

Aktenzeichen: 2 AZR 548/79

LAG Frankfurt am Main Urteil des BAG vom 15. Oktober 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 611, §§ 615, 616; GewO § 133 c

Leitsätze:

K e i n e



2 AZR 548/79

7/9 Sa 172/78 Frankfurt
am Main

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. Oktober 1981

Urteil

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

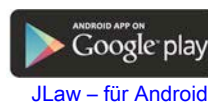
pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Oktober 1981 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Dr. Röhslers und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Brenne und Dr. Kirchner für Recht erkannt:

- 2 -



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



- 2 -

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 16. Januar 1979 - 7/9 Sa 172/78 - aufgehoben, soweit es über den Vergütungsanspruch des Klägers für Mai 1977 (DM 2.938,-- brutto abzüglich DM 966,86 netto), über den Anspruch auf Zahlung der Auslandszulage für Mai und August bis Oktober 1977 (2.460,-- DM) und über die Kosten entschieden hat.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger als Auslandszulage für August bis Oktober 1977 über den vom Landesarbeitsgericht zugunsten des Klägers ausgeurteilten Betrag hinaus DM 1.845,-- brutto zu zahlen.
3. Wegen des Anspruches auf Zahlung der Vergütung (DM 2.938,-- brutto abzüglich DM 966,86 netto) und der Auslandszulage (DM 615,--) für Mai 1977 wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.
4. Im übrigen wird die Revision des Klägers zurückgewiesen.

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

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 3 -



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



- 3 -

Tatbestand:

Der am 24. September 1927 geborene Kläger ist gelernter Maurer. Am 25. November 1975 schloß er mit der in Frankfurt am Main ansässigen Hauptverwaltung der Beklagten, einem Bauunternehmen, einen Auslandsarbeitsvertrag, dessen wesentliche Bestimmungen wie folgt lauten:

"§ 1 - Dienststellung und Tätigkeit

- 1) Der Arbeitnehmer wird als Maurer-Polier auf der Baustelle in Riyadh/S.A. Univers. Riyadh eingesetzt. Falls es die Verhältnisse der Baustelle erfordern, verpflichtet sich der Arbeitnehmer, auch andere ihm zumutbare Arbeiten zu verrichten.

§ 2 - Vertragsdauer

- 1) Die Dauer der Auslandsbeschäftigung wird vorausichtlich 24 Monate betragen; sie kann sich aber je nach dem Ablauf der Baustelle verkürzen oder verlängern.
- 2) Der Vertrag tritt mit dem vom Arbeitgeber festzusetzenden Tag der Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland in Kraft. Er endet beim Wiedereintreffen in der Bundesrepublik Deutschland, spätestens zwei Tage nach dem vom Arbeitgeber angeordneten Abflug von der Baustelle oder, sofern der Arbeitnehmer noch Urlaub nimmt, mit Ablauf des ihm nach § 9 dieses Vertrages noch zustehenden Urlaubs.

§ 3 - Außerordentliche Kündigung

- 1) Dieser Vertrag kann durch außerordentliche Kündigung unter folgenden Voraussetzungen beendet werden:
 - a) bei Vorliegen der Tatbestände, die nach einschlägigen deutschen gesetzlichen Bestimmungen zur fristlosen Kündigung berechtigen,
 - b) bei Verweisung des Arbeitnehmers von der Baustelle auf Veranlassung des Bauherrn,
 - c) bei Ausweisung durch Behörden des Gastlandes,
 - d) bei Verhalten des Arbeitnehmers, das dem deutschen Ansehen oder dem Ansehen und den Interessen der Firma abträglich ist,

- 4 -



- 4 -

- e) ferner bei Verstößen gegen § 17 dieses Vertrages.
- 2) Die außerordentliche Kündigung muß schriftlich erfolgen. Damit ist gleichzeitig das evtl. bestehende innerdeutsche Arbeitsverhältnis beendet, wenn nicht ein entsprechender Vorbehalt im Kündigungsschreiben enthalten ist.

§ 4 - Vorzeitige Beendigung des Entsendungsvertrages

- 1) Ungeachtet des § 2 kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer vor Ablauf dieses Vertrages aus betrieblichen Gründen nach Deutschland zurückversetzen.
- 2) Soweit ein Inlandsarbeitsverhältnis bestanden hat, lebt dieses wieder auf.

§ 5 - Vergütung

- 1) Für die Dauer der in § 2 erwähnten Tätigkeit erhält der Arbeitnehmer die folgenden monatlichen Bezüge:
- a) Grundgehalt brutto DM 2.938,--
(i.W. Zweitausendneunhundertachtunddreißig)
 - b) Auslandszulage DM 615,-- (i.W. Sechshundertfünfzehn)
 - c) Auslösung S.R. 1.000,-- (i.W. Eintausend Saudi Riyals)
 - d) Unterkunft frei
- 2) Die Bezüge kommen jeweils am Monatsende für den abgelaufenen Monat zur Auszahlung, wobei für jeden Kalendertag eines nicht vollen Monats 1/30 dieser Beträge gezahlt wird.
- 3) Die Abrechnung der Vergütung zu Abs. 1 a) bis 1 c) erfolgt am Einsatzort.

§ 10 - Krankheit und Unfall

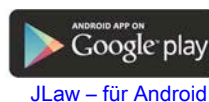
.....

- 4) Grundsätzlich erhält der Arbeitnehmer im Falle ärztlich bescheinigter Arbeitsunfähigkeit die Bezüge des § 5 Abs. 1 a) und 1 b) fortgezahlt, längstens jedoch bis zur Beendigung dieses Vertrages, sofern die nachstehenden Bestimmungen nichts Gegenteiliges festlegen:
- a) Kehrt der arbeitsunfähig erkrankte Arbeitnehmer auf Grund einer Anordnung des vom Arbeitgeber bestimmten Arztes nach Deutschland zurück, so werden vom Betreten deutschen Bodens an bis zur Dauer von 6 Wochen (abzüglich der im Entsendungsland verbrachten Zeit der Arbeitsunfähigkeit) nur die Bezüge des § 5 Abs. 1 a) (Grundgehalt) unter evtl. Anrechnung der einschlägigen Versicherungsleistungen bezahlt.

- 5 -



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



- 5 -

Die auf das Grundgehalt evtl. schon geleisteten
à-conto-Zahlungen werden hierauf angerechnet.

§ 16 - Verfallklausel

- 1) Alle gegenseitigen Ansprüche aus diesem Vertrag und solche, die mit diesem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb von 6 Wochen nach Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich geltend gemacht werden.
- 2) Lehnt die Gegenpartei den Anspruch ab oder erklärt sie sich nicht innerhalb eines Monats nach Geltendmachung des Anspruchs, so verfällt er, wenn er nicht innerhalb von 6 Wochen nach der Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird."

Am 19. Januar 1976 trat der Kläger seine Arbeit in Riyadh an. Mit einem, dem Kläger am 21. März 1976 zugegangenen Schreiben vom 11. März 1976 erklärten die Prokuristen S und H von der Zweigniederlassung Dortmund die Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen Irrtums und arglistiger Täuschung und kündigten gleichzeitig das Arbeitsverhältnis fristlos, vorsorglich fristgerecht auf. Der Kläger widersprach mit Schreiben vom 21. März 1976 der Kündigung und erhob hiergegen Einspruch.

Am Einsatzort in Arabien war der Kläger ab dem 22. März 1976 arbeitsunfähig krank. Auf Veranlassung der Beklagten flog er am 25. März 1976 nach Deutschland zurück. In der Folgezeit war er bis zum 8. August 1976 arbeitsunfähig krank. Ab dem 22. März 1976 bezog er Krankengeld, vom 9. August 1976 bis zum 1. Mai 1977 Arbeitslosengeld (241,20 DM wöchentlich) und ab dem 2. Mai 1977 Arbeitslosenhilfe (225,60 DM wöchentlich).

Der Kläger hat vorgetragen, er habe Rechtsbeziehungen nur zu der Hauptverwaltung der Beklagten in Frankfurt. Die Anfechtung und die Kündigungen vom 11. März 1976 seien unwirksam, weil ihre Unterzeichner von der Zweigstelle Dortmund nicht dazu befugt gewesen seien. Er habe die Beklagte nicht getäuscht. Die Kündigung sei unwirksam.

Für die Zeit vom 1. April 1976 bis zum 31. Oktober 1977 schulde ihm die Beklagte 55.822,-- DM brutto Gehalt. Hierauf lasse er sich 9.472,-- DM netto erhaltenes Krankengeld, 7.236,-- DM netto Arbeitslosengeld und 5.865,60 DM netto Arbeitslosenhilfe anrechnen. Er habe ferner Anspruch auf Zahlung von 11.685,-- DM brutt

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

Auslandszulage, sowie von 19.000,-- Saudiarabischen Rials Auslösung.

Seine Arbeitskraft habe er der Beklagten in der Klage vom 29. März 1976, im Schriftsatz vom 4. Juni 1976, durch anwaltliches Schreiben vom 3. August 1976, durch Stellung des Klageantrages in der mündlichen Verhandlung vom 21. September 1976 und in dem Schriftsatz vom 17. Juni 1977 mehrfach angeboten. Die Beklagte befinde sich in Verzug. Eine Verwirkung im Sinne des § 16 des Arbeitsvertrages sei nicht eingetreten.

Der Kläger hat beantragt

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Willenserklärung der Beklagten vom 11. März 1976 nicht aufgelöst worden sei,
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn für die Zeit vom 1. April 1976 bis zum 31. Oktober 1977 67.507,-- DM brutto zuzüglich 19.000,-- Saudi-arabische Rials abzüglich 22.573,60 DM netto zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und widerklagend den Kläger zu verurteilen, an sie 53.737,55 DM zu zahlen.

Die Beklagte hat vorgetragen, der Kläger habe sie über seine beruflichen Fähigkeiten getäuscht und sei den ihm gestellten Aufgaben nicht gewachsen gewesen; er habe regelmäßig versagt. Die Zahlungsansprüche seien unbegründet. Auslandszulage und Auslandsauslösung könne der Kläger nicht verlangen, weil er nach dem 1. April 1976 keine Auslandsarbeit mehr geleistet habe. Nach Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit habe der Kläger seine Arbeitskraft nicht mehr angeboten.

Das Arbeitsgericht hat nach durchgeführter Beweisaufnahme der Klage teilweise stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Es hat festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die Erklärung der Beklagten nicht aufgelöst ist und dem Kläger 16.279,96 DM brutto abzüglich 5.977,60 DM netto zugesprochen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Der Kläger hat seinen Klageantrag weiterverfolgt, soweit ihn

- 7 -



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



- 7 -

das Arbeitsgericht abgewiesen hat. Die Beklagte hat ihre Widerklage auf 3.733,55 DM (Flugkosten und Steuern) beschränkt. Das Landesarbeitsgericht hat den Zeugen S vernommen und sodann die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil dahin abgeändert, daß die Beklagte nur 13.146,09 DM brutto, abzüglich 3.609,60 DM netto zu zahlen hat. Im übrigen hat es die Berufung der Beklagten bezüglich der Klage zurückgewiesen und hinsichtlich der Widerklage als unzulässig verworfen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger, soweit er damit unterlegen ist, seine Zahlungsansprüche weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist teilweise begründet; sie ist bezüglich der noch im Streit befindlichen Ansprüche (42.675,91 DM brutto abzüglich 18.964,-- DM netto Gehalt vom 1. April 1976 bis 10. Juli 1977; 11.685,-- DM brutto Auslandszulage und 19.000 Saudiarabische Rials jeweils für die Zeit vom 1. April 1976 bis 31. Oktober 1977) nur hinsichtlich der Auslandszulage von 1.845,-- DM für August bis Oktober 1977, des Gehaltsanspruches für Mai 1977 in Höhe von 2.938,-- DM brutto abzüglich 966,86 DM netto und 615,-- DM Auslandszulage für Mai 1977 begründet. Bezüglich der Ansprüche für Mai 1977 führt die Revision allerdings zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Im übrigen ist die Revision unbegründet.

I. Nach § 10 Abs. 4 a des Arbeitsvertrages hat der Kläger im Falle der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit für die ersten sechs Wochen der Krankheit grundsätzlich Anspruch auf Fortzahlung der Bezüge nach § 5 Abs. 1 a des Arbeitsvertrages (§ 133 c GewO). Diesen vom Kläger für die Zeit vom 1. April 1976 bis zum 2. Mai 1976 geltend gemachten Gehaltsfortzahlungsanspruch hat das Landesarbeitsgericht jedoch zu Recht nach der zulässigerweise in § 16 des Arbeitsvertrages vereinbarten Ausschlussklausel als verfallen angesehen (vgl. BAG vom 5. 11. 1963 - 5 AZR 136/63 - AP Nr. 1 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag; Wiede-



- 8 -

mann/Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 4 Rz 365, 373; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 4. Aufl., S. 1057).

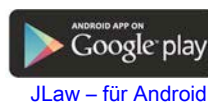
1. Mit seiner am 30. März 1976 eingereichten und am 2. April 1976 zugestellten Feststellungsklage auf Fortbestand des Arbeitsverhältnisses hat der Kläger zwar die Frist für die schriftliche Geltendmachung gem. § 16 Abs. 1 des Arbeitsvertrages gewahrt (vgl. BAG vom 4. 5. 1977 - 5 AZR 187/76 - BAG 29, 152 = AP Nr. 60 zu § 4 TVG Ausschlußfristen; BAG vom 22. 2. 1978 - 5 AZR 805/76 - BAG 30, 135 = AP Nr. 63 zu § 4 TVG Ausschlußfristen; BAG vom 24. 6. 1960 - 1 AZR 29/58 - BAG 9, 296 = AP Nr. 5 zu § 4 TVG Ausschlußfristen), nicht aber die in § 16 Abs. 2 des Arbeitsvertrages vorgesehene Frist für die gerichtliche Geltendmachung. Die Feststellungsklage ersetzt nicht die gerichtliche Geltendmachung von Zahlungsansprüchen, da diese eben gerade nicht Gegenstand einer auf Feststellung der Unwirksamkeit einer Kündigung gerichteten Klage sind. Wenn eine Ausschlußklausel die strenge Form der gerichtlichen Geltendmachung vorschreibt, so genügt dieser demnach nur die Zahlungsklage (BAG vom 22. 2. 1978 - 5 AZR 805/76 - aaO). An dieser Voraussetzung fehlt es jedoch vorliegend. Denn nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger seinen Anspruch auf Vergütungsrückstände für die Zeit vom 1. April 1976 bis 31. Mai 1976 erstmals mit Schriftsatz vom 27. Juni 1977 - der Beklagten zugegangen am 11. Juli 1977 - geltend gemacht.

2. Die Zahlungsansprüche waren zum Zeitpunkt der gerichtlichen Geltendmachung jedoch schon längst nach § 16 Abs. 2 des Arbeitsvertrages verfallen. Zahlungsansprüche sind nach Fälligkeit in der Frist des § 16 Abs. 1 des Arbeitsvertrages zunächst schriftlich geltend zu machen. Danach verbleibt gem. § 16 Abs. 2 des Arbeitsvertrages der Gegenpartei eine Bedenkzeit von einem Monat. Mit dem Ablauf dieses Monats beginnt die Sechswochenfrist, und wenn der in Anspruch genommene Vertragspartner den Anspruch bereits vorher abgelehnt hat, mit der Ablehnung. Nicht geregelt ist der Fall, daß der Arbeitnehmer

- 9 -



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



- 9 -

einen Zahlungsanspruch - wie hier durch die Feststellungsklage - schon vor Fälligkeit geltend macht. Jedoch ist dann davon auszugehen, daß sich die einmonatige Bedenkzeit unmittelbar an die Erhebung der Feststellungs- bzw. Kündigungsschutzklage anschließt. Der Arbeitgeber als Schuldner ist schließlich darauf vorbereitet, daß Ansprüche an ihn gerichtet werden. Eine sinn- und zweckgerechte Auslegung führt daher zu dem Ergebnis, daß die Sechswochenfrist des § 16 Abs. 2 des Arbeitsvertrages nicht vor Fälligkeit des Anspruchs in Lauf gesetzt wird (vgl. BAG vom 18. 1. 1969 - 3 AZR 451/67 - AP Nr. 41 zu § 4 TVG Ausschlußfristen; BAG vom 22. 2. 1978 - 5 AZR 805/76 - aaO). Da nach § 5 Abs. 2 des Arbeitsvertrages die Gehaltsansprüche jeweils am Monatsende fällig werden und insoweit nichts anderes gilt, wenn die Ansprüche auf Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfalle oder Annahmeverzug gem. § 615 BGB gestützt werden, folgt daraus, daß durch die Erhebung der Kündigungsschutzklage die Fälligkeit der auf die Zeit nach der Kündigung fallenden Gehaltsansprüche nicht bis zur Entscheidung des Kündigungsrechtsstreits aufgeschoben worden sind. Das die Unwirksamkeit der Kündigung aussprechende Urteil hat nur rechtsfeststellende und keine rechtsgestaltende Wirkung (ständige Rechtsprechung vgl. zuletzt BAG vom 22. 2. 1978 - 5 AZR 805/76 - aaO; a.A. Becker/Bader, BB 1981, 1709). Danach war der Anspruch des Klägers auf das Entgelt für April 1976 am 30. April 1976 und der Anspruch bis zum 2. Mai 1976 am 31. Mai 1976 fällig. Im Juni 1977, als der Kläger die Ansprüche geltend gemacht hat, waren die sechs Wochen des § 16 Abs. 2 des Arbeitsvertrages demnach schon längst verstrichen.

3. Soweit die Revision demgegenüber unter Hinweis auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 4. Mai 1977 (BAG 29, 152 = AP Nr. 60 zu § 4 TVG Ausschlußfristen = BB 1977, 1301) rügt, die Beklagte habe die Ansprüche des Klägers nicht abgelehnt, durch ihren Klagabweisungsantrag im Kündigungsschutzprozeß vielmehr zum Ausdruck gebracht, etwaige Zahlungsansprüche des Klägers bis zur Entscheidung im Kündigungsschutzprozeß zurückzustellen, so daß die Frist zur gerichtlichen Geltendmachung



- 10 -

nicht in Lauf gesetzt worden sei, kann sie damit keinen Erfolg haben.

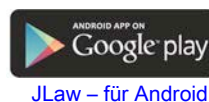
Aus dem von der Revision erwähnten Urteil vom 4. Mai 1977 (5 AZR 187/76 - BAG 29, 152 = AP Nr. 60 zu § 4 TVG Ausschußfristen = BB 1977, 1301) läßt sich kein dem Kläger günstigeres Ergebnis herleiten, da dieses zu einer inhaltlich anderen Ausschußklausel (§ 13 des Manteltarifvertrages für die Arbeiter der Druckindustrie in Baden-Württemberg in der ab 1. Januar 1974 geltenden Fassung) ergangen ist. Im Gegensatz zu der hier maßgebenden Ausschußklausel sieht die ebenfalls zweistufige Ausschußklausel des § 13 MTV für die Arbeiter der Druckindustrie in Baden-Württemberg nämlich vor, daß die Frist für die Zahlungsklage erst durch eine ausdrückliche Ablehnung des zuvor formlos geltend gemachten Anspruchs durch den Schuldner, d.h. erst nach einer unmittelbar auf die Ansprüche selbst bezogenen Ablehnungserklärung in Lauf gesetzt wird. Die hier anzuwendende Ausschußklausel macht die Klagefrist aber nicht von einer Ablehnung des Anspruchs durch den Schuldner abhängig. Sie zwingt den Gläubiger schon bei Untätigkeit des Schuldners seine Forderung fristgerecht einzuklagen, wenn er den Verfall vermeiden will (BAG vom 22. 2. 1978 - 5 AZR 805/76 - aaO).

4. Eine Erklärung der Beklagten, sie werde sich vor Beendigung des Kündigungsschutzverfahrens hinsichtlich solcher Zahlungsansprüche, die von dem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses abhängen, nicht auf den Ablauf der Ausschußfrist berufen, liegt nicht vor. Sie kann insbesondere auch nicht in dem Klagabweisungsantrag der Beklagten gesehen werden. Der Klagabweisungsantrag der Beklagten bedeutet nach seinem objektiven Sinn nur, daß sie die Kündigung für wirksam hält. Daraus kann nicht hergeleitet werden, die Beklagte werde nach Beendigung des Verfahrens ohne weiteres vom Ausgang des Rechtsstreits abhängige Zahlungsansprüche erfüllen (BAG vom 27. 3. 1963 - 4 AZR 72/62 - BAG 14, 140 = AP Nr. 9 zu § 59 BetrVG; BAG vom 22. 12. 1971 - 1 AZR 180/71 - BAG 24, 84 = AP Nr. 2 zu § 6 LohnFG).

- 11 -



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



II. Ohne nähere Begründung, aber im Ergebnis zutreffend, hat das Landesarbeitsgericht auch die Gehaltsfortzahlungsansprüche des Klägers für die Zeit vom 3. Mai 1976 bis zum 8. August 1976 abgewiesen. Der Kläger war zwar während dieser Zeit noch arbeitsunfähig krank (nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts konnte der Kläger erst wieder ab 9. August 1976 arbeiten), jedoch besteht wegen Ablaufs der Sechswochenfrist am 2. Mai 1976 kein Anspruch auf Gehaltsfortzahlung mehr. Der Arbeitsvertrag enthält keine Regelung, die die Beklagte im Krankheitsfalle verpflichtet, das Gehalt über den Zeitraum von 6 Wochen hinaus an den Kläger fortzuzahlen.

III. Den Klageanspruch für die Zeit vom 9. August 1976 bis zum 10. Juli 1977 hat das Landesarbeitsgericht mit der Begründung abgewiesen, daß der Kläger erstmals mit Schriftsatz vom 17. Juni 1977 - bei Gericht eingegangen am 29. Juni 1977 und der Beklagten zugestellt am 11. Juli 1977 - seine Arbeitskraft angeboten habe.

1. Dagegen rügt die Revision, daß der Kläger seine Arbeitskraft bereits in der Klageschrift ausdrücklich angeboten und es einer weiteren Erklärung nach seiner Gesundung im August 1976 deshalb nicht mehr bedurft habe. Jedenfalls sei aber in der Fortführung der Kündigungsschutzklage nach Beendigung der Krankheit ein schlüssiges Angebot der Arbeitsleistung zu sehen. Damit kann die Revision jedoch keinen Erfolg haben.

In der Erhebung der Kündigungsschutzklage liegt zwar im allgemeinen das zur Herbeiführung des Annahmeverzugs erforderliche wörtliche Angebot der Arbeitsleistung nach § 295 BGB, jedoch übersieht die Revision, daß dies ausnahmsweise dann nicht gilt, wenn der Arbeitnehmer in der Kündigungsschutzklage selbst vorträgt, arbeitsunfähig zu sein. In einem solchen Fall ist es erforderlich, daß der Arbeitnehmer nach der Wiedergenesung



- 12 -

seine Arbeitsleistung erneut wörtlich anbietet (BAG vom 26. 8. 1971 - 2 AZR 301/70 - AP Nr. 26 zu § 615 BGB; BAG vom 27. 1. 1975 - 5 AZR 404/74 - AP Nr. 31 zu § 615 BGB). Der Arbeitnehmer muß also neben seiner Arbeitsbereitschaft auch seine Genesung anzeigen, falls er Zahlungsansprüche geltend machen will (BAG vom 27. 1. 1975 - 5 AZR 404/74 - aaO). Dies hat der Kläger jedoch nicht getan, so daß er die Beklagte mit dem in der Kündigungsschutzklage enthaltenen Arbeitsangebot nicht in Verzug gesetzt hat.

2. Die Revision rügt weiter die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe die Beklagte erst mit Schriftsatz vom 17. Juni 1977 in Verzug gesetzt. Der Kläger habe auf Seite 3 seines Schriftsatzes vom 17. Februar 1978 behauptet, der Beklagten seine Arbeitskraft mit Schreiben vom 3. August 1976 angeboten und mitgeteilt zu haben, ab dem 9. August 1976 wieder arbeitsfähig zu sein. Den ordnungsgemäß erfolgten Beseitigungsantritt auf eidliche Vernehmung des durch Vorlage eines Handelsregisterauszugs bestimmbar persönlich haftenden Gesellschafters der Beklagten für den Zugang des Schreibens bei der Beklagten habe das Landesarbeitsgericht nicht berücksichtigt. Das Landesarbeitsgericht hätte gegebenenfalls gem. § 139 ZPO einen Hinweis auf eine etwaige Ergänzungsbedürftigkeit des Beweisangebotes geben müssen.

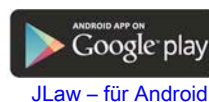
Die Rüge hat Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat in der Tat unter Nichtberücksichtigung des Vorbringens des Klägers im Schriftsatz vom 17. Februar 1978 in seinen Entscheidungsgründen ausgeführt, der Zugang des Schreibens vom 3. August 1976 sei nicht bewiesen. Das aber ist rechtsfehlerhaft.

Nach § 445 Abs. 1 ZPO kann eine Partei den von ihr zu führenden Beweis dadurch antreten, daß sie die Vernehmung des Gegners beantragt. Dazu gehört, daß die Namen und die ladungsfähige Anschrift der zu vernehmenden Person genannt werden, wenn sie dem Gericht nicht bekannt sind. Aus dem

- 13 -



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



Handelsregistrauszug sind nur die Namen, nicht aber die Adressen der persönlich haftenden Gesellschafter erkennbar. Das Gericht hat jedoch nach § 356 ZPO, der für jede Art von Beweismittel, auch für die Parteivernehmung (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 39. Aufl., § 356 Anm. 1 C) gilt, die Pflicht, auf eine Ergänzung ungenügender Beweisangaben hinzuwirken. Die unterlassene Fristsetzung zur Ergänzung des Beweisantritts ist demnach geeignet, das Rechtsmittel zu begründen (BGH NJW 1974, 188).

3. Auch wenn der Kläger die Beklagte tatsächlich mit seinem Schreiben vom 3. August 1976 in Verzug gesetzt haben sollte, sind gleichwohl die geltend gemachten Ansprüche des Klägers bis einschließlich April 1977 gemäß der in § 16 des Arbeitsvertrages vereinbarten Ausschlussklausel verfallen. Denn wie bereits ausgeführt, hat der Kläger erstmals mit Schriftsatz vom 27. Juni 1977 - bei Gericht eingegangen am 29. Juni 1977 und der Beklagten am 11. Juli 1977 zugestellt - seine Vergütungsansprüche für die Zeit vom 1. April 1976 bis zum Mai 1977 gerichtlich geltend gemacht. Im Ergebnis folgt daraus, daß der Kläger zwar durch die Klageerhebung die Verfallklausel in der ersten Stufe des § 16 Abs. 1 des Arbeitsvertrages gewahrt hat, in der zweiten Stufe gemäß § 16 Abs. 2 des Arbeitsvertrages mit der Zahlungsklage aber nur seinen Anspruch für Mai 1977 vor dem Verfall bewahren konnte. Rechnet man vom 29. Juni 1977 sechs Wochen zurück, so ist nur der Anspruch für Mai 1977 rechtzeitig gerichtlich geltend gemacht worden. Alle anderen Ansprüche sind vor der Sechswochenfrist fällig geworden. Bezüglich des Anspruchs für Mai 1977 war daher das angefochtene Urteil aufzuheben und an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Das Landesarbeitsgericht wird nunmehr zu prüfen haben, ob der Kläger die Beklagte mit Schreiben vom 3. August 1976 tatsächlich in Annahmeverzug versetzt hat und bejahendenfalls sodann dem Kläger die Vergütung für Mai 1977 in Höhe des Grundgehaltes von 2.938,-- DM brutto abzüglich der erhaltenen Arbeitslosenhilfe von 966,86 DM netto zusprechen müssen,



- 14 -

4. Das Gehalt ab Juni 1977 hat der Kläger erst mit seinem am 16. September 1977 beim Arbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz vom 14. September 1977 eingeklagt. Die im Streit stehenden und jeweils am Ende des Monats fällig gewordenen Gehaltsansprüche für die Zeit vom 1. Juni 1977 bis zum 10. Juli 1977 sind damit verfallen; sie hätten innerhalb einer Frist von 6 Wochen ab Fälligkeit gerichtlich geltend gemacht werden müssen (§ 16 Abs. 2 des Arbeitsvertrages). Die einmalige Erhebung einer Klage auf künftige Leistung nach § 259 ZPO, der auch auf Lohnansprüche anwendbar ist (BAG vom 26. 6. 1959 - 2 AZR 25/57 - AP Nr. 7 zu § 259 ZPO) hätte den Kläger zwar gegebenenfalls vor einem Anspruchsverlust bewahrt, jedoch hat er eine solche Klage in bezug auf die bezeichneten Gehaltsansprüche nicht erhoben.

IV. Die Vorinstanzen haben die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche auf Zahlung einer Auslandszulage von 11.685,-- DM und einer Auslösung von 19.000 Saudiarabischen Rials mit der Begründung abgewiesen, daß diesen Ansprüchen der Charakter von Aufwandsentschädigungen zukomme. Deshalb bestehe während des Deutschlandaufenthaltes des Klägers hierauf kein Anspruch. Dieser Auffassung kann nur zum Teil gefolgt werden.

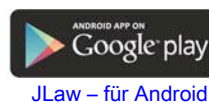
1. Ein Anspruch auf Weiterzahlung derartiger Zulagen, die im Rahmen eines Gehaltsfortzahlungsanspruches im Krankheitsfalle oder gem. § 615 BGB geltend gemacht werden, besteht grundsätzlich nur dann, wenn es sich hierbei um einen Bestandteil der Vergütung, d.h. um Arbeitsentgelt handelt (BAG vom 9. 12. 1965 - 5 AZR 175/65 - AP Nr. 2 zu § 11 BUrlG; BAG vom 18. 6. 1958 - 4 AZR 490/55 - AP Nr. 6 zu § 615 BGB). Inwieweit das zutrifft, hängt vom Willen der Parteien ab, die im Rahmen der Vertragsfreiheit den Charakter solcher Zuwendungen selbst bestimmen können (Isele, AR-Blattei, "Auslandsarbeit I " unter D III 1 b).

2. Dafür, daß die Parteien die Auslösung als Bestandteil

- 15 -



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



der Vergütung angesehen haben, sind Anhaltspunkte nicht ersichtlich. Die Auslösung soll vor allem die Mehraufwendungen am ausländischen Arbeitsort abdecken (Isele, aaO, unter III 1 b aa 2). Als Indiz dafür dient auch die ausländische Währung, in der die Auslösung gezahlt werden sollte. Das Landesarbeitsgericht hat sich zu Recht in bezug auf die Auslösung an § 10 Abs. 4 a des Arbeitsvertrages orientiert, woraus sich der Wille der Parteien ergibt, die Zulagen insgesamt nur während des Auslandsaufenthaltes zu zahlen. Nach dieser Regelung sollte während einer Krankheit vom Betreten deutschen Bodens an nur noch ein Anspruch auf die Grundvergütung bestehen. Da sich der Kläger aber während der Zeit vom 1. April 1976 bis zum 31. Oktober 1977 in Deutschland aufhielt, hatte er keine auslandsbedingte Mehrkosten abzudecken. Ein Anspruch auf diese Auslösung besteht daher nicht.

3. Soweit die Revision einwendet, die Beklagte habe dem Kläger die Auslösung als Schadenersatz zu leisten, weil bei Unterlassung der unwirksamen Kündigung die Beklagte diese Zuwendungen hätte zahlen müssen und es mit den schadenersatzrechtlichen Grundsätzen unvereinbar wäre, wenn die Beklagte von diesen Zahlungen entlastet würde, verkennt sie folgendes:

Der Kläger hat keinen Anspruch nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung. Denn darunter fallen nur Pflichtverletzungen im Rahmen eines bestehenden Schuldverhältnisses, deren Folgen von den gesetzlichen Vorschriften über Verzug oder Unmöglichkeit nicht geregelt sind (BGHZ 11, 83; BGH NJW 1978, 260). Hier geht es aber für die Zeit ab dem 9. August 1976 um die gesetzliche Verzugsregelung (§ 615 BGB). Ein nicht bestehender vertraglicher Erfüllungsanspruch kann nicht nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung als Schadenersatz ausgeglichen werden. Wenn der Kläger für die Zeit vor dem 9. August 1976 einen Anspruch gehabt haben sollte, wäre er zudem nach § 16 Abs. 2 des Arbeitsvertrages verfallen (vgl. dazu BAG vom 26. 5. 1981 - 3 AZR 269/78 - DB 1981, 2231).



4. Etwas anderes gilt für die von den Parteien gesondert vereinbarte Auslandszulage. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sollte sie einen Ausgleich für die Erschwernisse der Auslandsarbeit schaffen. Eine Zulage, die Erschwernisse des Arbeitsplatzes abgelten soll, ist aber eine echte Leistungszulage und damit Bestandteil des fortzuzahlenden Lohnes (vgl. BAG vom 18. 6. 1958 - 4 AZR 590/55 - aaO). Darüber hinaus war die Auslandszulage dazu geeignet, den Lebensstandard des Klägers zu steigern und nicht nur auslandsbedingte Mehrkosten auszugleichen. Auch dies spricht dafür, die Zulage als Arbeitsentgelt zu behandeln und nicht dem Spesenbereich zuzuordnen (BAG vom 8. November 1962 - 2 AZR 109/62 - AP Nr. 15 zu § 2 ArbKrankhG). Dabei ist es unerheblich, daß die Parteien vereinbart haben, auch die Auslandszulage entfalle bei einem krankheitsbedingten Deutschlandaufenthalt. Einzelvertraglich kann nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers von den gesetzlichen Vorschriften für den Krankheitsfall abgewichen werden (§ 133 c GewO; vgl. auch § 616 Abs. 2 BGB, § 63 HGB und § 9 LFG).

5. Für die geltend gemachte Auslandszulage ergibt sich somit im einzelnen folgendes:

a) Der Anspruch auf die Auslandszulage für die Zeit vom 1. April 1976 bis zum 2. Mai 1976 ist - wie der Grundlohn - verfallen (vgl. unter I 2. der Entscheidungsgründe). Vom 3. Mai 1976 bis zum 8. August 1976 besteht ohnehin kein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung (vgl. unter II der Entscheidungsgründe).

b) Hinsichtlich des Anspruchs des Klägers auf Auslandszulage für Mai 1977 in Höhe von 615,-- DM war das angefochtene Urteil aus den gleichen Gründen, die für das Grundgehalt gelten, (vgl. unter III 2 und 3. der Entscheidungsgründe) aufzuheben und an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Sollte sich bei der noch vorzunehmenden Beweisaufnahme durch das Landesarbeitsgericht herausstellen, daß die Beklagte sich seit dem 9. August 1976 in Annahmeverzug befand, so wäre - wie bei dem Grundlohn - der Anspruch auf die Auslandszulage für den Monat Mai 1977 in Höhe von 615,-- DM

- 17 -

nicht verfallen.

c) Mit Schriftsatz vom 14. September 1977 - bei Gericht eingegangen am 16. September 1977 - hat der Kläger die Auslandszulage ab Juni 1977, und zwar die bereits fälligen und künftig fällig werdenden Auslandszulagen bis November 1977 eingeklagt. Verfallen ist damit der Anspruch für Juni und Juli 1977, da die Sechswochenfrist des § 16 Abs. 2 des Arbeitsvertrages vom Zeitpunkt der Fälligkeit an gerechnet am 12. August bzw. 12. September 1977 abgelaufen war. Für August 1977 hat der Kläger die Verfallfrist für die 615,-- DM Auslandszulage dagegen eingehalten (Fälligkeit am 31. August 1977, gerichtlich geltend gemacht am 16. September 1977). Gleiches gilt für die Ansprüche auf Auslandszulage für September und Oktober 1977. Auch diese Ansprüche sind vom Kläger rechtzeitig geltend gemacht worden.

V. Aus diesen dargelegten Gründen war daher - wie aus dem Tenor im einzelnen ersichtlich - über die Revision des Klägers zu entscheiden. Das Landesarbeitsgericht hat auch über die Kosten der Revision zu entscheiden, weil noch ungewiß ist, inwieweit der Kläger damit sachlich Erfolg hat.

Hillebrecht Dr. Röhsler Triebfürst
 Dr. Kirchner Brenne



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

