

Aktenzeichen: 9 AZR 500/05
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 11. April 2006
- 9 AZR 500/05 -

I. Arbeitsgericht
Siegen

Urteil vom 1. Februar 2005
- 1 Ca 1607/04 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 29. Juni 2005
- 14 Sa 496/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Vielflieger - Bonusmeilen - Herausgabeanspruch

Gesetze:

BGB §§ 611, 667, 670; ZPO § 256

Leitsätze:

1. Der Arbeitnehmer erhält im Rahmen eines Vielfliegerprogramms Bonusmeilen im inneren Zusammenhang mit dem geführten Geschäft und nicht nur bei Gelegenheit des Geschäfts. Demjenigen, für dessen Rechnung und damit auch auf dessen Kosten ein anderer Geschäft führt, sollen die gesamten Vorteile aus dem Geschäft gebühren.

2. Der Arbeitnehmer ist daher entsprechend § 667 2. Alt. BGB verpflichtet, seinem Arbeitgeber die aus einem Vielfliegerprogramm erworbenen Bonusmeilen für dienstlich veranlasste und vom Arbeitgeber bezahlte Flüge herauszugeben. Insbesondere darf der Arbeitgeber verlangen, dass der Arbeitnehmer diese Bonusmeilen im Interesse des Arbeitgebers einsetzt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 500/05
14 Sa 496/05
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
11. April 2006

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 11. April 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Krasshöfer sowie den ehrenamtlichen Richter Merkle und die ehrenamtliche Richterin Pielenz für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 29. Juni 2005 - 14 Sa 496/05 - wird zurückgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die vorbehaltlose Berechtigung des Klägers, die für dienstliche Flüge im Rahmen des „Miles & More“-Vielfliegerprogramms auf seinem Meilenkonto bei einer Fluggesellschaft gutgeschriebenen Meilen privat zu nutzen.

1

Der Kläger ist seit dem 1. August 1975 bei der Beklagten beschäftigt, zuletzt als Verkaufsleiter Ausland. Im Rahmen dieser Tätigkeit unternimmt der Kläger eine Vielzahl von Flugreisen. Die Kosten trägt die Beklagte. Seit 1993 nimmt er als Vielflieger am „Miles & More“-Vielfliegerprogramm teil. Nach den Teilnahmebedingungen dieses Programms sind in Deutschland zur Teilnahme ausschließlich natürliche Personen befugt. Für jeden Teilnehmer an dem „Miles & More“-Vielfliegerprogramm wird ein entsprechendes Meilenkonto eingerichtet. Auf diesem werden die jeweiligen Meilen für jeden durchgeführten Flug und für Flüge bei Partnergesellschaften gutgeschrieben. Das Guthaben des Meilenkontos kann gegen Flugprämien eingelöst werden. Der Fluggast kann sie aber auch für Sonderkonditionen wie Zugfahrten zum Flughafen, bei der Nutzung von Zimmern in Partnerhotels der Fluggesellschaft und bei der Nutzung des Mietwagens einer Partner-Autovermietung einsetzen. Seit 2002 hat die Beklagte Kenntnis davon, dass der Kläger am „Miles & More“-Vielfliegerprogramm teilnimmt. Sein Meilenkonto wies zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht etwa 350.000 Meilen auf. Das entspricht einem Wert von 9.700,00 Euro.

2

Bislang nutzte der Kläger die durch dienstlich veranlasste Flüge angesammelten Meilen ausschließlich privat. Mit Schreiben vom 28. Januar 2003 untersagte die Beklagte die private Nutzung. Erworbene Meilen sollten nur noch für geschäftliche Zwecke der Beklagten eingesetzt werden. Nachdem der Kläger im August 2004 gegen diese Anweisung Klage erhoben hatte, teilte die Beklagte am 13. Januar 2005 schriftlich mit, dass die Anweisung vom 28. Januar 2003 außer Vollzug gesetzt werde. Bis auf weiteres dürften die auf Dienstflügen erworbenen Meilen wieder privat genutzt wer-

3



den. Sie behalte sich allerdings das Recht vor, bei einer erneut eintretenden Änderung der betrieblichen Kostensituation den Vollzug der Anweisung wieder anzuordnen.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe keinen Anspruch auf dienstliche Nutzung der auf seinem Konto gutgeschriebenen Meilen. Sie ständen in keinem rechtlichen Zusammenhang mit seinem Arbeitsverhältnis. Zumindest ergebe sich sein Anspruch aus betrieblicher Übung. Die Beklagte habe seit 1993 ohne Freiwilligkeitsvorbehalt auf die dienstliche Verwendung der gesammelten Meilen verzichtet.

Der Kläger hat zuletzt beantragt

festzustellen, dass er berechtigt ist, im Rahmen eines Miles & More-Programms erworbene Bonusmeilen, die seinem persönlichen Meilenkonto gutgeschrieben worden sind, für private Zwecke zu nutzen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Feststellungsklage sei unzulässig, da der Kläger lediglich die Klärung einer abstrakten Rechtsfrage begehre. Die durch dienstliche Flüge erworbenen Meilen ständen ihr zu. Ein Anspruch aus betrieblicher Übung scheitere daran, dass es in der Vergangenheit von ihrer Seite nie einen entsprechenden Bindungswillen gegeben habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Dagegen wendet sich der Kläger mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision, mit der er seinen Feststellungsantrag weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe

A. Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

I. Die Klage ist zulässig. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist das nach § 256 Abs. 1 ZPO notwendige Feststellungsinteresse gegeben, obwohl sie derzeit die private Nutzung der Meilen aus dem „Miles & More“-Vielfliegerprogramm und von Bonuspunkten aus anderen Vielfliegerprogrammen gestattet. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass er nunmehr festgestellt wissen will, dass er ohne jeden Vorbehalt die gutgeschriebenen Meilen privat nutzen darf. Da die Beklagte sich am 13. Januar 2005 den Widerruf vorbehalten hat, besteht ein Feststellungsinteresse.



Denn ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung ist auch gegeben, wenn dem Recht eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit droht und wenn das erstrebte Urteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (*BGH 9. Juni 1983 - III ZR 74/82 - LM ZPO § 256 Nr. 129*). Das ist hier der Fall. Die Unsicherheit, ob der Kläger vorbehaltlos sein Meilenkonto für private Zwecke nutzen darf oder ob der Beklagten ein Widerrufsrecht zusteht, kann durch eine Feststellungsentscheidung beseitigt werden.

II. Die Klage ist unbegründet. Dem Kläger stehen die für Geschäftsreisen seinem Meilenkonto gutgeschriebenen Meilen nicht zu. Deshalb war die Beklagte berechtigt, sich den Widerruf des privaten Nutzungsrechts für den Fall einer Änderung der betrieblichen Kostensituation vorzubehalten. 10

1. Ein Recht des Klägers zur privaten Nutzung ergibt sich nicht aus § 611 BGB in Verbindung mit dem Arbeitsvertrag. 11

a) Die Parteien haben keinerlei ausdrückliche arbeitsvertragliche Vereinbarung darüber geschlossen, wem die Sondervorteile aus dem Vielfliegerprogramm „Miles & More“ zufließen sollen. 12

b) Es ist auch keine entsprechende betriebliche Übung Vertragsinhalt geworden. 13

aa) Unter einer betrieblichen Übung wird die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers verstanden, aus denen die Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmer einer bestimmten Gruppe schließen können, ihnen soll eine Leistung oder Vergünstigung auf Dauer gewährt werden (*Senat 21. Juni 2005 - 9 AZR 200/04 - AP InsO § 55 Nr. 11 = EzA BUrlG § 7 Nr. 114*). Aus diesem als Vertragsangebot zu wertenden Verhalten des Arbeitgebers, das von den Arbeitnehmern in der Regel stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB), erwachsen vertragliche Ansprüche des Arbeitnehmers auf die üblich gewordenen Leistungen. Eine betriebliche Übung ist für jeden Gegenstand vorstellbar, der arbeitsvertraglich in einer so allgemeinen Form geregelt werden kann (*Senat 20. Januar 2004 - 9 AZR 43/03 - AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 65 = EzA BetrAVG § 1 Betriebliche Übung Nr. 5; BAG 21. Januar 1997 - 1 AZR 572/96 - AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 64 = EzA BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 36*). Entscheidend für die Entstehung eines Anspruchs ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht der Verpflichtungswille des Arbeitgebers. Es ist vielmehr maßgeblich, wie der Erklärungsempfänger die Erklärung oder das Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände (§§ 133, 157 14



BGB) verstehen durfte (*BAG 16. Januar 2002 - 5 AZR 715/00 - AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 56 = EzA TVG § 4 Tariflohnerhöhung Nr. 37 mwN*). Eine betriebliche Übung kann auch durch Duldung des Arbeitgebers entstehen.

bb) Hier fehlt es für das Zustandekommen einer betrieblichen Übung an dem erforderlichen kollektiven Bezug. Allein die Leistung an einzelne Arbeitnehmer lässt nach den Grundsätzen der betrieblichen Übung noch nicht auf einen zurechenbaren objektiven Bindungswillen des Arbeitgebers schließen, er wolle allen Arbeitnehmern oder zumindest allen Arbeitnehmern einer abgrenzbaren Gruppe die Leistung zukommen lassen.

15

Eine allgemeinverbindliche Regel, ab welcher Anzahl von Leistungen ein Arbeitnehmer auf die Fortgewährung auch an ihn schließen darf, gibt es nicht. Es ist auf die Art, Dauer und Intensität der Leistungen abzustellen. Dabei kommt es auch auf die Zahl der Anwendungsfälle im Verhältnis zur Belegschaftsstärke oder zur Stärke einer begünstigten Gruppe an. Ferner sind neben der Bewertung der Relation von Anzahl und Wiederholungen und Dauer der Übung auch Art und Inhalt der Leistungen einzubeziehen (*BAG 28. Juli 2004 - 10 AZR 19/04 - AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 257 = EzA BGB 2002 § 242 Betriebliche Übung Nr. 2*).

16

Weder aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts noch aus dem Vortrag des Klägers lässt sich entnehmen, bei wie vielen Arbeitnehmern die Beklagte die Privatnutzung der dienstlich erworbenen Meilen geduldet hatte und wie ihr Verhältnis zur entsprechenden Belegschaftsstärke war. Das Schreiben der Beklagten vom 28. Januar 2003 und die Mitteilung vom 13. Januar 2005 sind an mehrere Besitzer einer „Miles & More“-Karte gerichtet. Zwar kann daraus der Schluss gezogen werden, neben dem Kläger seien noch andere Vielflieger begünstigt gewesen. Zur Feststellung einer betrieblichen Übung fehlen jedoch konkrete Zahlen.

17

c) Die Beklagte hat dem Kläger mit der Duldung der Privatnutzung von Meilen und Bonuspunkten auch kein Angebot zur Vertragsänderung unterbreitet.

18

Der rechtlich maßgebliche Inhalt eines Verhaltens beurteilt sich danach, was der Erklärungsempfänger bei verständiger Sicht als gewollt erkennen und in welchem Sinne er das Erkannte verstehen musste (*Senat 18. September 2001 - 9 AZR 307/00 - AP BGB § 611 Mehrarbeitsvergütung Nr. 37 = EzA BGB § 611 Mehrarbeit Nr. 9*). Es ist weder ersichtlich noch von der Revision aufgezeigt, dass sich aus dem Verhalten der

19



Beklagten ein Angebot zur Vertragsänderung mit dem Inhalt ergeben sollte, die Duldung der Privatnutzung der Meilen auch für die Zukunft beizubehalten.

2. Der Anspruch ergibt sich auch nicht aus Auftragsrecht. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. Der Kläger ist vielmehr nach § 667 2. Alt. BGB als Beauftragter verpflichtet, der Beklagten als Auftraggeberin alles, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben. Das schließt auch die Vorteile aus dem „Miles & More“-Vielfliegerprogramm ein. 20

a) § 667 BGB ist auf Arbeitsverhältnisse entsprechend anzuwenden, obwohl Arbeitnehmer nicht im Sinne von § 662 BGB unentgeltlich tätig werden. Die auftragsrechtlichen Bestimmungen enthalten allgemeine Grundsätze, die auch für Arbeitsverhältnisse gelten. Wer im Interesse eines anderen Aufwendungen macht, kann Ersatz der Aufwendungen von demjenigen verlangen, für den er tätig geworden ist (*Senat 14. Oktober 2003 - 9 AZR 657/02 - AP BGB § 670 Nr. 32 = EzA BGB 2002 § 670 Nr. 1; 19. Mai 1998 - 9 AZR 307/96 - BAGE 89, 26*). Dieselben Grundsätze gelten für die Herausgabepflicht nach § 667 BGB. Diese Vorschrift bildet das Gegenstück zum Aufwendungsersatzanspruch nach § 670 BGB. Der Beauftragte soll durch die Geschäftsbesorgung keinen Nachteil erleiden, aus ihr aber auch keinen Vorteil ziehen (*Staudinger/Wittmann BGB 13. Aufl. § 667 Rn. 1*). Ebenso soll der Arbeitnehmer regelmäßig neben der vereinbarten Arbeitsvergütung keine weiteren materiellen Vorteile aus seiner Arbeitsleistung erlangen. Die für die Erbringung der Arbeitsleistung notwendigen Betriebsmittel hat der Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen. Nur was zur selbstverständlichen Einsatzpflcht des Arbeitnehmers bei der Arbeit gehört, wird durch die Vergütungszahlung ausgeglichen (*Senat 14. Oktober 2003 - 9 AZR 657/02 - aaO; BAG Großer Senat 10. November 1961 - GS 1/60 - BAGE 12, 15*). 21

b) Der Herausgabeanspruch nach § 667 2. Alt. BGB setzt voraus, dass der Beauftragte etwas aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat. Das ist jeder Vorteil, den der Beauftragte auf Grund eines inneren Zusammenhangs mit dem geführten Geschäft erhalten hat (*BGH 17. Oktober 1991 - III ZR 352/89 - NJW-RR 1992, 560; MünchKommBGB/Seiler 4. Aufl. § 667 Rn. 9; Wittmann/Staudinger aaO*). 22

aa) Der Kläger hat solche Vorteile erlangt, nämlich die Meilen für Vielflieger. Un- 23
erheblich ist dabei, dass diese Vorteile nicht unmittelbar aus seiner beauftragten Tätigkeit im Rahmen seiner Vertriebsleiteraufgaben im Ausland resultieren, sondern sich aus dem von ihm möglicherweise in eigenem Namen geschlossenen Beförderungs-



verträgen ergeben, die nur dazu dienen, ihn zu seinem Arbeitsort (Auftragsort) zu bringen. Erlangt und vom Herausgabeanspruch des § 667 BGB erfasst ist auch das, was der Beauftragte aus Hilfs- oder Nebengeschäften empfangen hat, die der Auftragserfüllung dienen sollen (*Steffen in BGB-RGRK 12. Aufl. § 667 Rn. 3*).

bb) Die Vorteile aus dem „Miles & More“-Vielfliegerprogramm stehen auch in einem inneren Zusammenhang mit dem fremdgeführten Geschäft. 24

(1) Vorteile, die der Beauftragte lediglich bei Gelegenheit der Geschäftsbesorgung erlangt, unterliegen nicht der Herausgabepflicht (*Wittmann/Staudinger § 667 Rn. 9*). Kausalität zwischen Auftragserfüllung und Erlangtem allein reicht für den inneren Zusammenhang nicht aus. Ansonsten hätte der Beauftragte auch das herauszugeben, was er nur bei Gelegenheit seiner Tätigkeit bekommen hat. 25

(2) Ein innerer Zusammenhang wird insbesondere angenommen, wenn die objektive Gefahr besteht, die Vorteilsgewährung könne dazu führen, dass der Beauftragte die Interessen seines Geschäftsherrn außer Acht lässt (*BGH 28. Oktober 1965 - VII ZR 290/63 - BB 1966, 99; 14. November 1977 - II ZR 107/76 - WM 1978, 115*). Eine solche Gefährdung der Interessen des Auftraggebers könnte darin bestehen, dass der beauftragte Vielflieger möglicherweise bei der Wahl der Fluggesellschaft nicht die für den Auftraggeber günstigste Wahl trifft, sondern sich von den ihm gewährten Vorteilen leiten lässt (*so Bauer/Krets BB 2002, 2066, 2067*). Eine solche Gefährdung setzt allerdings voraus, dass der Kläger die Fluggesellschaft selbst wählen darf. Hierzu sind keine Feststellungen getroffen worden. 26

(3) Die Herausgabepflicht nach § 667 2. Alt. BGB soll aber nicht nur eine objektive Gefährdung der Interessen des Auftraggebers vermeiden. Es sollen auch demjenigen, für dessen Rechnung ein anderer Geschäfte führt, die gesamten Vorteile des Geschäfts ebenso gebühren, wie er die gesamte Gefahr zu tragen hat (*so schon RG 27. April 1920 - III 411/19 - RGZ 99, 31*). So ist es hier. Die Beklagte hat als Arbeitgeberin sämtliche Kosten der Arbeitstätigkeit und damit der Auftragsausführung des Klägers zu tragen. Sie bezahlt die dienstlich veranlassten Flugreisen des Klägers. Ihr gebühren deshalb auch die daraus resultierenden Vorteile. 27

Es kann dahinstehen, ob der Beauftragte das behalten darf, was anlässlich der Geschäftsbesorgung noch als persönliches Geschenk angesehen werden kann. Das ist bei den Vorteilen aus dem „Miles & More“-Vielfliegerprogramm schon wegen 28



des Werts der Vorteile nicht erfüllt. Zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung wies das Meilenkonto des Klägers etwa 350.000 Meilen auf, was einem Wert von 9.700,00 Euro entsprach.

cc) Entgegen der Auffassung der Revision steht dem Herausgabeanspruch nicht entgegen, dass die Zuwendung des Dritten nach dessen Willen nicht für den Auftraggeber, sondern für den Beauftragten bestimmt war (*so aber Heinze DB 1996, 2490, 2493, der davon ausgeht, dass es sich um eine Auslobung der Fluggesellschaft nach § 657 BGB allein zugunsten des Vielfliegers handelt*). Nach gefestigter Rechtsprechung umfasst die Herausgabepflicht alle für den Beauftragten persönlich bestimmten Vorteile. Ansonsten dürfte der Beauftragte auch ihm zugewendete Schmiergelder behalten (vgl. BAG 26. Februar 1971 - 3 AZR 97/70 - AP BGB § 687 Nr. 5; BGH 28. Oktober 1965 - VII ZR 290/63 - BB 1966, 99; 7. Januar 1963 - VII ZR 149/61 - BGHZ 39, 1).

B. Der Kläger hat die Kosten seiner erfolglosen Revision nach § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen.

Düwell

Böck

Krasshöfer

Merkle

Pielenz



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

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