

Bundesarbeitsgericht  
Fünfter Senat

Urteil vom 23. September 2015  
- 5 AZR 626/13 -  
ECLI:DE:BAG:2015:230915.U.5AZR626.13.0

I. Arbeitsgericht Magdeburg

Urteil vom 11. April 2012  
- 3 Ca 2206/11 -

II. Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt

Urteil vom 30. April 2013  
- 2 Sa 189/12 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichwort:

Qualitative Mehrarbeit

Bestimmung:

BGB § 611 Abs. 1, § 612 Abs. 1, Abs. 2

# BUNDEARBEITSGERICHT



5 AZR 626/13

2 Sa 189/12

Landesarbeitsgericht  
Sachsen-Anhalt

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
23. September 2015

## URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. September 2015 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Weber und Dr. Volk sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Dombrowsky und die ehrenamtliche Richterin Zorn für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 30. April 2013 - 2 Sa 189/12 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

- Die Parteien streiten über Vergütung. 1
- Der Kläger ist seit Dezember 2002 beim Beklagten als Zahnarzt im Gesundheitsamt angestellt. Der Arbeitsvertrag nimmt den Bundes-Angestelltentarifvertrag-Ost (BAT-O) und diesen ergänzende, ändernde oder ersetzende Tarifverträge in der für den Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) jeweils geltenden Fassung in Bezug. Infolge der Überleitung des Arbeitsverhältnisses vom BAT-O in den TVöD wurde der Kläger im November 2007 rückwirkend zum Oktober 2005 in die Entgeltgruppe 15 Erfahrungsstufe 4 des TVöD eingruppiert. 2
- Der Amtsleiter des Gesundheitsamts, ein Beamter der Besoldungsgruppe A 15 BBesG, wurde Ende September 2009 in den Ruhestand versetzt. Jedenfalls mit Wirkung ab Oktober 2009 übertrug der Beklagte dem Kläger die Leitung des Gesundheitsamts bis zur Neubesetzung der Planstelle des Amtsleiters kommissarisch. Die Bemühungen des Beklagten um die Neubesetzung der Amtsleiterstelle waren erst im April 2011 erfolgreich. 3
- Der Beklagte gewährte dem Kläger im Oktober 2009 einen vorzeitigen Stufenaufstieg innerhalb der Entgeltgruppe 15 TVöD von Erfahrungsstufe 4 nach 5. 4
- Im März und April 2010 forderte der Kläger schriftlich die Gewährung einer Zulage. Der Beklagte lehnte ab. 5

Der Kläger leistete Überstunden, die auf seinem Arbeitszeitkonto gebucht wurden. Im Juli 2011 betrug das Guthaben 220:06 Stunden, das vom Beklagten vollständig in Geld ausgeglichen wurde. 6

Der Kläger fordert für den Zeitraum August 2009 bis März 2011 zusätzliches Entgelt iHv. 126.500,00 Euro brutto nebst Zinsen. Der Beklagte schulde eine weitere Vergütung iHv. 6.325,00 Euro brutto monatlich, berechnet aus dem Bruttomonatsgehalt eines Sachgebietsleiters von 5.500,00 Euro sowie einem Zuschlag iHv. 15 %. Der Kläger habe im Streitzeitraum zwei Vollzeitstellen umfassend ausgeübt. Er habe bis zu 80 Stunden pro Woche gearbeitet. 7

Der Kläger hat sinngemäß beantragt, 8  
den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger  
126.500,00 Euro brutto nebst Zinsen nach bestimmter  
Staffelung zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Ein Vergütungsanspruch für eine zweite Vollzeitstelle bestehe nicht. Der Kläger sei in die höchste Entgeltgruppe eingruppiert. Zudem sei er lediglich mit Teilaufgaben der Amtsleitung betraut gewesen. Weitere Tätigkeiten außerhalb der dokumentierten Überstunden seien nicht angefallen. 9

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Der Kläger verfolgt seinen Zahlungsantrag weiter. 10

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers gegen das die Klage abweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. Ein Zahlungsanspruch besteht nicht. 11

I. Der Klageantrag ist zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Er ist darauf gerichtet, ein zusätzliches Gehalt für die 12

Übertragung einer zweiten vollen Aufgabe über eine Zeit von 20 Monaten zu erhalten. Die Klage ist für den streitbefangenen Zeitraum als abschließende Gesamtklage zu verstehen (vgl. BAG 19. März 2014 - 7 AZR 480/12 - Rn. 11, 12).

II. Die Klage ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat einen Anspruch gestützt auf § 611 BGB iVm. dem Arbeitsvertrag sowie auf § 612 BGB - ebenso wie auf Basis von § 14 TVöD, vom Kläger in der Revision nicht angegriffen - zu Recht verneint. 13

1. Ein Vergütungsanspruch folgt nicht aus § 611 Abs. 1 BGB. Ein zweites Arbeitsverhältnis zur Vertretung des Amtsleiters des Gesundheitsamts neben dem bereits bestehenden Arbeitsverhältnis wurde nicht begründet. 14

a) Die Begründung eines zweiten Arbeitsverhältnisses würde den Abschluss eines entsprechenden Arbeitsvertrags erfordern. Daran fehlt es hier. In der Übertragung der kommissarischen Leitung des Gesundheitsamts zur vorübergehenden Ausübung von Amtsleitertätigkeiten kann nicht zugleich ein Angebot (= Antrag iSv. § 145 BGB) des Beklagten gesehen werden, ein zweites Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zu begründen. In der bloßen Übertragung der kommissarischen Leitung liegt keine solche Willenserklärung. 15

b) Der Begründung eines zweiten Arbeitsverhältnisses stünde auch § 2 Abs. 2 TVöD entgegen. Der TVöD findet nach § 2 Arbeitsvertrag als der den BAT-O ersetzende Tarifvertrag Anwendung. Nach § 2 Abs. 2 TVöD dürfen mehrere Arbeitsverhältnisse zu demselben Arbeitgeber nur begründet werden, wenn die jeweils übertragenen Tätigkeiten nicht in einem unmittelbaren Sachzusammenhang stehen. Andernfalls gelten sie als ein Arbeitsverhältnis. Bei Arbeitsverhältnissen zu verschiedenen Dienststellen/Betrieben ist zu vermuten, dass der geforderte Sachzusammenhang in der Regel fehlt (*Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD Stand Juni 2015 TVöD § 2 Rn. 123; Schwill in Bepler/Böhle/Meerkamp/Russ TVöD Stand März 2015 TVöD-AT § 2 Rn. 21*). 16

Im Streitfall wurden beide Tätigkeiten in der Dienststelle Gesundheitsamt ausgeübt. Deshalb hat das Landesarbeitsgericht zu Recht einen unmittel- 17

baren Sachzusammenhang der dem Kläger übertragenen Tätigkeiten iSv. § 2 Abs. 2 Satz 1 TVöD bejaht. Die diesbezüglich erhobene Gehörsrüge des Klägers wegen unterlassener Beweisaufnahme ist deshalb unerheblich.

2. Ein Vergütungsanspruch folgt nicht aus § 612 BGB. 18

a) Der Kläger kann einen Zahlungsanspruch wegen qualitativer Mehrarbeit nicht auf § 612 Abs. 1 BGB stützen. 19

aa) Nach § 612 BGB gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. § 612 Abs. 1 BGB bildet nicht nur in den Fällen, in denen überhaupt keine Vergütungsvereinbarung getroffen wurde, die Rechtsgrundlage für den Anspruch auf Vergütung. Diese Bestimmung ist vielmehr auch anzuwenden, wenn über die vertraglich geschuldete Tätigkeit hinaus Sonderleistungen erbracht werden, die durch die vereinbarte Vergütung nicht abgegolten sind, und weder einzel- noch tarifvertraglich geregelt ist, wie diese Dienste zu vergüten sind (*st. Rspr., BAG 29. Januar 2003 - 5 AZR 703/01 - zu I 1 der Gründe; 6. Dezember 2006 - 5 AZR 737/05 - Rn. 16*). § 612 Abs. 1 BGB umfasst neben der quantitativen auch die qualitative Mehrarbeit, also das Erbringen höherwertiger Leistungen als die vertraglich geschuldeten (*st. Rspr., BAG 25. März 2015 - 5 AZR 874/12 - Rn. 24*). Denn nach § 611 Abs. 1 BGB schuldet der Arbeitnehmer für die vereinbarte Vergütung nur die vereinbarte Tätigkeit (*BAG 25. März 2015 - 5 AZR 874/12 - Rn. 20*).

§ 612 BGB sieht nicht für jede Dienstleistung, die über die vertraglichen Pflichten hinaus erbracht wird, eine Vergütung vor. Vielmehr setzt die Norm stets voraus, dass die Leistung „den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist“. Einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass jede Mehrleistung zusätzlich zu vergüten ist, gibt es jedoch nicht. Die Vergütungserwartung ist stets anhand eines objektiven Maßstabs unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, der Art, des Umfangs und der Dauer der Dienstleistung sowie der Stellung der Beteiligten zueinander festzustellen, ohne dass es auf deren persönliche Meinung ankommt (*BAG 22. Februar 2012 - 5 AZR 765/10 - Rn. 21*). 21

Sie kann sich etwa ergeben, wenn im betreffenden Wirtschaftszweig oder der betreffenden Verwaltung Tarifverträge gelten, die für eine vorübergehend und/oder vertretungsweise ausgeübte höherwertige Tätigkeit eine zusätzliche Vergütung vorsehen (*BAG 25. März 2015 - 5 AZR 874/12 - Rn. 24 f.*).

Die Höhe einer solchen zusätzlichen Vergütung bemisst sich grundsätzlich nach § 612 Abs. 2 BGB. „Übliche Vergütung“ iSd. Norm ist bei einer vorübergehenden höherwertigen Vertretungstätigkeit die Vergütung, die der Vertretene üblicherweise beim in Anspruch genommenen Arbeitgeber erhält (*BAG 25. März 2015 - 5 AZR 874/12 - Rn. 28*). 22

bb) Der Kläger war im Streitzeitraum in die höchste tarifliche Entgeltgruppe eingruppiert. Er erhielt seit November 2007 Entgelt nach Entgeltgruppe 15 TVöD. Deshalb wäre die „übliche Vergütung“ iSd. § 612 Abs. 2 BGB in Form der Vergütung des Vertretenen nicht höher gewesen. Eine Vergütung nach der Besoldungsgruppe A 15 in der vom Land Sachsen-Anhalt bestimmten Höhe hätte nicht die vom Kläger im Streitzeitraum bezogene nach Entgeltgruppe 15 TVöD überstiegen. 23

b) Schließlich folgt auch kein Vergütungsanspruch aus § 612 BGB wegen quantitativer Mehrarbeit. Der Kläger hat zu weiteren, vom Beklagten nicht vergüteten Überstunden keinen ausreichenden Sachvortrag geleistet. 24

aa) Verlangt der Arbeitnehmer Arbeitsvergütung für Überstunden, hat er darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen, dass er Arbeit in einem die Normalarbeitszeit übersteigenden zeitlichen Umfang verrichtet hat. Dabei genügt der Arbeitnehmer seiner Darlegungslast, indem er vorträgt, an welchen Tagen er von wann bis wann Arbeit geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers zur Arbeit bereitgehalten hat (*BAG 16. Mai 2012 - 5 AZR 347/11 - Rn. 27, BAGE 141, 330*). 25

bb) Im Streitfall hat der Beklagte die vom Kläger ordnungsgemäß erfassten Überstunden unstreitig vergütet. Für darüber hinausgehende - streitige - Überstunden hat sich der Kläger pauschal auf eine 80-Stunden-Woche berufen. 26

Konkreten Sachvortrag zu den zeitlichen Abläufen hat er nicht geleistet. Das Landesarbeitsgericht hat seinen Vortrag zu Recht als un schlüssig gewertet.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 27

Müller-Glöge

Weber

Volk

Dombrowsky

Zorn