

Aktenzeichen: 3 AZR 161/78

LAG München

Urteil des BAG vom 4. Oktober 1979

Für das Nachschlagewerk : Nein

Für die Fachpresse : Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 615, §§ 293, 294, 295, § 611 Fürsorgepflicht, § 276; EStG § 39 b Abs. 3

Leitsätze:

K e i n e



3 AZR 161/78

3 Sa 874/76 München

Verkündet am
4. Oktober 1979

Im Namen des Volkes!

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 4. Oktober 1979 durch den Richter Dr. Thomas als Vorsitzenden, die Richter Dr. Dieterich und Schaub sowie die ehrenamtlichen Richter Hoechst und Dr. Krems für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 13. Oktober 1977 - 3 Sa 874/76 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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

- 2 -



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



Tatbestand:

Der 1925 geborene Kläger war seit Januar 1963 bei der Beklagten beschäftigt. Sein Monatsgehalt betrug zuletzt 3.600,-- DM brutto. Daneben hatte er Anspruch auf eine Jahrestantieme von 750,-- DM, multipliziert mit dem von der Hauptversammlung beschlossenen Dividendensatz, der 1975 15 v. H. betrug.

Der Kläger war bei der Beklagten, die ein Energieversorgungsunternehmen betreibt, zunächst als technisch-wirtschaftlicher Sachbearbeiter in der Tarif- und Vertragsabteilung für Strom tätig. Ab Juli 1966 leitete er selbständig die Abteilung "Tarif und Vertrag". Seit Juni 1967 besaß der Kläger außerdem Handlungsvollmacht und war dem technischen Vorstand direkt unterstellt. Anlässlich der Erteilung der Handlungsvollmacht vereinbarten die Parteien unter dem 6. Juni 1967 für das Dienstverhältnis neue Bedingungen, wobei der Tätigkeitsbereich des Klägers folgendermaßen umschrieben wurde:

- "1. Als Handlungsbevollmächtigter sind Sie berechtigt, die Gesellschaft zusammen mit einem Vorstandsmitglied oder einem Prokuristen zu zeichnen, soweit dem die Bestimmungen der Satzung unserer Gesellschaft nicht entgegenstehen. Die Handlungsvollmacht erstreckt sich nicht auf die Veräußerung oder Belastung von Grundstücken, auf die Einlegung von Wechselverbindlichkeiten und auf die Aufnahme von Darlehen.

In Ihrer Stellung obliegt Ihnen vornehmlich die Bearbeitung des Tarifwesens der Tarifabnehmer und der Sonderabnehmer unserer Eltwerke und Beteiligungsgesellschaften; weiter die Bearbeitung der Strombezugs-Verträge für unseren gesamten Geschäftsbereich, wobei wir uns vorbehalten, Sie jederzeit nach unserem Ermessen mit der Erledigung auch anderer Aufgaben zu betrauen. Sie verpflichten sich, die sich daraus ergebenden Aufgaben nach bestem Wissen und Gewissen zu erfüllen und die Belange unserer Gesellschaft in jeder Weise zu fördern.

.....



- 3 -

11. Wir behalten uns vor, Ihnen jederzeit einen anderen Wirkungskreis innerhalb des Geschäftsbereiches unserer Gesellschaft zuzuweisen. Sofern die Versetzung von uns verlangt wird, tragen wir die damit unmittelbar verbundenen Auslagen. In jedem anderen Falle ist über eine etwaige Beteiligung der Gesellschaft an den Umzugskosten eine einvernehmliche Regelung mit dem Vorstand herbeizuführen.

....."

Anfang Januar 1974 wurde dem Kläger durch seinen Vorgesetzten, das technische Vorstandsmitglied Direktor T , angekündigt, daß er und seine Abteilung im Rahmen einer Neugliederung in die elektrotechnische Abteilung des Prokuristen S eingegliedert und er anstatt dem Vorstand direkt in Zukunft dem Prokuristen S unterstellt werden sollte. Mit Rundschreiben vom 8. Februar 1974 wurde dann die sofortige Eingliederung der Tarifabteilung in die elektrotechnische Abteilung des Prokuristen S bekanntgegeben.

Zunächst respektierte der Kläger die neue Organisationsstruktur. In der Folgezeit traf er jedoch verschiedentlich Entscheidungen ohne Unterrichtung des Prokuristen S und gab diese Entscheidungen in Form eines Aktenvermerks oder einer "Kurzer-Hand-Mitteilung" ohne Unterschrift des Prokuristen oder eines zweiten Zeichnungsberechtigten in den Postausgang. So ließ er trotz einer vorher erfolgten Abmahnung ohne Kenntnis des Prokuristen S Strompreiserhöhungen für drei Gemeinden in der Presse veröffentlichen, wobei die Tarife für eine Gemeinde teilweise falsch waren. Derartige Tarifangelegenheiten wurden sonst immer von einem Vorstandsmitglied oder Prokuristen mitunterzeichnet. Auch mit staatlichen Stellen korrespondierte der Kläger mittels "Kurzer-Hand-Mitteilungen" ohne Unterrichtung des Prokuristen S .

Mit Schreiben vom 13. September 1974 kündigte die Beklagte dem Kläger zum 31. März 1975, wobei sie folgendes ausführte:

- 4 -



- 4 -

"Sehr geehrter Herr B

,
Ihr negatives Gesamtverhalten gegenüber Ihren Vorgesetzten und Mitarbeitern hat dazu geführt, daß die für eine Zusammenarbeit notwendige Vertrauensgrundlage entfallen ist.

Trotz mehrfacher mündlicher und schriftlicher Ermahnungen haben Sie sich jedoch in Ihrer Einstellung nicht geändert. Wie Ihnen bekannt, hat sich auch der Betriebsrat, veranlaßt durch Klagen aus dem Kreis der Mitarbeiter, wiederholt einschalten müssen.

Bei dieser Sachlage ist es für uns nicht mehr zumutbar, mit Ihnen noch länger zusammenzuarbeiten. Deshalb kündigen wir das mit Ihnen bestehende Dienstverhältnis zum 31. März 1975.

Da Ihre bisherige Tätigkeit ein absolutes Vertrauensverhältnis voraussetzt, werden wir Ihnen bis zu Ihrem Ausscheiden ein anderes Aufgabengebiet innerhalb der elektrotechnischen Abteilung zuweisen.

Die Ihnen erteilte Handlungsvollmacht gemäß § 54 HGB wird mit sofortiger Wirkung aufgehoben."

Danach war der Kläger, abgesehen von 10 Arbeitstagen im September und Oktober 1974, bis zum 18. Februar 1975 wegen Kur, Krankheit und Urlaub nicht mehr im Betrieb anwesend. Zuletzt war er laut ärztlichem Attest bis zum 18. Februar 1975 arbeitsunfähig krank.

Mit Schreiben vom 14. Februar 1975 teilte der Kläger der Beklagten mit:

"Sehr geehrte Herren !

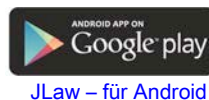
Leider bin ich an Grippe erkrankt, so daß ich die Arbeit vorerst nicht antreten kann.

Nach dem gültigen Dienstvertrag auf Grund Ihres Schreibens vom 6. 6. 67 besteht meine Tätigkeit als Handlungsbevollmächtigter in der Bearbeitung des gesamten Tarif- und Vertragswesens der Bezugs- und Verkaufsseite Ihrer Elt - Werke und Beteiligungen. Sollte ich damit nicht ausgelastet sein, können Sie mir daneben auch noch andere Arbeiten zuweisen; danach wurde von Ihnen selbst bisher verfahren.

- 5 -



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



- 5 -

Teilen Sie mir bitte mit, ob Sie meine Dienste nach diesem Vertrag und zu Arbeitsbedingungen, wie sie seit Jahrzehnten bestanden haben, annehmen.

Bis zum Eingehen Ihrer Nachricht halte ich mich an Ihr Kündigungsschreiben vom 13. 9. 74, wonach Sie meine Beschäftigung auf dieser Grundlage ablehnen."

Dem Schreiben lag eine ärztliche Bescheinigung bei, wonach die Arbeitsunfähigkeit bis 18. Februar 1975 bestehen werde. Da der Kläger auch nach dem 18. Februar 1975 nicht mehr im Betrieb der Beklagten erschien, zahlte ihm die Beklagte seine Bezüge und anteilige Tantieme nur bis zum 18. Februar 1975.

Mit Schreiben vom 25. Februar und 4. März 1975 forderte die Beklagte den Kläger auf, unverzüglich seinen Dienst anzutreten und wiederholte ihre Absicht, dem Kläger bis zum Ablauf der Kündigungsfrist ein neues Aufgabengebiet zuzuweisen. Im Schreiben vom 7. März 1975 weigerte sich der Kläger, bis zum Ablauf der Kündigungsfrist eine untergeordnete und unangemessene Tätigkeit auszuüben. Daraufhin bestritt die Beklagte in den Schreiben vom 17. und 24. März 1975, daß sie dem Kläger eine unangemessene Arbeit zuweisen wolle.

Bei der Berechnung der auf die anteilige Jahrestantieme des Klägers entfallenden Lohnsteueranteile ging die Beklagte vom voraussichtlichen Jahresarbeitslohn des Klägers aus und behielt für das Jahr 1975 4.102,-- DM zuviel an Lohnsteuer ein. Diesen zuviel einbehaltenen und abgeführten Betrag erhielt der Kläger am 31. Mai 1976 vom Finanzamt zurückerstattet.

Mit seiner Klage fordert der Kläger die Erteilung eines genau festgelegten Zeugnisses, Vergütung und anteilige Tantieme für die Zeit vom 19. Februar 1975 bis 31. März 1975 sowie Schadenersatz wegen eines durch zuviel einbehaltene Lohnsteuer eingetretenen Zinsverlustes in Höhe von 218,72 DM. Er hat vorgetragen, die Beklagte habe schuldhaft zuviel Lohnsteuer einbehalten. Sie habe wissen müssen, daß er nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses schwerlich sofort eine neue Beschäftigung mit ähnlich hohen Bezügen habe finden können.

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

Außerdem habe sich die Beklagte seit dem 19. Februar 1975 in Annahmeverzug befunden. Er sei immer bereit gewesen, seine vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen. Nachdem die Beklagte mit seiner Unterordnung unter den Prokuristen S schon den Versuch gemacht habe, ihn unangemessen zu beschäftigen, habe sie ihn mittels der Kündigung noch weiter degradieren und vertragswidrig beschäftigen wollen. Dennoch habe er mit Schreiben vom 14. Februar 1975 seine Arbeitskraft nochmals zu den vertragsgemäßen Bedingungen angeboten, worauf die Beklagte aber nicht eingegangen sei.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Gehalt und Tantieme für die Zeit vom 19. Februar 1975 bis 31. März 1975 in Höhe von 6.288,22 DM brutto nebst 4 % Zinsen aus den durch den Lohnsteuerabzug verminderten Beträgen von 1.440,-- DM brutto seit dem 1. März 1975 sowie von 4.848,22 DM brutto seit dem 1. April 1975, ferner 218,72 DM zu zahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ein näher bezeichnetes Zeugnis zu erteilen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat bestritten, daß sie den Kläger nicht angemessen habe weiterbeschäftigen wollen. Vielmehr habe der Kläger seinen Arbeitsvertrag verletzt, indem er seine Arbeit gar nicht mehr ordnungsmäßig angeboten habe, sondern dem Betrieb ferngeblieben sei. Aufgrund des bestehenden Dienstvertrages sei sie berechtigt gewesen, dem Kläger ein anderes Aufgabengebiet zuzuweisen. Der Kläger habe durch sein eigenmächtiges Verhalten die für seine bisherige Tätigkeit notwendige Vertrauensgrundlage zerstört. Deshalb habe ihm der Prokurist S bei Ausspruch der Kündigung einen neuen Aufgabenkreis übertragen, nämlich die Überarbeitung von Anschlußbedingungen für Kraftwerke. Diese Tätigkeit sei seiner früheren ähnlich und deshalb angemessen gewesen. Auch bei der Berechnung der Lohnsteuer des Klägers habe sie ihre Pflichten nicht verletzt. Aufgrund zwingender steuerrechtlicher Vorschriften sei sie gehalten gewesen, von gleichbleibenden Monatsbezügen des Klägers auszugehen.

- 7 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Das Arbeitsgericht hat die Zahlungsklage durch Teilurteil abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger weiterhin sein Zahlungsbegehren, während die Beklagte beantragt die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

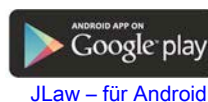
Die Revision ist unbegründet.

1. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Vergütung für die Zeit vom 19. Februar bis 31. März 1975. In dieser Zeit hat der Kläger nicht gearbeitet. Daher könnte er nach § 615 BGB Vergütung nur dann beanspruchen, wenn er die Beklagte in Verzug gesetzt hätte. Das ist jedoch nicht der Fall, wie das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend erkannt hat.

a) Nach § 293 BGB kommt ein Gläubiger nur dann in Verzug, wenn er die vertragsmäßige Leistung nicht annimmt. Diese Leistung muß der Schuldner anbieten, und zwar in der Regel tatsächlich (§ 294 BGB). Ausnahmsweise kann ein wörtliches Angebot genügen (§ 295 BGB). Der Kläger hat seine Arbeitsleistung unstreitig nicht tatsächlich angeboten. Er behauptet, lediglich ein wörtliches Angebot gemacht zu haben. Dieses soll in seinem Schreiben vom 14. Februar 1975 liegen. Ergänzend macht die Revision geltend, auch ein späteres Schreiben vom 7. März 1975, das auf den Inhalt des früheren Schreibens vom 14. Februar 1975 verwies, sei als erneutes Angebot zu werten.

Das Landesarbeitsgericht ist der Ansicht des Klägers nicht gefolgt. Es hat angenommen, das Schreiben vom 14. Februar 1975 sei nach seinem Wortlaut nicht als Angebot der Arbeitsleistung zu verstehen, zumal der Kläger bei der Absendung des Schreibens unstreitig noch arbeitsunfähig war.

Die zuletztgenannte Erwägung ist wenig überzeugend. Dem Schreiben lag nämlich eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bei, aus der hervorging, daß der Kläger voraussichtlich am 19. Februar 1975 wieder arbeitsfähig sein werde. Dennoch war



das Schreiben nicht geeignet, die Verzugsfolgen auszulösen, weil der Kläger nicht die vertraglich geschuldete Leistung angeboten hat.

b) Sowohl für das tatsächliche als auch für das wörtliche Angebot gilt der Grundsatz, daß diejenige Leistung vorbehaltlos angeboten werden muß, die nach dem Arbeitsvertrag geschuldet wird. Ein Angebot, das vertragswidrige Einschränkungen, Bedingungen oder Forderungen enthält, entspricht nicht der geschuldeten vertragsmäßigen Leistung und ist daher unzureichend (Soergel-Reimer-Schmidt, BGB, 10. Aufl., § 294 Rdnrn. 3 und 4 und Soergel-Wlotzke-Volze, BGB, 10. Aufl., § 615 Rdnr. 7). Der Arbeitgeber kann ein solches Angebot ablehnen, ohne in Verzug zu kommen (Staudinger-Löwisch, BGB, 12. Aufl., § 293 Rdnr. 15).

Mit Schreiben vom 14. Februar 1975 hat der Kläger seine Arbeitsleistung zu denjenigen Bedingungen angeboten, die sich aus dem Schreiben der Beklagten vom 6. Juni 1967 ergeben, und die "seit Jahrzehnten" bestanden haben. Er beharrte also auf seinem Standpunkt, daß die Eingliederung der Tarifabteilung in die elektrotechnische Abteilung und seine Unterstellung unter den Prokuristen S unwirksam sei. Das ergibt sich nicht nur aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut des Schreibens vom 14. Februar 1975, auf das das spätere Schreiben vom 7. März 1975 verwiesen hat, sondern wurde auch im Laufe des Rechtsstreits vom Kläger selbst nachdrücklich betont. Mit Schreiben vom 17. September 1977 (Anlage zu Bl. 271 VA, S. 1 und 2) hat er klargestellt, daß er mit dem Schreiben vom 14. Februar 1975 nur die Tätigkeit als Leiter der Tarif- und Vertragsabteilung mit direkter Unterstellung unter den Vorstand angeboten habe, nicht aber eine Tätigkeit in "degradiertem Zustand" unter der Leitung des Prokuristen S, wie er sie vor der Kündigung ausgeübt hatte.

Die angebotene Tätigkeit war jedoch nicht mehr Inhalt des Arbeitsvertrages. Die Abteilung des Klägers war bereits im Februar 1974 in die elektrotechnische Abteilung der Beklagten eingegliedert worden, die der Leitung des Prokuristen S

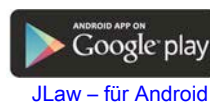


unterstand. Das hat das Landesarbeitsgericht im unstreitigen Teil des Tatbestandes festgestellt, und dagegen sind Rügen nicht erhoben worden. Zum gleichen Ergebnis ist auch der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Urteil vom 19. April 1979 (2 AZR 423/77, S. 9 f.) gelangt. Der Kläger habe sich mit der vorgesehenen Regelung konkludent einverstanden erklärt, indem er zunächst Herrn S als Vorgesetzten anerkannte.

c) Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte berechtigt gewesen wäre, dem Kläger während der Dauer der Kündigungsfrist eine neue Tätigkeit zuzuweisen. Da der Kläger arbeitsvertraglich verpflichtet war, sich jedenfalls dem Prokuristen S zu unterstellen und dessen Weisungen zu befolgen, da er jedoch nach seinem eigenen Vorbringen eine solche "degradierte" Leistung nicht erbringen wollte, durfte die Beklagte das Angebot des Klägers zurückweisen, ohne in Annahmeverzug zu geraten. Im übrigen blieb ihr wegen der starren Haltung des Klägers auch gar keine andere Wahl. Hätte der Kläger seine Dienste persönlich angeboten, hätte sie ihm schon deshalb einen anderen Aufgabenkreis zuweisen müssen, um die Konfrontation mit dem Prokuristen S zu vermeiden.

2. Der Kläger kann die Beklagte auch nicht auf Schadenersatz in Anspruch nehmen, weil ihm zuviel Lohnsteuer einbehalten wurde.

a) Im Ansatz wird die Rechtslage vom Kläger zutreffend beurteilt. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers schließt grundsätzlich auch die Pflicht ein, die Lohnsteuer richtig zu berechnen. Bei einer schuldhaft falschen Berechnung der Lohnsteuer ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen (BAG 7, 1 = AP Nr. 7 zu § 670 BGB; Althoefer-Schwarz, Steuerrecht und Arbeitsverhältnis, 1978, S. 309 f. mit zahlreichen Nachweisen). Im vorliegenden Fall ist jedoch weder eine Pflichtwidrigkeit der Beklagten dargetan, noch ein Verschulden ersichtlich.



b) Die Beklagte war verpflichtet, bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses die vom Kläger noch zu zahlende Lohnsteuer einzubehalten und abzuführen. Bei der Versteuerung der Tantieme des Klägers mußte sie die Grundsätze beachten, die gemäß § 39 b Abs. 3 EStG für die Einbehaltung der Lohnsteuer von "sonstigen Bezügen" gelten. Danach hatte sie sowohl für den voraussichtlichen Jahresarbeitslohn ohne Tantieme wie für den voraussichtlichen Jahresarbeitslohn mit Tantieme die Jahreslohnsteuerbeträge zu ermitteln und den Unterschiedsbetrag als Lohnsteuer einzubehalten. Bei der Berechnung des Jahresarbeitslohnes war davon auszugehen, daß der laufende Arbeitslohn des Zeitraums, in den die Zahlung des sonstigen Bezuges fiel, auch während der restlichen Zeit des Jahres verdient werden würde (Oeftering-Görbing, Das gesamte Lohnsteuerrecht, 5. Aufl., Teil C § 39 b Rdnr. 32 EStG). So scheint die Beklagte verfahren zu sein.

Der Kläger beanstandet zu Unrecht, daß die Beklagte die Einkommenseinbußen nicht berücksichtigt habe, die für die Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist zu erwarten gewesen seien. In Wahrheit fehlte der Beklagten jeder Anhalt für einen irgendwie gearteten Abschlag, weil sie nicht voraussehen konnte, wie sich die weiteren Einkünfte des Klägers gestalten würden. § 39 b EStG läßt dem Arbeitgeber insoweit auch keinen Beurteilungsspielraum.

Das Landesarbeitsgericht ist daher mit Recht davon ausgegangen, daß der Kläger eine Pflichtverletzung der Beklagten nicht schlüssig dargelegt habe. Der Kläger hat nicht ausgeführt, wie die Beklagte die Lohnsteuer für die anteilige Tantieme im einzelnen berechnet hat, wie der im Wege des Lohnsteuerjahresausgleichs zurückgezahlte Fehlbetrag von 4.102,-- DM entstanden ist und inwiefern diese Berechnung der Beklagten fehlerhaft gewesen sein soll. Ob tatsächlich eine fehlerhafte Berechnung der Beklagten vorlag, läßt sich dem Vortrag des Klägers nicht entnehmen.



- 11 -

c) Ebenso fehlt jeder Anhaltspunkt für ein Verschulden der Beklagten. Nicht jeder fehlerhafte Steuerabzug ist dem Arbeitgeber vorwerfbar (BAG 7, 1 [4] = AP Nr. 7 zu § 670 BGB [letzter Absatz]). Die Anforderungen an den Arbeitgeber dürfen nicht überspannt werden, insbesondere sind keine Spezialkenntnisse zu verlangen (Altehoefer-Schwarz, aaO, S. 310). Die Tatsache allein, daß ein hoher Steuerbetrag aufgrund des Lohnsteuerjahresausgleichs zurückgezahlt wird, erlaubt noch nicht den Schluß auf ein Verschulden des Arbeitgebers. Das gilt besonders im vorliegenden Fall, in dem der Kläger nur knapp zwei Monate des betreffenden Jahres (1975) für die Beklagte tätig gewesen war.

gez.: Dr. Thomas

Dr. Dieterich

Richter Schaub
ist durch Urlaub
an der Unterschrift
verhindert

Dr. Thomas

Hoechst

Dr. Krems



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

