

Für das Nachschlagewerk !	Ja
Für die Fachpresse !	Ja
Für die Amtliche Sammlung !	Nein

Gesetz: BGB § 612; ZPO § 286; Tarifvertrag für das private Versicherungsgewerbe vom 1. April 1959 Teil A - Manteltarifvertrag - in der Fassung vom 1. April 1974 §§ 4, 6

.

Leitsätze:

Verrichtet ein Arbeitnehmer über den Rahmen des Arbeitsvertrages hinaus höherwertige Dienste, so steht ihm hierfür eine Vergütung in entsprechender Anwendung des § 612 BGB zu.

Die höherwertige Dienstleistung kann auch unentgeltlich zu erbringen sein (z. B. bei Urlaubs- oder Krankheitsvertretungen oder bei probeweiser Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit).

Aktenzeichen: 3 AZR 723/76

Urteil des BAG vom 16. Februar 1978 LAG Düsseldorf



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 723/76

12 Sa 1514/75 Düsseldorf

Verkündet am
16. Februar 1978

gez. Sürig,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Februar 1978 durch den Vizepräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Mussil und Meyer für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 15. September 1976 - 12 Sa 1514/75 - aufgehoben.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

Tatbestand:

Der im Jahre 1928 geborene Kläger nahm am 1. August 1972 eine Tätigkeit bei der Beklagten als Angestellter auf. Zunächst waren ihm organisatorische und akquisitorische Aufgaben unter der Funktionsbezeichnung "Orga-Inspektor" übertragen. Vom 1. Dezember 1972 bis 30. Juni 1973 übte der Kläger aufgrund einer neuen vertraglichen Absprache als Orga-Bezirksleiter in der Bezirksdirektion N der Beklagten eine ähnliche Tätigkeit aus. In dieser Zeit erhielt er nach dem Vertrag vom 16. November/ 6. Dezember 1972 ein Grundgehalt von 1.120,-- DM monatlich, eine Weihnachtsgratifikation, einen Fahrtkosten- und Spesenzuschuß sowie Provisionen. Die Provisionen waren in Höhe von 900,-- DM monatlich bis zum 31. Juli 1973 garantiert.

Ab 1. Juli 1973 galt ein neuer Vertrag vom 27. Juni/ 10. Juli 1973 über eine Beschäftigung als Orga-Assistent im Bereich der Bezirksdirektion S . Für diese Tätigkeit sah der Vertrag ein Grundgehalt von 1.285,-- DM monatlich, eine Weihnachtsgratifikation, einen Fahrtkosten- und Spesenzuschuß sowie Abschlußprovisionen vor, die in Höhe von 700,-- DM monatlich bis zum 31. Dezember 1973 garantiert waren. Mit Wirkung vom 1. Oktober 1973 ist aufgrund einer Nachtragsvereinbarung vom 18. September/ 24. September 1973 das Grundgehalt des Klägers auf 1.435,-- DM erhöht worden.

Anders als vertraglich vorgesehen, nahm der Kläger ab 1. Juli 1973 die Aufgaben eines Bezirksdirektors der Bezirksdirektion S wahr. Im Verlaufe dieser Tätigkeit teilte

ihm die Beklagte mit Schreiben vom 24. Juli 1974 mit, sie sei bereit, dem Kläger ab 1. Juli 1974 für die Dauer der Vertretung in der Bezirksdirektion S eine Super-Provision nach einer im einzelnen mitgeteilten Staffel zu zahlen. Mit Datum vom 6. August 1974 unterbreitete die Beklagte dem Kläger ferner einen Nachtrag II zum Anstellungsvertrag vom 27. Juni/ 10. Juli 1973. Darin war ein Grundgehalt von 1.500,-- DM vorgesehen. Der Kläger hat die Nachtragsvereinbarung nicht unterzeichnet. Die Beklagte hat jedoch die Vergütung für die Zeit ab 1. August 1974 entsprechend der Nachtragsvereinbarung und ihrem Schreiben vom 24. Juli 1974 berechnet und gezahlt. Bis zum 31. Juli 1974 hatte sie dem Kläger die vertraglich nur bis 31. Dezember 1973 vorgesehen gewesene Provisionsgarantie von 700,-- DM weiter gewährt.

Zum 1. Januar 1975 besetzte die Beklagte die Stelle des Leiters der Bezirksdirektion S mit einem neuen Bezirksdirektor. Sie bot dem Kläger an, ab 1. Januar 1975 gemäß dem Vertrag vom 27. Juni/ 10. Juli 1973 als Orga-Assistent im Bereich der Bezirksdirektion S zu verbleiben.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger geltend gemacht, ihm stünden gegen die Beklagte Ansprüche aus der Wahrnehmung der Aufgaben eines Bezirksdirektors und darüber hinaus deshalb zu, weil die Beklagte ihm nicht die Stellung als Bezirksdirektor übertragen habe. Der Kläger hat behauptet, die Beklagte habe ihn zur Übernahme der Aufgaben in der Bezirksdirektion S ab 1. Juli 1973 mit der Zusage bewegt, er werde bei entsprechender Eignung die Stelle als Bezirksdirektor erhalten. In dieser Erwartung sei er durch Äußerungen des Organisationsdirektors K wiederholt bestärkt worden. So habe der Organisationsdirektor ihm erklärt, ein Vorstandsmitglied der Beklagten werde nach S kommen und ihm die Ernennungsurkunde überreichen. Später habe der Organisationsdirektor geäußert, er hoffe, den Kläger im Mai 1974 als Bezirksdirektor auf einer Tagung begrüßen zu können. Die Beklagte habe



ihn auch in verschiedenen Schreiben mit "Bezirksdirektor" bezeichnet. Damit habe sie bei ihm Erwartungen geweckt und über 18 Monate aufrechterhalten, die eine Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen begründeten.

Der Kläger hat behauptet, er habe am 22. Mai 1973 einen Vertrag als Bezirksdirektor mit einer anderen Rechtsschutzversicherung abgeschlossen. Von diesem Vertrag habe er sich nur wegen der von der Beklagten gegebenen Zusicherungen gelöst. Die Erwartung, Bezirksdirektor zu werden, habe ihn ferner davon abgehalten, sich vor dem 31. Dezember 1974 wieder als Außendienstmitarbeiter zu betätigen; im Außendienst hätte er durch Abschlüsse höhere als die Garantiep Provisionen erzielen können.

Als Schadensbetrag hat der Kläger den Unterschiedsbetrag zwischen den Bezügen eines Bezirksdirektors und den ihm zugeflossenen Vergütungen verlangt. Dabei hat er als Gehalt eines Bezirksdirektors den Betrag angesetzt, den er nach seiner Behauptung aufgrund des im Mai 1973 mit einem anderen Unternehmen geschlossenen Vertrages erhalten hätte, nämlich 4.850,-- DM monatlich. Für die Zeit vom 1. Juli 1973 bis 31. Dezember 1974 ergebe sich daraus ein Unterschiedsbetrag von 31.060,-- DM.

Der genannte Betrag stehe ihm auch gemäß § 612 BGB zu, weil hinsichtlich der Tätigkeit als "Bezirksdirektor i.V." keine Vergütungsvereinbarung vorgelegen habe. Schließlich hat der Kläger geltend gemacht, sein Anspruch sei nach den Vorschriften des Manteltarif- und Gehaltstarifvertrages für das private Versicherungsgewerbe gerechtfertigt; er sei Mitglied der Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen.

Der Kläger hat demgemäß zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an
den Kläger 31.060,-- DM nebst
4 % Zinsen seit dem 11. Mai 1975
zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie habe dem Kläger nicht zugesichert, daß er die Stelle eines

Bezirksdirektors erhalten werde. Sie habe den Kläger vielmehr darauf hingewiesen, daß die vertretungsweise Leitung der Bezirksdirektion nur vorübergehender Natur sein werde und ende, sobald ein geeigneter Nachfolger eingestellt sei. Dem Kläger sei zwar eingeräumt worden, auch mit ihm könnten Verhandlungen über einen entsprechenden Vertrag in Betracht kommen. Dies habe jedoch vorausgesetzt, daß der Kläger überragende Erfolge in organisatorischer und produktionsmäßiger Hinsicht erzielte. Das sei ihm jedoch nicht gelungen.

Soweit der Kläger als Vertreter des Bezirksdirektors organisatorische Aufgaben erledigen mußte, hätten ihm solche auch in seiner Eigenschaft als Inspektor obgelegen. Im übrigen habe die Beklagte der Verlagerung der Tätigkeit des Klägers dadurch Rechnung getragen, daß sie die Festbezüge ab 1. Juli 1973 auf 1.285,- DM und ab 1. August 1974 auf 1.500,- DM erhöhte. Soweit der Kläger sich auf § 6 des Manteltarifvertrages berufe, gelte diese Vorschrift für ihn nicht. Die in § 6 geregelte Tätigkeitszulage betreffe nur Angestellte des Innendienstes. Der Kläger habe auch in seiner Beschäftigung als Bezirksdirektor zu den Angestellten des Werbeaußendienstes im Sinne von § 17 Abs. 1 MTV gehört.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit seiner Revision verfolgt er sein Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Landesarbeitsgericht hat dem Kläger für die Zeit seiner Beschäftigung als Bezirksdirektor zu Unrecht die dieser Tätigkeit entsprechende Vergütung verweigert. Das angefochtene Urteil muß deshalb aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden. Es ist noch zu klären, welches die übliche Vergütung für einen Bezirksdirektor ist. Ferner ist abzuwägen, ob der Kläger für eine Zeit der Erprobung ohne entsprechende Vergütung beschäftigt werden konnte.



Soweit der Kläger geltend macht, er könne den Klagebetrag als Schadenersatz fordern, ist seine Revision dagegen unbegründet.

I.1. Das Landesarbeitsgericht hat einen Anspruch des Klägers aus § 612 Abs. 1 BGB verneint. Diese Vorschrift setze voraus, daß die Höhe der Vergütung nicht ausgehandelt worden sei. Hier sei jedoch die Vergütung für die Zeit vom 1. Juli 1973 bis 31. Juli 1974 in dem Anstellungsvertrag vom 27. Juni/ 10. Juli 1973 festgelegt gewesen. Für die anschließende Zeit bis zum 31. Dezember 1974 habe ebenfalls eine Vergütungsregelung vorgelegen. In dem Angebot neuer Bedingungen liege eine Änderungskündigung. Diese habe der Kläger nicht angegriffen. Damit habe die neue Vergütungsregelung Geltung erlangt.

Diese Erwägungen des Landesarbeitsgerichts verkennen die rechtliche Tragweite des § 612 Abs. 1 BGB,

a) Nach § 612 Abs. 1 BGB gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten war. Diese Vorschrift ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entsprechend anzuwenden, wenn über den Rahmen des Arbeitsvertrages hinaus höherwertige Dienste geleistet werden, für die eine Vergütungsregelung fehlt (BAG 24, 452 [458] = AP Nr. 2 zu § 24 BAT; vgl. ferner BAG 8, 25 [32] = AP Nr. 5 zu § 7 AZO; BAG 24, 307 [314 ff.] = AP Nr. 54 zu §§ 22, 23 BAT). In diesen Fällen deckt die vertragliche Vergütungsregelung nur die geschuldeten Dienstleistungen ab. Werden an deren Stelle jedoch - sei es kraft des Direktionsrechts, sei es aufgrund einer vertraglichen Absprache - höherwertige andere Dienstleistungen erbracht, so richtet sich die Vergütung dafür nach § 612 Abs. 1 BGB.

Die gesetzliche Regelung selbst sieht nicht für jede Dienstleistung, die über die vertraglichen Pflichten hinaus geleistet wird, eine Vergütung vor. Aus den Umständen kann sich ergeben, daß kein Entgelt für die Dienstleistung



oder die höherwertige Dienstleistung geschuldet wird. Das kommt etwa in Betracht, wenn ein Arbeitnehmer im Rahmen seines Arbeitsvertrages zeitweilig eine höherwertige Tätigkeit als Urlaubs- oder Krankheitsvertreter verrichtet. Hierzu ist ein Arbeitnehmer im allgemeinen nach den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet (vgl. BAG 24, 452 [457] = AP Nr. 2 zu § 24 BAT).

Die Tätigkeit, die über die vertraglich geschuldete hinausgeht, kann auch dann unentgeltlich zu erbringen sein, wenn, wie hier, vorübergehend eine nicht besetzte höherwertige Position auszufüllen ist. Ebenso kann ein Vergütungsanspruch für höherwertige Dienstleistungen ausgeschlossen sein, wenn der Arbeitnehmer diese zur Probe erbringen soll. Ob und wie lange danach die Dienstleistungen ohne das ihnen entsprechende Entgelt zu erbringen sind, hängt vom Einzelfall ab.

b) Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich folgendes: Der Kläger hat 18 Monate lang die Aufgaben als Bezirksdirektor wahrgenommen. Er hat damit, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, nicht nur gegenüber der vertraglich geschuldeten Tätigkeit als Orga-Assistent andersartige, sondern auch höherwertige Dienste verrichtet.

Der Kläger war mit der Übernahme dieser Tätigkeit auf der Grundlage des Vertrages als Orga-Assistent mit der dafür vereinbarten Vergütung einverstanden, weil er auf seine Eignung als Bezirksdirektor erprobt werden sollte. Das führt an sich dazu, daß bis zum Abschluß der Erprobung eine besondere Vergütung für die höherwertigen Dienstleistungen nicht geschuldet wurde. Die Beklagte kann jedoch nicht geltend machen, die Erprobung habe den Vergütungsanspruch nach § 612 Abs. 1 BGB für die gesamte Dauer der Beschäftigung des Klägers als Bezirksdirektor ausgeschlossen. Sie hat schon im Dezember 1973 geäußert, daß sie mit dem Kläger unzufrieden sei. Im übrigen hat sie keine sachlichen Gründe vorgetragen, weshalb eine 18-monatige Erprobung notwendig gewesen sei.



2. Das Landesarbeitsgericht muß jedoch noch die näheren Umstände ermitteln, die für die Frage von Bedeutung sind, von wann ab der Kläger die Aufgaben als Bezirksdirektor nicht mehr unentgeltlich wahrzunehmen brauchte. Ein wesentlicher Anhaltspunkt werden dabei die Wertungen sein, die der Tarifvertrag für das private Versicherungsgewerbe vom 1. April 1959 Teil A - Manteltarifvertrag - enthält. § 4 Nr. 2 Buchst. a) in der ab 1. April 1974 geltenden Fassung schreibt für die Eingruppierung in die Gehaltsgruppen vor, daß ein Arbeitnehmer, der eine vorübergehend ausgeübte Tätigkeit länger als sechs Monate ausübt, vom Beginn des 7. Monats an in die höhere Gehaltsgruppe einzustufen ist. Diese Vorschrift will Arbeitnehmer davor schützen, über verhältnismäßig lange Zeiträume hinweg eine höherwertige Tätigkeit ausüben zu müssen, ohne gleichzeitig in den Genuß der höheren Eingruppierung zu kommen (vgl. Mussil, MTV, 3. Aufl., § 4 Anm. 10). Der gleiche Grundgedanke liegt der Vorschrift des § 6 MTV zugrunde. Diese Bestimmung sieht vor, daß eine angemessene Tätigkeitszulage zu gewähren ist mit Beginn des 4. Kalendermonats, von dem ab der Arbeitnehmer neben der Tätigkeit, nach der er eingruppiert ist, vorübergehend, aber länger als drei Monate, Arbeiten einer höherbewerteten Gehaltsgruppe verrichtet. Mit Wirkung vom 1. April 1974 ist diese Tätigkeitszulage bereits mit Beginn des dritten Kalendermonats vorgesehen. Beide Vorschriften regeln die Verhältnisse der Angestellten, die im Innendienst und in dem nicht unter Teil III des Tarifvertrages fallenden Außendienst tätig sind. Nach den bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts gehört auch der Bezirksdirektor zu den Angestellten des Werbeaußendienstes im Sinne des Abschnittes III des Manteltarifvertrages. Auch wenn man davon als zutreffend ausgeht, kann der in den §§ 4 und 6 MTV für die Innendienstangestellten niedergelegte Grundsatz für die Frage nutzbar gemacht werden, in welchem Umfange Angestellte des Außendienstes unentgeltlich höherwertige Tätigkeit zuverrichten haben.

Für die Abwägung im Rahmen des § 612 Abs. 1 BGB kann ferner folgender Umstand eine Rolle spielen: Als Orga-Assistent



lag das Hauptgewicht der Tätigkeit des Klägers in der Werbung neuer Kunden. Hierfür hatte er Provisionen zu beanspruchen. Das Provisionseinkommen hatte demgemäß, auch nach der Behauptung des Klägers, gegenüber dem Grundgehalt die größere Bedeutung. Als Bezirksdirektor konnte der Kläger nicht im provisionspflichtigen Vermittlungsgeschäft tätig werden. Ihm flossen daher nur die Garantie-Provisionen zu. Daraus kann sich ergeben, daß der Kläger in der Zeit, in der er die Aufgaben als Bezirksdirektor wahrnahm, sogar Einkommenseinbußen hinnehmen mußte, weil er nicht im Vermittlungsgeschäft tätig werden konnte. Dieser Umstand ist im Rahmen des § 612 Abs. 1 BGB zu berücksichtigen. Aus ihm kann sich ergeben, daß dem Kläger von vornherein eine Vergütung als Bezirksdirektor zustand.

II. Das angefochtene Urteil ist revisionsrechtlich insoweit nicht zu beanstanden, wie es einen Schadenersatzanspruch des Klägers verneint. Hierzu hat der Kläger geltend gemacht, er habe einen im Mai 1973 mit einem anderen Rechtsschutzversicherer bereits geschlossenen Vertrag aufgegeben, weil die Beklagte ihm zugesichert habe, er werde bei ihr die Stelle als Bezirksdirektor erhalten. Ferner hätte er ohne die Zusicherungen der Beklagten die vertretungsweise Leitung der Bezirksdirektion bereits vor dem 31. Dezember 1974 aufgegeben und als Versicherungsvertreter durch Abschlußprovisionen höhere Einnahmen erzielt.

1. Das Landesarbeitsgericht hat diesen Vortrag des Klägers unter dem rechtlichen Gesichtspunkt gewürdigt, ob sich aus ihm ein Verschulden der Beklagten bei Vertragsschluß herleiten lasse. Das ist nicht zu beanstanden. Das Rechtsinstitut des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen ist dadurch gekennzeichnet, daß vertragliche Beziehungen nicht zustandegekommen sind, gleichwohl aber aus dem Eingehen auf Vertragsverhandlungen Sorgfalts- und Schutzpflichten erwachsen, deren Verletzung zu Schadenersatzansprüchen führen kann (vgl. BAG AP Nr.5 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsschluß [zu II 1 der Gründe] mit weiteren Nachweisen). Hier bestanden allerdings zwischen den Parteien

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



schon arbeitsvertragliche Beziehungen, als es um die Frage ging, ob der Kläger bei der Beklagten die Stellung eines Bezirksdirektors erwarten durfte. Deshalb konnten auch unmittelbar arbeitsvertragliche Rücksichts- und Fürsorgepflichten des Arbeitgebers eingreifen. Diese entsprechen jedoch den Pflichten, die im Rahmen von Vertragsverhandlungen bestehen.

2.a) Das Landesarbeitsgericht hat aufgrund der Beweisaufnahme festgestellt, die Beklagte habe durch ihren Organisationsdirektor bei verschiedenen Anlässen zwar zu erkennen gegeben, daß der Kläger für den Posten des Bezirksdirektors in Frage komme. Sie habe dem Kläger jedoch keine so weitgehenden Versprechungen gemacht, daß er mit einiger Sicherheit damit rechnen durfte, diese Stellung zu erhalten. Gegen diese Würdigung bestehen aus revisionsrechtlicher Sicht keine Bedenken. Insbesondere ist dabei zu berücksichtigen, daß der Kläger den Vertragsschluß mit einem anderen Versicherungsunternehmen vor Aufnahme der Tätigkeit abgelehnt hat. In dieser Zeit mußte der Kläger davon ausgehen, daß er zum Bezirksdirektor nur berufen würde, wenn er sich bewährte. Das hat er selbst eingeräumt. Die weiteren Erklärungen, auf die sich der Kläger beruft, sind erst Ende 1973 von dem Organisationsdirektor abgegeben worden. Sie waren jedoch nach der Wertung des Landesarbeitsgerichts nicht so ausgeprägt, daß der Kläger aus ihnen das Vertrauen gewinnen konnte, die Bestellung zum Bezirksdirektor sei nur noch eine Frage der Zeit.

b) Die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe seine Feststellung über den Inhalt der von der Beklagten gegebenen Versprechen unter Verstoß gegen § 286 ZPO getroffen. Die Revisionsbegründung führt dazu aus, der Zeuge K habe erklärt, der Kläger werde spätestens zum Jahresende 1973 zum Bezirksdirektor ernannt; zu Beginn des Jahres 1974 sei deshalb von den Mitarbeitern schon die Gratulation überbracht worden. In diesem Zusammenhang werde auf die erstinstanzlichen Beweise Bezug genommen, nämlich die im einzelnen aufgeführten Zeugen; ferner werde auf die diesbezüglichen

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrnG geschützt

