

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

Gesetz: BGB §§ 133, 157, 242, 615; ZPO § 287

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 514/76

Urteil des BAG vom 7. Dezember 1977

LAG Frankfurt/Main



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



5 AZR 514/76

10/7 Sa 870/75 Frankfurt/Main

Verkündet am
7. Dezember 1977

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Dezember 1977 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siarra und Dr. Seidensticker sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Gundelach und Schleinkofer für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt (Main) vom 24. März 1976 - 10/7 Sa 870/75 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1911 geborene Kläger ist Diplom-Ingenieur. Die Beklagte, eine schweizerische Aktiengesellschaft, befaßt sich mit Fragen der betrieblichen Rationalisierung und Automation.

Am 29. Januar 1972 führte der Kläger, der sich für die Tätigkeit eines "Durchführungsfachmanns" bei der Beklagten interessierte, ein erstes Informationsgespräch mit deren gesetzlichem Vertreter, Herrn Dr. K B

. Hierbei wurde ihm ein Prospekt übergeben, den die Beklagte für alle Bewerber um die Stelle eines Durchführungsfachmanns bereithält. Darin heißt es u.a.:

"Der zukünftige Mitarbeiter der Durchführungsabteilung soll durch überdurchschnittliches Können auf seinem Fachgebiet in der Lage sein, echte Verbesserungen in den Betrieben zu unserer und zur Zufriedenheit unserer Klienten einzuführen.

Einfühlungsvermögen, schöpferisches Denken und die Fähigkeit, sich schnell anzupassen, sollen den Rationalisierungsfachmann ebenso auszeichnen, wie fundiertes Wissen und praktische Erfahrung. Nur wenn er wirklich in der Lage ist, durch brillante Leistungen zu überzeugen, findet er nach Prüfung und Einarbeitung die Möglichkeit, in unserer Durchführungsabteilung eingesetzt zu werden.

Eine der wichtigsten Fragen, die sich der zukünftige Rationalisierungsfachmann stellen muß, ist aber auch: "Was kann ich verdienen?" Seine Bezüge bestehen aus:

Festgehalt + Stundenhonorar + Provision + Spesen.

Und das sind die vier Vertragsstufen unserer Durchführungsabteilung:

Junior, Medior, Senior, Management Executive.

...

Um Ihnen eine Vorstellung zu geben, was Sie bei uns verdienen können, haben wir auf Grund jahrelanger Erfahrungen eine

- 3 -

Zusammenstellung gemacht, aus der Sie ersehen können, was Sie pro Periode (eine Arbeitsperiode = 28 Tage) verdienen können. Bei einer Arbeitszeit von maximal 55 Stunden pro Woche im Einsatz staffelt sich das Einkommen wie folgt:

		Junior:	Medior:	Senior:	Management Executive
Grundgehalt pro Woche	DM	225,--	225,--	250,--	275,--
von der 21. bis 40. Stunde	DM	160,--	160,--	200,--	200,--
von der 41. bis 45. Stunde	DM	70,--	70,--	70,--	70,--
von der 46. bis 48. Stunde	DM	48,--	48,--	48,--	48,--
von der 49. bis 55. Stunde	DM	140,--	140,--	140,--	140,--
Umsatzprovision	DM	-	82,50	165,--	247,50
Einkommen pro Woche (brutto)	DM	643,--	725,50	873,--	980,50
Entspricht einem Einkommen					
in vier Wochen (1 Periode)	DM	2.572,--	2.902,--	3.492,--	3.922,--

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



- 4 -

Entspricht
einem Ein-
kommen

bei 48 Wo- DM 30.864,-- 34.824,-- 41.904,-- 47.064,--
chen Ein-
satz im
Jahr von

Zuzüglich
4 Wochen
im Jahr
ohne Ein-
satz

4 x Grund- DM 900,-- 900,-- 1.000,-- 1.100,--
gehalt

Mindest-
vergütung
für Team-
leitung

bei 3 DM - - 23.760,-- 23.760,--
Mitarbei-
tern pro
Jahr

Ergibt ein DM 31.764,-- 35.724,-- 66.664,-- 71.924,--
Jahresein-
kommen von

Entspricht
einem Mo-
natsdurch-
schnitt

von DM 2.647,-- 2.977,-- 5.555,-- 5.994,--

In den vorstehenden Zahlen sind keinerlei
zusätzliche Verdienstmöglichkeiten berück-
sichtigt, die sich aus der Erweiterung
von Aufträgen ergeben.

Der neue Mitarbeiter erhält während sei-
ner ersten Probezeit zur Bewährung den
Junior-Vertrag. Sollte die ara nicht in-
nerhalb spätestens 8 Wochen diesen Juni-
or-Vertrag in die nächst höhere Vertrags-
stufe (Medior-Vertrag) umwandeln, so er-
lischt das Vertragsverhältnis.

- 5 -

Sobald der Medior in der Lage ist, einen Auftrag vollkommen selbständig zu eröffnen, durchzuführen und zu beenden, kann er den Senior-Vertrag erhalten. Er ist nun Teamleiter unserer Organisation und hat die Aufgabe, Junioren und Mediorenen unter seiner Leitung einzusetzen. - Der bewährte Senior hat die Möglichkeit, innerhalb eines Jahres der Zugehörigkeit zu unserer Organisation in die höchste Vertragsstufe (Management Executive) hineinzuwachsen. - Alle Führungspositionen innerhalb unserer Organisation sind durch Herren besetzt, die alle durch diese Vertragsstufen gegangen sind, so daß dem erfolgreichen Management Executive selbstverständlich auch diese Möglichkeiten offen stehen.

Selbstverständlich hängt Ihr effektives Einkommen in erster Linie von Ihrer eigenen Leistung ab. Das obige Beispiel ist daher keine Garantie.

Bei der heutigen Vorstellung möchten wir uns unverbindlich gegenseitig kennenlernen. Sollten Sie nach diesem ersten Gespräch überzeugt sein, daß Sie aufgrund Ihrer Ausbildung, Erfahrung und der Schilderung unserer Arbeitsweise für eine Position in den höheren Vertragsstufen unserer Organisation in Frage kommen, werden wir Ihre Bewerbung, sofern Sie es wünschen, unserem Personalausschuß zur weiteren Bearbeitung unterbreiten. Dieser wird entscheiden, ob wir Sie zu einem Schulungslehrgang, der für Sie und für uns unverbindlich ist, einladen werden. Dieser Lehrgang dauert zunächst ca. eine Woche. Wir wollen prüfen, welche Möglichkeiten wir für den Einsatz Ihrer Person sehen, und Ihnen die Gelegenheit geben, unsere Organisation genau kennenzulernen. So sind beide Seiten eingehend orientiert.

..."

Nachdem der Kläger den vorgesehenen Schulungslehrgang absolviert hatte, wurde er von der Beklagten aufgrund des schriftlichen Anstellungsvertrages vom 11. April 1972 ab dem 17. April 1972 zunächst in der Stufe "Junior" als Durchführungsfachmann eingestellt. Nach 21 Einsatztagen stieg er am 11. September 1972 in die Vertragsstufe "Medior",



- 6 -

nach 23 weiteren Einsatztagen am 6. November 1972 in die Vertragsstufe "Senior" und schließlich nach sechs Einsatztagen am 15. Januar 1973 in die Vertragsstufe "Senior-Management" auf. Diese letztere, in dem oben erwähnten Prospekt nicht genannte Vertragsstufe ist eine Zwischenstufe zwischen den Vertragsstufen "Senior" und "Management Executive".

Bei dem mit dem Kläger geschlossenen Arbeitsvertrag handelt es sich um einen Formular-Vertrag, den die Beklagte allgemein für die Arbeitsverträge der Mitarbeiter ihrer Durchführungsabteilung verwendet. In § 3 dieses Vertrages heißt es:

"Hinsichtlich der Arbeitsweise und des Arbeitseinsatzes gelten folgende Regelungen:

1. Der Angestellte verpflichtet sich, bei Weisung des Unternehmers außerhalb des Standortes des Unternehmens im gesamten Tätigkeitsbereich der ara-Aktiengesellschaft für Rationalisierung und Automation seine Dienste zu leisten.

Der Unternehmer ordnet an, wann und wo der Angestellte im Außendienst eingesetzt wird.

2. Ein Anspruch auf Einsatz im Außendienst besteht seitens des Angestellten nicht.
3. Ist der Angestellte nicht im Außendienst eingesetzt, so ist er verpflichtet, seine Arbeitskraft dem Unternehmer zur Dienstleistung auch im Sitz des Unternehmens (oder in Lugano/Campione) nach Anweisung des zuständigen Abteilungsleiters zur Verfügung zu stellen.

Befreiung hiervon kann nur von dem Abteilungsleiter im Einvernehmen mit der Geschäftsleitung erteilt werden."

§ 5 des Vertrages regelt Art und Höhe der Vergütung. Danach setzt sich die Vergütung des Angestellten aus einem wöchentlichen Grundgehalt, das in den Vertragsstufen



- 7 -

"Junior" und "Medior" 225,-- DM und in den Vertragsstufen "Senior" und "Senior-Management" 250,-- DM betrug, sowie einer gestaffelten "Erfolgsvergütung" zusammen, die der Angestellte jedoch nur erhält, wenn er als ARA-Durchführungsfachmann im Außendienst eingesetzt wird (§ 5 Ziffer 2 des Vertrages). Abschließend sieht der Vertrag die Geltung deutschen Rechts vor und bestimmt Frankfurt/Main als Gerichtsstand.

Der Kläger erzielte in der Zeit vom 17. April bis zum 10. September 1972 (Vertragsstufe "Junior") einen Gesamtverdienst von 5.975,-- DM, in der Zeit vom 11. September bis zum 5. November 1972 (Vertragsstufe "Medior") einen Gesamtverdienst von 3.521,-- DM, in der Zeit vom 6. November 1972 bis zum 14. Januar 1973 (Vertragsstufe "Senior") einen solchen von 2.779,50 DM und schließlich in der Zeit vom 15. Januar bis zum 30. April 1973 (Vertragsstufe "Senior-Management") einen Gesamtverdienst von 4.042,17 DM. Diese Arbeitseinkünfte des Klägers beruhten überwiegend auf der Zahlung des wöchentlichen Grundgehalts, weil die Beklagte den einsatzbereiten Kläger in der Vertragsstufe "Junior" nur an 21 Tagen, in der Vertragsstufe "Medior" nur an 23 Tagen und in der Vertragsstufe "Senior" nur an sechs Tagen zum Außendienst herangezogen hatte.

Mit Schreiben vom 23. März 1973 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 30. April 1973 und teilte ihm gleichzeitig folgendes mit:

"... Wir sagten Ihnen, daß damit keinerlei Werturteil in Hinsicht auf Ihre Person oder Ihre Leistungen gegeben sei. Wir sehen uns jedoch zu diesem Schritt veranlaßt, weil wir für die Projekte, die von Ihnen übernommen werden können, für Sie nicht genügend Einsatzmöglichkeiten haben ...

Sie können sicher sein, daß wir unmittelbar mit Ihnen wieder Verbindung aufnehmen, sobald wir die Möglichkeit eines kontinuierlichen Einsatzes für Sie sehen ..."



- 8 -

Unter dem 26. April 1973 stellte die Beklagte dem Kläger ein Zeugnis aus, worin es u.a. heißt:

"Aufgrund seiner umfangreichen Kenntnisse und Erfahrungen wurde Herr T speziell bei folgenden Beratungsprojekten eingesetzt: ...

Herr T war so anpassungsfähig, daß wir ihn in den unterschiedlichsten Branchen einsetzen konnten. Seine Ausarbeitungen waren gut verständlich und praxisnah, so daß wir Herrn T bestätigen können, daß er seine Klienten zufrieden stellte ..."

Mit seiner Klage hat der Kläger von der Beklagten die Zahlung einer weiteren Arbeitsvergütung in Höhe von 14.300,-- DM verlangt, die ihm dadurch entgangen sei, daß die Beklagte ihn vertragswidrig nicht in größerem Umfange im Außendienst eingesetzt habe. Ferner hat er restliche Spesen- und Provisionsansprüche im Gesamtbetrag von 260,-- DM eingeklagt, die aber nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens sind.

Der Kläger hat vorgetragen:

Zur Zeit seiner Kontaktaufnahme mit der Beklagten habe er nebenberuflich als Dozent an der Techniker-Fachschule in St gearbeitet und ein Angebot der Schulleitung gehabt, ab dem Sommersemester 1972 dort als hauptberuflicher Dozent tätig zu werden. Bei seinem Vorstellungsgespräch mit Dr. B habe dieser den hohen Auftragsbestand der Beklagten hervorgehoben und ihm erklärt, er könne ohne weiteres einen regelmäßigen Monatsverdienst von 3.200,-- bis 3.500,-- DM bei einem wöchentlichen Außendiensteinsatz von 55 Stunden erzielen. Diesen Angaben des Vertreters der Beklagten habe er vertraut und die Überzeugung gewonnen, daß auch er einen solchen Monatsverdienst erwarten könne, zumal er keinen Anlaß gehabt habe, an seiner fachlichen und persönlichen Eignung zu zweifeln, was ihm in der Folgezeit auch bestätigt worden sei. Die ihm

- 9 -

von der Beklagten gebotenen günstigeren Arbeitsbedingungen hätten ihn veranlaßt, seine Dozentenstelle aufzugeben und in die Dienste der Beklagten zu treten. Da diese ihn als Durchführungsfachmann eingestellt und ihm ausdrücklich versichert habe, daß für viele Monate Aufträge vorhanden seien, könne sie sich nun nicht darauf berufen, sie sei vertraglich nicht verpflichtet gewesen, ihn im Außendienst einzusetzen; denn der Durchführungsfachmann sei praktisch ausschließlich im Außendienst tätig und sei darauf bei dem extrem niedrigen Grundgehalt auch angewiesen, um ein angemessenes Arbeitseinkommen zu erzielen. Es treffe nicht zu, daß die Beklagte nur wenige für ihn geeignete Aufträge gehabt habe. An Aufträgen habe es nicht gefehlt. Seine Kollegen seien voll beschäftigt worden. Nur ihn habe die Beklagte mit einigen wenigen Außendienstaufträgen abgespeist und ihm so die Möglichkeit genommen, das ihm in Aussicht gestellte Arbeitseinkommen zu erreichen. Selbst wenn aber Auftragsmangel vorgelegen haben sollte, hätte die Beklagte die vorhandenen Aufträge möglichst gleichmäßig auf ihre Außendienstmitarbeiter verteilen müssen, um die Verdiensteinbußen des einzelnen Mitarbeiters in Grenzen zu halten. Stattdessen habe sie ihn grundlos benachteiligt und dadurch ihre Fürsorgepflicht verletzt und gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen. Sie müsse ihm deshalb die Differenz zwischen dem tatsächlich von ihm erzielten und dem von ihm sicher zu erwartenden Verdienst nachzahlen. Dieser Differenzbetrag belaufe sich auf insgesamt 22.520,03 DM, wovon er jedoch nur einen Betrag von 14.300,-- DM geltend mache.

Der Kläger hat demgemäß beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 14.300,-- DM sowie weitere 260,-- DM nebst 4,5 % Zinsen über dem jeweiligen Bundesbankdiskont seit Klageerhebung zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und entgegen:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

10 -

- 10 -

Sie habe den Kläger bei seiner Einstellung nicht getäuscht. Weder aufgrund des Einstellungsgesprächs noch aufgrund des schriftlichen Vertrages habe der Kläger eine sichere Dauerbeschäftigung oder einen bestimmten Verdienst in Höhe von etwa 3.500,-- DM erwarten können. Erst nach seiner Einstellung habe sich herausgestellt, daß der Kläger bei der Teamarbeit in mancher Hinsicht Anpassungsschwierigkeiten gehabt habe. Aus diesem Grunde sei er auch nicht - wie sonst vorgesehen - innerhalb von spätestens acht Wochen, sondern erst nach fünf Monaten in die Vertragsstufe "Medior" befördert worden. Zudem habe der Kläger auch nicht die für eine erfolgreiche Arbeit als Unternehmensberater erforderlichen Leistungen erbracht. Die vorhandenen Aufträge könne sie aber nur an solche Mitarbeiter übergeben, die optimalen Erfolg bei der Durchführung der Aufträge böten. Andernfalls laufe sie Gefahr, daß der unzufriedene Kunde seinen Auftrag vorzeitig abbreche. Daher sei auch die dem Kläger vor-schwebende gleichmäßige Auftragsverteilung nicht möglich. Im übrigen handele es sich bei der Auftragsverteilung um unternehmerische Ermessensentscheidungen, die der gerichtlichen Nachprüfung entzogen seien. Der Kläger habe auch nicht einmal schlüssig dargetan, daß sie von ihrem Ermessen zu seinem Nachteil fehlerhaft Gebrauch gemacht hätte. Das Scheitern des Klägers in ihren Diensten beruhe allein auf seiner unzureichenden Befähigung und Eignung für die Tätigkeit eines Durchführungsfachmanns.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Ausnahme einer restlichen Spesenforderung von 46,-- DM abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht dem Kläger eine Gehaltsforderung in Höhe von 10.750,73 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 4. Oktober 1973 zu-erkannt und die weitergehende Berufung zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil des Landesarbeitsgerichts hat nur die Beklagte Revision eingelegt, mit der sie ihr Klage-abweisungsbegehren weiterverfolgt, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

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



Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Der Senat tritt dem angefochtenen Urteil im Ergebnis darin bei, daß dem Kläger für die Zeit von seinem Dienstantritt am 17. April 1972 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30. April 1973 neben dem ihm gezahlten Arbeitsentgelt aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges (§ 615 BGB) ein weiterer Vergütungsanspruch in Höhe von 10.750,73 DM brutto zusteht.

1.a) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, den Kläger während seines Beschäftigungsverhältnisses im Durchschnitt wöchentlich 40 Stunden im Außendienst einzusetzen. Eine solche Verpflichtung der Beklagten ergebe sich allerdings nicht schon aus einer Auslegung des schriftlichen Arbeitsvertrages der Parteien. Im Gegenteil schließe § 3 Ziffer 2 des Vertrages einen Rechtsanspruch des Klägers auf eine Verwendung im Außendienst ausdrücklich aus. Diese Vertragsbestimmung sei eindeutig und daher nicht auslegungsfähig. Sie gestatte es der Beklagten, die Arbeitskraft des Klägers brach liegen zu lassen oder ihn nur im Innendienst zu beschäftigen mit der Folge, daß ihm dann nach § 5 Ziffer 1 des Vertrages nur das spärliche Grundgehalt zustehe, das er auch erhalten habe. Diese vertragliche Regelung könne jedoch vor der Rechtsordnung keinen Bestand haben. Sie sei nicht von wirtschaftlich in etwa gleichgewichtigen Parteien frei ausgehandelt worden. Vielmehr habe sich die Beklagte eines von ihr konzipierten Formularvertrages bedient, den sie allgemein für ihre Durchführungsfachleute verwende und dessen Bedingungen der Kläger nur als Ganzes habe annehmen oder ablehnen können. Ein solcher Vertrag, dessen Inhalt von einer Partei kraft ihrer wirtschaftlichen Überlegenheit einseitig bestimmt werde, unterliege der richterlichen Billigkeitskontrolle. Die-



- 12 -

se ergebe, daß die Regelung in § 3 Ziffer 2 in Verbindung mit § 5 Ziffer 1 des Vertrages den Kläger als die wirtschaftlich schwächere Partei in unbilliger Weise belaste. Einerseits stelle die Beklagte an die fachliche Qualifikation ihrer Durchführungsfachleute hohe Ansprüche, erwarte von ihnen hervorragende Leistungen und reserviere sich deren wertvolle Arbeitskraft ausschließlich für ihr Unternehmen; andererseits behalte sie sich das Recht vor, den Durchführungsfachmann ohne erkennbaren Grund beliebig lange vom Außendienst, seiner wesentlichen Verdienstquelle, fernzuhalten und ihn auf das seiner Qualifikation krass widersprechende kümmerliche Grundgehalt zu beschränken. Damit habe sie bei der Vertragsgestaltung ihre eigenen wirtschaftlichen Interessen einseitig in den Vordergrund gestellt, ohne die berechtigten Belange ihrer Durchführungsfachleute angemessen zu berücksichtigen. Das könne nicht hingenommen werden.

Die durch den Nichteinsatz im Außendienst entstehenden Verdiensteinbußen ihrer Arbeitnehmer müßten unter Beachtung des von ihnen gebotenen Arbeitswertes wirtschaftlich erträglich bleiben. Davon könne der Durchführungsfachmann auch billigerweise ausgehen. Er müsse den Vertragstext so verstehen, wie er ihm im Lichte des Prospektes erscheine, das ihm die Beklagte bei den Vertragsverhandlungen übergeben habe. Die darin "aufgrund langjähriger Erfahrungen" gegebene Darstellung der Verdienstmöglichkeiten lege einen jährlichen Nichteinsatz im Außendienst von nur vier Wochen zugrunde. Hierdurch werde dem Bewerber der Eindruck vermittelt, die wirtschaftlichen Folgen eines solchen Nichteinsatzes seien zu ertragen, weil er sich in der Regel nur auf kurze Zeiträume im Jahr beschränke. Würde die Beklagte deutlich zum Ausdruck bringen, daß der Nichteinsatz auch viele Monate dauern könne, so wäre sie mit Sicherheit nicht mehr in der Lage, ihren Bedarf an hochwertigem Personal zu decken. Die somit unbillige vertragliche Regelung müsse einer auch den

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

- 13 -



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



berechtigten Interessen des Klägers genügenden Regelung weichen. Billig erscheine es, wenn der Vertrag auch für den Fall des allein von der Beklagten zu vertretenden Nichteinsatzes der Durchführungsfachleute insgesamt einen Verdienst gewährleiste, der der "Minimalerwartung" solcher Arbeitnehmer in etwa entspreche. Das bedeute, daß der Kläger in jeder Vertragsstufe mit durchschnittlich 40 Einsatzstunden pro Woche habe rechnen dürfen. Dann aber hätte er in der Vertragsstufe "Junior" einen Bruttoverdienst von insgesamt 9.819,60 DM, in der Vertragsstufe "Medior" einen solchen von 4.220,80 DM, in der Vertragsstufe "Senior" Einkünfte in Höhe von 6.348,-- DM und in der Vertragsstufe "Senior-Management" ein Einkommen in Höhe von 6.680,-- DM brutto, mithin insgesamt 27.068,40 DM brutto erzielt. Werde dieser Betrag um das schon gezahlte Gehalt von 16.317,67 DM vermindert, so ergebe sich eine noch nachzuzahlende Arbeitsvergütung von 10.750,73 DM brutto.

b) Gegen diese vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Umgestaltung des Arbeitsvertrages der Parteien nach Billigkeitsgesichtspunkten wendet sich die Revision der Beklagten. Sie hält eine richterliche Billigkeitskontrolle im vorliegenden Falle nicht für zulässig, weil deren Voraussetzung, nämlich eine gestörte Vertragsparität, hier nicht gegeben sei. Es sei allgemein üblich, daß Arbeitsverträge aus Gründen der Zweckmäßigkeit und der Vereinfachung des Verfahrens bei der Einstellung standardisiert würden. Dem Bewerber werde in dieser Form ein Vertragsangebot gemacht. Es stehe ihm frei, dieses Angebot anzunehmen oder abzulehnen oder auch eine Änderung der Vertragsbedingungen vorzuschlagen und darüber zu verhandeln. Das angefochtene Urteil enthalte keine Feststellungen darüber, daß der Kläger nicht die Möglichkeit gehabt hätte, mit der Beklagten über die ihm angebotenen Vertragsbedingungen zu verhandeln, wenn er es gewollt hätte. Ferner rügt die Revision ei-



ne Versagung des rechtlichen Gehörs und trägt dazu vor, der rechtliche Gesichtspunkt der richterlichen Billigkeitskontrolle sei vom Landesarbeitsgericht erst in der mündlichen Berufungsverhandlung am 23. Februar 1976 angesprochen worden, so daß die Beklagte keine Möglichkeit mehr gehabt habe, sich auf diese veränderte Rechtslage einzustellen und nach Prüfung der in Rechtslehre und Rechtsprechung herausgearbeiteten Grundsätze zur Billigkeitskontrolle eine Stellungnahme abzugeben.

2. Es kann dahinstehen, ob in Fällen der vorliegenden Art, in denen der Arbeitgeber für die Arbeitsverträge seiner Mitarbeiter einheitliche Vertragsmuster verwendet, eine richterliche Billigkeitskontrolle stattzufinden hat. Eine richterliche Umgestaltung des Arbeitsvertrages kommt jedenfalls nur dann in Frage, wenn nicht bereits durch eine Vertragsauslegung nach den §§ 133, 157 BGB ein der Billigkeit entsprechendes Ergebnis gefunden werden kann. Das ist hier der Fall.

Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht eine solche Vertragsauslegung unterlassen. Seine Annahme, der Vertragstext sei eindeutig und daher nicht auslegungsfähig, trifft nicht zu. Wenn es in § 3 Ziffer 2 des Vertrages heißt, der Angestellte habe keinen Anspruch auf Einsatz im Außendienst, so muß das vom Wortlaut her nicht zwingend bedeuten, daß die Beklagte den Kläger ohne weiteres beliebig lange vom Außendienst, seiner wesentlichen Verdienstquelle, sollte fernhalten können. Vielmehr muß die Vertragsbestimmung im vertraglichen Gesamtzusammenhang und auch vor dem Hintergrund dessen gesehen werden, was zwischen den Parteien bei den Einstellungsverhandlungen besprochen worden ist.

Hierbei ist zunächst von Bedeutung, daß der Kläger als sog. Durchführungsfachmann eingestellt wurde. Die Aufgaben des Durchführungsfachmanns aber werden im wesentlichen im Außendienst, nämlich in den Betrieben der Kunden der Beklagten, erledigt. Auf diesem Außen-



diensteinsatz baut auch das gesamte Vergütungssystem der Beklagten auf. Der Außendienst ist die wesentliche Verdienstquelle des Durchführungsfachmanns. Gerade das nur im Außendienst erzielbare hohe Einkommen benutzt die Beklagte auch als ihr wirksamstes Werbemittel, um das von ihr benötigte hochqualifizierte Personal zu erhalten, wie ihr dem Kläger übergebener Prospekt für Bewerber um die Stelle eines Rationalisierungsfachmanns zeigt. Die darin enthaltene, angeblich aufgrund jahrelanger Erfahrungen gegebene Darstellung der Verdienstmöglichkeiten des Durchführungsfachmanns nimmt den weitaus größten Teil des Prospekts ein und zeichnet ein attraktives Bild des im Durchschnitt in den einzelnen Vertragsstufen erzielbaren Monatseinkommens, das das im Vertrage vorgesehene Grundgehalt um ein Mehrfaches übersteigt. Dabei wird im Jahresdurchschnitt nur von einem vierwöchigen Nichteinsatz im Außendienst ausgegangen. Wenn auch in dem Prospekt darauf hingewiesen wird, daß das effektive Einkommen des Durchführungsfachmanns in erster Linie von seiner eigenen Leistung abhängt und die angegebenen Verdienstzahlen keine Garantie seien, so kann dies für den Stellenbewerber doch nicht dahin verstanden werden, die Beklagte wolle sich das Recht vorbehalten, ihn beliebig lange überhaupt vom Außendienst fernzuhalten und ihn dadurch seiner eigentlichen Verdienstmöglichkeiten zu berauben. Vielmehr darf er erwarten, daß die Beklagte ihm entsprechende Einsatzmöglichkeiten bietet und ihm damit erst die Gelegenheit gibt, das von ihr dargestellte Durchschnittseinkommen in etwa zu erreichen. Hierauf weist auch das Landesarbeitsgericht zutreffend hin.

Angesichts dieser Umstände muß § 3 Ziffer 2 des Vertrages einschränkend ausgelegt werden, weil die Vertragsbestimmung sonst im Widerspruch zu dem übrigen Vertragsinhalt und zum Inhalt der Einstellungsverhandlungen stünde. Die genannte Vertragsbestimmung sollte der Beklagten lediglich die Handhabe geben, vorübergehen-



- 16 -

de Auftragsengpässe in für beide Vertragspartner wirtschaftlich erträglicher Form zu überbrücken. Ein beliebig langes Fernhalten vom Außendienst wie im Falle des Klägers gestattet sie der Beklagten dagegen nicht.

Das bedeutet für den vorliegenden Fall, daß der Kläger mit nur insgesamt 50 Einsatztagen während der mehr als einjährigen Dauer seines Arbeitsverhältnisses vertragswidrig in ganz erheblichem Maße unterbeschäftigt worden ist. Da er seine Arbeitskraft stets angeboten hat, ist die Beklagte durch ihre Weigerung, den Kläger vertragsgemäß im Außendienst einzusetzen, in Annahmeverzug geraten und muß ihm für die Zeit des Annahmeverzuges außer dem gezahlten Grundgehalt auch die vertraglich vorgesehene Erfolgsvergütung zahlen.

3. Demgegenüber kann die Beklagte nicht geltend machen, sie habe den Kläger wegen seiner mangelnden Eignung für die Aufgaben eines Durchführungsfachmanns nicht in größerem Umfange im Außendienst verwenden können. Es bestehen schon erhebliche Bedenken, ob der Arbeitgeber die mangelnde Eignung eines Arbeitnehmers überhaupt zum Anlaß nehmen kann, ihm das vertragliche Arbeitsentgelt vorzuenthalten. Erweist sich der Arbeitnehmer als nicht hinreichend geeignet, so steht dem Arbeitgeber die Möglichkeit offen, sich von ihm durch ordentliche und gegebenenfalls sogar durch außerordentliche Kündigung zu trennen und sich so von seiner vertraglichen Vergütungspflicht zu lösen. Macht er von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch und setzt er das Arbeitsverhältnis fort, dann bleibt er grundsätzlich auch verpflichtet, den Arbeitnehmer vertragsgemäß zu beschäftigen und ihm das vertragliche Arbeitsentgelt zu zahlen. Einer abschließenden Entscheidung dieser Frage bedarf es hier jedoch nicht. Die Berufung der Beklagten auf eine mangelnde Eignung des Klägers scheitert nämlich bereits an ihrem früheren gegenteiligen Verhalten.

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

- 17 -



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



-17 -

Die Beklagte hat den Kläger vom "Junior" über die Vertragsstufen "Medior" und "Senior" bis hin zum "Senior-Management" befördert und damit zum Ausdruck gebracht, daß sie ihn für den Einsatz in diesen Vertragsstufen als geeignet ansah. Noch in ihrem Kündigungsschreiben vom 23. März 1973 und namentlich auch in ihrem dem Kläger ausgestellten Zeugnis vom 26. April 1973 hat sie - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausführt - die fortwährend günstige fachliche und persönliche Beurteilung des Klägers bekräftigt. Sie hat dem Kläger in dem Zeugnis umfangreiche Kenntnisse und Erfahrungen sowie Anpassungsfähigkeit beim Einsatz in den unterschiedlichsten Branchen bescheinigt und ihm bestätigt, daß er ihre Kunden zufriedengestellt habe. An dieser Beurteilung im Zeugnis muß sich die Beklagte nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) festhalten lassen (BAG 24, 112 [114 ff.] = AP Nr. 7 zu § 630 BGB). Sie kann nachträglich nicht mehr geltend machen, die Fähigkeiten und Leistungen des Klägers seien unbefriedigend gewesen und hätten für einen kontinuierlichen Einsatz im Außendienst nicht ausgereicht. Damit geht auch die Verfahrensrüge ins Leere, mit der die Revision beanstandet, das Landesarbeitsgericht habe die Bekundung des Zeugen K , die Supervisoren hätten eine Zusammenarbeit mit dem Kläger wegen dessen Aggressivität gegenüber den Kunden abgelehnt, unbeachtet gelassen.

4. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte hätte den Kläger auch unter Berücksichtigung vertraglich zulässiger Zeiten vorübergehenden Nichteinsatzes in jeder Vertragsstufe durchschnittlich 40 Stunden pro Woche im Außendienst verwenden müssen, läßt entgegen der Revision einen Rechtsfehler nicht erkennen. Diese Annahme beruht auf einer Schätzung in entsprechender Anwendung des § 287 ZPO, bei der dem Tatsachenrichter ein weiter Ermessensspielraum zusteht. Es ist nicht ersichtlich, daß das Landesarbeitsgericht bei seiner Schät-



- 18 -

zung wesentliche Umstände außer Acht gelassen hätte.

gez.: Dr. Hilger
zugleich für den er-
krankten Richter
Siara

Dr. Seidensticker

Schleinkofer

Dr. Gundelach

