

30.6.11

Für das Nachschlagewerk! ja (i)  
Für die Sammlung! nein  
Für die Fachpresse! nein

---

Gesetz: BGB § 615

Leitsatz: Die Gefahrenzulage ist als echte Leistungszulage während des Annahmeverzugs des Arbeitgebers fortzuzahlen.

Aktenzeichen: 4 AZR 590/55

Urteil des BAG vom 18. Juni 1958

LAG Düsseldorf (Köln)



4 AZR 590/55  
2 a Sa 322/55 Düsseldorf  
(Köln)

Verkündet  
am 18. Juni 1958

gez. Groll,

Regierungsobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

# Im Namen des Volkes!

## Urteil

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18. Juni 1958 durch den Senatspräsidenten Dr. Poelmann, die Bundesrichter Dr. Martel und Dr. Stumpf sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Hiltmann und Kutschbach für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Revision des beklagten Landes im übrigen wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 18. November 1955 - 2a Sa 322/55 - insoweit aufgehoben, als das beklagte Land verurteilt worden ist, an den Kläger mehr als 1.555,-- DM brutto zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger war seit September 1951 beim Kampfmittelbeseitigungsdienst (KMD) des Regierungspräsidenten in A. tätig. Nach dem ursprünglichen Arbeitsvertrag der Parteien sollte der Kläger nur als Minensucher eingesetzt werden. Aufgrund eines späteren Zusatzvertrags konnte er auch als Arbeiter eines Minenräumtrupps Verwendung finden. Bei einem Einsatz als Minensucher stand ihm vertraglich eine Gefahrenzulage von 20,-- DM täglich als Pauschalatz zu, bei einer Beschäftigung als Minenräumer eine solche von 2,-- DM für jede Stunde der Arbeit im unmittelbaren Gefahrenbereich. Von seinem Eintritt in den KMD ab war der Kläger als Minensucher tätig und erhielt die entsprechende Zulage, die auch bei Urlaub, Krankheit sowie für den Tag des Betriebsausflugs gewährt wurde. Beim Betriebsausflug des Jahres 1955 zahlte jedoch das beklagte Land allgemein keine Gefahrenzulage. Vom 3. November 1954 bis 30. Januar 1955 arbeitete der Kläger als Minenräumer im Regierungsbezirk Münster. Im Anschluß an eine Erkrankung war er ab 28. März wieder als Minensucher tätig, nach der Behauptung des beklagten Landes zeitweise auch als Minenräumer. Am 28. Februar 1955 kündigte das Land außer anderen Arbeitnehmern des KMD dem Kläger zum 30. April 1955 wegen Arbeitsmangel mit der Begründung, die Aufgaben des KMD gingen mit Fortschreiten der Räumungsarbeiten zurück. In einem daraufhin u. a. vom Kläger anhängig gemachten Rechtsstreit wurde festgestellt, daß sein Arbeitsverhältnis durch diese Kündigung nicht aufgelöst war. Ab 14. August 1955 beschäftigte das Land den Kläger dann als Minenräumer weiter und zahlte ihm für die Zeit vom 1. Mai bis 13. August 1955 den Stundenlohn, jedoch nicht die Gefahrenzulage nach.

Der Kläger ist der Ansicht, ihm stehe für diesen Zeitraum eine Gefahrenzulage von 20,-- DM täglich zu, weil er wie bisher als Minensucher beschäftigt worden wäre. Er hat beantragt, das beklagte Land zur Zahlung von 1.800,-- DM brutto zu verurteilen.

Das Land hat um Abweisung der Klage gebeten und geltend gemacht, bei einer ununterbrochenen Weiterbeschäftigung wäre der Kläger als überzählige Arbeitskraft vom 1. Mai bis



13. August 1955 nur bei Erdbewegungsarbeiten an einem Westwallbunker eingesetzt worden. Eine andere Verwendung wäre wegen fehlender Minensuchaufträge und infolge der Neugliederung der Minensuchgruppen nicht möglich gewesen. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Beschäftigung im unmittelbaren Gefahrenbereich. Abgesehen davon stelle die Gefahrenzulage eine echte Arbeiterschwererniszulage (Angstzulage) dar, die nicht Bestandteil des Lohnes sei und daher nicht gezahlt zu werden brauche, wenn, wie bei Nichtbeschäftigung, keine Gefährdung von Leben und Gesundheit des Arbeitnehmers bestanden habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des beklagten Landes dem Kläger 1.575,-- DM zuerkannt und im übrigen die Klage abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt das Land Abweisung der Klage in vollem Umfang. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

Entgegen der Meinung der Revision gibt die Ansicht des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe für die Zeit seiner Nichtbeschäftigung vom 1. Mai bis 13. August 1955 Anspruch auch auf die Gefahrenzulage, zu rechtlichen Bedenken jedenfalls insoweit keinen Anlaß, als nicht ihre Gewährung für den Tag des Betriebsausflugs am 16. Juni 1955 in Frage steht.

Daß sich das beklagte Land in diesem Zeitraum hinsichtlich der Dienstleistungen des Klägers im Annahmeverzug befand, ist nach dem dem Berufungsurteil zugrundeliegenden Sachverhalt zwischen den Parteien nicht streitig. Der Kläger hat daher gemäß § 615 S.1 BGB Anspruch auf die vereinbarte Vergütung für die infolge des Verzugs seines Dienstherrn in dieser Zeit nicht geleisteten Dienste. Das Land hat ihm also das Entgelt zu gewähren, das er bei ununterbrochener Fortsetzung seiner vertragsgemäßen Arbeit verdient hätte.



Diese umfaßte, wie das Landesarbeitsgericht feststellt, nach dem Einstellungsvertrag des Klägers in Verbindung mit dem späteren Zusatzvertrag die Tätigkeit eines Minensuchers und eines Arbeiters in einem Minenräumtrupp. Wenn die Revision geltend macht, nach dem Zusatzvertrag habe der Kläger im Rahmen der Aufgaben eines Minenräumtrupps auch andere, nicht im unmittelbaren Gefahrengebiet durchzuführen- de Arbeiten übernehmen müssen, so übersieht sie, daß der Zusatzvertrag nach den mit einer zulässigen Prozeßrüge nicht angegriffenen und daher bindenden Feststellungen des Berufungsurteils dem beklagten Land nur die Möglichkeit gab, den Kläger statt im Minensuchdienst als Minenräumer, und zwar im unmittelbaren Gefahrenbereich einzusetzen. Wie das Landesarbeitsgericht weiter feststellt, hätte der Kläger in der Zeit vom 1. Mai bis 13. August 1955 ebenso wie vorher und nachher bei entsprechender organisatorischer Verteilung und Vorbereitung gemäß seinen Arbeitsverträgen als Minensucher oder Minenräumer im unmittelbaren Gefahrenbereich verwendet werden können und wäre, zumindest als Vertreter für erkrankte oder sonst ausgefallene Kräfte, auch beschäftigt worden. Zwar erhebt die Revision gegenüber dieser Feststellung den Vorwurf, sie beruhe darauf, daß das Berufungsgericht ohne Beweis- erhebung die bestrittene Behauptung des Klägers als richtig unterstellt habe, eine solche Einsatzmöglichkeit sei für ihn während der ganzen in Rede stehenden Zeit vorhanden gewesen. Diese Rüge eines Verstoßes gegen § 286 ZPO ist jedoch unbegründet. Denn einmal hat das Landesarbeitsgericht gerade zur Klärung dieser Frage den Zeugen Banditt vernommen und stützt es die angegriffene Feststellung u.a. auf dessen Aussage, wie sich eindeutig aus Gutbestand und Gründen des angefochtenen Urteils ergibt. Zum anderen be- ruft sich die Revision selbst auf diese Beweisaufnahme, wenn sie vorträgt, der Zeuge Banditt habe die vom Berufungs- gericht festgestellte Möglichkeit einer Verwendung des Klä- gers verneint. Soweit sie mit diesem Hinweis etwa als fehler- haft bemängeln will, daß das Landesarbeitsgericht - unter Verwertung der Ergebnisse des vorausgegangenen Klündigungs-



rechtsstreits - zu einer gegenteiligen Würdigung der Bekundungen des Zeugen gekommen ist, kann sie ebenfalls keinen Erfolg haben. Denn das Berufungsgericht hält sich dabei in den Grenzen der auf tatsächlichem Gebiet liegenden, vom Revisionsgericht nicht nachprüfbaren freien Beweiswürdigung.

Stand hiernach dem Kläger für die Zeit des Annahmeverzugs des beklagten Landes vom 1. Mai bis 13. August 1955 die Vergütung als Minensucher bzw. Minenräumer zu, so hatte er außer auf den vom Land bereits gezahlten Stundenlohn auch Anspruch auf die Gefahrenzulage. Denn daß diese als "Angstzulage" neben dem Lohn nur dann gewährt zu werden braucht, wenn tatsächlich ein Einsatz im unmittelbaren Gefahrenbereich stattfindet, kann der Revision nicht zugegeben werden. Mit Recht unterscheidet das Berufungsgericht bei der Frage, welche Zulagen, Zuschläge und ähnliche Leistungen für die Zeit des Annahmeverzugs des Arbeitgebers im Rahmen des § 615 S. 1 BGB neben dem Lohn im engeren Sinne fortzuzahlen sind, zwischen solchen, die ihrem Wesen nach echtes Arbeitsentgelt sind, wie z.B. Sozialzulagen, Leistungszulagen, Zeitzuschläge, Gratifikationen und solchen zusätzlichen Leistungen, die lediglich dem Ersatz von Auslagen dienen wie Fahrtenkostenersatz, Beköstigungszulagen u.a. Nur Zulagen der erstgenannten Art sind Teil der dem Arbeitnehmer nach § 615 S. 1 BGB zukommenden Vergütung, während die letzteren Leistungen bei Nichtbeschäftigung ohne weiteres wegfallen. Zu jenen gehört, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausführt, auch die Gefahrenzulage. Denn dem mit gefährlichen Arbeiten beschäftigten Arbeitnehmer entstehen dadurch, daß er eine Tätigkeit von dieser Eigenart verrichtet, keine Aufwendungen, die zu ersetzen Zweck der Gefahrenzulage sein könnte. Vielmehr soll sie ihm einen angemessenen finanziellen Ausgleich für die in der Gefahr für Leben und Gesundheit liegenden besonderen Bedingungen der Arbeit bieten, die diese wegen der erhöhten psychischen Anforderungen als eine sich aus der Ebene vergleichbarer risikolosen Tätigkeiten heraushebende Leistung des Arbeitnehmers erscheinen lassen. Die Gefahrenzulage rechnet deshalb zu



den Leistungszulagen. Sie ist also Arbeitsentgelt und infolgedessen nach § 615 S. 1 BGB bei Annahmeverzug des Arbeitgebers fortzugewähren. Daß der Arbeitnehmer nicht beschäftigt wird und daher eine Gefährdung von Leben und Gesundheit tatsächlich nicht besteht, ist im Gegensatz zu der Ansicht der Revision ohne rechtliche Bedeutung. Denn die Regelung des § 615 S. 1 BGB will ja gerade dem Arbeitnehmer trotz Nichtleistung der Arbeit denjenigen Lohn ungeschmälert zuwenden, den er ohne den auf Seiten des Arbeitgebers liegenden Umstand verdient hätte.

Soweit das Berufungsgericht bei Prüfung der Höhe des nach allem zu Recht vom Kläger geltend gemachten Anspruchs auf Gefahrenzulage offenbar in Anwendung des § 287 Abs. 2 ZPO annimmt, daß der Kläger zwischen dem 1. Mai und dem 13. August 1955 zur einen Hälfte der Zeit als Minensucher, zur anderen als Minenräumer beschäftigt worden wäre, hat die Revision Einwendungen nicht erhoben. Ein revisibler Rechtsverstoß ist im übrigen auch nicht erkennbar.

Nicht frei von Rechtsirrtum erscheint es jedoch, wenn das Landesarbeitsgericht dem Kläger die Gefahrenzulage für den in den Zeitraum des Annahmeverzugs des beklagten Landes fallenden Tag des Betriebsausflugs vom 16. Juni 1955 ebenfalls zuspricht. Das Berufungsgericht geht von der Bekundung des Zeugen Banditt aus, die Zulage sei "in den Jahren 1952" beim Betriebsausflug ohne Vorbehalt fortgezahlt worden. Daraus folgert es, ihre Gewährung auch bei dieser Gelegenheit sei mindestens stillschweigend Inhalt der Arbeitsverträge geworden und könne nicht einseitig widerrufen werden. Abgesehen davon, daß das Landesarbeitsgericht die weitere Aussage des Zeugen Banditt, ein Rechtsanspruch auf Zahlung der Zulage habe nicht bestanden, zu würdigen unterläßt, könnte ein solcher Anspruch auch nicht ohne weiteres aufgrund wiederholter vorbehaltloser Zahlungen des Landes entstehen, die zudem hier nicht in ausreichender Weise festgestellt sind. Die in der Rechtsprechung zur Zahlung von Gratifikationen entwickelten Grundsätze lassen sich in einem solchen Fall nicht anwenden. Denn es widerspricht der Erfahrung, daß



- 7 -

das Land als Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes sich zur Gewährung von Zulagen am Tage des Betriebsausflugs auch für die Zukunft verpflichten wollte. Vielmehr wird es darauf ankommen, ob tatsächlich die wiederholten Zahlungen auf einer Dauerregelung beruhten und nicht nur die Zubilligung einer Vergünstigung von Fall zu Fall darstellten. Die insoweit erforderlichen weiteren tatsächlichen Feststellungen kann das Revisionsgericht nicht treffen. Das angefochtene Urteil war daher hinsichtlich eines Betrages von 20,-- DM, der höchstens als Gefahrenzulage für den Tag des Betriebsausflugs im Jahre 1955 in Betracht kommt, aufzuheben und der Rechtsstreit in diesem Umfang gemäß § 565 Abs. 1 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben wird.

Senatspräsident  
Dr. Poelmann ist er-  
krankt und deshalb  
an der Unterschrift  
verhindert

gez. Dr. Martel

Dr. Martel

Dr. Stumpf

Hiltmann

Herm. Kutschbach



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)