

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

62

Gesetz: ZPO §§ 829, 832, 835, 836, 850 h; BGB §§ 392,
611 Kellner

- Leitsätze: 1. Verkauft ein Angestellter in einer Gaststätte Getränke namens und im Auftrag seines Arbeitgebers gegen eine Provision von 20 % des Erlöses, wobei er die ihm zustehende Provision bei der Abrechnung mit seinem Arbeitgeber einbehalten darf, so liegt in dieser Handhabung eine Tilgung der beiderseitigen Verbindlichkeiten (Forderung des Arbeitgebers auf Ablieferung des Erlöses und Provisionsansprüche des Arbeitnehmers) kraft Aufrechnungsvereinbarung. Diese Aufrechnungsvereinbarung verliert mit der Beschlagnahme der Provisionsforderung gegenüber dem Pfändungsgläubiger insoweit ihre Wirksamkeit, wie nach § 392 BGB eine Aufrechnung ausgeschlossen wäre.
2. Der Arbeitgeber (Drittschuldner) kann dem Pfändungsgläubiger in einem solchen Fall auch nicht entgegen, der Schuldner habe den ihm zustehenden Anteil bei der Abrechnung einbehalten und ihm stehe deshalb gegenüber der gepfändeten Provisionsforderung des Schuldners ein Leistungsverweigerungsrecht zu.

Aktenzeichen: 3 AZR 306/64

Urteil des BAG vom 22. Mai 1965

LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3_AZR 306/64

3 Sa 243/64 Hamm

Urteilstoner zugestellt
am 22. Mai 1965

gez. Groll,

Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!⁶²

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 21. Mai 1965 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundesrichter Dr. Grüninger sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Meyer und Dr. Wagner für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 21. Juli 1964
– 3 Sa 243/64 – wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

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

– 2 –



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



Tatbestand:

Mit der Klage wird ein Gastwirt als Drittschuldner aufgrund eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses wegen angeblicher Provisionsforderungen des bei ihm angestellten Titelschuldners W. K. in Anspruch genommen. Der Drittschuldner vertreibt gleichzeitig Getränke. Gläubigerin (Klägerin) ist eine Brauerei.

W. K. arbeitet seit 1. März 1962 für den Beklagten, der in Lüdenscheid Gaststättenbetriebe besitzt, und zwar bewirtschaftet er die Gaststätte "H.". Er verkauft in dieser Gaststätte namens und im Auftrag des Beklagten Getränke, die ausschließlich der Beklagte liefert. Geliefert wird in der Regel zum Wochenende. In einem Durchschreibebuch werden die gelieferten Waren notiert. Die Aufstellung dient gleichzeitig als Lieferschein und als Rechnung. Der Schuldner bezahlt regelmäßig nach wenigen Tagen. Er bezieht eine Umsatzprovision von 20 %. Zwischen dem Schuldner und dem Beklagten wird in der Weise abgerechnet, daß der Schuldner die vom Beklagten geforderten Preise abführt und die Unterschiedsbeträge zwischen dem vom Beklagten errechneten Gesamterlös und der an diesen abzuführenden Summe als Umsatzprovision einbehält. Der Beklagte führt alle Abgaben ab. Der Schuldner, der keiner Gewerkschaft angehört, steht im Arbeitsverhältnis zum Beklagten. Ein schriftlicher Vertrag ist nicht geschlossen. Die von dem Bruttovordienst des Schuldners zu entrichtenden Abgaben (Lohnsteuer, Kirchensteuer und Sozialabgaben) läßt sich der Beklagte vom Schuldner jeweils am Monatsende auszahlen; der Beklagte trägt den Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung. Neben seiner Tätigkeit für den Beklagten betreibt der Schuldner in der Gaststätte die Küche auf eigene Rechnung.

Der Klägerin steht gemäß Schuldanerkenntnis vom 12. September 1958 (Nr. 138/58 der Urkundenrolle des Notars H. in Lüdenscheid) gegen W. K. ein Anspruch von 8.000,-- DM zu. Wegen dieser Forderung läßt



sie bis zur Höhe eines Teilbetrages von 2.000,-- DM nebst 15,80 DM Gerichtskosten und 9,05 DM Zustellungskosten durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des Amtsgerichts Lüdenscheid vom 3. August 1962 (M 3468/62) die angeblichen Ansprüche des Schuldners gegen den Beklagten auf Zahlung des gesamten Arbeitseinkommens pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Der Beschluß wurde dem Beklagten am 16. August 1962 zugestellt. Dieser erkannte die Forderung als begründet an. Da der Beklagte keine Zahlung leistete, klagte die Klägerin vor dem Arbeitsgericht Hagen auf Zahlung von 300,-- DM. Durch rechtskräftiges Urteil vom 29. Oktober 1963 (2 Ca 1293/63) gab das Arbeitsgericht der Klage statt.

Mit der jetzigen, am 28. März 1964 beim Arbeitsgericht Hagen eingereichten Klage macht die Klägerin aus dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 3. August 1962 für die verfloßenen 13 Monate (Februar 1963 bis Februar 1964) den von ihr als pfändbar errechneten weiteren Betrag von 1.568,10 DM geltend. Sie hat demgemäß beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 1.568,10 DM zu zahlen.

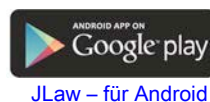
Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat entgegnet, von dem Verdienst des Schuldners habe er nichts einbehalten und an die Klägerin abführen können. Deshalb brauche er für die Nichterfüllung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses auch nicht zu haften.

Die Klägerin hat dem Schuldner den Streit verkündet. Dieser hat jedoch den Rechtsstreit nicht aufgenommen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage entsprochen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, daß der Erlös aus dem Verkauf der Getränke, den der Schuldner im Auftrag und im Namen des Beklagten tätigt,



in voller Höhe dem Beklagten zusteht und daß dieser wiederum dem Schuldner 20 % des errechneten Gesamterlöses als vereinbartes Arbeitsentgelt zu zahlen hat. Weiter hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die Provisionsforderung des Schuldners für die Zeit nach der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses infolge der Beschlagnahme nicht durch die monatliche Verrechnung zwischen dem Beklagten und dem Schuldner erloschen ist, so daß der Beklagte die Provisionsforderung bis zur Höhe der pfändbaren Beträge an die Klägerin auszahlen muß. Das ergibt sich aus folgendem:

1. Die zwischen dem Beklagten und dem Schuldner vereinbarte Verrechnungsart entspricht der bei den Kellnern üblichen Praxis. Hier gilt nach ständiger Rechtsprechung, daß der Gast mit dem Bedienungsaufschlag nicht den Kellner entlohnt, sondern ihn an den durch den Kellner vertretenen Wirt bezahlt. Damit entsteht nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages eine Forderung des Wirts an den Kellner auf Aushändigung des Bedienungsgeldes; der Wirt muß sodann aus den eingenommenen Bedienungsgeldern die Arbeitsvergütung des Kellners zahlen. Dies geschieht nach dem "Serviersystem", nach dem jedem Kellner das von ihm selbst vereinnahmte Bedienungsgeld zukommt, meist in der Weise, daß der Kellner auf Grund einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung mit dem Wirt das von dem Gast vereinnahmte Bedienungsgeld zur Befriedigung des ihm gegen den Wirt zustehenden Vergütungsanspruchs behält. In dieser Handhabung liegt dann eine Tilgung der beiderseitigen Verbindlichkeiten durch Aufrechnungsvertrag. Diese Aufrechnungsvereinbarung verliert mit der Beschlagnahme des Anspruchs auf Arbeitseinkommen gegenüber dem Pfändungsgläubiger insoweit ihre Wirksamkeit, wie es sich um nach der Beschlagnahme erwachsene oder fällig gewordene Forderungen des Wirtes auf Ablieferung des Bedienungsgeldes handelt (§§ 829, 832 ZPO; §§ 136, 135, 392 BGB). Der Kellner muß folglich nach der Beschlagnahme das Bedienungsgeld an den Wirt abliefern, und dieser muß von der Arbeitsvergü-



tung des Kellners den gepfändeten Betrag einbehalten und an den pfändenden Gläubiger abführen (RAG 20, 124 = DJ 1938, 2042; RAG 5, 205; 6, 204; siehe auch RAG 22, 362; aus der Nachkriegsrechtsprechung: LAG Hannover, BB 1955, 608; ArbG Göttingen AP Nr. 1 zu § 611 BGB Kellner). Diese Auffassung entspricht der im Schrifttum ganz herrschenden Meinung (vgl. z. B. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., I. Bd., § 41 zu I 2 mit Fn. 6 S. 294; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., I. Bd., § 31 zu II 3 S. 394 [395]; Bischoff-Rochlitz, Die Lohnpfändung, 2. Aufl., 1959, S. 88 Rdz. 99).

Der Vorrang der Beschlagnahme vor dem Aufrechnungsvertrag ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus §§ 829, 832 ZPO in Verbindung mit § 392 BGB; denn diese Bestimmungen verbieten nur eine einseitige Aufrechnung durch den Drittschuldner, falls nicht die Aufrechnungslage bereits vor der Beschlagnahme bestanden hat. Das Reichsarbeitsgericht hat aber mit Recht auch den Aufrechnungsvertrag der Beschlagnahme weichen lassen. Das Reichsgericht hatte allerdings im Fall eines auf Provisionsbasis arbeitenden Handlungsagenten, dessen Provisionsansprüche gepfändet waren, dem vor der Beschlagnahme geschlossenen Aufrechnungsvertrag den Vorrang vor der Pfändung eingeräumt (RGZ 138, 252 [258]; ebenso Reimer Schmidt bei Soergel-Siebert, BGB, 9. Aufl., Bd. I, Bem. 3 zu § 392; Wieczorok, ZPO, Bd. IV, Bem. B III a zu § 829; vgl. auch Palandt-Danckelmann, BGB 24. Aufl., 1965, § 392 Anm. 1). Bei Reimer Schmidt [aaO] heißt es, § 392 sei nicht anwendbar, weil durch den Aufrechnungsvertrag die Erfüllung der gegenseitigen Forderungen, soweit sie einander decken, schon vorweggenommen sei. Denn es sei anerkannt, daß ein Aufrechnungsvertrag auch unter der Bedingung einer späteren Aufrechnungserklärung des einen Teils oder als Abrechnungsvorvertrag mit späterer Bestimmung der aufgerechneten Forderungen geschlossen werden könne. Dieser Auffassung kann - jedenfalls für Fälle der vorliegenden Art - nicht gefolgt werden. Arbeitgeber und Arbeitnehmer



können sich auf eine früher geschlossene Aufrechnungsvereinbarung hinsichtlich der pfändbaren Teile der Arbeitsvergütung insoweit nicht berufen, wie auch eine Aufrechnung nach § 392 BGB ausgeschlossen wäre. Das ergibt sich aus dem Grundprinzip des Pfändungsschutzrechts für Arbeitseinkommen, wie es insbesondere in § 850 h Abs. 1 ZPO zum Ausdruck kommt. Von dem Arbeitnehmer-Schuldner, der die Wohltat des Pfändungsschutzes genießt, verlangt das Gesetz gegenüber seinem pfändenden Gläubiger ein redliches Verhalten. Er darf sich der Pfändung nicht entziehen, sondern muß den pfändbaren Teil seines Arbeitseinkommens für die Zwangsvollstreckung zur Verfügung stellen. Sogenannte Lohnschiebungsverträge zwischen Schuldner (Arbeitnehmer) und Drittschuldner (Arbeitgeber) zugunsten eines Dritten sind gegenüber dem pfändenden Gläubiger nach § 850 h Abs. 1 ZPO unwirksam. Eben-
sowenig kann ein Aufrechnungsvortrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegenüber dem Pfändungsgläubiger Bestand haben.

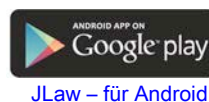
Deshalb ist an den bisherigen Grundsätzen der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung zur Pfändung des Arbeitseinkommens bei Kellnern festzuhalten, zumal sie sich inzwischen auch in der Tarifpraxis des Gaststätten-
gewerbes durchgesetzt haben (vgl. Kappesser, Arbeitsrecht im gastgewerblichen Betrieb, 3. Aufl., 1963, S. 59 Rdz. 860). Nur so lassen sich Pfändungen gegenüber den auf der Grundlage von Bedienungsgeld arbeitenden Gaststättenbediensteten durchführen.

Das Landesarbeitsgericht hat auch zutreffend das Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Beklagten dem der Kellner gleichgesetzt, da der Verrechnungsmodus und folglich auch die Interessenlage in beiden Fällen diegleichen sind. Deshalb durften der Beklagte und der Schuldner seit der Beschlagnahme der Provisionsforderung gegenüber der Klägerin (Gläubigerin) nicht mehr an dem Aufrechnungsverfahren festhalten, und diejenigen Provisionsforderungen, die auf Abrechnungen



nach der Beschlagnahme beruhen, sind nicht durch Aufrechnung erloschen.

2. Der Beklagte kann der Klägerin auch nicht entgegen, der Schuldner habe den ihm zustehenden Anteil bei der Abrechnung einbehalten; ihm stehe deshalb gegenüber der gepfändeten Provisionsforderung des Schuldners ein Leistungsverweigerungsrecht zu (§ 320 Abs. 1 Satz 1 BGB). Ein solches Leistungsverweigerungsrecht mag zwar an sich zwischen dem Beklagten und dem Schuldner bestehen, weil die Forderung des Beklagten auf Abführung des vollen Erlöses auf dem Arbeitsvertrag beruht und weil folglich diese Forderung und die Provisionsforderung des Schuldners zueinander im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung stehen (RAG 6, 204 [207_7]). Dieses nach der Beschlagnahme entstandene Zurückbehaltungsrecht des Beklagten muß aber - ebenso wie der Aufrechnungsvertrag - hinter der Beschlagnahmewirkung der Provisionspfändung zurücktreten. Dies folgt wiederum aus den Grundsätzen des geltenden Pfändungsschutzrechts für Arbeitseinkommen, das dem Vollstreckungsschutz zugunsten des Arbeitnehmer-Schuldners, aber ebenso auch der reibungslosen Durchführung der Zwangsvollstreckung im Interesse des Gemeinwohls dient. Das Gesetz kommt durch den Schutz des Arbeitnehmers, dessen Arbeitsfähigkeit erhalten bleiben soll, zugleich dem Arbeitgeber zugute; es nützt dem Arbeitgeber auch dadurch, daß "Taschenpfändungen" (vgl. §§ 758, 761 ZPO) vermieden werden, die - besonders im Gaststätten-gewerbe - leicht zu Unruhe und Mißhelligkeiten führen können. Dafür muß vom Arbeitgeber verlangt werden, daß dieser bei der Durchführung der Pfändung mitwirkt, indem er die pfändbaren Teile des Arbeitseinkommens einbehält und ordnungsgemäß abführt und indem er durch entsprechende Maßnahmen für die korrekte Ablieferung von Geldern sorgt, die er durch den Arbeitnehmer einkassieren läßt und die diesem infolge der Pfändung nicht mehr zur Anrechnung auf sein Arbeitsentgelt zustehen (so mit Recht G. Hueck, Anm. zu AP Nr. 1 zu § 611 BGB Kellner).



Der Arbeitgeber muß im Interesse des Gemeinwohls, um die ordnungsgemäße Durchführung einer Pfändung zu sichern, auch Nachteile hinnehmen, wenn er Arbeitnehmer beschäftigt, die sich dem Zugriff ihrer Gläubiger zu entziehen suchen, zumal die Titelgläubiger erfahrungsgemäß oft unterhaltsberechtignte Angehörige sind. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts, das - worauf das Landesarbeitsgericht mit Recht hinweist - vom Arbeitgeber sogar verlangt hat, daß dieser notfalls ein korrektes Verhalten seines Arbeitnehmers durch den Druck einer fristlosen Entlassung durchsetzt und unter Umständen den Verlust des Arbeitnehmers in Kauf nimmt (RAG 20, 124 [128] = DJ 1938, 2042). Wenn der Arbeitgeber aber verpflichtet ist, bei der Durchführung von Pfändungen in der Form mitzuwirken, daß er die gepfändeten Teile des Arbeitseinkommens abführt, so folgt daraus, daß er sich auf ein Zurückbehaltungsrecht, das ihm aus § 320 Abs. 1 Satz 1 BGB seinem Arbeitnehmer gegenüber zustehen mag, dem pfändenden Gläubiger gegenüber nicht berufen darf. (Im Ergebnis ebenso RAG 6, 204; ArbG Göttingen AP Nr. 1 zu § 611 BGB Kellner.)

Im vorliegenden Fall hat der Beklagte nicht einmal vorgetragen, daß er Maßnahmen ergriffen habe, um von dem Schuldner die Abführung der pfändbaren Provisionsanteile zu erwirken. Dies wäre ihm mindestens in der Weise möglich gewesen, daß er die weiteren Getränkelieferungen einstellte, bis der Schuldner seinen Verpflichtungen nachkam. Er hat also seiner Mitwirkungspflicht nicht genügt und kann sich folglich der Klägerin gegenüber nicht darauf berufen, daß er das Geld vom Schuldner nicht erhalten habe.

3. Sind somit die pfändbaren Lohnforderungen nicht durch Aufrechnung erloschen und steht ihnen auch kein Leistungsverweigerungsrecht entgegen, so hat das Landesarbeitsgericht den Beklagten mit Recht für verpflichtet erachtet,



die errechneten pfändbaren Provisionsteile an die Klägerin abzuführen (§§ 835, 836 ZPO). Die Revision mußte deshalb zurückgewiesen werden.

gez. Dr. Stumpf

Hilger

Dr. Gröninger

Bundesarbeitsrichter
Dr. Meyer ist durch
Urlaub an der Unterschrift verhindert.

Dr. Gröninger

Dr. Wagner

