

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

112
27 OKT 1970

Gesetz RTV-Bau § 9,
ZPO §§ 139, 286,
BGB § 242

Leitsätze

- 1 Nimmt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer wegen einer von diesem fehlerhaft erbrachten Arbeit an einem für einen Dritten bestimmten Werk in Anspruch, so tritt die Falligkeit im Sinne von § 9 RTV-Bau, soweit es sich um offenbare Mangel handelt, bereits im Augenblick der Schlechtleistung ein (Bestätigung von BAG AP Nr 35 zu § 4 TVG Ausschlussfristen) Wann die Falligkeit im Falle des Vorliegens versteckter Mangel eintritt, bleibt offen
- 2 Der Arbeitnehmer kann sich auf den Ablauf der Ausschlussfrist nicht berufen, wenn er arglistig die Kenntnisnahme des Arbeitgebers von Mängeln der Arbeit verhindert

Aktenzeichen 1 AZR 216/70

Urteil des BAG vom 27 Oktober 1970 LAG Baden-Württemberg
(Stuttgart)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 Sa 22/65 Baden-Württemberg
(Stuttgart)

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
27. Oktober 1970

gez Henkelmann,
Regierungshauptsekretarin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

112

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 27. Oktober 1970 durch die Bundesrichter Wichmann, Wendel und Dr. Auffarth sowie die Bundesarbeitsrichter Hoffmann und Grebenstein für Recht erkannt

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 30. Dezember 1969 - 3 Sa 22/65 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen

V o n R e c h t s w e g e n

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klager, die bei der Beklagten als Kaminmaurer tätig waren, wurden im Winter 1963 auf 1964 bei der Errichtung eines 50 m hohen Schornsteins für die Glashütte A beschäftigt. Nach der Warmabnahme des Schornsteins bemangelte die Glashütte A mit Schreiben vom 13. März 1964 die Ausführung des Baues in verschiedener Hinsicht. Die Beklagte sandte daraufhin unter dem 16. März 1964 ein Schreiben an die Klager, dem sie eine Abschrift des Schreibens der Glashütte beifugte und in dem sie fünf Fragen über die von den Klägern angewendete Arbeitsmethode stellte. Die Klager beantworteten die ihnen gestellten Fragen mit Schreiben vom 17. und 19. März 1964. Die Beklagte schrieb daraufhin unter dem 18. März 1964 an beide Klager, an einen ihrer Poliere und an einen ihrer Angestellten, sie sollten gegenüber der Glashütte A unberechtigte Reklamationen ablehnen. Der Schornstein sei am 30. Januar 1964 abgenommen worden. Die Beklagte halte sich an diese Abnahme, und es bleibe dabei, daß keinerlei Schaden vorgefunden worden seien. Später einigte sich die Beklagte mit der Glashütte A dahin, daß die Kopfabdeckung und der Mantel des Schornsteins bis zur dritten Konsole abgetragen und sachgemäß wieder hergestellt werden sollten. Die ihr hierbei entstandenen Kosten von insgesamt 6 063,10 DM hat die Beklagte mit ihrer Widerklage geltend gemacht. Die Klageforderungen sowie weitere mit der Widerklage geltend gemachte Ansprüche haben sich im Laufe des Verfahrens erledigt.

Die Klager, die um Abweisung der Widerklage gebeten haben, haben vorgetragen, sie hätten keinerlei Schaden verschuldet. Etwaige Schadenersatzansprüche der Beklagten seien aber auch gemäß § 9 RTV-Bau verwirkt.

Das Arbeitsgericht hat die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten ist hinsichtlich der Widerklage zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Widerklageantrag,

unter teilweiser Aufhebung des Urteils des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 30. Dezember 1969 - 3 Sa 22/65 - und unter teilweiser Abänderung des



Urteils des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 1 April 1965 - 4 Ca 189/64 - die Klager auf die Widerklage zu verurteilen, als Gesamtschuldner an die Beklagte 6 063,10 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 19. Mai 1964 zu zahlen,
weiter Die Klager bitten um Zuruckweisung der Revision

Entscheidungsgrunde

Das Landesarbeitsgericht vertritt die Ansicht, die Widerklage müsse an der Ausschußfrist des § 9 RTV-Bau scheitern. Es beruft sich zur Begründung seiner Meinung auf das Urteil des Vierten Senats des Bundesarbeitsgerichts AP Nr 35 zu § 4 TVG Ausschußfristen. Die Revision bekämpft diese Auffassung unter Hinweis darauf, daß es sich hier um einen Rückgriffsanspruch handele, der nicht vor einer Inanspruchnahme des Beklagten durch den Bauherrn fallig geworden sein könne. Sie bezieht sich zur Begründung dieser Ansicht auf das Urteil des erkennenden Senats AP Nr 32 zu § 4 TVG Ausschußfristen.

Entgegen der Auffassung der Revision ist der Ansicht des Landesarbeitsgerichts zuzustimmen.

Wie die Revision zutreffend bemerkt, hat der erkennende Senat zwar hinsichtlich eines Freistellungsanspruchs zum Zeitpunkt der Entstehung oder Fälligkeit die Meinung vertreten, es komme darauf an, wann der Arbeitgeber von dem unmittelbar Geschädigten in Anspruch genommen werde (so außer in der von der Revision angeführten Entscheidung AP Nr 32 zu § 4 TVG Ausschußfristen auch in AP Nr 37 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers). Diese Auffassung des erkennenden Senats ist deshalb aufrechtzuerhalten, weil sie allein geeignet ist, unnütze Prozesse zu vermeiden und zu verhüten, daß die Arbeitsverhältnisse unnötigerweise mit Streitigkeiten belastet werden.

Um solche Freistellungsansprüche handelt es sich dann aber nicht, wenn - wie hier - Fehler an einem Werk in Rede stehen, das herzustellen der Arbeitgeber sich einem Dritten gegenüber vertraglich verpflichtet hat, wobei er sich zur Herstellung des Werkes seiner Arbeitnehmer bedient. Der erken-



nende Senat hat schon in seinem Urteil vom 13. Januar 1970 - 1 AZR 203/69 - darauf hingewiesen, daß möglicherweise ein Unterschied zwischen solchen Ansprüchen und Freistellungsansprüchen gemacht werden müsse. In jenem Urteil brauchte der Senat diese Rechtsfrage noch nicht abschließend zu entscheiden. Der vorliegende Fall zwingt jedoch dazu, zu der Frage des Zeitpunkts der Fälligkeit im Sinne des § 9 RTV-Bau für den Fall Stellung zu nehmen, daß der Arbeitgeber den Arbeitnehmer wegen einer von diesem fehlerhaft erbrachten Arbeit in Anspruch nimmt.

In einem solchen Fall besteht die Verpflichtung des Arbeitgebers dem Dritten gegenüber darin, das Werk frei von Mängeln herzustellen und zu liefern (§ 633 BGB). Wird der Arbeitgeber an der Einhaltung dieser Verpflichtung durch eine schuldhaft schlechtleistung seines Arbeitnehmers, der mit der Herstellung des Werkes beauftragt war, gehindert, so tritt schon durch diese Schlechtlieferung des Arbeitnehmers eine Beeinträchtigung der Vermögenslage des Arbeitgebers ein. Dieser muß in solchen Fällen damit rechnen, daß der Besteller das Werk mit den ihm anhaftenden Mängeln nicht abnimmt, sondern Nachbesserung oder Schadenersatz fordert, nach Fristsetzung kann auch Minderung eintreten (§ 634 BGB). Mit diesem das Vermögen des Unternehmers beeinträchtigenden Mangel ist das zu erstellende Werk seit dem Zeitpunkt der Schlechtlieferung behaftet, ohne daß es darauf ankommt, ob und wann der Bauherr diesen Mangel erkennt, rügt oder eine der ihm gesetzlich eingeräumten Ausgleichsmöglichkeiten verlangt. Die Ablieferung eines fehlerhaften Werkes kann darüber hinaus für den geschäftlichen Ruf des Arbeitgebers von Nachteil sein und seine Erwerbsaussichten für die Zukunft beeinträchtigen. Deshalb tritt der Schaden des Arbeitgebers in einem solchen Fall schon mit der Schlechtleistung des Arbeitnehmers ein. In diesem Augenblick erwacht dem ersteren damit auch bereits ein fälliger Anspruch gegen den Arbeitnehmer, der schuldhaft schlecht gearbeitet hat. Der Arbeitgeber kann von dem Arbeitnehmer Nachbesserung oder, falls diese verweigert wird, Schadenersatz fordern. Der Anspruch wird also, wie in der ange-



fuehrten Entscheidung des Vierten Senats ausgefuehrt ist, schon mit der Erbringung der Schlechtarbeit fallig. Das gilt in jedem Fall dann, wenn es sich um einen offenbaren Mangel handelt. Wie die Frage des Eintritts der Falligkeit bei versteckten Mängeln zu beurteilen ist, ist hier nicht zu entscheiden, hier handelt es sich um offenbare Fehler, wie das Landesarbeitsgericht ohne erkennbaren Rechtsirrtum festgestellt hat, ohne daß dagegen von der Revision Beanstandungen erhoben worden sind.

Diese Auslegung des Begriffs der Falligkeit im Sinne von § 9 RTV-Bau steht auch im Einklang mit der fruheren Rechtsprechung des Senats im Urteil AP Nr. 14 zu § 4 TVG Ausschlußfristen. Dort war allerdings die Besonderheit gegeben, daß eine Abnahme tariflich vorgeschrieben war, was im Streitfall nicht in Betracht kommt. Der erkennende Senat hat in der Entscheidung AP Nr. 14 aaO aber nicht nur auf die Abnahme abgestellt, sondern ausgesprochen, daß die Abnahme der spateste Zeitpunkt fur die Falligkeit sei. Die Falligkeit kann also auch nach der Entscheidung AP Nr. 14 aaO bereits vor der Abnahme eintreten, und auf die Abnahme als solche kommt es fur den Eintritt der Falligkeit nicht entscheidend an, wie der Vierte Senat in dem Urteil AP Nr. 35 zu § 4 TVG Ausschlußfristen ebenfalls ausgefuehrt hat.

Allerdings ist der vom Vierten Senat vertretenen und vom erkennenden Senat hiermit geteilten Auffassung von Stahlhacke, BB 67, 1490, und von Sieg, Anm. zu AP Nr. 35 zu § 4 TVG Ausschlußfristen, widersprochen worden. Der erkennende Senat hat die von der Literatur erhobenen Bedenken geprüft. Es ist zuzugeben, daß ihre Berechtigung nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen ist. Gleichwohl schließt sich der erkennende Senat der Ansicht des Vierten Senats an, weil nur diese geeignet ist, dem Sinn und Zweck des § 9 RTV-Bau gerecht zu werden.

Wenn Sieg anfuhrte, daß nach der Ansicht des Vierten Senats der Arbeitnehmer um so mehr begünstigt werde, je groÙer der von ihm begangene Fehler sei, so trifft das zu. Dieser Gesichtspunkt ist aber nicht so schwerwiegend, daß mit Rücksicht hierauf die Ansicht des Vierten Senats abzulehnen ware,



denn je größer der Fehler des Arbeitnehmers ist, um so offener ist er auch für den Arbeitgeber. Diesen trifft eine Prüfungspflicht, wie der erkennende Senat schon in der Entscheidung AP Nr. 14 zu § 4 TVG Ausschlussfristen ausgesprochen hat. Gotz Hueck hat dem in der Anmerkung zu jener Entscheidung zugestimmt. Auch die Tarifpartner teilen offensichtlich die Ansicht, die der erkennende Senat in AP Nr. 14 aaO vertreten hat. Das ergibt sich daraus, daß in dem von ihnen gemeinsam herausgegebenen Kommentar (Blumensaat-Leber-Unkelbach-Weimer, BRTV-Bau, § 9 Anm. 6) dieselbe Auffassung wie in AP Nr. 14 aaO vertreten wird. Somit kann davon ausgegangen werden, daß auch die Tarifpartner dem Begriff der Fälligkeit im Sinne von § 9 RTV-Bau in Fällen vorliegender Art die Bedeutung zugemessen haben, wie sie ihm nach der Ansicht des Vierten und des erkennenden Senats zukommt. Jede andere Auffassung würde zudem dazu führen, daß der Zweck der Ausschlussfrist, nämlich zu erreichen, daß nicht nach Jahr und Tag noch ein Streit ausgefochten werden muß, vernachlässigt wird. Die Erreichung dieses Zwecks der tariflichen Vorschrift ist aber so wichtig, daß demgegenüber die von der Literatur hervorgehobenen Bedenken nicht durchschlagen können.

Die vorstehend vertretene Auffassung ist auch entgegen der Ansicht von Stahlhacke für den Arbeitgeber nicht unzumutbar. Sie setzt allerdings voraus, daß dieser eine Kontrolle über seine Arbeitnehmer ausübt, die von ihm aber mit Fug und Recht gefordert werden kann. Auszugehen ist von der Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Bauunternehmers, da angenommen werden muß, daß auch die Tarifpartner an einen solchen gedacht haben, als sie § 9 RTV-Bau vereinbarten. Ein solcher Bauunternehmer läßt es aber nicht darauf ankommen, ob der Bauherr etwaige Mängel bemerkt oder ob er sie nicht entdeckt und deshalb nicht reklamiert. Der ordentliche Bauunternehmer ist vielmehr von vornherein bestrebt, eine einwandfreie Arbeit zu liefern. Soweit er sie von seinen Arbeitnehmern verrichten läßt, muß er, um das Erreichen zu können, seiner Kontrollpflicht nachkommen. Kommt er ihr nicht nach und versäumt er so die tarifliche Ausschlussfrist, so hat er sich den Verlust seines Anspruchs seinen Arbeitnehmern gegenüber selbst zuzuschreiben, die Versäumung be-



ruht auf seiner eigenen Nachlässigkeit. Insoweit liegt, was nicht verkannt werden darf, die Sache anders als bei einem Freistellungsanspruch, da der Anspruch des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer in Fällen vorliegender Art schon vor einer Reklamation durch den Bauherrn gegeben ist.

Deshalb können auch die Grundsätze, die der Senat in AP Nr. 32 zu § 4 TVG Ausschlußfristen ausgesprochen hat, hier nicht angewendet werden. Dort handelte es sich eben nicht um Fehler, die infolge Schlechtarbeit des Arbeitnehmers an dem vom Arbeitgeber an den Auftraggeber abzuliefernden Werk entstanden waren. Vielmehr hatte der Arbeitnehmer dort das Eigentum des Auftraggebers anläßlich der Verrichtung der Arbeit beschädigt. Ein Nachbesserungsanspruch des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer stand deshalb niemals in Rede. Auch die Ausführungen des Senats in AP Nr. 48 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers stehen nicht im Gegensatz zu der hier vertretenen Ansicht. Dort handelte es sich um die Inanspruchnahme des aufsichtsführenden Poliers und nicht um die des die Arbeit verrichtenden Arbeitnehmers. Nachbesserungsansprüche gegen den Polier schieden in jenem Fall aus.

In Fällen vorliegender Art kommt es, worüber zwischen den Senaten des Bundesarbeitsgerichts niemals eine Meinungsverschiedenheit bestanden hat, auf den Zeitpunkt der Kenntnis des Arbeitgebers von der Schlechtleistung des Arbeitnehmers, also von dem Schaden, nicht an (AP Nr. 35 zu § 4 TVG Ausschlußfristen sowie das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 30. September 1970 - 1 AZR 535/69 - mit weiteren Nachweisen). Allerdings kann sich der Arbeitnehmer, der die Kenntnisnahme des Arbeitgebers arglistig verhindert, auf den Ablauf der Ausschlußfrist nicht berufen (§ 242 BGB). Das ist im vorliegenden Fall von der Beklagten nicht behauptet worden. Deshalb kommt es hier auf den Zeitpunkt an, in dem die angebliche Schlechtleistung durch die Kläger erbracht worden ist. Das ist nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts der Januar 1964 gewesen. Dagegen werden von der Revision keine begründeten Verfahrensrügen erhoben. Soweit die Revision meint, insoweit sei § 139 ZPO verletzt worden,



ist dieser Vortrag nicht schlussig, es ist nicht angegeben, was die Beklagte auf eine etwaige Frage des Gerichts hin geantwortet hatte. Auch § 286 ZPO kann hier nicht verletzt sein, da das Landesarbeitsgericht seine Feststellungen auf die unwiderlegten Behauptungen der Kläger stützt (Urteilsausfertigung S. 20). Dagegen wäre nur ein Tatbestandsberichtigungsantrag möglich gewesen, der aber nicht gestellt worden ist.

Der für die Entscheidung der hier streitigen Schadenersatzforderung maßgebliche Teil der Arbeit war, wie für den Senat somit bindend feststeht, im Januar 1964 beendet. Dann aber ist der Schaden nicht fristgemäß geltend gemacht worden. Daß das Schreiben vom 13. März 1964 keine ordentliche Geltendmachung darstellt, führt das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsirrtum aus, dagegen wird von der Revision auch nichts vorgebracht. Eine sonstige Geltendmachung ist nicht erfolgt. Da der Tarifvertrag Schriftform erfordert, ist die Lohnseinbehaltung ohne Bedeutung. Die erste Geltendmachung ist also mit der Zustellung der Widerklage am 24. April 1964 erfolgt. Mit Recht geht daher das Landesarbeitsgericht davon aus, daß die Ausschlußfrist versäumt ist.

Demgegenüber vermag die Revision auch nicht mit ihrer weiteren auf § 139 ZPO gestützten Verfahrensrüge durchzudringen. Wenn sie meint, das Landesarbeitsgericht habe nicht entscheiden dürfen, ohne die Beklagte auf das Urteil des Vierten Senats AP Nr. 35 zu § 4 TVG Ausschlußfristen hinzuweisen, so kann sie mit diesem Vortrag nicht überzeugend dartun, das Landesarbeitsgericht habe eine unzulässige Überraschungsentscheidung gefällt. Auch hier unterläßt es die Revision vorzutragen, welche Antwort die Beklagte gegeben hatte, wenn das Landesarbeitsgericht sie auf jenes Urteil hingewiesen hätte. Zudem mußte die Beklagte, die schon in erster Instanz unterlegen war, und zwar gerade wegen der Versäumung der Ausschlußfrist, und die durch einen Rechtsanwalt vertreten war, damit rechnen, daß sich das Landesarbeitsgericht der Ansicht der ersten Instanz anschließen würde. Schließlich handelt es sich hier um Rechtsfragen. Deshalb hatte es zu einer schlussigen Verfahrensrüge mindestens auch gehört, daß die Revision vorgetragen hätte,



inwieweit die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts auf dem angeblichen Verfahrensverstoß beruht Das ist ebenfalls nicht geschehen Da es sich, wie erwähnt, um Rechtsfragen handelt, kann in dem Vortrag der Revision auch keine schlussige Rüge nach § 286 ZPO gesehen werden, denn diese Vorschrift bezieht sich nur auf tatsächliche Feststellungen

gez. Wichmann

Dr Auffarth

Wendel

Hoffmann

R Grebenstein

