Abgabe der Stundenzettel in der im Arbeitsvertrag vorgesehene Form gelten zudem entsprechend. Selbst wenn die Klägerin diese nicht gemäß dem Anstellungsvertrag eingereicht hat – wozu sie frühestens ab dem 13.07.2002 verpflichtet gewesen wäre: Die Beklagte hat die Handhabung akzeptiert und die Zahlungen trotzdem geleistet. Will sie Entgelt zurück, kann sie dies allenfalls nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung verlangen. Dazu ist Voraussetzung, dass sie – die Beklagte – die Unrechtmäßigkeit der Zahlungen darlegt und beweist. Sie hätte beweisen müssen, dass die Klägerin die Stunden nicht wie angegeben und vergütet geleistet hat. Diesbezüglich fehlt jeglicher nachvollziehbarer Sachvortrag; soweit eine Beweiserhebung stattgefunden hat, hat sie den Beweis dafür, dass die Klägerin die Stunden nicht geleistet hätte, nicht erbracht.

3. Der Klägerin stehen auch die für August eingeklagten Ansprüche zu. Dabei gilt insoweit zunächst dasselbe wie für Juni und Juli 2002. Die Beklagte hat nicht belegen können, dass sie der Klägerin vor dem 04.09.2002 eine bestimmte genau bezeichnete Stundenzahl vorgegeben hat.
- a. Fehlte es aber an einer solchen Vorgabe, konnte die Klägerin wie oben dargelegt davon ausgehen, in einem Vollzeitarbeitsverhältnis beschäftigt zu sein. Unabhängig hiervon hat die Klägerin unwidersprochen behauptet, an den im Einzelnen aufgeführten Stunden Arbeiten im Hotel verrichtet zu haben. Die Beklagte bestreitet dies nur pauschal. Soweit sie sich darauf beruft, die Klägerin habe die Arbeiten nicht für sie, die Beklagte, sondern für den Hotelbetreiber C... verrichtet, sind ihre Angaben nicht substantiiert. Die Angaben haben sich in der Einvernahme des Ehepaars C... auch nicht bestätigt. Der Betreiber C... wie seine Ehefrau haben ausgesagt, dass die Klägerin mit Reinigungsarbeiten beschäftigt war, dass sie Bügel- oder Wäschearbeiten nur im Zusammenhang mit den Reinigungsarbeiten verrichtet habe. Hieraus ergibt sich, dass dies mit Wissen und Willen der Eheleute C... geschehen ist. Die Klägerin hat im Verhandlungstermin die auch von der Beklagten vorgetragene Anweisung vorgelegt, dass sie „den Weisungen des Gastronomiepersonals unbedingt Folge“ zu leisten habe. Die Klägerin behauptet, gerade dies getan zu haben. Wenn die Beklagte aber der Klägerin erklärt, sie müsse den Weisungen des Kunden oder seiner Vertreter Folge leisten, dann ist es ihr selbst zuzurechnen, wenn die Klägerin genau dies macht, wenn sie sich an die Weisungen des Kunden hält und möglicherweise auch Tätigkeiten ausführt, die im Leistungsverzeichnis nicht enthalten sind. In einem solchen Fall muss sich die Beklagte mit dem Kunden auseinandersetzen, nicht aber mit der Arbeitnehmerin, die nichts anderes getan hat, als den Vorgaben ihres Arbeitgebers nachzukommen und die Weisungen des Gastronomiepersonals zu befolgen.
- b. Dies gilt erst recht, weil die Klägerin, wie die Beklagte zuletzt vorgetragen hat, schon vor Aufnahme der Tätigkeit für die Beklagte im Hotel mit Reinigungsarbeiten beschäftigt gewesen ist. Wenn dies aber der Fall war, wenn die Klägerin bisher eine Vollzeittätigkeit mit gleichen oder ähnlichen Tätigkeiten verrichtet hatte, dann hätte die Beklagte um so deutlicher klarstellen müssen, welche Stundenzahl sie nunmehr von der Klägerin erwarte und wie viele Stunden sie vergüten würde. Hat sie dies aber, wovon die Kammer auszugehen hat, weil sich der diesbezügliche Sachvortrag der Beklagten in der Beweisaufnahme nicht zur Überzeugung der Kammer ergeben hat, nicht oder jedenfalls nicht mit der notwendigen Klarheit getan, dann konnte die Klägerin jedenfalls, wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, bis zum Beweis einer solchen deutlichen anderweitigen Anordnung durch die Beklagte ihre Arbeiten wie bisher und im bisherigen Umfang weiterführen. Dann hat die Beklagte diese weitergeführten Stunden unabhängig von ihrer Einschätzung über die notwendige Dauer der Arbeiten auch zu vergüten.
- c. Unabhängig hiervon ist die Argumentation der Beklagten, die zuletzt für August nur noch 68 Stunden akzeptieren will, nicht plausibel. Nach der Beweisaufnahme steht, insbesondere durch die Vernehmung des Zeu-

gen H..., der damals für die Beklagte handelte, fest, dass die Klägerin etliche Tage im August alleine ohne Kollegen mit den Reinigungsarbeiten betraut war. Wenn dies der Fall war und die Klägerin wie die Arbeitnehmerin F... an normalen Tagen von 7.00 Uhr bis gegen 12.30 Uhr – also mehr als fünf Stunden täglich – gearbeitet hat, dann erscheint eine Stundenzahl als mehr als plausibel, die weit über diejenige hinausgeht, die die Beklagte nunmehr zuzugestehen bereit ist. Wenn die Beklagte den Arbeitsbedarf für beide Arbeitnehmerinnen zusammen konzipiert hat, erscheint es als logisch, dass bei Ausfall der einen Arbeitnehmerin die jeweils andere weit mehr Stunden zu leisten hatte. Immerhin hat der Zeuge H... ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich die Arbeitnehmerinnen gegenseitig vertreten sollten. Es kommt hinzu, dass die Kammer nach den Aussagen der Zeugin F... nicht davon ausgeht, dass die Arbeiten auch in Zeiten, in denen beide Arbeitnehmerinnen anwesend waren, um 12.30 Uhr beendet waren. Vielmehr hat sich die Zeugin F... an einigen im Leistungsverzeichnis aufgeführten Arbeiten wie dem Kehren der Terrasse und dem Fensterputzen nicht, zumindest nicht regelmäßig beteiligt. Es erscheint der Kammer als ohne weiteres nachvollziehbar, dass die Klägerin solche Aufgaben auch nach 12.30 Uhr übernommen hat. Dies gilt insbesondere für den Monat August, in dem nach Angaben der Klägerin, die sowohl vom Hotelbetreiber C... als auch von seiner Ehefrau und vom Zeugen H... bestätigt wurden, wegen der Festspiele sehr viel Arbeit anfiel.

- d. Nach alldem folgt die Kammer den Ausführungen des Arbeitsgerichts auch, soweit dies den Monat August betrifft. Die Klägerin hat Anspruch auch auf diejenigen – um die Verrechnung mit überzahltem Gehalt aus den Monaten Juni und Juli reduzierten – Beträge, die die Beklagte nicht in ihrer ursprünglichen Abrechnung für August 2002 ausgewiesen hat. Soweit die Beklagte nunmehr noch weniger Stunden vergüten will, gilt das oben Dargestellte entsprechend.
4. Das für August Ausgeführte gilt auch, soweit das Arbeitsgericht die Angaben der Klägerin für die vier ersten Septembertage als richtig unterstellt hat. Nachvollziehbare Angaben dafür, dass die für die Firma G... geleisteten zwölf Arbeitsstunden in der Abrechnung bereits berücksichtigt sind, ist die Beklagte schuldig geblieben. Aus der Aufstellung für September 2003 – Seite 6 des Schriftsatzes vom 11.03.2004 (Bl. 85 d.A.) – lässt sich dies jedenfalls nicht entnehmen. Soweit das Arbeitsgericht für den Zeitraum ab 05.09.2002 anderes angenommen hat, war hierüber nicht zu befinden, weil die Klägerin keine Berufung eingelegt hat.
5. Hinsichtlich der von der Klägerin geltend gemachten Nettoszahlungsbeträge hat die Beklagte Einwendungen nur insoweit erhoben, als sie meint, mit Überzahlungsbeträgen aufrechnen zu können. Gerade solche Überzahlungen hat sie wie dargestellt jedoch nicht zu belegen vermocht. Damit ist die Berufung auch insoweit zurückzuweisen.
6. Nach alldem ist die Berufung unabhängig davon, dass die Kammer erhebliche Zweifel daran hat, ob die von Klägerin und Beklagter vorgenommenen Auf- und Gegenrechnungen ohne Rücksicht auf Brutto- und Nettobeträge, abgeführte und nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge, Auszahlun-

gen oder fehlende Auszahlungen zulässig ist, in vollem Umfang unbegründet. Das Arbeitsgericht hat, soweit es der Klage stattgegeben hat, in vollem Umfang zutreffend erkannt. Die Beklagte, Berufungsklägerin, hat daher auch die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu tragen (§§ 64 Abs. 6 ArbGG, 97 Abs. 1 ZPO).

7. Für die Zulassung der Revision besteht kein gesetzlich begründeter Anlass. Die Parteien streiten über die Ausgestaltung einer arbeitsvertraglichen Regelung und über die Folgen fehlender bzw. ungenauer Regelungen im Einzelfall.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Auf § 72a ArbGG wird hingewiesen.

Vetter, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht Nürnberg

Mrugalla, Ehrenamtlicher Richter

Frank, Ehrenamtlicher Richter

Verkündet am 31. Januar 2006