

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

Gesetz: BGB § 242 Verwirkung, § 315 Abs. 2 und 3

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 56/75

Urteil des BAG vom 7. April 1976

LAG Düsseldorf



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



5 AZR 56/75

12 Sa 902/74 Düsseldorf

Verkündet am
7. April 1976

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. April 1976 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Dr. Heither sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Toeche-Mittler und die ehrenamtliche Richterin Bahr für Recht erkannt:

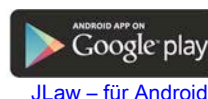
1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 27. November 1974 - 12 Sa 902/74 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist Diplom-Ingenieur. Er war bei den Beklagten in der Zeit vom 7. Februar 1972 bis 9. Juni 1973 aufgrund eines schriftlichen Arbeitsvertrages vom 8. Mai 1972 als Bauleiter beschäftigt. Vereinbart war ein Monatsgehalt von 3.000,-- DM brutto. Im Abschnitt III "Arbeitszeit" heißt es in diesem schriftlichen Arbeitsvertrag:

"Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt 42 1/2 Stunden. Auf Baustellen notwendige Mehrarbeiten sind leider unvermeidbar und sollen zusätzlich durch Zahlung einer angemessenen Prämie durch den Bauherrn oder G + S nach Fertigstellung der Arbeiten abgegolten werden. Bei einer Tätigkeit im Büro ist die Bürozeit zu beachten."

In Abschnitt VI "Zusätzliche Leistungen" wurde vereinbart:

"a) Jahresprämie

Das Büro G + S zahlt dem Mitarbeiter am Schluß des Kalenderjahres nach mindestens einjähriger Bürozugehörigkeit eine zusätzliche Prämie, deren Höhe je nach Leistung unterschiedlich sein kann, aber nicht unter einem

13. Brutto-Gehalt

liegen wird.

Hierauf besteht jedoch auch bei mehrmaliger Zahlung kein Rechtsanspruch, weder dem Grunde noch der Höhe nach."

Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses war der Kläger im wesentlichen für den Bauherrn C Essen, tätig, und zwar von März 1972 bis September 1972 auf der Baustelle Bremen, von August bis Dezember 1972 auf der Baustelle Wilhelmshaven, wobei der Kläger im August und September 1972 beide Baustellen gleichzeitig betreute, und ab

- 3 -



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



- 3 -

2. Januar 1973 auf der Baustelle Münster. Daneben besuchte der Kläger im Juni und Juli 1972 die Baustelle dieses Bauherrn in Bremerhaven und im September/Okttober 1972 auch die Baustelle in Oldenburg.

Die Beklagten zahlten dem Kläger Anfang Dezember 1972 eine Prämie von 3.000,-- DM brutto. Sie schrieben dazu am 6. Dezember 1972:

"Zum Jahresschluß möchten wir Ihnen für Ihre gute Mitarbeit und für Ihren Einsatz danken. In Anerkennung Ihrer Leistungen und in der Hoffnung auf eine weitere, gute Zusammenarbeit haben wir für Sie eine Prämie in Höhe von

DM 3.000,--

vorgesehen"

Im Februar 1973 erhielt der Kläger vom Bauherrn C eine Prämie von DM 400,-- als Dank für den "persönlichen Einsatz bei der Erweiterung unseres Hauses Bremen." Anlässlich einer Besprechung über die vom Kläger gewünschte Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 1. Juni 1973 schrieb der Kläger dem Beklagten zu 2) am 30. April 1973 u.a. wie folgt:

"Infolge der Zeitknappheit kamen die nachfolgenden Punkte nicht zur Erledigung

1. ...

2. Die vertraglich vorgesehene Vergütung von Überstunden durch das Büro G + S bzw. den Auftraggeber (C). Angefallene Überstunden 1972/73 (bis März 1973) ca. 1.500."

Der Kläger hat behauptet, er habe in der Zeit von März 1972 bis März 1973 einschließlich insgesamt 1.472 Überstun-

- 4 -



- 4 -

den geleistet. Das könne er mit den Spesenabrechnungen, die er regelmäßig den Beklagten eingereicht habe, beweisen. Die Beklagten hätten die Spesenabrechnungen auch anerkannt. Beim Arbeitsgericht hat der Kläger zunächst einen Teilbetrag von 18.000,-- DM aus einer Gesamtforderung für Überstunden in Höhe von 29.569,92 DM gefordert. In der Berufungsinstanz hat er erklärt, er verlange in erster Linie die im Vertrag (Abschnitt III) vereinbarte angemessene Prämie; hilfsweise werde der Betrag von 18.000,-- DM als Überstundenvergütung für jede geleistete Überstunde verlangt.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 18.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 8. Juni 1973 zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben die vom Kläger behaupteten Überstunden bestritten und die Auffassung vertreten, der Kläger dürfe die Dauer der Abwesenheit von seiner Wohnung nicht gleichsetzen mit seiner Arbeitszeit. Mit dem Gehalt sei etwaige Mehrarbeit abgegolten. Schließlich könne der Kläger die Prämie nur beanspruchen, wenn die Baustelle abgeschlossen sei. Das sei während der Dauer des Vertrages nur in Bremen der Fall gewesen. Auf dieser Baustelle sei der Kläger jedoch nicht von Anfang an tätig gewesen. Deshalb habe er vom Bauherrn nur eine relativ kleine Prämie erhalten.

Beide Vorinstanzen haben die Klage mit der Begründung abgewiesen, etwaige Ansprüche auf Prämie oder Überstundenvergütung habe der Kläger verwirkt. Mit der Révision verfolgt der Kläger seinen Anspruch auf Zahlung der Prämie weiter, während die Beklagten um Zurückweisung der Revision bitten.

- 5 -



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



- 5 -

Entscheidungsgründe:

Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Zahlung einer Prämie ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht verwirkt.

I.1. Der Kläger hat nach seinen Erklärungen in der Berufungsinstanz in erster Linie den im Arbeitsvertrag erwähnten Anspruch auf "Prämie" erhoben (vgl. Abschn. III des Vertrages). Dieser Anspruch unterscheidet sich in den Voraussetzungen und im Umfang von einem Anspruch auf Zahlung einzelner Überstunden oder Mehrarbeit. Bei diesen zuletztgenannten Ansprüchen erhält der Arbeitnehmer für jede geleistete Überstunde oder Mehrarbeitsstunde einen Teil des Lohnes - eventuell mit Zuschlag -, der der Vergütung für die innerhalb der tariflichen oder gesetzlichen Arbeitszeit geleistete Arbeit entspricht.

Davon abweichend haben die Parteien im vorliegenden Fall für die von ihnen erwartete Mehrarbeit eine "angemessene Prämie" vereinbart. Das bedeutet entgegen der Ansicht der Beklagten nicht, daß die über die wöchentliche Arbeitszeit von 42 1/2 Stunden geleistete Arbeit hinaus nicht zu vergütet ist. Das Gegenteil ist der Fall: Das im Vertrag vereinbarte Bruttogehalt ist nur die Gegenleistung für eine wöchentliche Arbeitszeit von 42 1/2 Stunden. Die Parteien haben die Form der Überstunden- bzw. Mehrarbeitsvergütung den besonderen Bedingungen dieses Arbeitsverhältnisses angepaßt. Die Abrede will ersichtlich den Parteien die Erfassung und Kontrolle der Arbeitszeit des Klägers ersparen. Die Beklagten wären kaum in der Lage gewesen, die Arbeitszeit des auf auswärtigen Baustellen als Bauleiter eingesetzten Klägers im einzelnen zu überwachen. Der Kläger konnte in dieser Funktion seine Arbeitszeit jedenfalls in gewissem Umfang einteilen. Er brauchte nicht ständig an einer Baustelle anwe-

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

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

send zu sein, wie sein gleichzeitiger Einsatz auf mehreren Baustellen zeigt. Andererseits durften die Beklagten von ihm erwarten, daß er auch außerhalb der regulären Arbeitszeit Bauhandwerkern und Auftraggebern für Besprechungen und Rückfragen zur Verfügung stand.

Jedenfalls unter den besonderen Bedingungen, unter denen dieses Arbeitsverhältnis stand, ist diese Vereinbarung über die Abgeltung von Mehrarbeit in Form einer angemessenen Prämie zulässig. Sie ist insgesamt sachgerecht, wenn der persönliche Einsatz des Klägers bei Bemessung der Prämie angemessen berücksichtigt wird.

2. Das Berufungsgericht hat bei seinen Ausführungen zur Verwirkung nicht deutlich genug zwischen diesem vereinbarten Anspruch auf Prämie und der üblichen Forderung nach Mehrarbeits- oder Überstundenvergütung unterschieden.

a) Das Berufungsgericht erwähnt zwar eingangs seiner Entscheidungsgründe, daß der Kläger Ansprüche nach Abschn. III des Mitarbeitervertrages geltend mache. Anschließend verlangt es jedoch vom Kläger, er solle im einzelnen darlegen, an welchen Tagen und zu welchen Tageszeiten er über die übliche Arbeitszeit hinaus tätig geworden sei. Das Berufungsgericht geht weiter davon aus, der Kläger habe bereits im Sommer 1972 seine Ansprüche auf Überstundenvergütung geltend machen müssen.

Mit dieser Begründung hätte das Berufungsgericht einem Anspruch auf Mehrarbeits- oder Überstundenvergütung der üblichen Art entgegentreten können, der monatlich abzurechnen war und dessen Voraussetzungen der Arbeitnehmer jeweils für die einzelnen Lohnzahlungsperioden im einzelnen darzulegen hatte. Im vorliegenden Fall widersprechen die vom Berufungsgericht aufgestellten Anforderungen Sinn und Zweck der vertraglichen

- 7 -



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



- 7 -

Regelung. Der Kläger sollte gerade nicht gezwungen sein, einzelne Überstunden festzuhalten. Den Beklagten hätten solche Aufschriebe nichts genutzt, weil sie die Tätigkeit des Klägers nicht ausreichend überwachen konnten. Das Berufungsgericht hat auch übersehen, daß der Kläger die Prämie erst "nach Fertigstellung der Arbeiten" fordern konnte. Die Arbeiten an der jeweiligen Baustelle mußten damit abgeschlossen sein.

b) Nach dem unstreitigen Sachverhalt waren nur die Arbeiten auf der Baustelle in Bremen, die der Kläger von März bis September 1972 betreute, abgeschlossen. Der frühest mögliche Zeitpunkt, zu dem der Kläger Ansprüche auf Zahlung einer Prämie hätte geltend machen können, war deshalb der Oktober 1972. Nach den im Vertrag getroffenen Vereinbarungen mußte der Kläger aber weiter zuwarten, welche Prämie der Bauherr für diese auf der Baustelle geleistete Arbeit an ihn zahlte. Zahlungen des Bauherrn waren auf die von den Beklagten geschuldete Prämie anzurechnen. Ebenfalls unstreitig hat der Bauherr, die Firma C dem Kläger erst im Februar 1973 eine Prämie überwiesen. Erst zu diesem Zeitpunkt konnte der Kläger deshalb seine Forderung gegen die Beklagten im einzelnen berechnen. Schließlich durfte der Kläger noch erwarten, daß die Beklagten von sich aus tätig wurden, als sie von der Prämienleistung durch den Auftraggeber erfuhren. Sie schuldeten eine "angemessene" Prämie. Der Senat versteht die vertragliche Abrede dahin, daß die Arbeitgeber diese Prämie festsetzen sollten. Der Kläger konnte deshalb zunächst einmal darauf vertrauen, daß die Beklagten dieser vertraglichen Verpflichtung nachkamen. Auf eine illoyal verspätete Geltendmachung dieses Prämienanspruches bezüglich der Baustelle Bremen können sich die Beklagten deshalb nicht berufen.

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

- 8 -



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



- 8 -

c) Die auf den übrigen Baustellen möglicherweise angefallenen Ansprüche auf Prämie sind ebenfalls nicht verwirkt. Von diesen Baustellen wurde der Kläger später abgezogen. Der Fall Bremen zeigt, daß es längere Zeit dauert, bis der Bauherr reagiert. Auch für diese Baustellen haben die Beklagten bisher keine angemessenen Prämien festgesetzt. Auch insoweit können die Forderungen des Klägers nicht als verwirkt angesehen werden.

II. Die Beklagten waren nach alledem verpflichtet, eine Prämie nach billigem Ermessen festzusetzen (§ 315 Abs. 2 BGB). Das haben sie nicht getan. Die Prämie ist deshalb durch Urteil zu bestimmen (§ 315 Abs. 3 Satz 2 BGB).

1. Die Bestimmung dieser Prämie ist Sache des Berufungsgerichts. Der Senat kann diese Bestimmung nicht selbst treffen. Einmal haben die Beklagten noch keine Gelegenheit gehabt, unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt zur Höhe der geforderten Prämie Stellung zu nehmen. Zum anderen fehlt es an tatsächlichen Feststellungen zu den Umständen, die bei der Bemessung der Prämie eine Rolle spielen könnten. Dazu gehört neben anderen Merkmalen, wie die termingerechte Fertigstellung und der Umfang des Bauvolumens, auch der Umfang der Mehrarbeit, ohne daß jedoch dieser Umfang im einzelnen ermittelt werden müßte. Es reicht aus, wenn das Berufungsgericht den persönlichen Einsatz des Klägers abschätzt und angemessen berücksichtigt. Das muß auch in bezug auf die behaupteten Fahrzeiten gelten, da die Beklagten nach dem Vertrag berechtigt waren, dem Kläger einzelne Baustellen zuzuweisen und ihn damit eine mehr oder weniger lange Anfahrtzeit abverlangen konnten.

2. Das Berufungsgericht wird sich auch mit der Frage befassen müssen, ob die von den Beklagten zu Weihnachten 1972 gezahl-

- 9 -



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



- 9 -

ten 3.000,-- DM auf die nach Abschn. III des Mitarbeitervertrages geschuldete Prämie anzurechnen ist. Der Senat neigt zu der Auffassung, daß eine solche Anrechnungspflicht nicht besteht. Das Schreiben der Beklagten vom 6. Dezember 1972 spricht mehr dafür, daß die Beklagten dem Kläger die in Abschn. VI des Arbeitsvertrages erwähnte zusätzliche Prämie zuwenden wollten, obwohl der Kläger die Voraussetzung einer einjährigen Bürozugehörigkeit noch nicht erfüllte. Es wäre nicht außergewöhnlich, daß die Beklagten über die fehlenden zwei Monate an der vorausgesetzten Dauer der Betriebszugehörigkeit bewußt hinweg gesehen haben.

gez.: Dr. Hilger

Siara

Dr. Heither

Dr. Toeche-Mittler

Bahr

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)