

Dienstwagen - Privatnutzung - Arbeitsunfähigkeit

Tenor

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 27. Juli 2009 - 15 Sa 25/09 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über eine Nutzungsausfallentschädigung wegen der vorenthaltenen privaten Nutzung eines Dienstfahrzeugs.
- 2 Der Kläger ist bei der Beklagten - einem vorwiegend mit Straßen- und Tiefbau befassten Bauunternehmen - seit dem 1. August 1990 als Bauleiter angestellt. Er ist mit einem Grad von 100 behindert. Die Beklagte stellt dem Kläger einen Dienstwagen auch zur privaten Nutzung zur Verfügung.

3

In der Anlage 3 vom 24. Oktober 1994 zum Arbeitsvertrag vom 24. Oktober 1994 heißt es hierzu:

„Die Firma L. GmbH & Co. ... stellt Herrn B. einen Pkw auch zur privaten Nutzung in angemessenem Umfang zur Verfügung.

Die durch den geldwerten Vorteil und sonstige steuerrechtliche Bestimmungen anfallenden Steuern übernimmt Herr B. Die Benzinkosten für Privatfahrten außerhalb von Baden-Württemberg sind von Herrn B. zu tragen.

Die Firma L. GmbH und Co. behält sich vor, den Gegenwert des geldwerten Vorteils nach Abstimmung mit Herrn B. an ihn zu berechnen.

Herr B. wird das Fahrzeug im Falle einer Freistellung an die Firma L. zurückgeben.“

4

Der Arbeitsvertrag vom 24. Oktober 1994 sieht ua. folgende Regelungen vor:

„§ 6 - Gehalt und sonstige Zuwendungen

Das aufgeschlüsselte Gehalt mit allen Leistungen und Sonderleistungen wird gesondert schriftlich bekannt gegeben.

Die Gewährung aller Sonderleistungen außerhalb des Tarifgehaltes, soweit diese nicht durch Betriebsvereinbarungen geregelt sind, liegt im freien Ermessen der Firma und begründet keinen Rechtsanspruch, auch wenn die Zahlung wiederholt

ohne ausdrücklichen Vorbehalt der Freiwilligkeit erfolgte; ein Widerruf ist also jederzeit möglich.“

5

In der ab 1. September 1994 geltenden Anlage 2 heißt es auszugsweise:

„Festsetzung des Gehalts für Angestellte

...

Ihr Gehalt ... berechnet sich wie folgt:

1.	Tarifgehalt	...
2.	Übertarifliche freiwillige Zulage	...
...		...
	Vereinbartes Monatsgehalt	...
		=====
	13. Monatseinkommen (Weihnachtsgeld)	...
	Urlaubsgeld	...

...“

- 6 Die zuvor vereinbarte, ab 1. Juni 1994 geltende Anlage 1 ist bis auf die Beträge identisch.
- 7 Der Kläger war vom 3. März bis zum 14. Dezember 2008 arbeitsunfähig erkrankt. Nach Ablauf der gesetzlichen Entgeltfortzahlung am 13. April 2008 erhielt er Krankentagegeld auf der Grundlage eines privaten Krankenversicherungsverhältnisses. Die Beklagte verlangte vom Kläger mit Schreiben vom 7. November 2008, den ihm zur Verfügung gestellten Firmen-Pkw zum 13. November 2008 herauszugeben. Der Kläger kam der Aufforderung nach, behielt sich aber die Geltendmachung von Nutzungsausfallansprüchen vor. Am 18. Dezember 2008 erhielt der Kläger wiederum einen Firmen-Pkw.
- 8 Der Kläger, der selbst keinen Privat-Pkw vorhält, hat gemeint, die vereinbarte Privatnutzung sei Vergütungsbestandteil zum Zweck seiner privaten Lebensführung. Sie sei deshalb unabhängig von der Entgeltfortzahlungsgrenze bis zum Auslaufen des Arbeitsverhältnisses geschuldet.

9

Nachdem die Beklagte ihm eine Ausfallentschädigung für den 16. und 17. Dezember 2008 (teil-)vergleichsweise zugestanden hat, beantragte der Kläger zuletzt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 308,88 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 168,48 Euro seit dem 1. Dezember 2008 sowie aus 140,40 Euro seit dem 1. Januar 2009 zu zahlen.

10 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Überlassung des Dienstwagens sei Arbeitsentgelt in Form eines Sachbezugs. Diese ende ohne Weiteres mit dem Ablauf des Zeitraums, für den ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung bestehe.

11

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die vom Arbeitsgericht zugelassene Berufung zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter.

## Entscheidungsgründe

12 A. Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Schadensersatz wegen entgangener privater Nutzung des ihm zu überlassenden Fahrzeugs gemäß § 275 Abs. 1 iVm. § 280 Abs. 1 Satz 1, § 283 Satz 1 BGB. Für die Zeit ab dem 13. November bis zum 15. Dezember 2008 stand dem Kläger kein Anspruch auf Überlassung eines Pkw zur Privatnutzung zu.

13 I. Ein solcher Anspruch folgt nicht aus der in der Anlage 3 zum Arbeitsvertrag vom 24. Oktober 1994 getroffenen Vereinbarung. Nach ihr hat die Beklagte dem Kläger einen Pkw auch zur privaten Nutzung zur Verfügung zu stellen. Damit wird kein Anspruch zur Privatnutzung für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums begründet.

14 1. Die Überlassung eines Firmenwagens auch zur privaten Nutzung stellt einen geldwerten Vorteil und Sachbezug dar. Sie ist steuer- und abgabepflichtiger Teil des geschuldeten Arbeitsentgelts und damit Teil der Arbeitsvergütung. Die Gebrauchsüberlassung ist regelmäßig zusätzliche Gegenleistung für die geschuldete Arbeitsleistung (*Senat 24. März 2009 - 9 AZR 733/07 - Rn. 15, BAGE 130, 101; vgl. 19. Dezember 2006 - 9 AZR 294/06 - Rn. 24, AP BGB § 611 Sachbezüge Nr. 21 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 17; BAG 21. August 2001 - 3 AZR 746/00 - zu II 2 a der Gründe, AP BetrVG 1972 § 77 Auslegung Nr. 10 = EzA BetrAVG § 1 Nr. 78*). Damit ist sie nur so lange geschuldet, wie der Arbeitgeber überhaupt Arbeitsentgelt leisten muss, und sei es - wie im Fall von Krankheit - ohne Erhalt einer Gegenleistung (*BAG 11. Oktober 2000 - 5 AZR 240/99 - zu A II 1 b der Gründe, BAGE 96, 34*).

15 2. Von diesen Grundsätzen sind die Parteien nicht durch eine besondere Vereinbarung zugunsten des Klägers abgewichen.

16 Nach dem Wortlaut der Anlage 3 stellt die Beklagte einen Pkw „auch zur privaten Nutzung“ zur Verfügung. Die Privatnutzung ist danach nur Annex zur hauptsächlichen dienstlichen Nutzung und von der Erbringung der Arbeitsleistung abhängig.

17 Auch aus § 6 des Arbeitsvertrags iVm. seinen Anlagen 1 und 2 folgt nicht, dass der Anspruch auf Privatnutzung des Pkw eine von der Arbeitsleistung unabhängige Sonderzuwendung sein sollte. § 6 des Arbeitsvertrags differenziert schon nicht zwischen im Gegenseitigkeitsverhältnis stehendem Gehalt und davon unabhängigen sonstigen Zuwendungen. Allein die Differenzierung in der Überschrift (*Gehalt „und“ sonstige Zuwendungen*) kann für diese Auslegung nicht herangezogen werden. Denn nach § 6

Abs. 1 des Arbeitsvertrags wird das aufgeschlüsselte Gehalt „mit“ allen Leistungen und Sonderleistungen gesondert schriftlich bekannt gegeben. Selbst bei einer im Arbeitsvertrag gewollten Trennung zwischen Gehalt und sonstigen Zuwendungen bedeutet dies ohnehin nicht zwangsläufig, dass alle Zuwendungen, die nicht Bestandteil des monatlichen Tarifgehalts sind, unabhängig von der Arbeitsleistung und unabhängig vom Bestehen eines Entgelt- oder Entgeltfortzahlungsanspruchs weiterzuzahlen sein sollten. Diese Rechtsfolge lässt sich nicht aus § 6 des Arbeitsvertrags entnehmen. Wie § 6 Abs. 2 zeigt, sollten Sonderleistungen lediglich frei widerruflich sein. Nur deswegen wird in § 6 zwischen Tarifgehalt und Sonderleistungen außerhalb des Tarifvertrags differenziert. In den Anlagen 1 und 2 zum Arbeitsvertrag ist nur das 13. Monateinkommen und das Urlaubsgeld redaktionell abgetrennt vom vereinbarten Monatsentgelt genannt. Rückschlüsse für die Auslegung des Rechtscharakters der Privatnutzung eines Pkw lassen sich deshalb hieraus nicht herleiten.

- 18 3. Auch wenn der Nutzungsanspruch den Zeitraum der Entgeltfortzahlung einschließt, so kann er dennoch nicht für den streitgegenständlichen Zeitraum vom 13. November bis zum 15. Dezember 2008 bestehen. Denn die Entgeltfortzahlungspflicht endete gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG iVm. § 187 Abs. 2, § 188 Abs. 2 BGB sechs Wochen nach dem 3. März 2008, das war am 13. April 2008.
- 19 II. Die Parteien haben auch nicht durch die Überlassung des Pkw über den 13. April 2008 hinaus konkludent eine Vereinbarung getroffen, die geeignet ist, den geltend gemachten Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung für die Zeit vom 13. November bis zum 15. Dezember 2008 zu begründen.
- 20 1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte habe nicht allein deshalb ein konkludentes Angebot auf Weitergewährung der Privatnutzung des Dienstwagens gegenüber dem Kläger erklärt, weil sie den Pkw erst mehrere Monate nach Ablauf des Entgeltfortzahlungszeitraums zurückforderte. Das hält einer revisionsrechtlichen Prüfung stand.
- 21 2. Die Auslegung einer nichttypischen Willenserklärung obliegt grundsätzlich den Tatsachengerichten und ist in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar. Dabei ist die Frage, ob eine Erklärung als Willenserklärung anzusehen ist, nach dem Maßstab des § 133 BGB zu beurteilen. Die Überprüfung dieser Frage und die Auslegung einer Willenserklärung durch das Revisionsgericht sind darauf beschränkt, ob die Rechtsvorschriften über die Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen (§§ 133, 157 BGB) richtig angewandt sowie Denkgesetze und Erfahrungssätze eingehalten sind und ob das tatsächliche Vorbringen der Parteien vollständig verwertet oder die gebotene Auslegung etwa völlig unterlassen worden ist (vgl. *Senat 14. März 2006 - 9 AZR 312/05 - Rn. 26, BAGE 117, 231*).
- 22 3. Die Auslegung des Landesarbeitsgerichts hält diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab stand. Es widerspricht nicht Denk- und Erfahrungssätzen, wenn das Landesarbeitsgericht für das Vorliegen einer rechtsverbindlichen Willenserklärung der Beklagten den Umstand nicht ausreichen lässt, dass diese den Pkw nicht rechtzeitig zurückforderte.
- 23 a) Hieraus allein lässt sich schon nicht der Wille der Beklagten herleiten, der Kläger solle neben dem Besitzrecht auch darüber hinaus berechtigt sein, den Pkw privat zu nutzen. Zur Einräumung eines fortdauernden Nutzungsrechts hätte zudem die steuerliche Behandlung geklärt werden müssen. Denn nach § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG gehören zum Arbeitslohn neben Gehältern, Löhnen, Gratifikationen, Tantiemen

und anderen Bezügen auch Vorteile, die für eine Beschäftigung im öffentlichen oder privaten Dienst gewährt werden. Hierzu gehören nach § 8 Abs. 1 EStG alle in Geld oder Geldwert bestehenden Güter, die dem Steuerpflichtigen im Rahmen der Einkunftsart des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EStG zufließen und damit auch die Privatnutzung des vom Arbeitgeber überlassenen Dienst-Pkw (vgl. *BFH 24. Februar 2000 - III R 59/98 - BFHE 191, 286*).

- 24 b) Aus der Tatsache, dass die Beklagte das Auslaufen der Entgeltfortzahlung nicht zum Anlass genommen hat, den überlassenen Pkw zurückzufordern, kann noch nicht auf ein entsprechendes Angebot zur Vertragsänderung geschlossen werden. Dazu hätte es für den Kläger eines Anhalts bedurft, dass sich die Beklagte auch rechtsgeschäftlich zur Überlassung des Pkw für die Dauer der entgeltfortzahlungsfreien Zeiten verpflichten wollte. Das Unterlassen der zeitgerechten Rückforderung stellt noch kein Angebot, die bestehenden vertraglichen Absprachen zu ändern, dar.
- 25 c) Zugunsten des Klägers greift auch keine betriebliche Übung ein. Unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen dürfen, ihnen solle eine Leistung oder Vergünstigung auf Dauer gewährt werden (*Senat 17. November 2009 - 9 AZR 765/08 - Rn. 23, AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 88 = EzA BGB 2002 § 242 Betriebliche Übung Nr. 12*). Es fehlt sowohl an einem wiederholten, gleichmäßigen Verhalten gegenüber dem Kläger als auch an einer überobligatorischen Leistung, die die Beklagte gegenüber der Belegschaft (*sog. kollektiver Bezug*) erbracht hat.
- 26 III. Der geltend gemachte Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung (§ 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB) kann auch nicht darauf gestützt werden, dass die Beklagte den Kläger erst mit Schreiben vom 7. November 2008 zur Herausgabe des Firmen-Pkw zum 13. November 2008 aufforderte. Dabei kann dahinstehen, ob die Beklagte eine längere Ankündigungsfrist hätte einhalten müssen (vgl. *zur Widerrufsfrist bei in Formulararbeitsverträgen eingeräumtem Widerrufsrecht: LAG Niedersachsen 14. September 2010 - 13 Sa 462/10 - zu 6 der Gründe*).
- 27 1. Jeder Vertragspartner hat die Pflicht, auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils Rücksicht zu nehmen (§ 241 Abs. 2 BGB). Die Verletzung einer solchen Pflicht zur Interessenwahrung, arbeitsrechtlich gemeinhin als Verletzung der „Fürsorgepflicht“ bezeichnet, kann Schadensersatzansprüche der Arbeitnehmer gemäß § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB auslösen (*BAG 24. September 2009 - 8 AZR 444/08 - Rn. 14, AP BGB § 241 Nr. 5*).
- 28 2. Die streitgegenständliche Nutzungsausfallentschädigung lässt sich hieraus nicht herleiten. Nach § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB hat der Schuldner den durch die Pflichtverletzung herbeigeführten Schaden („*hierdurch entstehenden Schaden*“) zu ersetzen. Dieser besteht bei Nichteinhaltung der Ankündigungsfrist darin, dass der Arbeitnehmer sich nicht rechtzeitig auf den Nutzungsentzug einstellen können. Dies können beispielsweise Mehrkosten für die spätere Buchung eines Mietwagens oder für notwendig werdende Taxifahrten sein. Einen derartigen Verfrühungsschaden hat der Kläger nicht geltend gemacht.

29

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

Düwell

Suckow

Krasshöfer

Benrath

Neumann