

**BUNDESARBEITSGERICHT**



9 AZR 740/13  
20 Sa 838/12  
Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
18. März 2014

**URTEIL**

Brüne, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,  
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Simon Daniel Schmedes in Kanzlei  
Schmedes, Bauhofstraße 56, 14776 Brandenburg an der Havel,

gegen

1. ASB-Rettungsdienst Havelland gGmbH,

2. Rettungsdienst Havelland GmbH,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. März 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Klose sowie die ehrenamtlichen Richter Schmid und Mehnert für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird unter Verwerfung der Revision als unzulässig im Übrigen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 6. März 2013 - 20 Sa 838/12 - teilweise aufgehoben, soweit die Berufung des Klägers zurückgewiesen wurde.
2. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Brandenburg an der Havel vom 8. Februar 2012 - 4 Ca 593/11 - wie folgt abgeändert:
  - a) Die Beklagten werden unter Klageabweisung im Übrigen verurteilt, an den Kläger weitere 5.824,21 Euro brutto abzüglich 2.400,00 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 4.443,69 Euro seit dem 24. Juni 2011 und aus weiteren 1.120,92 Euro seit dem 1. Oktober 2011 als Gesamtschuldner zu zahlen.
  - b) Die Beklagte zu 2. wird verurteilt, an den Kläger weitere 3.039,99 Euro brutto abzüglich 1.200,00 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Oktober 2011 zu zahlen.
3. Die gerichtlichen Kosten der Revision haben der Kläger zu 17 %, die Beklagten zu 1. und zu 2. als Gesamtschuldner zu 58 % und die Beklagte zu 2. zu 25 % zu tragen.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1. im Revisionsverfahren trägt diese selbst. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2. im Revisionsverfahren haben der Kläger zu 17 % und die Beklagte zu 2. zu 83 % zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten des Klägers im Revisionsverfahren haben die Beklagten zu 1. und zu 2. als Gesamtschuldner zu 58 %, die Beklagte zu 2. zu 25 % und der Kläger zu 17 % zu tragen.
4. Die gerichtlichen Kosten der Berufung haben der Kläger zu 10 %, die Beklagten zu 1. und zu 2. als Gesamtschuldner zu 60 % und die Beklagte zu 2. zu 30 % zu tragen.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1. im Berufungsverfahren trägt diese selbst. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2. im Berufungsver-

fahren haben der Kläger zu 10 % und die Beklagte zu 2. zu 90 % zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten des Klägers im Berufungsverfahren haben die Beklagten zu 1. und zu 2. als Gesamtschuldner zu 60 %, die Beklagte zu 2. zu 30 % und der Kläger zu 10 % zu tragen.

5. Die übrigen Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger zu 60 %, die Beklagten zu 1. und zu 2. als Gesamtschuldner zu 27 % und die Beklagte zu 2. zu 13 % zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über Vergütungsansprüche des Klägers. 1

Der am 11. Januar 1986 geborene Kläger leistete von April 2009 bis 2  
Dezember 2009 Zivildienst bei der Malteser Hilfsdienst gGmbH in Berlin. Daran schloss sich bis Dezember 2010 die theoretische Ausbildung zum Rettungsassistenten bei der Landesrettungsschule Brandenburg e. V. an. Ende 2010 bestand er zunächst die Prüfung zum Rettungssanitäter und später die staatliche Prüfung zum Rettungsassistenten. Mit Schreiben vom 19. Oktober 2010 bewarb sich der Kläger bei der Beklagten zu 1. für ein „Jahrespraktikum als Rettungsassistent im Anerkennungsjahr“. Am 17. Dezember 2010 schloss er mit der Beklagten zu 1. für den Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis zum 31. Dezember 2011 einen mit „Arbeitsvertrag für geringfügig Beschäftigte“ überschriebenen „Aushilfsarbeitsvertrag“. In diesem heißt es ua., dass er als Rettungsdienstmitarbeiter eingestellt werde, die wöchentliche Arbeitszeit 20 Stunden betrage und er ein monatliches Festentgelt iHv. 400,00 Euro brutto erhalte. Als sachlicher Grund für die Befristung wurde ein „vorübergehender erhöhter Arbeitskräftebedarf“ angegeben. In der Vertragsurkunde, die wiederholt vom „Arbeitsverhältnis“ spricht, wird der Kläger durchweg als „Arbeitnehmer“ bezeichnet, die Beklagte zu 1. als „Arbeitgeber[in]“.

Der Kläger wurde von Januar bis Juni 2011 von der Beklagten zu 1. und nach dem zum 1. Juli 2011 erfolgten Übergang des Betriebs auf die Beklagte zu 2. von dieser als Rettungsdienstmitarbeiter beschäftigt. Er wurde von Januar 2011 bis September 2011 in Wechselschicht eingesetzt, teilweise im Krankentransportwagen als sog. „dritter Mann“, teilweise neben einem Rettungsassistenten oder erfahrenen Rettungssanitäter als sog. „zweiter Mann“ oder als Beifahrer im Rettungswagen. Außerdem hatte er betriebliche Aufgaben zu erfüllen. Im Jahr 2011 arbeitete er im Januar 158 Stunden, im Februar 160 Stunden, im März 159 Stunden, im April 170,5 Stunden, im Mai 149 Stunden, im Juni 188 Stunden, im Juli 193 Stunden, im August 180 Stunden und im September 156 Stunden. Ab Oktober 2011 stellte die Beklagte zu 2. ihn von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung frei und erteilte ihm am 30. Dezember 2011 eine „Bescheinigung über die erfolgreiche Ableistung der praktischen Tätigkeit“, woraufhin der Kläger die Erlaubnis erhielt, die Bezeichnung „Rettungsassistent“ zu führen.

3

Die Beklagte zu 1., die Rettungssanitäter mit einer Grundvergütung zwischen 1.400,00 und 1.600,00 Euro brutto einstellt, zahlte an den Kläger für die Monate Januar bis Juni 2011 Entgelt iHv. insgesamt 2.400,00 Euro netto, die Beklagte zu 2. für die Monate Juli bis September 2011 Entgelt iHv. insgesamt 1.200,00 Euro netto.

4

Der Kläger meint, die im Arbeitsvertrag getroffene Vergütungsabrede sei sittenwidrig und deshalb unwirksam. Er habe für die Monate Januar bis Oktober 2011 Anspruch auf eine angemessene Vergütung. Diese bemesse sich für das Jahr 2011 in entsprechender Anwendung des Tarifvertrags über die Regelung der Arbeitsbedingungen der Praktikantinnen/Praktikanten (TV Prakt-O) auf monatlich 1.223,63 Euro brutto.

5

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

6

1. die Beklagten zu verurteilen, an ihn Praktikumsvergütung iHv. 4.941,78 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 823,63 Euro brutto seit dem 1. Februar 2011, aus 823,63 Euro brutto seit dem 1. März 2011, aus 823,63 Euro brutto seit dem 1. April 2011, aus

823,63 Euro brutto seit dem 1. Mai 2011, aus 823,63 Euro brutto seit dem 1. Juni 2011 und aus 823,63 Euro brutto seit dem 1. Juli 2011 als Gesamtschuldner zu zahlen;

2. die Beklagte zu 2. zu verurteilen, an ihn Praktikumsvergütung iHv. 3.294,00 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 823,63 Euro brutto seit dem 1. August 2011, aus 823,63 Euro brutto seit dem 1. September 2011, aus 823,63 Euro brutto seit dem 1. Oktober 2011 und aus 823,63 Euro brutto seit dem 1. November 2011 zu zahlen.

Die Beklagte zu 1. und die Beklagte zu 2. haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie haben die Ansicht vertreten, für eine Vergütung der Praktikanten im Anerkennungsjahr gebe es keine gesetzliche Grundlage. Das vom Kläger geforderte Praktikumsentgelt sei weder branchen- noch ortsüblich. Überwiegend werde Praktikanten kein Entgelt gezahlt. Diese erhielten allenfalls Leistungen von Dritten.

7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts auf die Berufung des Klägers teilweise abgeändert und der Klage teilweise stattgegeben. Der Kläger verfolgt mit der Revision seine restlichen Zahlungsansprüche weiter. Die Beklagte zu 1. und die Beklagte zu 2. beantragen, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

8

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Klägers ist, soweit sie zulässig ist, ganz überwiegend begründet. Das Landesarbeitsgericht hat dem Kläger zu Unrecht die von ihm für die Monate Januar bis September 2011 beanspruchte weitere Vergütung nur teilweise zugesprochen. Allerdings sind die von der Beklagten zu 1. und der Beklagten zu 2. an den Kläger ausgezahlten Beträge nicht als Bruttoentgelt, sondern als Nettoentgelt anzurechnen.

9

- A. Die Revision des Klägers ist hinsichtlich der für Oktober 2011 geltend gemachten Vergütungsdifferenz iHv. 823,63 Euro brutto unzulässig. Sie war deshalb insoweit als unzulässig zu verwerfen (§ 552 Abs. 1 Satz 2 ZPO). 10
- I. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage bezüglich der Differenzvergütung für Oktober 2011 mangels Schlüssigkeit abgewiesen und ausgeführt, es sei nicht ersichtlich, wie viele Stunden der Kläger in diesem Monat gearbeitet hätte, wenn er nicht freigestellt worden wäre. Diese Begründung erklärt sich daraus, dass das Landesarbeitsgericht aus der vereinbarten monatlichen Vergütung von 400,00 Euro und der wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden einen Stundenlohn des Klägers iHv. 4,61 Euro errechnet und dann auf dieser Grundlage und den vom Kläger in den einzelnen Monaten jeweils geleisteten Arbeitsstunden die Monatsvergütungen ermittelt hat. 11
- II. Der Kläger hat sich in der Revisionsbegründung nicht mit den Schlüssigkeitserwägungen des Landesarbeitsgerichts bezüglich des Entgeltanspruchs für Oktober 2011 auseinandergesetzt. 12
- B. Im Übrigen ist die Revision des Klägers zulässig und größtenteils begründet. 13
- I. Die Beklagte zu 1. und die Beklagte zu 2. schulden dem Kläger als Gesamtschuldner (§§ 421, 613a Abs. 2 Satz 1 BGB) gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG für die Monate Januar bis Juni 2011 Vergütung iHv. 5.824,21 Euro brutto abzüglich 2.400,00 Euro netto. Für die Monate Juli bis September 2011 hat die Beklagte zu 2. nach § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG an den Kläger Vergütung iHv. 3.039,99 Euro brutto abzüglich gezahlter 1.200,00 Euro netto zu zahlen. Die Entgeltabrede im Arbeitsvertrag vom 17. Dezember 2010 ist gemäß § 134 BGB iVm. § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG nichtig. 14
1. Einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer ist gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG Arbeitsentgelt oder eine andere teilbare geldwerte Leistung mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht. Da die 15

Beklagte zu 1. Rettungssanitäter in Vollzeit nach ihrem eigenen Vortrag zu einer monatlichen Grundvergütung zwischen 1.400,00 und 1.600,00 Euro brutto einstellt, errechnet sich daraus jedenfalls ein Stundenlohn von 8,09 Euro brutto. Aufgrund der vom Landesarbeitsgericht festgestellten Arbeitsstunden des Klägers in den Monaten Januar bis Juni 2011 ergibt sich für diese Monate unter Berücksichtigung der von der Beklagten zu 1. geleisteten Zahlungen jedenfalls ein Vergütungsanspruch des Klägers iHv. 5.824,21 Euro brutto abzüglich 2.400,00 Euro netto. Die Beklagte zu 2. schuldet dem Kläger für die Monate Juli bis September 2011 3.039,99 Euro brutto abzüglich gezahlter 1.200,00 Euro netto.

2. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts sind die von der Beklagten zu 1. und der Beklagten zu 2. geleisteten Nettozahlungen nicht mit den Bruttoentgeltansprüchen des Klägers zu verrechnen. Das hat auch der Kläger zunächst mit Recht so gesehen. In der Klageschrift hat er die an ihn gezahlten Beträge noch als Nettobeträge ausgewiesen und berücksichtigt. 16

II. Dem Entgeltanspruch des Klägers aus § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG steht nicht entgegen, dass der Kläger sich mit Schreiben vom 19. Oktober 2010 bei der Beklagten zu 1. für ein „Jahrespraktikum als Rettungsassistent im Anerkennungsjahr“ bewarb. Maßgeblich ist, dass die Parteien am 17. Dezember 2010 einen Arbeitsvertrag abschlossen und darin ua. eine wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden vereinbarten. Damit war der Kläger teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer iSv. § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG. 17

1. Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist (*BAG 14. März 2007 - 5 AZR 499/06 - Rn. 13 mwN*). Dementsprechend ist ein Arbeitsverhältnis anzunehmen, wenn die Leistung von Diensten nach Weisung des Dienstberechtigten und gegen Zahlung von Entgelt Schwerpunkt des Rechtsverhältnisses ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen (*BAG 17. Juli 2007 - 9 AZR 1031/06 - Rn. 19, BAGE 123, 255*). 18

2. Ob ein Arbeitsverhältnis oder ein anderes Rechtsverhältnis vorliegt, ist grundsätzlich anhand einer Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalls zu ermitteln, wobei der objektive Geschäftsinhalt den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrags zu entnehmen ist. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist Letztere maßgeblich (*BAG 25. September 2013 - 10 AZR 282/12 - Rn. 17 [zur Abgrenzung von Arbeits- und Werkvertrag]; 29. August 2012 - 10 AZR 499/11 - Rn. 15, BAGE 143, 77 [zur Abgrenzung von Arbeitsvertrag und ehrenamtlicher Tätigkeit]*). Durch Parteivereinbarung kann die Bewertung einer Rechtsbeziehung als Arbeitsverhältnis nicht abbedungen und der Geltungsbereich des Arbeitnehmerschutzes nicht eingeschränkt werden (*BAG 12. September 1996 - 5 AZR 1066/94 - zu II 2 der Gründe, BAGE 84, 108*). 19
3. Die Würdigung, ob ein Arbeitsverhältnis oder ein anderes Rechtsverhältnis vorliegt, ist, soweit sie auf tatsächlichem Gebiet liegt, revisionsrechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob sie in sich widerspruchsfrei ist und nicht gegen Denkgesetze, Erfahrungssätze oder andere Rechtssätze verstößt (*BAG 25. September 2013 - 10 AZR 282/12 - Rn. 18; 24. Mai 2012 - 2 AZR 206/11 - Rn. 29*). Im Übrigen unterliegt sie wie jede andere Rechtsverletzung der vollen revisionsrechtlichen Überprüfung. 20
4. Allerdings gelten die dargestellten Grundsätze zur Ermittlung des Rechtsverhältnisses grundsätzlich nur für solche Fälle, in denen die Parteien ihr Rechtsverhältnis gerade nicht als Arbeitsverhältnis bezeichnet haben, sondern etwa als freies Mitarbeiter- oder Dienstverhältnis. Haben die Parteien dagegen - wie hier - ein Arbeitsverhältnis vereinbart, so ist es auch regelmäßig als solches einzuordnen (*BAG 12. September 1996 - 5 AZR 1066/94 - zu II 2 der Gründe mwN, BAGE 84, 108; vgl. auch ErfK/Preis 14. Aufl. § 611 BGB Rn. 36*). 21
- III. Sachliche Gründe iSv. § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG rechtfertigen die Schlechterstellung des Klägers nicht. 22
1. § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG verbietet eine Ungleichbehandlung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten beim Arbeitsentgelt nicht ausnahmslos. Aus dem 23

systematischen Zusammenhang von Satz 1 und 2 des § 4 Abs. 1 TzBfG und der Gesetzesbegründung folgt, dass § 4 Abs. 1 TzBfG ein einheitliches Verbot der sachlich nicht gerechtfertigten Benachteiligung wegen der Teilzeitarbeit enthält. Aus dem Wortlaut des § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG, der nicht ausdrücklich eine sachlich gerechtfertigte Ungleichbehandlung bei der Gewährung von Arbeitsentgelt zulässt, kann nicht gefolgert werden, § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG verbiete ausnahmslos eine Ungleichbehandlung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten beim Arbeitsentgelt (*BAG 5. November 2003 - 5 AZR 8/03 - zu II 1 b der Gründe mwN*).

2. Die unterschiedliche vertragliche Arbeitszeit allein rechtfertigt jedoch nicht das Abweichen vom Pro-rata-temporis-Grundsatz. Die Sachgründe müssen anderer Art sein, zB auf der Arbeitsleistung, Qualifikation, Berufserfahrung oder unterschiedlichen Anforderungen am Arbeitsplatz beruhen. Die Prüfung der sachlichen Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung hat sich am Zweck der Leistung zu orientieren (*BAG 24. September 2008 - 6 AZR 657/07 - Rn. 33, BAGE 128, 63*). 24
3. Solche sachlichen Gründe haben die Beklagte zu 1. und die Beklagte zu 2. nicht aufgezeigt. Sie berufen sich zur Rechtfertigung der vereinbarten geringeren Vergütung lediglich darauf, der Kläger sei nicht als Arbeitnehmer, sondern ausschließlich als Praktikant eingesetzt worden. Dies trifft nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht zu. 25
- IV. Der Zinsanspruch des Klägers folgt aus § 288 Abs. 1, § 291 BGB. 26
- C. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 92 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 1, § 100 ZPO. 27

Brühler

Klose

Krasshöfer

W. Schmid

Mehnert

C

C