

Aktenzeichen: 2 AZR 119/92
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 13. August 1992
- 2 AZR 119/92 -

I. Arbeitsgericht
Reutlingen

Schlußurteil vom 23. November 1990
- 2 Ca 183/79 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 04. September 1991
- 2 Sa 108/90 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Ansprüche aus Annahmeverzug - Verjährung

Gesetz:

BGB § 615, § 196 Abs. 1 Nr. 8, §§ 201, 209, 211, 296, 297;
ZPO §§ 253, 286, 554

Leitsätze:

k e i n e

Hinweise des Senats:

Schlußverfahren nach Beendigung des ersten Teils des Rechtsstreits durch Senatsurteil vom 29. März 1990 - 2 AZR 520/89 - AP Nr. 11 zu § 196 BGB.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 119/92

2 Sa 108/90 Baden-Württemberg

Verkündet am
13. August 1992

Noll,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 13. August 1992 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Rost sowie die ehrenamtlichen Richter Timpe und Strümper für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 4. September 1991 - 2 Sa 108/90 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagten tragen die Kosten der Revision als Gesamtschuldner.

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

T a t b e s t a n d :

Der am 23. November 1924 geborene Kläger war bei der beklagten Kommanditgesellschaft (Beklagten zu 1) bzw. - bis zum Jahre 1988 - deren Rechtsvorgängerin, der B KG, seit dem 1. Januar 1971 als kaufmännischer Angestellter beschäftigt. Er wurde durch Bescheid des Versorgungsamts Rottweil vom 18. Juli 1977 als Schwerbehinderter mit einer MdE von 70 % anerkannt, die später - nach dem Vortrag der Beklagten noch vor der Vollendung des 60. Lebensjahres (23. November 1984) - auf 80 % heraufgesetzt wurde. Sein Monatsgehalt betrug Ende 1976 4.750,00 DM brutto. Auf das Arbeitsverhältnis finden kraft Verbandszugehörigkeit die Tarifverträge für Angestellte der Metallindustrie in Südwürttemberg-Hohenzollern Anwendung. Die Beklagten zu 2) und 3) waren die



persönlich haftenden Gesellschafter der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1).

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1) versuchte seit Ende 1976 erfolglos, sich durch mehrere Kündigungen vom Kläger zu trennen. Sie beschäftigte ihn seit der ersten Kündigung vom 18. November 1976 nicht mehr. Die (vorläufig) letzte, zum 30. November 1984 ausgesprochene außerordentliche Kündigung der Beklagten zu 1) vom 11. Oktober 1984 wurde durch rechtskräftiges Urteil des Landesarbeitsgerichts vom 13. Dezember 1989 - 2 Sa 125/84 - für rechtsunwirksam erklärt.

Mit der im Jahre 1979 erhobenen und später mehrfach erweiterten Klage hat der Kläger von den Beklagten Verzugslohn für die Zeit vom 24. Januar 1979 bis 31. Dezember 1987 sowie Weihnachtsgeld für die Jahre 1977 bis 1987 und Urlaubsabgeltung bzw. Urlaubsentgelt und Urlaubsgeld für die Jahre 1977 und 1979 bis 1987 gefordert.

Über die Ansprüche des Klägers für die Zeit vom 24. Januar 1979 bis 30. November 1984 hat das Arbeitsgericht durch Teilurteil vom 17. Mai 1988 entschieden. Dieser Teilrechtsstreit ist durch das Urteil des Senats vom 29. März 1990 - 2 AZR 520/89 - (AP Nr. 11 zu § 196 BGB) beendet worden.

Im Schlußverfahren hat der Kläger erstinstanzlich zuletzt noch insgesamt 318.694,59 DM brutto abzüglich 59.717,90 DM netto (Arbeitslosen-, Übergangs- und Krankengeld) gefordert. Davon ent-



fallen auf den Zeitraum vom 1. Dezember 1984 bis 31. Dezember 1986 217.746,56 DM brutto abzüglich des vorbezeichneten Nettobetrag und auf das Jahr 1987 100.948,03 DM brutto.

Der Kläger war im Anspruchszeitraum vom 1. Dezember 1984 bis 12. Dezember 1985 sowie vom 6. Juni 1986 bis 31. Dezember 1986 arbeitslos und erhielt Arbeitslosengeld. Vom 13. Dezember 1985 bis 5. Juni 1986 war er arbeitsunfähig krank. Seit dem 1. Januar 1987 erhielt er weder Arbeitslosengeld noch sonstige Leistungen.

Die Ansprüche für die Jahre 1984 bis 1986 hat der Kläger durch Klageerweiterung mit einem am selben Tag bei Gericht eingegangenen Schriftsatz vom 30. Dezember 1986 geltend gemacht und dazu vorgetragen, die Klage sei zur Vermeidung der Verjährung der Ansprüche aus dem Jahre 1984 erweitert worden, eine Terminierung werde bis zum Ausgang des noch anhängigen Kündigungsrechtsstreits - über die außerordentliche Kündigung vom 11. Oktober 1984 - für nicht erforderlich gehalten. Dieser Schriftsatz ist den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten von amtswegen am 2. Januar 1987 zugestellt worden.

Mit Schriftsatz vom 29. Januar 1988, den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 22. Februar 1988 zugestellt, hat der Kläger die Ansprüche aus dem Jahre 1987 geltend gemacht. Das Arbeitsgericht hat durch Beschluß vom 17. Mai 1988 den Rechtsstreit hinsichtlich der Ansprüche für die Zeit ab 1. Dezember 1984 bis zum rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens über die außerordentliche



Kündigung vom 11. Oktober 1984 (damals ArbG Reutlingen - 3 Ca 446/84 -, später LAG Baden-Württemberg - 2 Sa 125/87 -) ausgesetzt.

Mit Schriftsatz vom 29. Dezember 1989 hat der Kläger im Hinblick auf den inzwischen abgeschlossenen Rechtsstreit 2 Sa 125/87 die Fortsetzung des ausgesetzten Schlußverfahrens beantragt. Das Arbeitsgericht hat die Parteien am 1. März 1990 darauf hingewiesen, daß sich die Verfahrensakte zur Zeit beim Bundesarbeitsgericht - zur Entscheidung des Teilrechtsstreits 2 AZR 520/89 - befänden, und nach Rückkunft der Akten im Juli 1990 dem Verfahren Fortgang gegeben.

Der Kläger hat zur Begründung seiner Anträge im Schlußverfahren vorgetragen, die Beklagten schuldeten ihm aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs das Arbeitsentgelt für die Zeit vom 1. Dezember 1984 bis 31. Dezember 1987, das unter Berücksichtigung der tariflichen Gehaltserhöhungen insgesamt 230.254,14 DM brutto betrage, das vertraglich vereinbarte Weihnachtsgeld für die Jahre 1984 bis 1987 auf der Basis eines Monatsgehalts in Höhe von insgesamt 24.763,65 DM brutto. Er habe zwar von der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1) einmal ein Weihnachtsgeld nur in Höhe von 50 % eines Monatsgehalts erhalten. Zu einer entsprechenden Abänderung der vertraglichen Vereinbarung für die Zukunft sei es jedoch nicht gekommen. Schließlich seien die Beklagten für die Jahre 1984 bis 1987 zur Zahlung von Urlaubsentgelt und (tariflichem) Urlaubsgeld in Höhe von insgesamt 63.676,80 DM brutto verpflichtet.



Von dem auf die Zeit vom 1. Dezember 1984 bis 31. Dezember 1986 entfallenden Gesamtbetrag von 217.746,56 DM brutto sei ein Gesamtbetrag von 59.717,90 DM netto an Arbeitslosen-, Übergangs- und Krankengeld abzuziehen.

Die Ansprüche aus der Zeit vom 1. Dezember 1984 bis 31. Dezember 1985 seien nicht verjährt, weil die Verjährung durch die Klageerweiterung vom 30. Dezember 1986 unterbrochen worden sei.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,
an ihn 217.746,56 DM brutto abzüglich
59.717,90 DM netto sowie weitere 100.948,03 DM
brutto, jeweils nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagten haben zu ihrem Klageabweisungsantrag, soweit für die Revisionsinstanz noch von Interesse, vorgetragen:

Ansprüche für die Zeit vom 1. Dezember 1984 bis 31. Dezember 1985 seien verjährt. Die Verjährung sei durch die Klageerweiterung vom 30. Dezember 1986 nicht unterbrochen worden, weil der Kläger zugleich angeregt habe, daß kein Termin bestimmt werden solle.

Im gesamten Anspruchszeitraum habe kein Annahmeverzug bestanden, weil der Kläger zumindest nach Vollendung des 60. Lebensjahres (23. November 1984) und im Hinblick auf seine MdE von zuletzt 80 % objektiv nicht mehr leistungsfähig gewesen sei. Jedenfalls habe aber nach dem Ende der Arbeitsunfähigkeit des Klägers ab 6. Juni 1986 kein Annahmeverzug mehr bestanden, weil er



die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1) nicht aufgefordert habe, ihm Arbeit zuzuweisen. Erstmals mit dem Schriftsatz seiner Prozeßbevollmächtigten vom 15. August 1990 habe er offengelegt, daß er vom 13. Dezember 1985 bis 5. Juni 1986 arbeitsunfähig krank gewesen sei. Sie hätten auch nie erklärt, auf seine weitere Tätigkeit zu verzichten. Der Kläger habe keinen Anspruch auf tarifliche Gehaltserhöhungen.

Der Kläger könne kein Urlaubsentgelt und keine Urlaubsabgeltung beanspruchen. Weihnachtsgeld stehe ihm seit 1. Januar 1975 nur noch in Höhe eines halben Monatsgehalts nach den tariflichen Bestimmungen zu, weil die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1) von ihrem Vorbehalt, den Zahlungsmodus jederzeit zu ändern, Gebrauch gemacht habe.

Hilfsweise werde mit einer Werkmietforderung in Höhe von 4.832,43 DM brutto aufgerechnet.

Das Arbeitsgericht hat durch Schlußurteil die Beklagten verurteilt, als Gesamtschuldner an den Kläger insgesamt 135.727,80 DM brutto abzüglich 49.271,30 DM netto nebst Zinsen zu zahlen, nämlich

1. a) Arbeitsentgelt für die Zeit von Dezember 1984 bis Dezember 1986 in Höhe von 93.442,12 DM brutto abzüglich 49.271,30 DM netto
- b) zusätzliche Urlaubsvergütung für die Jahre 1984 bis 1986 in Höhe von 12.214,26 DM brutto und



- c) Weihnachtsgeld für die Jahre 1984 bis 1986
in Höhe von 14.250,00 DM brutto

nebst 4 % Zinsen aus den sich hieraus erge-
benden Nettobeträgen ab dem 2. Januar 1987
- 2. a) Arbeitsentgelt für das Jahr 1987 in Höhe
von 57.000,00 DM brutto
- b) zusätzliche Urlaubsvergütung für das Jahr
1987 in Höhe von 4.071,42 DM brutto und
- c) Weihnachtsgeld für das Jahr 1987 in Höhe
von 4.750,00 DM brutto

Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Es hat dem Kläger Arbeitsentgelt für die Zeit vom 27. Januar bis 5. Juni 1986 wegen Ablaufs der sechswöchigen Lohnfortzahlungspflicht im Krankheitsfall sowie Urlaubsabgeltung und Urlaubsentgelt versagt und im übrigen Verzugslohn, Weihnachtsgeld und Urlaubsgeld nur auf der Basis des letzten Monatsgehalts von 4.750,00 DM brutto zuerkannt. Die übrigen Einwendungen der Beklagten hat es für unbegründet, die Hilfsaufrechnung für unzulässig angesehen.

Gegen dieses Urteil haben nur die Beklagten Berufung im Umfang ihres Unterliegens eingelegt.

Das Landesarbeitsgericht hat die Aufrechnung der Beklagten zu 1) durchgreifen lassen und das arbeitsgerichtliche Schlußurteil insoweit abgeändert, als sich die Kosten, und falls diese hierzu nicht ausreichten, die Zinsen, welche die Beklagten zu zahlen haben, um 4.832,43 DM verminderten. Im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen.



Mit ihrer Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage in vollem Umfang weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist unzulässig, soweit sich die Beklagten gegen die Verurteilung zur Zahlung von Urlaubsgeld nebst Zinsen wenden. Im übrigen ist sie unbegründet.

I. Gegenstand des Revisionsverfahrens sind, wie bereits in der Berufungsinstanz, die dem Kläger vom Arbeitsgericht zuerkannten Ansprüche in Höhe von insgesamt 135.727,80 DM brutto abzüglich 49.271,30 DM netto Hauptsache, die sich aus den im Tenor des arbeitsgerichtlichen Urteils aufgeführten Teilbeträgen zusammensetzen, nebst Zinsen. Denn nur die Beklagten haben gegen dieses Urteil in vollem Umfang Berufung und gegen das dieses Rechtsmittel in der Hauptsache zurückweisende Urteil des Berufungsgerichts in vollem Umfang Revision eingelegt. Der Kläger hat dagegen die teilweise Abweisung seiner Klage durch das Arbeitsgericht hingenommen.

II. Soweit die Beklagten sich gegen ihre Verurteilung zur Zahlung von Urlaubsgeld für die Jahre 1984 bis 1987 in Höhe von insgesamt 16.285,68 DM brutto (4 x 4071,42 DM brutto) nebst Zinsen wenden, ist die Revision nicht zulässig, weil sie nicht ordnungsgemäß begründet ist.



1. Die Beklagten beantragen ohne Einschränkung die Abweisung der Klage, soweit den Anträgen des Klägers stattgegeben worden ist, und somit auch die Abweisung der auf Zahlung von Urlaubsgeld gerichteten Klageanträge, denen die Vorinstanzen in dem oben bezeichneten Umfang entsprochen haben.

2. Diese Ansprüche stellen von den übrigen Streitgegenständen unabhängige und damit selbständige Streitgegenstände dar. Sie sind weder mit den Verzugslohnansprüchen noch mit den Weihnachtsgeldansprüchen identisch.

3. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. Urteil vom 16. Juni 1976 - 3 AZR 1/75 - AP Nr. 27 zu § 72 ArbGG 1953 Streitwertrevision, zu I 2 der Gründe; Urteil vom 9. April 1991 - 1 AZR 488/90 -, zur Veröffentlichung vorgesehen) muß sich die Revisionsbegründung gemäß § 554 ZPO mit allen angegriffenen Teilen des Urteils befassen. Sind mehrere Ansprüche betroffen, so muß zu jedem einzelnen Anspruch dargelegt werden, warum die Entscheidung des Berufungsgerichts für unrichtig gehalten werde. Wird zu einem Anspruch nichts vorgetragen, so ist die Revision insoweit unzulässig.

Diese Anforderungen an eine Revisionsbegründung können jedoch dann nicht gestellt werden, wenn die Begründetheit des einen Anspruchs - etwa eines Entgeltanspruchs - von der Begründetheit des anderen Anspruchs - etwa einer Kündigungsschutzklage - praktisch unmittelbar abhängt. Deshalb braucht in dem Beispielsfall eine Revisionsbegründung, die die Abweisung der Kündigungsschutzklage ordnungsgemäß angreift, nicht noch ausdrückliche Gründe



dafür anzuführen, weshalb sie auch die damit im sogenannten uneigentlichen Eventualverhältnis stehende Zahlungsklage angreife. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn das Berufungsgericht zur Zahlungsklage nicht nur auf die Berechtigung der Kündigung verwiesen, sondern hilfsweise seine Entscheidung auf weitere Erwägungen gestützt hätte. Dann müßte die Revisionsbegründung auch auf die Hilfsbegründung eingehen (BAG Urteil vom 16. Juni 1976, aaO).

4. Gemessen an diesen Grundsätzen ist die Revision hinsichtlich der Urlaubsgeldansprüche unzulässig.

Die Revisionsbegründung befaßt sich ausdrücklich nicht mit diesen Ansprüchen. Hinsichtlich der Ansprüche für die Jahre 1986 und 1987 war dies in jedem Fall erforderlich, weil das Urlaubsgeld grundsätzlich weder von dem Bestehen von Annahmeverzug noch von der Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers im Urlaubsjahr abhängt (vgl. dazu BAG Urteil vom 26. November 1964 - 5 AZR 502/63 - AP Nr. 1 zu § 1 TVG Tarifliche Übung, zu 2 der Gründe). Gleiches gilt jedoch auch für die Ansprüche aus den Jahren 1984 und 1985. Zwar haben die Beklagten gegenüber den Vergütungsansprüchen für diesen Zeitraum Verjährung eingewendet und sich zu diesem Punkt auch in der Revisionsbegründung mit der gegenteiligen Ansicht des Berufungsgerichts auseinandergesetzt. Ihr Vortrag kann auch dahin verstanden werden, daß in diese Ansprüche auch die Urlaubsgeldansprüche einbezogen werden sollten, da auch auf Urlaubsgeld die Vorschriften des § 196 Abs. 1 Nr. 8 und 9 BGB über die zweijährige Verjährungsfrist für Ansprüche auf Lohn und Gehalt jedenfalls entsprechend anzuwenden sind (herrschende Meinung; vgl. Stahlhac-



ke/Bachmann/Bleistein, GK-BUrg, 4. Aufl., § 1 Rz 145, m. w. N.). Die Zuerkennung des Urlaubsgeldes hing jedoch nicht nur von der rechtzeitigen Geltendmachung, sondern noch von weiteren Voraussetzungen ab, deren Vorliegen die Beklagten in den Vorinstanzen verneint und das Berufungsgericht mit eingehender Begründung (Berufungsurteil S. 16/18) dargelegt hat. Deshalb hätte die Revisionsbegründung auch auf diese weitere Begründung des Berufungsgerichts eingehen müssen.

III. Im übrigen ist die Revision unbegründet.

1. Die Vergütungsansprüche des Klägers für die Zeit vom 1. Dezember 1984 bis 31. Dezember 1985 sind nicht verjährt. Dies hat das Berufungsgericht mit zutreffender Begründung angenommen.

a) Diese Ansprüche verjähren nach § 196 Abs. 1 Nr. 8, §§ 198, 201 Satz 1 BGB in zwei Jahren vom Schluß des Kalenderjahres an, in dem sie entstanden sind. Die demgemäß bis 31. Dezember 1986 bzw. 1987 laufende Verjährungsfrist ist jedoch durch den Klageerweiterungsschriftsatz vom 30. Dezember 1986 unterbrochen worden.

Nach § 209 Abs. 1 BGB wird die Verjährung unterbrochen, wenn der Berechtigte auf Befriedigung des Anspruchs Klage erhebt. Werden Ansprüche im Laufe eines wegen eines anderen Anspruchs anhängigen Verfahrens, wie hier die Vergütungsansprüche für die Zeit vom 1. Dezember 1984 bis 31. Dezember 1985, neu erhoben, so ist eine solche Klageerweiterung (§ 264 Nr. 2 ZPO) für die Unterbrechung der Verjährung der Geltendmachung eines Anspruchs durch



selbständige Klageerhebung gleichzusetzen. Bei einer Klageerweiterung wird die Verjährung des mit ihr geltend gemachten Anspruchs daher nach § 209 Abs. 1 BGB unterbrochen, wenn der Berechtigte den neuen, auf Befriedigung gerichteten Anspruch erhebt und damit rechtshängig macht. Die Rechtshängigkeit dieses Teils des Anspruchs tritt, falls er - was hier nicht zutrifft - nicht bereits zuvor in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht worden ist, mit der Zustellung eines den Erfordernissen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO entsprechenden Schriftsatzes ein (§ 261 Abs. 2 ZPO; vgl. BGHZ 103, 20, 25).

Damit ist die Verjährung der Ansprüche durch die Klageerweiterung vom 30. Dezember 1986 unterbrochen worden. Dieser am selben Tag bei Gericht eingegangene Schriftsatz ist dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 2. Januar 1987 demnächst i. S. d. § 270 Abs. 3 ZPO zugestellt worden, so daß die Unterbrechung der Verjährung bereits mit Eingang des Schriftsatzes bei Gericht und damit noch vor Ablauf der Verjährung eingetreten ist. Entgegen der Ansicht der Revision bedurfte es für die Unterbrechung der Verjährung nicht noch der gleichzeitigen Anberaumung eines Verhandlungstermins und einer Ladung zu diesem Termin. Nach § 253 Abs. 1 ZPO erfolgt die Erhebung der Klage durch Zustellung eines Schriftsatzes, der Klageschrift. Wird also ein Schriftsatz, dessen Inhalt den in § 253 Abs. 2 ZPO näher angegebenen Anforderungen an eine Klageschrift entspricht, dem Beklagten förmlich zugestellt, so ist damit nach dem Wortlaut des Gesetzes die Klage erhoben. Daß die Terminsbestimmung unterblieben und die Ladung zum Termin nicht gleichzeitig erfolgt ist, kann an diesem Ergebnis



nichts ändern, denn das Gesetz läßt für die Klageerhebung die Zustellung der Klageschrift genügen (so zutreffend BGHZ 11, 175, 177). Zu Unrecht behauptet die Revision, in diesem Urteil sei zur Begründung ausgeführt, nach § 128 Abs. 2 und 3 ZPO könnten Entscheidungen auch ohne mündliche Verhandlung ergehen, und folgert daraus, im arbeitsgerichtlichen Verfahren sei die Terminsbestimmung ein wesentliches Merkmal der Klageerhebung, weil dort die Anwendung des § 128 Abs. 2 und 3 ZPO ausgeschlossen sei (§ 46 Abs. 2 ZPO). Hierzu findet sich in dem Urteil des Bundesgerichtshofs kein Wort, vielmehr wird - zutreffend - allein auf den eindeutigen Wortlaut des § 253 Abs. 2 ZPO abgestellt.

b) Wie das Berufungsgericht weiter zu Recht angenommen hat, entfiel die Unterbrechung der Verjährung erst mit seinem in dem Verfahren über die außerordentliche Kündigung vom 11. Oktober 1984 - 2 Sa 125/87 - ergangenen Urteil vom 13. Dezember 1989.

Zwar endet die Verjährungsunterbrechung nach § 211 Abs. 2 BGB dann, wenn der Prozeß infolge Nichtbetreibens zum Stillstand kommt, mit der letzten Prozeßhandlung der Parteien. Wie der Senat in dem Urteil vom 29. März 1990 (- 2 AZR 520/89 - AP Nr. 11 zu § 196 BGB) in Übereinstimmung mit dem Bundesgerichtshof (Urteil vom 1. Juli 1986 - VI ZR 120/95 - NJW 1987, 371) entschieden hat, greift diese Vorschrift nur ein, wenn die Prozeßparteien ohne triftigen Grund untätig bleiben. Einen solchen Grund hat der Senat (aaO) in dem Vorliegen eines für das Bestehen der geltend gemachten Verzugslohnansprüche vorgreiflichen Kündigungsschutzprozesses gesehen. In dem abgeschlossenen Teilrechtsstreit hat er einen solchen Grund nur deshalb verneint, weil der Ausgang des



Verfahrens 2 Sa 125/87 über die außerordentliche Kündigung zum 30. November 1984 für die Verzugslohnansprüche aus der Zeit bis zu diesem Termin, die Gegenstand des Teilrechtsstreits waren, eben nicht vorgreiflich, das hierfür vorgreifliche Kündigungs-schutzverfahren dagegen am 25. September 1984 rechtskräftig abgeschlossen war und der Kläger diesen Teil des Rechtsstreits erst nach Ablauf der mit Wegfall des triftigen Grundes am 25. September 1984 erneut in Lauf gesetzten zweijährigen Verjährungsfrist (25. September 1986) weiterbetrieben hat. Der Kläger hatte somit einen triftigen Grund, das Schlußverfahren bis zum Abschluß des vorgreiflichen Kündigungsverfahrens 2 Sa 125/87 nicht zu betreiben und in der Klageerweiterung vom 30. Dezember 1986 dem Gericht eine entsprechende Anregung zu geben.

Die Revision rügt, für die Anwendung des § 211 Abs. 2 BGB komme es auf objektive Kriterien und nicht auf das Motiv der Parteien an. Deshalb könne zwar davon ausgegangen werden, daß im Falle eines Betreibens des (Schluß-) Verfahrens das Arbeitsgericht in der mündlichen Verhandlung den (Schluß-) Rechtsstreit nach § 148 ZPO ausgesetzt hätte. Gerade deshalb habe aber der Kläger keinen triftigen Grund gehabt, von sich aus untätig zu bleiben. Diese Begründung verkennt, daß der vorgreifliche Kündigungsrechtstreit ein objektives Kriterium für das Nichtbetreiben des Schlußverfahrens darstellte, das erforderlich, aber auch ausreichend ist, um einen triftigen Grund für das Nichtbetreiben des Schlußverfahrens im Sinne der o. a. Rechtsprechung zu § 211 Abs. 2 BGB abzugeben. Auf subjektive Kriterien kommt es dann

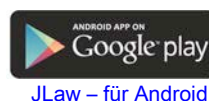


ebensowenig an wie in dem umgekehrten Fall, daß kein objektiver Grund vorliegt, die Partei jedoch nicht in Umgehungsabsicht gehandelt hat (vgl. Senatsurteil vom 29. März 1990, aaO).

Mithin endete die durch die Klageerweiterung vom 30. Dezember 1986 bewirkte Unterbrechung der Verjährung der Vergütungsansprüche des Klägers für die Zeit vom 1. Dezember 1984 bis 31. Dezember 1985 erst mit Rechtskraft des im Kündigungsschutzprozeß 2 Sa 125/87 am 13. Dezember 1989 ergangenen Urteils des Berufungsgerichts. Bereits mit Schriftsatz vom 29. Dezember 1989 und damit in jedem Fall innerhalb der mit dem Ende der Unterbrechung erneut in Lauf gesetzten zweijährigen Verjährungsfrist (vgl. dazu Senatsurteil vom 29. März 1990, aaO) hat der Kläger jedoch den Schlußrechtsstreit weiterbetrieben, dem danach das Arbeitsgericht mit der Aufhebung seines Aussetzungsbeschlusses vom 17. Mai 1988 durch den Beschluß vom 1. März 1990 Fortgang gegeben hat.

2. Die Beklagte zu 1) bzw. ihre Rechtsvorgängerin hat sich in der Zeit vom 1. Dezember 1984 bis 12. Dezember 1985 und 6. Juni 1986 bis 31. Dezember 1987 in Verzug der Annahme der Dienste des Klägers befunden und war ihm deshalb gemäß § 615 BGB zur Gehaltszahlung verpflichtet.

a) Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler den Einwand der Beklagten für unbegründet erachtet, der Kläger sei zumindest seit Vollendung des 60. Lebensjahres (23. November 1984) - und damit im gesamten Anspruchszeitraum - nicht mehr arbeitsfähig gewesen,



so daß die Beklagte zu 1) sich deshalb nicht mehr in Annahmeverzug befunden habe (§ 297 BGB).

aa) Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, die Beklagten hätten den ihnen obliegenden Beweis des mangelnden Leistungsvermögens des Klägers in diesem Zeitraum nicht geführt. Ihrem Antrag, hierüber ein arbeitsmedizinisches Gutachten einzuholen, sei nicht stattgegeben worden, weil dieses Beweismittel hier ungeeignet sei. Das Gericht vermöge nicht zu erkennen, wie ein Sachverständiger Mitte des Jahres 1991 imstande sein sollte, noch zu beurteilen, ob der Kläger in einem so lange zurückliegenden Zeitraum in der Lage gewesen sei, die Tätigkeit eines Assistenten der Geschäftsführung auszuüben.

Auch die Anwendung der Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins führe nicht zu dem von den Beklagten erstrebten Ergebnis. Es gebe keinen Erfahrungssatz, daß eine Person, die seit 1977 wegen Schädigungsfolgen nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG), Herzmuskelschadens und Zwölffingerdarmgeschwürleidens als Schwerbehinderter anerkannt sei, deren Grad der Behinderung sich noch vor Vollendung des 60. Lebensjahres auf 80 % erhöht, die einen Herzinfarkt erlitten habe und vom 13. Dezember 1985 bis 5. Juni 1986 arbeitsunfähig krank gewesen sei, mindestens seit 1. Dezember 1984 auf Dauer aus gesundheitlichen Gründen die Arbeitsleistung als Assistent der Geschäftsführung nicht mehr erbringen könne. Auch schwere Krankheiten könnten mehr oder weniger ausgeheilt werden. Dies gelte auch für Personen nach Vollendung des 60. Lebensjahres, zumal es keinen Erfahrungssatz gebe, daß Schwerbehinderte in diesem Alter regelmäßig aus dem Erwerbsleben

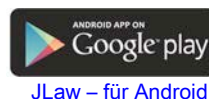


ausschieden, zumal der Kläger im Anspruchszeitraum weder Berufs- noch Erwerbsunfähigkeitsrente bezogen habe.

Gegen diese Würdigung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

bb) Nach § 297 BGB kommt der Gläubiger nicht in Verzug, wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots oder im Falle des § 296 BGB zu der für die Handlung des Gläubigers bestimmten Zeit außerstande ist, die Leistung zu bewirken. Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß diese Bestimmung eine Einwendung enthält, deren tatsächliche Voraussetzungen der Gläubiger darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen hat (BAG Urteil vom 19. April 1990 - 2 AZR 591/89 - AP Nr. 45 zu § 615 BGB, zu II 2 d der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen).

cc) Die Revision trägt vor, entgegen der Meinung des Berufungsgerichts spreche der Beweis des ersten Anscheins für die Leistungsunfähigkeit des Klägers im Anspruchszeitraum, weil nach der Lebenserfahrung ein Mann mit den vom Berufungsgericht angeführten Gesundheitsschäden jedenfalls nach Vollendung des 60. Lebensjahres den psychischen Anforderungen an einen Assistenten der Geschäftsleitung in einem mittelständischen Unternehmen nicht mehr gewachsen sei. Seien die Regeln über den Beweis des ersten Anscheins nicht anzuwenden, wäre, wie beantragt, hierüber Beweis durch Vernehmung eines arbeitsmedizinischen Sachverständigen zu erheben gewesen. Damit rügt die Revision zwar nicht unter Anführung der Gesetzesvorschrift, jedoch in der Sache erkennbar eine vermeintliche Verletzung des § 286 ZPO durch das Berufungsge-



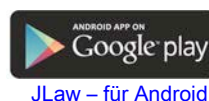
richt, und genügt insoweit der Vorschrift des § 554 Abs. 3 Nr. 3 a ZPO, nach der die Revisionsbegründung die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm enthalten muß (vgl. BAG Urteil vom 21. September 1961 - 2 AZR 392/60 - AP Nr. 11 zu § 72 ArbGG Streitwertrevision, zu III der Gründe).

dd) Die Rüge, das Berufungsgericht habe die Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins verletzt, greift jedoch nicht durch.

Die Frage, ob ein Anscheinsbeweis eingreift, unterliegt der Prüfung durch das Revisionsgericht. Ob ein hierfür hinreichender typischer Geschehensablauf gegeben ist, erfordert zunächst die Ermittlung eines allgemeinen Erfahrungssatzes als einer aus allgemeinen Umständen gezogenen Schlußfolgerung, die auf den festgestellten Sachverhalt angewendet werden und im Revisionsverfahren nur insoweit auf ihre Richtigkeit überprüft werden kann, als aus festgestellten Tatsachen ein Schluß gezogen wird (vgl. BGHZ 7, 198, 200 f.; BGH Urteil vom 2. Dezember 1986 - VI ZR 252/85 - NJW 1987, 1694). Die Revision hat jedoch keinen auf die dauernde Unfähigkeit des Klägers zur Leistung der Dienste eines Assistenten der Geschäftsleitung im Anspruchszeitraum hindeutenden Erfahrungssatz dargelegt, den das Berufungsgericht verletzt hätte. Ihre Schlußfolgerung, der Kläger sei den psychischen Anforderungen dieser Stellung jedenfalls seit Vollendung des 60. Lebensjahres nicht mehr gewachsen, leitet sie nicht, wie nach den dargestellten Grundsätzen erforderlich, aus allgemeinen, sondern aus konkreten Fallumständen, nämlich den - weitgehend unstreitigen - Erkrankungen des Klägers, die zur Feststellung einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von zuletzt 80 % geführt haben sowie



seinem Lebensalter ab. Wie sich diese Erkrankungen und die darauf gestützte behördliche Feststellung einer MdE von 80 % aber auf die Fähigkeit des Klägers auswirken, den Anforderungen seiner letzten Stellung in psychischer Hinsicht zu genügen, hängt von den individuellen gesundheitlichen Verhältnissen des Klägers und den spezifischen Anforderungen seiner bisherigen Stellung im Unternehmen der Beklagten zu 1) ab. Der von der Revision gezogene Vergleich zwischen dem Beweiswert einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung und der behördlichen Feststellung einer Schwerbehinderung ist verfehlt. Die von einem Arzt ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung beruht auf der Feststellung einer konkreten Erkrankung des Arbeitnehmers und den sich hieraus für seine Arbeitsfähigkeit ergebenden Folgen, befaßt sich also gerade mit den Auswirkungen einer akuten Erkrankung auf das konkrete Arbeitsverhältnis. Deshalb kommt ihr, sofern sie ordnungsgemäß ausgestellt worden ist, nach der bisherigen Rechtsprechung (vgl. BAGE 28, 144 = AP Nr. 2 zu § 3 LohnFG), die vom Fünften Senat durch das Urteil vom 15. Juli 1992 - 5 AZR 312/91 - (Pressemitteilung Nr. 19/92) bestätigt worden ist, ein höherer Beweiswert für die Tatsache einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit zu. Demgegenüber bezieht sich die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) nach § 3 SchwbG a. F., ebenso wie die Behinderung nach § 3 SchwbG 1986, nicht auf die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit, sondern ist unabhängig von ihr. Aus der MdE bzw. nunmehr dem Grad der Behinderung (GdB) kann deshalb nicht auf das Ausmaß der Leistungsfähigkeit geschlossen werden, weil sie grundsätzlich unabhängig vom ausgeübten Beruf sind (vgl. Neumann/Pahlen, SchwbG, 8. Aufl., § 3 Rz 4). Deshalb kann ihr nicht ein gegen die



Arbeitsfähigkeit sprechender Beweiswert beigemessen werden, den der Arbeitnehmer zu erschüttern oder gar zu widerlegen hätte.

ee) Die Revision führt weiter aus, falls die Grundsätze des Anscheinsbeweises nicht gelten sollten, wäre der von den Beklagten angebotene Beweis zu erheben, ein arbeitsmedizinisches Gutachten darüber einzuholen, ob der konkret dargelegte regelwidrige Gesundheitszustand des Klägers in Verbindung mit seinem Alter Arbeitsunfähigkeit für die von ihm zuletzt ausgeübte Tätigkeit zur Folge habe. Darin kann ebenfalls eine Rüge der Verletzung des § 286 ZPO gesehen werden. Sie ist jedoch deshalb unzulässig, weil die Revision nicht, wie nach § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO für eine ordnungsgemäße Verfahrensrüge erforderlich, nach Schriftsatz und, wie bei umfangreichen Schriftsätzen geboten, nach Seitenzahl genau die vorinstanzliche Fundstelle dieses Beweisantrages angegeben hat (vgl. BAGE 12, 328, 331 = AP Nr. 22 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu I 1 a der Gründe).

b) Der Annahmeverzug der Beklagten zu 1) bzw. ihrer Rechtsvorgängerin hat auch nach dem Ende der zeitweisen Arbeitsunfähigkeit des Klägers vom 6. Juni 1986 bis zum 31. Dezember 1987 bestanden, obwohl der Kläger seinem Arbeitgeber weder Beginn noch Ende der Erkrankung mitgeteilt hat. Das hat das Berufungsgericht jedenfalls im Ergebnis zu Recht angenommen.

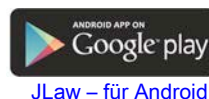
aa) Das Berufungsgericht hat die neuere Rechtsprechung des Senats angewendet, nach der der Arbeitnehmer, der zum Zeitpunkt der - später für unwirksam erklärten - Kündigung und danach infolge Krankheit mehrfach befristet arbeitsunfähig geschrieben war, dem



Arbeitgeber das Ende der Arbeitsunfähigkeiten nicht besonders anzeigen muß, um diesen in Annahmeverzug zu setzen, wenn er ihm durch Erhebung einer Kündigungsschutzklage oder sonstigen Widerspruch gegen die Kündigung seine weitere Leistungsbereitschaft deutlich gemacht hat (Senatsurteil vom 24. Oktober 1991 - 2 AZR 112/91 - EzA § 615 BGB Nr. 70). Die Revision meint, diese Grundsätze gälten nur, wenn, wie in den entschiedenen Fällen geschehen, der Arbeitgeber vom Beginn der Krankheit ordnungsgemäß Kenntnis erlangt habe. Wisse er von der Erkrankung nichts, so sei nach wie vor die bisherige Rechtsprechung maßgebend, nach der der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Wiedergenesung mitteilen müsse, es sei denn, der Arbeitgeber habe erklärt, er wolle den Arbeitnehmer auf keinen Fall mehr beschäftigen (BAGE 46, 234 sowie Senatsurteil vom 21. März 1985 - 2 AZR 201/84 - AP Nr. 34 und 35 zu § 615 BGB).

bb) Auf diese Überlegungen braucht nicht eingegangen zu werden. Denn im vorliegenden Fall hat die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1), worauf das Arbeitsgericht zutreffend abgestellt hat, dem Kläger durch ihr Verhalten eindeutig zu verstehen gegeben, daß sie ihn auf keinen Fall mehr beschäftigen werde. Dies kann der Senat aufgrund des bisherigen Sach- und Streitstandes abschließend entscheiden.

Nach dem unstreitigen Teil des vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Tatbestandes des arbeitsgerichtlichen Schlußurteils (S. 2/3) hat die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1) am 18. November 1976 erstmals das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1977 gekündigt und danach im Jahre 1977 drei weitere Kündigungen fol-



gen lassen, über deren Wirksamkeit jeweils bis zur Erschöpfung des Rechtsweges, wegen der drei ersten Kündigungen bis zum Bundesarbeitsgericht gestritten worden ist, wie sich aus dem vom Berufungsgericht ebenfalls in Bezug genommenen Tatbestand des Senatsurteils vom 29. März 1990 (aaO) ergibt. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1) hat sich ferner gegen zwei vom Kläger im Dezember 1983 und Oktober 1984 anhängig gemachte Weiterbeschäftigungsklagen - erfolgreich - gewehrt. Auch den gegen die letzte Kündigung vom 11. Oktober 1984 vom Kläger angestregten Kündigungsprozeß hat sie bis zur Erschöpfung des Rechtsweges fortgeführt und, wie das Berufungsgericht festgestellt hat (Urteil S. 13), sich auch gegen ein erneutes Weiterbeschäftigungsverlangen des Klägers im November 1984 gewehrt. Im Schriftsatz vom 29. August 1990 hat die Beklagte zu 1) vorgetragen, der Kläger sei unbedingt freigestellt gewesen und habe zu keiner Zeit mit einem Rückruf an den Arbeitsplatz rechnen müssen. Durch dieses über Jahre hinweg gezeigte Verhalten der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1) ist dem Kläger, wie das Arbeitsgericht zu Recht angenommen hat, in kaum noch zu überbietender Deutlichkeit zu erkennen gegeben worden, daß auf seine weitere Dienstleistung endgültig verzichtet werde. Entgegen der Ansicht der Revision kommt es allein auf das nach den früheren Kündigungen und gegenüber dem wiederholten gerichtlichen Weiterbeschäftigungsverlangen des Klägers gezeigte Verhalten der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1) an. Denn im Anspruchszeitraum (bis Ende 1987) war sie die Vertragspartnerin des Klägers. Die Beklagte zu 1) haftet für die in diesem Zeitraum entstandenen Verbindlichkeiten aus Annahmeverzug als ihre Rechtsnachfolgerin. In der Ablehnung der ge-



richtlich geltend gemachten Weiterbeschäftigung liegt die nach der früheren Rechtsprechung des Senats (vgl. BAGE 46, 234, 244 = AP, aaO, zu II 5 d der Gründe; Urteil vom 20. März 1986 - 2 AZR 295/85 - EzA § 615 BGB Nr. 48, zu II 2 der Gründe) geforderte, über den Klageabweisungsantrag im Kündigungsschutzverfahren hinausgehende eindeutige Erklärung des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer in keinem Fall mehr weiterbeschäftigen zu wollen. Auf die von der Beklagten zu 1) bestrittenen Behauptungen des Klägers, ihm sei schon anlässlich der ersten Kündigung sinngemäß ein Hausverbot ausgesprochen worden, er habe im Zusammenhang mit den Verfahren selbst oder durch seinen Prozeßbevollmächtigten immer wieder seine Arbeitskraft angeboten und die Beklagten hätten dies beharrlich abgelehnt, kommt es deshalb nicht an.

3. Die Beklagten schulden dem Kläger schließlich auch für die Jahre 1984 bis 1987 Weihnachtsgeld in Höhe eines vollen Monatsgehalts.

a) Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, die damaligen Arbeitsvertragsparteien hätten sich hierauf geeinigt. Nach Ziff. 8 des Schreibens der Beklagten vom 25. September 1970 betrage das Weihnachtsgeld, wie bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1) üblich, ein Monatsgehalt; ansonsten entsprechend einem anderen Modus. Für den Kläger habe indes ein anderer Modus nicht gegolten, weil die damaligen Vertragsparteien sich konkludent darauf geeinigt hätten, daß der Kläger als Weihnachtsgeld ein Gehalt erhalte. Dies ergebe sich aus der tatsächlichen Handhabung. Unstreitig habe er bis 1974 als Weihnachtsgeld ein volles



Gehalt erhalten. Mit der Zahlung nur eines halben Monatsgehalts für 1975 habe er sich wegen der damals ungünstigen Ertragslage des Unternehmens einverstanden erklärt. Die Beklagten hätten jedoch nicht vorgetragen, wann und bei welcher Gelegenheit sich der Kläger mit einer dahingehenden Änderung der ursprünglichen Vertragsabrede auf Dauer einverstanden erklärt habe.

b) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe übersehen, daß nach den Vertrag zwischen den Parteien die Gewährung des Weihnachtsgeldes an den im Betrieb üblichen Modus gekoppelt worden sei. Unwidersprochen hätten die Beklagten vorgetragen, daß ab dem Jahre 1975 im Betrieb entsprechend der tariflichen Regelung nur noch 50 % eines Monatsgehalts als Weihnachtsgeld gewährt worden seien. Auf höhere Leistungen habe demnach auch der Kläger seit 1976 keinen Anspruch mehr gehabt.

c) Diese Rüge bleibt erfolglos.

Die Revision verfehlt den Ausgangspunkt des angefochtenen Urteils. Das Berufungsgericht hat die zwischen den damaligen Vertragsparteien getroffene Abrede über die Zahlung von Weihnachtsgeld anders ausgelegt als die Beklagten sie verstanden wissen wollen. Es hat aufgrund des unstreitigen Inhalts der Vertragsbestimmung und ihrer tatsächlichen Durchführung bis zum Jahre 1974 angenommen, daß für den Kläger gerade kein anderer Modus gegolten habe, sondern er unabhängig davon ein volles Gehalt als Weihnachtsgeld erhalten sollte. Hierbei handelt es sich um die Auslegung einer atypischen Einzelvereinbarung, die das Revisionsgericht nur darauf überprüfen kann, ob sie gegen zwingende Ausle-



gungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt oder wesentlichen Auslegungstoff unberücksichtigt läßt. Ihm steht somit die Prüfung nur dahin offen, ob die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Vertrages möglich, nicht aber, ob sie zwingend oder naheliegend ist.

Derartige Auslegungsfehler hat die Revision jedoch nicht dargelegt. Sie wiederholt nur den Vortrag der Beklagten in den Vorinstanzen, nach dem das Weihnachtsgeld abweichend von den Feststellungen des Berufungsgerichts an den im Betrieb üblichen Modus gekoppelt worden sei. Damit setzt sie jedoch nur ihre Auslegung an die Stelle der Auslegung des Berufungsgerichts, zeigt aber nicht auf, daß das Berufungsgericht Auslegungsgrundsätze verletzt oder für die Auslegung erhebliches Parteivorbringen nicht beachtet oder hierfür angebotene Beweise nicht erhoben habe. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Vertragsauslegung ist möglich und deshalb für den Senat bindend.

Ist somit davon auszugehen, daß der Kläger unabhängig von dem im Betrieb üblichen Modus ein volles Monatsgehalt als Weihnachtsgeld erhalten sollte, so ist der weitere Vortrag der Revision, über den geänderten Zahlungsmodus seit 1975 unerheblich. War das dem Kläger zugesagte Weihnachtsgeld nicht an den betrieblichen Modus gekoppelt, so konnte es automatisch nicht schon durch eine Änderung des Modus, sondern nur durch eine zwischen den damaligen Parteien vereinbarte Vertragsänderung entsprechend gekürzt werden. Eine solche Vertragsänderung hat das Berufungsge-



richt dem Parteivortrag nicht entnommen. Auch hieran ist der Senat gebunden, weil die Revision keinen Rechtsfehler in dieser Würdigung aufgezeigt hat.

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Rost

Timpe

Strümper



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)