

Aktenzeichen: 3 AZR 426/78

LAG Niedersachsen

Urteil des BAG vom 19. März 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 242 Unzulässige Rechtsausübung - Verwirkung,
§§ 126, 127, 154, § 611 Tantieme; ZPO § 286

Leitsätze:

K e i n e



3 AZR 426/78

9 Sa 69/77 Niedersachsen

Verkündet am
19. März 1981

gez. Sürig,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. März 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dieterich, die Richter Schaub und Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Martin und Gnade für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 17. Februar 1978 - 9 Sa 69/77 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit dem 5. August 1974 bei dem Beklagten als Bauingenieur aufgrund eines schriftlichen Anstellungsvertrages vom 21. August 1974 tätig. Nach Nr. 3 Abs. 1 des Vertrages erhielt der Kläger ein monatliches Bruttogehalt in Höhe von 3.700,-- DM. Hinzu kam nach Nr. 2 Abs. 3 des Vertrages eine Tantieme, "deren Höhe sich nach dem Baufortschritt richtet und deren Konditionen noch ausgehandelt werden (siehe Schreiben Dr. S)". Dieses in Bezug genommene Schreiben des Beklagten vom 26. Juli 1974 hat insoweit folgenden Wortlaut:

".....

Wir einigten uns auf ein Festgehalt von DM 3.700,-- brutto zuzüglich Tagegelder. Außerdem erhalten Sie eine Tantieme, die leistungsbezogen errechnet wird und sich im Jahr zwischen DM 5.000,-- und DM 20.000,-- bewegen wird."

Schließlich erhielt der Kläger nach Nr. 2 Abs. 5 des Vertrages während der Tätigkeit in Polen "ein kalendertägliches Entgelt nach den gültigen S -Richtlinien (z. Zt. 45,-- DM täglich)" als Auslandstagegeld gezahlt. Als Kündigungsfrist waren sechs Monate zum Halbjahres- bzw. Jahresende vereinbart worden. Änderungen und Ergänzungen des Vertrages sollten der Schriftform unterliegen.

Nachdem der Kläger zunächst als Leiter eines Bauprojektes in Polen eingesetzt worden war, wurde er entsprechend einer schriftlich bestätigten Vereinbarung ab Ende Oktober 1975 bei gleichzeitiger Erhöhung des Bruttomonatsgehalts auf 4.500,-- DM für Bauvorhaben des Beklagten im Irak tätig. Im März 1976 zahlte der Beklagte erstmals für die Zeit bis zum 31. Dezember 1975 eine Tantieme von 15.000,-- DM an den Kläger. Im Sommer 1976 kam es zwischen den Parteien zu Unstimmigkeiten. Mit Schreiben vom 1. August 1976 bat der Kläger um eine vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Nachdem er im August 1976 nach Deutschland zurückgekehrt war, trafen sich die Parteien zu einem Gespräch

- 3 -



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



- 3 -

über die Modalitäten der vorzeitigen Vertragsauflösung, das erfolglos blieb. Der von dem Beklagten vorgelegte Vorschlag wurde von dem Kläger mit Schreiben vom 18. August 1976 abgelehnt. Daraufhin kam es am 5. Oktober 1976 zu einem zweiten Gespräch, dessen Ergebnis zwischen den Parteien teilweise streitig ist.

Der Beklagte übersandte dem Kläger am 11. Oktober 1976 vereinbarungsgemäß einen schriftlichen Nachtrag zu dem Anstellungsvertrag mit der Bitte, diesen unterschrieben zurückzusenden. Der Nachtrag hatte folgenden Wortlaut:

"Es herrscht Einigkeit zwischen den Partnern, den o. a. Vertrag in folgenden Punkten zu verändern:

§ 1 (1/2 u. 3)

Ab 01.10.76 erhält Herr J als neues Aufgabengebiet die Tätigkeit im Inland und wird als Bau-Ingenieur eingesetzt.

§ 2 (1 u. 2)

Das monatliche Bruttogehalt wird ab 01.10.76 auf DM 5.000,-- erhöht. Eine Tantieme wird nicht gezahlt.

§ 11 (1/2/3 u. 4)

Das Beschäftigungsverhältnis wird in gegenseitigem Einvernehmen zum 31. Januar 1977 beendet. Es bedarf von beiden Parteien keiner Kündigung.

Die übrigen Punkte des Vertrages behalten ihre Gültigkeit."

Mit Schreiben vom 29. Oktober 1976 teilte der Kläger dem Beklagten mit, er könne den Nachtrag nicht unterzeichnen, da es das Ergebnis des Gesprächs vom 5. Oktober 1976 nicht zutreffend wiedergebe. Man sei nämlich übereingekommen, daß er unwiderruflich beurlaubt werde, mit einer Umsetzung in den Inlandsdienst sei er nicht einverstanden, auch sei über die Tantieme nicht gesprochen worden. Da diese Meinungsverschiedenheiten nicht

- 4 -



- 4 -

beigelegt wurden, kündigte der Beklagte mit Schreiben vom 9. November 1976 das Arbeitsverhältnis vorfristig zum 31. Januar 1977. Das Schreiben hat folgenden Wortlaut:

"Betr.: Anstellungsvertrag vom 21. August 1974
sowie Schreiben vom 9. Oktober 1975
hier Kündigung

Sehr geehrter Herr J !

Bezugnehmend auf das mit Ihnen geführte Gespräch kündigen wir hiermit zum 31. Januar 1977 das Anstellungsverhältnis. Sie erhalten ab 1. Oktober 1976 ein monatliches Bruttogehalt von DM 5.000,00 und werden bis zum 31. Januar 1977 beurlaubt.

Auf Wunsch stellen wir selbstverständlich ein Zeugnis aus."

Der Beklagte zahlte ab 1. Oktober 1976 ein monatliches Bruttogehalt von 5.000,-- DM, das der Kläger auch vorbehaltlos annahm. Der Kläger hat nicht mehr gearbeitet und seine Arbeitskraft auch nicht angeboten.

Der Kläger hat behauptet, ihm stehe noch die Tantieme für das Jahr 1976 zu. Er hat vorgetragen, eine Bezifferung seines Tantiemeanspruchs sei noch nicht möglich. Für das Jahr 1975 sei aber eine Zahlung in Höhe von 15.000,-- DM erfolgt; da seine Leistungen im Jahr 1976 mindestens gleichwertig mit seinen Leistungen im Jahr 1975 seien, müsse der Beklagte für 1976 eine mindestens gleichhohe Tantieme an den Kläger zahlen.

Der Kläger hat beantragt.

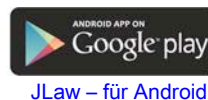
festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger für die Zeit vom 1. Januar 1976 bis zum 31. Dezember 1976 eine leistungsbezogene Tantieme in Höhe von mindestens 15.000,-- DM zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

- 5 -



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



Er hat behauptet, anlässlich des Gesprächs vom 5. Oktober 1976 sei Einigkeit über die Modalitäten der vorzeitigen Vertragsauflösung erzielt worden, die in dem Nachtrag zutreffend wiedergegeben worden seien. Aus steuerlichen Gründen sei das Aufgabengebiet des Klägers als Tätigkeit im Inland deklariert worden, um eine sofortige Beurlaubung zu ermöglichen. Die Tantieme sollte entfallen, da sie leistungsbezogen gezahlt worden sei. Die Leistungen des Klägers seien nicht zufriedenstellend gewesen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage nach Vernehmung des Zeugen K über das Ergebnis des Gesprächs vom 5. Oktober 1976 abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung aus den gleichen Gründen zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision ist nicht begründet.

I. **Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß nach der** Aussage des Zeugen K der dem Kläger übersandte Nachtrag das Ergebnis des Gesprächs zwischen den Parteien vom 5. Oktober 1976 zutreffend wiedergebe. Danach sei Einigkeit erzielt worden, daß der Tantiemeanspruch des Klägers entfallen sollte.

Diese Beweiswürdigung wird von der Revision angegriffen. Sie rügt, der Zeuge habe das Ergebnis des Gesprächs vom 5. Oktober 1976 bei seiner Vernehmung am 28. März 1977 teilweise anders geschildert, als er selbst es in dem Bestätigungsschreiben vom 11. Oktober 1976 niedergelegt habe. So sei insbesondere nur in dem Bestätigungsschreiben von einer Inlandstätigkeit die Rede, während sich in der Aussage hiervon kein Wort finde. Die Verfahrensrüge ist unbegründet.

Nach feststehender Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts muß sich der Tatrichter nach § 286 ZPO seine Überzeugung darüber, ob eine bestrittene Behauptung wahr ist oder



nicht, unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme bilden (BAG 7, 51 [62] = AP Nr. 18 zu § 3 KSchG [zu B 3 der Gründe]; BAG AP Nr. 1 zu § 286 ZPO [zu I 1 der Gründe]). Er muß also alle Umstände des Falles beachten und den rechtserheblichen Vortrag der Parteien berücksichtigen. Die Nachprüfung der Beweiswürdigung durch das Berufungsgericht beschränkt sich in der Revisionsinstanz darauf, ob das Landesarbeitsgericht die Grenzen und Voraussetzungen der richterlichen Überzeugung gewahrt hat (BAG 5, 221 [224] = AP Nr. 6 zu § 4 TVG Übertariflicher Lohn und Tariflohnerhöhung; AP Nr. 3 zu § 580 ZPO [zu 3 b der Gründe]). Der Senat hat danach nur zu prüfen, ob die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts vollständig ist, wesentliche Beweisantritte übergangen sind, die vorgenommene Beweiswürdigung möglich ist oder gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (BAG 14, 206 [210] = AP Nr. 4 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsschluß [zu II der Gründe]).

Diesen Anforderungen wird das angefochtene Urteil gerecht. Daß die Beschäftigung im Inland in der protokollierten Aussage des Zeugen nicht vermerkt und die sofortige Beurlaubung nicht in dem Nachtrag festgelegt wurde, kann verschiedene Gründe haben und spricht nicht gegen die Annahme, daß man sich in dem Gespräch auch insoweit einig war. Deshalb kann auch nicht die Unglaubwürdigkeit des Zeugen allein daraus hergeleitet werden, daß die schriftliche Bestätigung das Gespräch nicht vollständig erfaßt bzw. die später protokollierte Aussage nicht jede Einzelheit der im Gespräch gefundenen Einigung zwischen den Parteien wiedergibt.

II. Die Änderung des Anstellungsvertrages hinsichtlich des Tantiemeanspruchs genügt allerdings nicht der im Anstellungsvertrag vorgesehenen Schriftform. Darauf kann sich jedoch der Kläger nicht berufen.

1. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, daß nach Nr. 12 des Arbeitsvertrages Änderungen und Ergänzungen der Schriftform bedürfen. Das Landesarbeitsgericht hat auch zu Recht verneint, daß die Parteien in dem Gespräch vom 5. Oktober 1976 die in dem Arbeitsvertrag vereinbarte Schriftform für

die nachträglichen Abreden mündlich formlos abgedungen hätten. Abgesehen davon, daß sich hierauf nicht einmal der Beklagte berufen hat, ergibt sich auch aus den gesamten Umständen nichts für eine derartige Vereinbarung. Im Gegenteil läßt sich aus dem Inhalt des Nachtrags und des Übersendungsschreibens entnehmen, daß die Parteien weiterhin von der Notwendigkeit der Schriftform für Vertragsänderungen ausgingen und die Unterschrift des Klägers nicht nur Beweis Zwecken dienen sollte. Der dem Kläger übersandte Nachtrag ist deshalb nicht Vertragsinhalt geworden, bis beide Parteien ihn unterzeichnet haben (§§ 154 Abs. 2, 127, 126 BGB).

Entgegen der Auffassung der Revision ist auch durch die Schreiben des Klägers vom 29. Oktober 1976 einerseits und des Beklagten vom 9. November 1976 andererseits kein formgültiger Änderungsvertrag durch Briefwechsel abgeschlossen worden. Selbst wenn man das Schreiben des Klägers vom 29. Oktober 1976 als Vertragsangebot einordnen wollte, so wäre in dem Schreiben des Beklagten vom 9. November 1976 keine Annahme dieses Angebots zu sehen. Es bezieht sich ausdrücklich nur auf das Gespräch vom 5. Oktober 1976 und spricht von einer Kündigung zum 31. Januar 1977. Lediglich hinsichtlich des bis dahin zu zahlenden Bruttogehalts von 5.000,-- DM und der Beurlaubung bis zum 31. Januar 1977 geht es auf die vorausgegangenen Verhandlungen ein. Hieraus läßt sich aber nicht entnehmen, daß der Beklagte den Änderungen zustimmen wollte, die von dem Kläger im Schreiben vom 29. Oktober 1976 gefordert wurden und die der vorangegangenen mündlichen Vereinbarung widersprachen.

2. Das Landesarbeitsgericht hat erkannt, daß sich der Kläger gleichwohl so stellen lassen müsse, als sei die formungültige Vereinbarung wirksam. Die Berufung auf die Formnichtigkeit der mündlich getroffenen Vereinbarung sei rechtsmißbräuchlich, weil der Kläger die für ihn günstigen Teile der mündlichen Vereinbarung, nämlich das erhöhte Gehalt und die Freistellung von der Arbeit, angenommen habe.

Diese Bewertung des Landesarbeitsgerichts ist nicht zu beanstanden. Aus den Akten ist kein Hinweis dafür ersichtlich, daß Umstände, die für die Beurteilung des Verhaltens des



- 8 -

Klägers von Bedeutung wären, vom Landesarbeitsgericht übersehen wurden. Ebensowenig ist ein Irrtum über das Wesen und die Voraussetzungen eines Rechtsmißbrauchs ersichtlich. Das festgestellte Verhalten des Klägers ist vielmehr geradezu typisch für eine rechtsmißbräuchliche Ausnutzung von formalen Rechten. Wenn der Kläger die für ihn günstigen Regelungen der mündlichen Vereinbarungen in Anspruch nimmt, dann muß er sich auch an den für ihn ungünstigen Teil halten lassen (vgl. RGZ 144, 89 [92]; BAG 24, 112 [114] = AP Nr. 7 zu § 630 BGB; BAG AP Nr. 8 zu § 630 BGB [zu II 1 der Gründe]). Mit seinem Verhalten verstößt der Kläger gegen Treu und Glauben, da der Beklagte aus der widerspruchslosen Entgegennahme des erhöhten Gehalts und der Einstellung der Arbeitsleistung entnehmen durfte, daß der Kläger sich an die mündlich getroffenen, in dem Nachtrag niedergelegten Vereinbarungen gebunden fühlte. Hieran muß sich der Kläger festhalten lassen.

gez.: Dr. Dieterich

Schaub

Schneider

Dr. Martin

Gnade



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

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