

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

Gesetz: BGB § 612 Abs. 1, §§ 133, 157, 242 Gleichbehandlung

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 685/76

Urteil des BAG vom 14. September 1977 LAG Düsseldorf (Köln)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 685/76

8 Sa 213/76 Düsseldorf (Köln)

Verkündet am
14. September 1977

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. September 1977 durch den Richter Dr. Heither als Vorsitzenden, die Richter Dr. Seidensticker und Dr. Thomas sowie die ehrenamtlichen Richter Werner und Krebs für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 31. August 1976 - 8 Sa 213/76 - im Kostenausspruch und insoweit aufgehoben, als es die Klage auf Zahlung einer Vergütung für die Kondi-



- 3 -

2. Herr R hat das Heim nach den Weisungen des VdH zu verwalten. Die Weisungen sind dem Heimleiter bekannt und werden von ihm als rechtswirksam anerkannt.
3. Das Aufgabengebiet des Heimleiters umfaßt insbesondere die Aufnahme und Versorgung der Gäste, deren Beaufsichtigung hinsichtlich der Einhaltung der Hausordnung und der pflegerischen Behandlung aller Heimeinrichtungen.
4. Entsprechend dem sozialen Charakter des VdH als gemeinnütziges Unternehmen muß der Heimleiter bestrebt sein, allen Gästen auch durch Art und Güte der Verpflegung einen erholungswirksamen Aufenthalt zu bieten.

...

§ 4

1. Dem Heimleiterehepaar werden nachstehende Vergütungen gewährt:

Herrn H R

- a) monatliches Bruttogehalt von DM 700,--, i.W. siebenhundert, zahlbar am letzten jeden Monats,
- b) freie Dienstwohnung für sich und seine Familie in den vom VdH bestimmten Räumen des Heimes,
- c) freie Heizung und Beleuchtung,
- d) freie Verpflegung, wie sie den Pensionsgästen verabfolgt wird, für sich und seine Familienangehörigen, Getränke jedoch nur, soweit solche im Rahmen des Pensionspreises an die Gäste abgegeben werden,
- e) Reinigung der Wäsche,
- f) 10 % vom Restaurationsumsatz, darauf monatlich eine a.cto.-Zahlung von 250,-- DM, die Umsatzbeteiligung wird nach Ablauf des Rechnungsjahres abgerechnet.



- 4 -

Frau K R

- a) monatliches Bruttogehalt von DM 500,--, zahlbar am letzten jeden Monats,
 - b) bis e) in Gemeinschaft mit ihrem Ehemann wie vorstehend.
2. Der Berechnung der Sachbezüge werden die gesetzlich vorgeschriebenen Werte zugrunde gelegt.

..."

Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete im gegenseitigen Einvernehmen am 31. März 1975.

Mit einem am 5. Juni 1975 beim Arbeitsgericht eingegangenen Zahlungsbefehl hat der Kläger den Beklagten auf Zahlung von insgesamt 62.034,08 DM aus dem beendeten Arbeitsverhältnis in Anspruch genommen und dazu vorgetragen:

1. Er habe seit April 1970 mit Wissen und Willen des Beklagten den Kuchen für die Gäste des Erholungsheims selbst hergestellt, obwohl er zu dieser Konditortätigkeit nach seinem Arbeitsvertrage nicht verpflichtet gewesen sei. Hierdurch habe der Beklagte erhebliche Kosten eingespart, weil das Gebäck sonst von einer Konditorei hätte bezogen werden müssen. Die Vertreter des Beklagten hätten ihm im Grundsatz auch eine Sondervergütung für seine Konditortätigkeit zugesagt, ihn jedoch wegen der näheren Regelung dieser Frage immer wieder auf die nächste Präsidiumssitzung vertröstet. Da es zu einer solchen Regelung nicht gekommen sei, habe er nach § 612 BGB Anspruch auf die übliche Vergütung. Der übliche Stundenlohn eines Konditors sei mit 5,-- DM anzusetzen. Da er an insgesamt 1.470 Tagen je drei Stunden Konditorarbeiten geleistet habe, ergebe sich hierfür ein Vergütungsanspruch in Höhe von 22.050,-- DM.

- 5 -



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



- 5 -

2. Durch Beschluß des Präsidiums des Beklagten vom 25. November 1972 seien die Monatsgehälter aller Angestellten des Beklagten als Ausgleich für die gestiegenen Lebenshaltungskosten mit Wirkung vom 1. Januar 1973 um einen Sockelbetrag von 50,-- DM und um weitere 8 % erhöht worden. Eine erneute Erhöhung der Gehälter um 10 % sei durch Präsidiumsbeschluß vom 8. März 1974 vorgenommen worden. Alle übrigen Angestellten des Beklagten einschließlich der Heimleiter seien in den Genuß dieser Gehaltserhöhungen gekommen, ihn habe man willkürlich davon ausgeschlossen. Nach dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz müsse ihm der Beklagte die entsprechenden Gehaltsbeträge in Höhe von insgesamt 2.506,40 DM nachzahlen.

3. Bei der Berechnung seiner vertraglichen Umsatzbeteiligung sei der Beklagte von dem Nettoumsatz ausgegangen. Richtigerweise hätte aber der Bruttoumsatz zugrunde gelegt werden müssen, so daß er für die gesamte Zeit seines Arbeitsverhältnisses noch Anspruch auf eine weitere Umsatzbeteiligung in Höhe von 22.503,68 DM habe.

4. Aus den Jahren 1970 bis 1973 stehe ihm noch eine Urlaubsabgeltung für 98 Urlaubstage in Höhe von 9.800,-- DM zu.

5. Der Beklagte habe ihn zu Unrecht mit einem Lohnsteuerbetrag von 1.930,-- DM belastet, dessen Auszahlung er fordere.

6. Für die Benutzung seines Privatwagens für Zwecke des Beklagten schulde dieser ihm noch einen Aufwendersersatz von insgesamt 4.965,20 DM.

Der Kläger hat in erster Instanz beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn
62.034,08 DM nebst 4 % Zinsen seit
dem 1. Januar 1973 zu zahlen.



- 6 -

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat die Einrede der Verjährung erhoben, soweit die Klageansprüche vor dem 1. Januar 1973 fällig geworden sind, und im übrigen folgendes erwidert:

Eine besondere Vergütung für seine freiwillig übernommenen und während der normalen Arbeitszeit geleisteten Konditorarbeiten könne der Kläger nicht verlangen. Seine berufliche Qualifikation als Konditor sei schon bei den Einstellungsverhandlungen zur Sprache gekommen. Der Kläger selbst habe hierauf hingewiesen, worauf ihm erklärt worden sei, daß ihm dies bei seiner Tätigkeit zugute komme, weil er dadurch den Umsatz an Backwaren und damit zugleich auch seine eigene Umsatzbeteiligung steigern könne. Eine zusätzliche Vergütung für die Konditortätigkeit sei dem Kläger zu keiner Zeit zugesagt worden. Die Präsidiumsbeschlüsse über die Anhebung der Angestelltegehälter hätten sich nur auf die Mitarbeiter in der Hauptgeschäftsstelle, nicht aber auf die Mitarbeiter der Erholungsheime bezogen. Die Umsatzbeteiligung des Klägers sei zu Recht nach den Nettoumsätzen berechnet worden. Auch die weiter geltend gemachten Ansprüche stünden dem Kläger nicht zu.

Das Arbeitsgericht hat dem Kläger einen Vergütungsanspruch für seine in der Zeit vom 1. Januar 1973 bis zum 9. März 1975 ausgeübte Konditortätigkeit in Höhe von 7.870,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 12. Juni 1975 zuerkannt, wobei es von einer täglich zweistündigen Konditorarbeit ausgegangen ist und einen Stundensatz von 5,-- DM zugrunde gelegt hat. Im übrigen hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte mit dem Ziel der völligen Klageabweisung Berufung eingelegt. Der Kläger hat Anschlußberufung eingelegt und mit ihr folgende Ansprüche nebst 4 % Zinsen seit dem 12. Juni 1975 weiterverfolgt:

- 7 -



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



- 7 -

1. Für seine Konditortätigkeit in der Zeit vom 1. Januar 1973 bis zum 9. März 1975 über den zuerkannten Betrag von 7.870,-- DM hinaus eine weitere Vergütung von 3.950,-- DM mit der Begründung, er habe nicht nur täglich zwei Stunden, sondern an Sonnabenden, Sonntagen und Feiertagen je vier Stunden und an den übrigen Tagen je drei Stunden als Konditor gearbeitet;
2. eine Gehaltsdifferenz von 2.506,40 DM wegen Nichtberücksichtigung bei angeblich allgemeinen Gehaltserhöhungen;
3. eine restliche Umsatzbeteiligung für die Zeit von Januar 1973 bis März 1975 in Höhe von 11.361,38 DM;
4. Aufwendungsersatz für die dienstliche Benutzung seines privaten Pkw's für 1973 in Höhe von 1.721,20 DM.

Das Landesarbeitsgericht hat unter teilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und unter Zurückweisung der Anschlußberufung des Klägers die Klage insgesamt abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger zunächst in vollem Umfang Revision eingelegt. Mit Schriftsatz vom 7. September 1977 hat er seine Revision jedoch auf den Vergütungsanspruch für seine Konditortätigkeit in Höhe von 11.820,-- DM und auf den Anspruch auf Zahlung einer Gehaltsdifferenz von 2.506,40 DM, jeweils nebst 4 % Zinsen seit dem 12. Juni 1975, beschränkt.

Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.



1. Der mit der Revision weiterverfolgte Anspruch des Klägers auf eine gesonderte Vergütung seiner Konditortätigkeit läßt sich nur auf § 612 Abs. 1 BGB stützen. Danach gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Die Vorschrift setzt voraus, daß die Parteien für die betreffende Arbeitsleistung keine Vergütungsabrede getroffen haben. Der Kläger kann eine zusätzliche Vergütung für seine Konditortätigkeit mithin nur beanspruchen, wenn diese Tätigkeit nicht bereits Gegenstand seines Heimleitervertrags war und sie mit der darin vereinbarten Vergütung nicht abgegolten ist.

a) Der zwischen den Parteien am 3. März 1970 geschlossene schriftliche Arbeitsvertrag enthält keinen besonderen Hinweis auf eine Konditortätigkeit des Klägers. § 2 des Vertrages beschreibt lediglich die Aufgaben eines Heimleiters. Dazu gehört zwar die Versorgung der Gäste. Das bedeutet aber nicht, daß der Kläger auch selbst als Bäcker hätte tätig werden müssen. Im allgemeinen gehört es nicht zu den Aufgaben eines Heimleiters, den Kuchen für die Gäste selbst herzustellen. Auch in den übrigen Erholungsheimen des Beklagten ist dies offenbar nicht üblich. Ein Heimleiter hat in der Regel lediglich dafür zu sorgen, daß Kuchen für die Gäste beschafft wird. Davon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es meint jedoch, die besonderen Umstände des vorliegenden Falles erforderten eine andere Beurteilung, und führt hierzu aus:

Vom Beginn seiner Heimleitertätigkeit an habe der Kläger mit Wissen und Willen des Beklagten die Herstellung von Backwaren mitübernommen und diese Arbeit im Rahmen seiner üblichen Arbeitszeit, die naturgemäß bei einem Heimleiter nicht kontrolliert werden könne, ausgeführt. Seine Vergütung sei abschließend geregelt und habe alle diejenigen Aufgaben umfaßt, die ihm konkret in



- 9 -

dem betreffenden Erholungsheim zugefallen seien und die er vom Beginn seiner Tätigkeit nach Vertragsabschluß tatsächlich erledigt habe. Dazu habe im Hinblick auf die in § 2 Abs. 3 des Vertrages angesprochene Versorgung der Gäste nach dem konkreten Arbeitsverhältnis jedenfalls auch die Herstellung von Backwaren gehört. Der Inhalt des Vertrages habe sich vom Beginn des Arbeitsverhältnisses an in dieser Weise konkretisiert, so daß für eine Anwendung des § 612 BGB kein Raum sei.

b) Diese Auslegung des Arbeitsvertrages der Parteien durch das Berufungsgericht ist nicht frei von Rechtsirrtum. Die von ihm zur Auslegung herangezogenen Umstände vermögen seine Auffassung nicht zu tragen. Andere, von den Parteien vorgetragene und für die Auslegung beachtliche Umstände hat das Berufungsgericht unberücksichtigt gelassen und damit gegen die §§ 133, 157 BGB verstoßen.

Mit Recht wendet sich die Revision zunächst gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, der Kläger habe die Backwaren im Rahmen seiner üblichen Arbeitszeit hergestellt. Der Kläger war an keine festen Arbeitszeiten gebunden. Das wäre bei der Eigenart seiner Beschäftigung als Heimleiter auch gar nicht möglich gewesen. Seine Arbeitszeit richtete sich vielmehr nach seinen vertraglichen Aufgaben. Die Zeit, die er für die Erfüllung dieser Aufgaben benötigte, war seine Arbeitszeit. Ob der Kläger die Konditortätigkeit innerhalb seiner Arbeitszeit ausgeübt hat, läßt sich daher erst nach Beantwortung der Frage beurteilen, ob diese Tätigkeit zu seinem vertraglichen Aufgabenkreis gehörte. Daß der Kläger etwa seine vertraglichen Heimleiteraufgaben vernachlässigt und dadurch Arbeitszeit für seine Konditortätigkeit erübrigt hätte, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und ist auch vom Beklagten nicht behauptet worden. Das Berufungsgericht konnte deshalb nicht davon ausgehen, der Kläger habe die Backwaren innerhalb

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



- 10 -

seiner üblichen Arbeitszeit hergestellt, und daraus den Schluß ziehen, die Konditortätigkeit sei Teil seiner vertraglichen Arbeitsleistung gewesen.

Daß der schriftliche Arbeitsvertrag die Vergütung des Klägers abschließend regelte, besagt entgegen der Meinung des Berufungsgerichts ebenfalls nichts darüber, ob mit dieser Vergütung auch die Konditortätigkeit des Klägers abgegolten sein sollte. Die vereinbarte Vergütung stellt die Gegenleistung für die nach dem Vertrag zu leistenden Dienste des Klägers dar. Daß sie auch zur Abgeltung überobligationsmäßiger Leistungen dienen sollte, geht aus dem schriftlichen Heimleitervertrag nicht einmal andeutungsweise hervor und wäre auch so ungewöhnlich, daß dies besonders hätte zum Ausdruck kommen müssen.

Wenn das Berufungsgericht weiter ausführt, die vertragliche Tätigkeit des Klägers umfasse alle Arbeiten, die ihm in dem von ihm geleiteten Erholungsheim konkret zufielen und die er vom Beginn seiner Tätigkeit nach Vertragsabschluß tatsächlich ausgeführt habe, so fehlt es hierzu an jeder näheren Begründung. Da die Herstellung von Backwaren im allgemeinen nicht zu den Aufgaben eines Heimleiters gehört, hätte es der Darlegung besonderer Umstände bedurft, aus denen sich im vorliegenden Falle eine derartige Verpflichtung des Klägers ergeben könnte. Die Tatsache allein, daß der Kläger nach Abschluß des Heimleitervertrages vom 3. März 1970 ab April 1970 mit Wissen und Willen des Beklagten die Backwaren selbst hergestellt hat, bedeutet noch nicht ohne weiteres, daß er hierzu schon aufgrund seines Arbeitsvertrages auch verpflichtet war. Er hätte die Gäste auch mit gekauften Backwaren versorgen können.

Daß auch die Konditortätigkeit von vornherein zu den vertraglichen Aufgaben des Klägers gehören sollte, könnte daher nur angenommen werden, wenn ein dahingehen-



der Wille der Parteien beim Abschluß des Heimleitervertrages vom 3. März 1970 erkennbar zum Ausdruck gekommen wäre. Hierzu hat der Beklagte unter Beweisantritt vorgetragen, bei den Einstellungsverhandlungen habe der Kläger ausdrücklich auf seine berufliche Qualifikation als Konditor hingewiesen, worauf ihm der Vertreter des Beklagten erklärt habe, daß er hierdurch den Umsatz an Backwaren und damit auch seine eigene Umsatzbeteiligung steigern könne. Dieser Umstand könnte, sollte er zutreffen, darauf hindeuten, daß der vertragliche Aufgabenkreis des Klägers nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien von vornherein auch die Herstellung von Backwaren mitumfassen und diese Tätigkeit durch die vereinbarte Vergütung ebenfalls abgegolten werden sollte. Andererseits hat der Kläger unter Benennung seiner Ehefrau als Zeugin behauptet, die Vertreter des Beklagten hätten ihm nach Abschluß des schriftlichen Arbeitsvertrages eine zusätzliche Vergütung für seine Konditorarbeiten grundsätzlich zugesagt und ihm eine Regelung der Einzelheiten für die jeweils nächste Präsidiumssitzung in Aussicht gestellt. Das wiederum könnte gegen die Annahme sprechen, die Konditortätigkeit sei von vornherein schon Inhalt des Arbeitsvertrages des Klägers gewesen.

c) Mit diesem erheblichen Vorbringen der Parteien hat sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt und dazu auch keine Feststellungen getroffen. Das angefochtene Urteil muß deshalb aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit es dies nunmehr nachholen kann.

2. Zur Begründung des Anspruchs auf Nachzahlung einer Gehaltsdifferenz von 2.506,40 DM beruft sich der Kläger auf den Grundsatz der Gleichbehandlung. In der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist anerkannt, daß auch Gehaltsansprüche auf den arbeitsrechtlichen Gleichbe-



- 12 -

handlungsgrundsatz gestützt werden können. Das ist dann der Fall, wenn der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf einzelvertragliche Absprachen oder individuelle Gesichtspunkte allgemeine Gehaltserhöhungen vornimmt und davon einzelne Arbeitnehmer aus sachfremden oder sachwidrigen Gründen ausnimmt (BAG AP Nr. 38 zu § 242 BGB Gleichbehandlung [zu 2 der Gründe], mit weiteren Nachweisen). Einen solchen Sachverhalt hat der Kläger behauptet. Er hat in seiner Anschlußberufungsschrift vom 26. April 1976, auf die der Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug nimmt, unter Benennung der Zeugen N und U sowie unter Ankündigung weiteren Zeugenbeweises vorgetragen, aufgrund der Präsidiumsbeschlüsse des Beklagten vom 25. November 1972 und vom 8. März 1974 seien die Gehälter aller Angestellten einschließlich der Heimleiter zum Zwecke des Inflationsausgleichs um einen Sockelbetrag von 50,-- DM sowie um 8 % und später noch einmal um 10 % erhöht worden.

Das Berufungsgericht hat den Anspruch des Klägers auf Teilnahme an diesen Gehaltserhöhungen jedoch mit der Begründung abgewiesen, der Kläger habe selbst nicht behauptet, die Gehaltserhöhungen seien außer ihm allen Heimleitern gewährt worden; sein Hinweis, ein Heimleiter habe die Gehaltserhöhung erhalten, reiche nicht aus. Diese Feststellung in den Entscheidungsgründen steht im Widerspruch zu dem durch den Tatbestand des angefochtenen Urteils ausgewiesenen Vorbringen des Klägers, was die Revision mit Recht rügt. Die Annahme des Berufungsgerichts beruht anscheinend darauf, daß nur einer der vom Kläger für seine Behauptung benannten Zeugen selbst Heimleiter beim Beklagten ist. Hieraus konnte das Berufungsgericht jedoch nicht entnehmen, der Kläger habe vortragen wollen, nur dieser eine Heimleiter sei in den Genuß der Gehaltserhöhung gekommen. Die vom Kläger unter Beweis gestellte Behauptung ging klar und eindeutig

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
[\(mobile App\)](#)

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

- 13 -

dahin, sämtliche anderen Heimleiter des Beklagten hätten die Gehaltserhöhungen erhalten. Ob dies zutrifft, muß das Berufungsgericht durch Erhebung der angebotenen Beweise klären.

Das angefochtene Urteil mußte daher auch insoweit aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

gez.: Dr. Heither Dr. Thomas Dr. Seidensticker

Werner

Krebs

