

Aktenzeichen: 2 AZR 151/86

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 26. Februar 1987
- 2 AZR 151/86 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 18. Juli 1985
Aachen - 2 Ca 328/85 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 12. Februar 1986
Köln - 7 Sa 934/85 -

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

Entscheidungsstichwort:

Annahmeverzug unter Berücksichtigung von § 16 BRTV-Bau

Gesetz:

BGB §§ 615, 296, 297; BRTV für die gewerblichen Arbeitnehmer
des Baugewerbes i. d. F. vom 10. Mai 1983 (BRTV-Bau) § 16

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 151/86

7 Sa 934/85 Köln

Verkündet am
26. Februar 1987

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 26. Februar 1987 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Dr. Weller und Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Mauer und Dr. Bobke für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Köln vom 12. Februar 1986
- 7 Sa 934/85 - wird auf ihre Kosten zurückge-
wiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten wegen der Zahlung von Arbeitsvergütung
im Anschluß an eine unwirksame außerordentliche Kündigung.

Der Kläger war seit dem 4. Februar 1981 bei der Beklagten,
die ein Bauunternehmen betreibt, als Baufachwerker zu einem
Brutto-Stundenlohn in Höhe von 13,21 DM beschäftigt. Am 17. Mai
1984 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos. Auf
die gegen die Kündigung erhobene Klage hat das Landesarbeitsge-
richt durch Urteil vom 8. Februar 1985 (4/6 Sa 1036/84) festge-
stellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht be-
endet worden ist, sondern fortbesteht. Das Urteil des Landesar-
beitsgerichts wurde dem Kläger am 21. März 1985 zugestellt. Der
Kläger nahm daraufhin seine Tätigkeit bei der Beklagten wieder
auf und kündigte seinerseits das Arbeitsverhältnis am 3. April
1985 fristlos. Mit Schreiben vom 24. April 1985 spezifizierte
der Kläger seine Entgeltansprüche für die Zeit vom 17. Mai 1984
bis zum 31. März 1985 und machte die Ansprüche gegenüber der
Beklagten geltend. Diese lehnte mit Schreiben vom 30. April 1985
eine Zahlung unter Hinweis auf die Ausschlußfrist des § 16 des
für allgemeinverbindlich erklärten Bundesrahmentarifvertrages für



das Baugewerbe (BRTV Bau) ab.

§ 16 BRTV Bau lautet:

- "1. Alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich erhoben werden.
2. Lehnt die Gegenpartei den Anspruch ab oder erklärt sie sich nicht innerhalb von zwei Wochen nach der Geltendmachung des Anspruchs, so verfällt dieser, wenn er nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird. Dies gilt nicht für Zahlungsansprüche des Arbeitnehmers, die während eines Kündigungsschutzprozesses fällig werden und von seinem Ausgang abhängen. Für diese Ansprüche beginnt die Verfallfrist von zwei Monaten nach rechtskräftiger Beendigung des Kündigungsschutzverfahrens."

Der Kläger hat nach Ablehnung der geltend gemachten Ansprüche am 29. Mai 1985 Leistungsklage erhoben und geltend gemacht, er habe die tariflichen Ausschlußfristen gewahrt: Er habe die Lohnansprüche für die Zeit des Kündigungsschutzverfahrens durch Erhebung der Kündigungsschutzklage schriftlich geltend gemacht. Auch die zweimonatige Frist zur gerichtlichen Geltendmachung habe er gewahrt, denn das Urteil des Landesarbeitsgerichts sei am 21. März 1985 zugestellt worden und damit nicht vor dem 21. April 1985 rechtskräftig geworden. Bereits am 29. Mai 1985, also innerhalb der Frist von zwei Monaten nach rechtskräftiger Beendigung des Rechtsstreits, habe er Leistungsklage erhoben. Fällig geworden seien für die Zeit vom 17. Mai 1984 bis zum 31. März 1985 Lohn in Höhe von 23.178,96 DM brutto, Lohnaus-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gleich für die Zeit vom 24. Dezember 1984 bis 1. Januar 1985 in Höhe von 753,20 DM brutto sowie ein 13. Monatseinkommen für 1984 in Höhe von 1.349,46 DM brutto. Hiervon habe er 9.014,04 DM brutto wegen eines anderweitigen Verdienstes in der Zeit vom 27. September bis 20. Dezember 1984 in Abzug gebracht, ebenso die Leistungen des Arbeitsamtes in Höhe von 8.917,50 DM netto.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 16.267,58 DM brutto abzüglich gezahlter 8.917,05 DM netto Arbeitslosengeld nebst 4 % Zinsen auf 3.486,09 DM netto seit Klagezustellung zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat zur Begründung vorgetragen, die Ansprüche seien verfallen, weil die Erhebung der Kündigungsschutzklage zur Fristwahrung nicht genüge. Der Kläger habe jeweils (monatlich) die fällig gewordenen Lohnansprüche schriftlich innerhalb von zwei Monaten geltend machen müssen. Im übrigen sei er von Mitte Juli bis zum 7. September 1984 nicht leistungsbereit gewesen, in dieser Zeit habe er nämlich an einem Lehrgang für Hochbaumaschinenführer in Essen teilgenommen. Schließlich habe der Kläger nicht dargelegt, inwiefern ein Teil der Arbeitsstunden nicht wegen Schlechtwetter ausgefallen sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage im wesentlichen stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Leistungsklage, während der Kläger beantragt, die



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Revision zurückzuweisen.

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

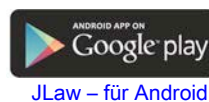
Die Revision ist nicht begründet.

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte sei durch ihre fristlose Kündigung in Annahmeverzug geraten. Der Annahmeverzug sei auch nicht unterbrochen worden durch die Teilnahme des Klägers an dem Baumaschinenlehrgang. Diese Streitfrage sei in § 297 BGB geregelt. Danach komme der Gläubiger nicht in Verzug, wenn der Schuldner außerstande sei, die Leistung zu bewirken. Aus dem Vorbringen der Beklagten ergebe sich nicht, daß der Kläger, wenn sie ihm Mitte Juli Arbeit zugewiesen hätte, außerstande gewesen wäre, dem Folge zu leisten. Es sei auch nicht ersichtlich, daß der Kläger außerstande gewesen wäre, den Lehrgang in jenem Falle abubrechen.

Die Ansprüche des Klägers seien auch nicht nach § 16 Abs. 1 BRTV verfallen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts könne in der Erhebung der Kündigungsschutzklage die schriftliche Geltendmachung für solche Ansprüche gesehen werden, die vom Ausgang des Kündigungsschutzprozesses abhingen. Dieser Rechtsprechung hätten die Tarifvertragsparteien in § 16 Ziffer 1 und 2 Rechnung tragen wollen. Deshalb sei in § 16 Ziffer 2 klargestellt worden, daß die Verfallfrist von zwei Monaten für Zahlungsansprüche des Arbeitnehmers, die während eines Kündigungsschutzprozesses fällig werden, erst nach rechtskräftiger Beendigung des Kündigungsschutzverfahrens beginnen.



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



B. Dem Berufungsgericht war im Ergebnis zu folgen.

I.1. Nach dem Senatsurteil vom 9. August 1984 (BAGE 46, 234 ff. = AP Nr. 34 zu § 615 BGB) bedarf es einer Mitwirkungshandlung des Arbeitgebers, deren Zeit nach dem Kalender bestimmt ist (§§ 295, 296 BGB), nämlich der Einrichtung eines funktionsfähigen Arbeitsplatzes und der Zuweisung der Arbeit, damit der Arbeitnehmer die geschuldete Arbeitsleistung erbringen kann. Aus diesem Grunde gerät der Arbeitgeber nach dieser Rechtsprechung in Annahmeverzug, wenn er dem Arbeitnehmer **u n b e r e c h - t i g t e r w e i s e** fristlos kündigt, ohne daß es eines Arbeitsangebots des Arbeitnehmers bedarf.

Dementsprechend ist auch vorliegend die Beklagte in Annahmeverzug geraten, als sie dem Kläger am 17. Mai 1984 fristlos kündigte.

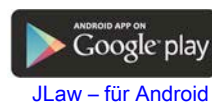
2. Fraglich kann nur sein, ob der Annahmeverzug Mitte Juli 1984 beendet oder zumindest für die Zeit von Mitte Juli bis 7. September 1984 unterbrochen wurde, weil der Kläger in dieser Zeit an einem Lehrgang für Hochbaumaschinenführer in Essen teilgenommen hatte.

Beides hat das Landesarbeitsgericht zutreffend verneint.

Nach § 297 BGB kommt der Gläubiger nur dann nicht in Verzug, wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots oder im Falle des § 296 zu der für die Handlung des Gläubigers bestimmten Zeit außer-



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



stande ist, die Leistung zu bewirken. Der Arbeitnehmer ist dann außerstande, die Leistung zu bewirken, wenn er nicht leistungsbereit (z.B. arbeitsunfähig) oder nicht arbeitswillig ist (vgl. BAGE 46, 234, 244). Der Senat hat aber auch entschieden, daß der Arbeitnehmer nach dem Zugang der fristlosen Kündigung nicht ständig abrufbereit sein muß, es vielmehr genügt, daß er arbeitsfähig und für den Fall, daß der Arbeitgeber ihn auffordert, die Arbeit aufzunehmen, auch arbeitsbereit ist (Urteil vom 6. November 1986 - 2 AZR 714/85 -, nicht veröffentlicht). Der Arbeitnehmer muß also nicht Tag für Tag von morgens bis abends zu Hause abwarten, ob der Arbeitgeber möglicherweise irgendwann seinen Willen ändert und ihm Arbeit zuweist. Dem Landesarbeitsgericht wird darin gefolgt, daß die Teilnahme an einem Lehrgang für Hochbaumaschinenführer den Kläger nicht daran gehindert hätte, die Arbeit wieder aufzunehmen, wenn die Beklagte ihm Arbeit zugewiesen hätte. Die Beklagte hat, worauf das Berufungsgericht bereits hingewiesen hat, nichts dafür vorgetragen, weshalb der Kläger außerstande gewesen wäre, den Lehrgang abubrechen, falls die Beklagte ihm Arbeit zugewiesen hätte.

Dementsprechend bestand auch Annahmeverzug für die Zeit von Mitte Juli bis 7. September 1984.

3. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben dem Kläger auch zu Recht den Lohn in der geltend gemachten Höhe zugesprochen. Die Beklagte hat dagegen eingewandt, der Kläger könne nicht für die gesamte Zeit für wöchentlich 40 Stunden einen Stundenlohn von 13,23 DM verlangen, weil nicht feststellbar sei, daß der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Kläger an den der Rechnung zugrundegelegten Arbeitsstunden tatsächlich gearbeitet hätte. Es sei allgemein bekannt, daß insbesondere durch Schlechtwettertage und ähnliches der Umfang der objektiv erbringbaren Arbeitsleistung im Baugewerbe stark beeinflußt werde.

Bereits das Arbeitsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, daß der Kläger im einzelnen angegeben hatte, wieviel Arbeitstage in dem geltend gemachten Zeitraum angefallen seien und daß er für jeden Tag die regelmäßige Arbeitszeit von acht Stunden zugrunde gelegt habe. Es wäre daher Sache der Beklagten gewesen darzutun, ob und in welchem Umfange an einem dieser Tage keine acht Stunden gearbeitet worden sind. Sie hat aber noch nicht einmal vorgetragen, daß, bedingt durch Schlechtwetter, Arbeitsstunden tatsächlich ausgefallen sind. Dementsprechend ist die Lohnforderung in Höhe von 23.178,96 DM brutto begründet.

4. Der Kläger hat gemäß § 615 Satz 2 BGB sich auch den anderweitig erzielten Verdienst anrechnen lassen, indem er 9.014,04 DM von der Lohnforderung abgezogen hat. Diesen Betrag hatte er in der Zeit vom 27. September bis 20. Dezember 1984 bei einem anderen Arbeitgeber verdient.

Die Argumentation der Beklagten, der Kläger müsse sich auch zumindest einen Teil desjenigen anrechnen lassen, was er für die Zeit von Mitte Juli bis 7. September 1984 an Entgelt verlange, weil er ohne die fristlose Kündigung zumindest unbezahlten Urlaub hätte nehmen müssen, um an dem Lehrgang teilzunehmen, verkennt



§ 615 Satz 2 BGB. Nach § 615 Satz 2 BGB muß sich der Arbeitnehmer den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt. Bei dem Lehrgang für Baumaschinenführer hat der Kläger keine geldwerten Leistungen erworben, so daß er sich für diese Zeit auch gar nichts anzurechnen lassen braucht. In der Teilnahme kann auch kein böswilliges Unterlassen einer bezahlten Tätigkeit gesehen werden. Der Kläger hat sich vielmehr um eine berufliche Weiterbildung bemüht, die es ermöglichte, daß er dann auch einen anderen Arbeitsplatz fand.

II. Dem Berufungsgericht wird auch darin gefolgt, daß die geltendgemachten Forderungen nicht aufgrund der Ausschlußfrist des § 16 BRTV verfallen sind.

1. Entgegen der Auffassung der Beklagten können nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Fristen tariflicher Ausschlußklauseln, die die schriftliche Geltendmachung der Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verlangen, durch Erhebung und Durchführung der Kündigungsschutzklage gewahrt werden, wenn es sich um Ansprüche handelt, die vom Ausgang des Kündigungsprozesses abhängen (vgl. statt vieler BAGE 30, 135 = AP Nr. 63 zu § 4 TVG Ausschlußfristen sowie Urteile vom 16. Juni 1976 - 5 AZR 224/75 - AP Nr. 56, vom 26. März 1977 - 5 AZR 51/76 - AP Nr. 59 und vom 21. Juni 1978 - 5 AZR 144/77 - AP Nr. 65, alle zu § 4 TVG Ausschlußfristen). Für eine Ausschlußklausel, die bestimmt, daß Ansprüche nach erfolgloser schriftlicher Geltendmachung innerhalb einer bestimmten Frist gerichtlich geltend ge-



macht werden müssen, hat dagegen das Bundesarbeitsgericht entschieden, für die gerichtliche Geltendmachung reiche die Erhebung der Kündigungsschutzklage nicht aus, sondern zur Wahrung der Frist sei die fristgerechte Zahlungsklage erforderlich.

2. Dieser Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts haben sich die Tarifvertragsparteien des Baugewerbes im BRTV-Bau anpassen wollen. Aus diesem Grunde haben sie § 16, der schon vorher eine zweistufige Ausschlußklausel enthielt, im BRTV-Bau vom

3. Februar 1981 (jetzt in der Fassung vom 10. Mai 1983) umgestaltet. Für eine Änderung der Ziffer 1 sahen die Tarifvertragsparteien keinen Anlaß, weil nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch in der Erhebung der Kündigungsschutzklage die schriftliche Geltendmachung gesehen werden kann. Dagegen bedurfte § 16 Ziffer 2 im Interesse sowohl von Arbeitnehmern wie Arbeitgebern einer Ergänzung, um während eines Kündigungsschutzprozesses zwischen den Parteien nicht weitere unnötige Prozesse zu provozieren. Nach § 16 Ziffer 2 BRTV-Bau verfiel nämlich ein Anspruch, wenn eine Partei ihn ablehnte oder sich nicht innerhalb von zwei Wochen nach der Geltendmachung erklärte und den Anspruch dann nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wurde. Da nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in der Erhebung der Kündigungsschutzklage eine gerichtliche Geltendmachung nicht zu sehen ist, vielmehr eine Zahlungsklage für die Wahrung der Frist zur gerichtlichen Geltendmachung erforderlich ist, hätte ein Arbeitnehmer, der Klage gegen eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung erhebt, innerhalb von zwei Monaten nach Fälligkeit



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

von jeder Forderung, insbesondere bei Fälligwerden des monatlichen Entgelts, vorsorglich Leistungsklage erheben müssen. Dies hätte die Parteien mit einer Vielzahl überflüssiger Prozesse und den dazugehörigen Kosten belastet. Aus diesem Grunde haben die Tarifvertragsparteien des Baugewerbes Ziffer 2 in der Weise erweitert, daß die Verfallfrist von zwei Monaten für Zahlungsansprüche des Arbeitnehmers, die während eines Kündigungsschutzprozesses fällig werden und von seinem Ausgang abhängen, erst nach rechtskräftiger Beendigung des Kündigungsschutzverfahrens beginnt.

3. Zutreffend hat die Revision zwar darauf hingewiesen, aus dem systematischen Zusammenhang der Erweiterung von § 16 Ziffer 2 ergebe sich, daß die Frist zur **s c h r i f t l i c h e n** Geltendmachung nicht erst mit der rechtskräftigen Beendigung des Kündigungsschutzverfahrens beginnen sollte (vgl. BAGE 44, 337 = AP Nr. 64 zu § 4 TVG Ausschlußfristen). Dies wirkt sich für die Beklagte aber nicht günstig aus, weil nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (aaO) bereits in der Erhebung der Kündigungsklage die schriftliche Geltendmachung liegen kann. Dies ist die Regel, weil davon auszugehen ist, daß ein Arbeitnehmer nicht nur abstrakt festgestellt haben will, daß ihm zu Unrecht gekündigt worden ist, sondern daß er auch das Entgelt unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs begehrt. Für einen von dieser Regel abweichenden Willen des Klägers hat die Beklagte keine Anhaltspunkte vorgetragen. Dementsprechend hat der Kläger auch vorliegend mit der Erhebung der Kündigungsklage die Ansprüche schriftlich geltend gemacht, die während des Kündigungsprozesses



fällig geworden sind und von seinem Ausgang abhängen.

Der Kläger hat auch die Frist für die zweite Stufe gewahrt. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts in dem Kündigungsverfahren ist am 2. Februar 1985 verkündet und den Parteien am 21. März 1985 zugestellt worden. Das Urteil wurde rechtskräftig, nachdem nicht innerhalb der Frist von einem Monat Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt war, also am 21. April 1985. Von diesem Zeitpunkt an lief die Verfallfrist der zweiten Stufe. Die Zahlungsklage des Klägers ist am 29. Mai 1985 bei Gericht eingegangen, also innerhalb dieser Frist. Dementsprechend war der Klage stattzugeben und die Revision gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts zurückzuweisen.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Hillebrecht
zugleich für den
durch Auslands-
aufenthalt an der
Unterschrift ver-
hinderten Richter
Dr. Bobke

Dr. Weller

Ascheid

Mauer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)