

Für das Nachschlagewerk !	Nein
Für die Fachpresse !	Nein
Für die Amtliche Sammlung !	Nein

Gesetz: BGB § 611 Mehrarbeitsvergütung, §§ 249, 276, 626, 628 Abs. 2; ZPO § 139; ArbGG § 61
Kosten; TVG § 4 Abs. 4

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 3 AZR 804/76

Urteil des BAG vom 13. April 1978

LAG Hamm



3 AZR 804/76

10 Sa 290/76 Hamm

Verkündet am
13. April 1978

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 13. April 1978 durch den Vizepräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Hoechst und Waydelin für Recht erkannt:

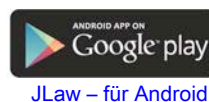
1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 18. Oktober 1976 - 10 Sa 290/76 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war bei der Beklagten seit dem 1. Januar 1971 als Laborleiter der Kopieranstalt gegen ein monatliches Gehalt von 2.000,-- DM tätig. Nach dem Anstellungsvertrag vom 19. November 1970 sollte er außerdem eine Gewinnbeteiligung in Höhe von 10 % des Reingewinns vor Steuern erhalten. Die beiderseitige Kündigungsfrist betrug ein Jahr.

In der Zeit vom 17. August 1972 bis 12. Dezember 1972 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt. Als er seinen Dienst wieder aufnahm, teilte ihm einer der Geschäftsführer der Beklagten mit, daß er nicht weiter als Laborleiter beschäftigt werde, sondern künftig für die Instandhaltung des Maschinenparks zuständig sei. Nachfolgende Bemühungen des Klägers, seine frühere Stellung zurückzuerhalten, blieben erfolglos. Er kündigte danach sein Arbeitsverhältnis am 2. Januar 1973 zum 15. Januar 1973. Die Beklagte war mit dem Ausscheiden des Klägers zum letztgenannten Zeitpunkt einverstanden.

Mit der vorliegenden Klage verfolgt der Kläger folgende Ansprüche:

Einen Betrag von 7.128,10 DM verlangt er als Vergütung für Überstunden bzw. Schadenersatz wegen nicht erfüllter Zusagen hinsichtlich der ihm vertraglich zugestandenen Gewinnbeteiligung. Der Kläger hat behauptet, der Geschäftsführer der Beklagten habe ihm bei Abschluß des Arbeitsvertrages zugesichert, das Fotolabor werde in Kürze mit Reingewinn arbeiten. Bei einem Umsatz von 1 Mill. DM sei ein Reingewinn von 100.000,-- DM zu erwirtschaften; hiervon werde er 10 % erhalten. Tatsächlich habe das Labor in den Jahren 1971 und 1972 mit Verlust abgeschlossen, wie sich aus den von der Beklagten im Verlaufe des Rechtsstreits erteilten Auskünften ergebe. Wegen der erwarteten Gewinnbeteiligung habe der Kläger in den Jahren 1971 und 1972 insgesamt 599 Überstunden ohne Bezahlung geleistet. Für die Überstunden stehe ihm unter Zugrundelegung des Monatsgehalts von 2.000,-- DM eine Vergütung von 7.128,10 DM zu. In dieser Höhe sei ihm auch ein

- 3 -



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



- 3 -

Schaden wegen der in Aussicht gestellten, aber nicht verwirklichten Gewinnbeteiligung entstanden.

Ferner hat der Kläger geltend gemacht, Schadenersatz stehe ihm weiter deshalb zu, weil er das Arbeitsverhältnis wegen vertragswidrigen Verhaltens der Beklagten aus wichtigem Grunde beendet habe. Bei Wiederaufnahme seiner Tätigkeit nach der Erkrankung habe der Geschäftsführer R H seine Absetzung als Laborleiter vor der Belegschaft mit herabsetzenden Erklärungen bekanntgegeben. Dadurch sei das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und der Beklagten zerstört gewesen. Entsprechende Schadenersatzansprüche habe er sich durch das Schreiben seines Prozeßbevollmächtigten vom 29. Januar 1973 vorbehalten. Sein Schaden bestehe darin, daß er im Jahre 1973 bei einem anderen Arbeitgeber 6.219,-- DM weniger verdient habe.

Schließlich hat der Kläger die Ansicht vertreten, die Beklagte sei zum Ersatz der Aufwendungen verpflichtet, die ihm in Höhe von 378,75 DM für die vorgerichtliche Inanspruchnahme seines Prozeßbevollmächtigten entstanden seien.

Der Kläger hat demgemäß zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn
13.725,85 DM nebst 4 % Zinsen aus
6.597,75 DM seit Rechtshängigkeit zu
zahlen.

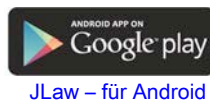
Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat bestritten, daß der Kläger auf ihre Veranlassung oder in ihrem Interesse Überstunden geleistet hat. Sie habe dem Kläger auch nicht zugesagt, daß er in jedem Falle mit einer Gewinnbeteiligung rechnen könne. Dem Kläger sei aufgrund einer früheren Beschäftigung bei der Beklagten bekannt gewesen, daß ein Gewinn nur bei einer erheblichen Steigerung des Umsatzes bei gleichzeitiger kostensparender Ausnutzung des Labors zu erwarten sei.

Die Absetzung des Klägers als Laborleiter sei gerechtfertigt gewesen. Der Kläger habe die Fähigkeiten als Labor-

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

leiter vermissen lassen; seine Absetzung sei nicht unter entwürdigenden Umständen geschehen.

Zu einer Erstattung der vorprozessualen Anwaltskosten sei die Beklagte aus Rechtsgründen nicht verpflichtet.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit seiner Revision verfolgt er sein Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die mit der Klage verfolgten Ansprüche sind sämtlich unbegründet.

I.1. Der Kläger hat die Zahlung von 7.128,10 DM einmal mit der Begründung verlangt, er habe in den Jahren 1971 und 1972 insgesamt 599 Überstunden geleistet, die die Beklagte nicht vergütet habe.

a) Das Landesarbeitsgericht hat diese Forderung aus zwei Gründen für nicht gerechtfertigt gehalten. Der Kläger habe die tarifliche Ausschußfrist zur Geltendmachung versäumt. Außerdem habe er den Anspruch nicht genügend substantiiert. Hierfür wäre erforderlich gewesen darzulegen, an welchen Tagen im einzelnen der Kläger über die übliche Arbeitszeit hinaus tätig geworden sei; ferner hätte er vortragen müssen, ob die Überstunden vom Arbeitgeber angeordnet oder zur Erledigung der ihm obliegenden Tätigkeit notwendig waren, oder ob die Überstunden vom Arbeitgeber gebilligt und geduldet worden waren. Diesen Erfordernissen habe das Vorbringen des Klägers nicht entsprochen.

b) Das Landesarbeitsgericht hat die Anforderungen an die Substantiierung der Überstundenarbeit im Anschluß an die von ihm bereits angeführte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zutreffend umschrieben. Ihm ist auch darin zu folgen, daß der Vortrag des Klägers in seinem Schriftsatz vom 1. Oktober 1976 den angeführten Voraussetzungen nicht genügte.



Die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht hätte den Kläger gemäß § 139 ZPO zu weiterer Substantiierung auffordern müssen, wenn es seine Darlegung als nicht ausreichend ansah. Mit dieser Rüge kann die Revision jedoch keinen Erfolg haben. Es fehlt schon an der Darlegung, was der Kläger auf eine entsprechende Frage des Landesarbeitsgerichts vorgetragen hätte; das ist für eine ordnungsmäßige Rüge der Verletzung des § 139 ZPO erforderlich (vgl. BAG 13, 340 [344] = AP Nr. 37 zu § 233 ZPO). Außerdem hatte das Landesarbeitsgericht keinen Anlaß, den rechtskundig vertretenen Kläger darüber zu belehren, was nach der Rechtsprechung zur Darlegung für die Begründetheit einer Überstundenforderung notwendig ist.

2. Der Kläger verlangt den Betrag von 7.128,10 DM ferner als Schadenersatz wegen der ausgebliebenen Gewinnbeteiligung. Auch auf dieser Grundlage kann sein Klagebegehren keinen Erfolg haben.

a) Der Anspruch auf Beteiligung am Reingewinn der Beklagten war als Teil der Vergütung im Anstellungsvertrag festgelegt. Da die Beklagte in den Jahren 1971 und 1972 keinen Gewinn erzielt hat, steht dem Kläger aus der vereinbarten Beteiligung nichts zu.

Wenn der Kläger einen Vergütungsanspruch auch für den Fall erwerben wollte, daß die Beklagte keinen Gewinn erwirtschaftete, mußte er ein Garantieverprechen vereinbaren. Das ist jedoch im Anstellungsvertrag nicht geschehen. Der Vortrag des Klägers über die von der Beklagten geäußerten Gewinnerwartungen enthält ebenfalls nicht, daß eine solche Garantie vereinbart war.

b) Der Kläger hat behauptet, die Beklagte habe die Aussichten für eine Gewinnerzielung als so gewiß dargestellt, daß er darauf vertraut habe, es werde für ihn tatsächlich eine Gewinnbeteiligung anfallen. Das Verhalten der Beklagten sei als Verschulden bei Vertragsabschluß zu werten, das sie zum Schadenersatz verpflichtet. Sein Schaden bestehe darin, daß er 599 Überstunden geleistet habe, ohne deren Bezahlung zu verlangen.



Mit diesem Vorbringen hat der Kläger keinen Schaden dargetan, den die Beklagte aus einem Verschulden bei Vertragsabschluß auszugleichen haben könnte. Wenn der Kläger Überstunden geleistet hat, so stand ihm deren Vergütung ohne Rücksicht auf die Gewinnbeteiligung zu. Hierauf konnte er nicht einmal rechtswirksam verzichten, weil die Bezahlung der Mehrarbeit in dem für allgemeinverbindlich erklärten Manteltarifvertrag für den Einzelhandel in Nordrhein-Westfalen tariflich geregelt ist (vgl. § 3 MTV vom 22. Mai 1970); ein Verzicht auf tarifliche Ansprüche ist nach § 4 Abs. 4 TVG unwirksam.

Einen sonstigen Schaden, der auf das Verhalten der Beklagten bei Vertragsabschluß zurückgeht, hat der Kläger nicht behauptet. Da es sonach an der Darlegung eines Schadens fehlt, kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagten ein schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen ist. Das Landesarbeitsgericht brauchte deshalb entgegen der Ansicht der Revision hierzu den Geschäftsführer der Beklagten in der Berufungsinstanz nicht erneut zu vernehmen.

II. Unbegründet ist die Klage ferner, soweit der Kläger einen Schadenersatzanspruch wegen eines Auflösungsverschuldens der Beklagten gemäß § 628 Abs. 2 BGB verfolgt.

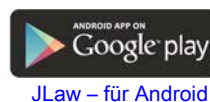
Der Kläger hat das Arbeitsverhältnis vom 2. Januar 1973 zum 15. Januar 1973 gekündigt. Damit hat er die vertragliche Kündigungsfrist von einem Jahr nicht eingehalten. Er hat andererseits nicht, wie § 628 Abs. 2 BGB voraussetzt, eine fristlose Kündigung erklärt. Das wäre an sich für den Schadenersatzanspruch nicht schädlich. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist für den Anspruch aus § 628 Abs. 2 BGB der Anlaß der Kündigung, nicht dagegen die Form der Vertragsauflösung entscheidend. Auch bei einer Kündigung, die mit einer Frist erklärt ist, oder bei einer einverständlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann der Schadenersatzanspruch gegeben sein, wenn der andere Teil vertragswidrig und schuldhaft einen wichtigen Grund zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses gesetzt hat. In einem solchen Falle ist



jedoch erforderlich, daß derjenige, der Rechte aus dem Auflösungsverschulden herleiten will, sich dies vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorbehält. Wer statt der fristlosen Kündigung einen anderen Weg der Vertragsbeendigung wählt, muß klarstellen, daß ihn ein vertragswidriges Verhalten des anderen Teils zur Auflösung bewegt hat und er sich die daraus folgenden Rechte vorbehält. Das ist im Interesse der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit notwendig. Welche Rechtsfolge mit einer Erklärung herbeigeführt werden soll, muß sich aus der Erklärung und den Umständen, unter denen sie abgegeben wird, für den Erklärungsempfänger entnehmen lassen (vgl. BAG AP Nr. 6 zu § 628 BGB [zu I 1 der Gründe]; ferner BAG 20, 162 [171 ff.] = AP Nr. 21 zu § 74 HGB [zu V der Gründe]).

An dieser Klarstellung hat es der Kläger fehlen lassen. Ob er bei der Kündigung erklärt hat, er kündige fristlos mit einer Auslauffrist, ist streitig geblieben. Jedenfalls hat der Kläger - trotz eingehender Erörterung des Beendigungstatbestandes in den Vorinstanzen - nicht vorgetragen, daß er seine Kündigung auf ein vertragswidriges Verhalten der Beklagten gründe und diese deshalb mit Schadenersatzansprüchen rechnen müsse. Das ergab sich für die Beklagte auch nicht aus den Umständen. Den Anlaß für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses leitet der Kläger aus dem Verhalten des Geschäftsführers der Beklagten am 12. Dezember 1972 her. Inzwischen hatte der Kläger sein Arbeitsverhältnis etwa drei Wochen fortgesetzt, wenn auch in der Erwartung, seine frühere Stellung wieder zu erlangen. Wenn er, nachdem sich dies zerschlagen hatte, die Vorfälle vom 12. Dezember 1972 im Sinne eines vertragswidrigen Verhaltens der Beklagten als Grund für die Kündigung heranziehen wollte, so mußte er dies verdeutlichen. Daß dies geschehen sei, hat er nicht behauptet. Was er zu dem Anlaß seines Ausscheidens in dem Schreiben seines Prozeßbevollmächtigten vom 29. Januar 1973, also nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, dargelegt hat, war verspätet.

Es kann danach dahingestellt bleiben, ob der Wertung des Landesarbeitsgerichts zu folgen wäre, das in dem Verhalten des



Geschäftsführers der Beklagten keinen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung gesehen hat. Weiter kann offenbleiben, ob der Kläger am 2. Januar 1973 wegen der Vorfälle vom 12. Dezember 1972 nicht mehr aus wichtigem Grunde kündigen konnte, weil die Frist des § 626 Abs. 2 BGB verstrichen war.

III. Der Anspruch auf Erstattung der vom Kläger aufgewandten vorprozessualen Anwaltskosten scheitert an § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. Diese Vorschrift schließt auch einen materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch aus. Sie ist darüber hinaus auf die außergerichtliche Tätigkeit eines Parteibevollmächtigten zu erstrecken, denn es wäre sinnwidrig, § 61 Abs. 1 Satz 2 ArbGG nur für die prozessualen Kosten gelten zu lassen. Diese Auffassung entspricht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, von der abzugehen kein Anlaß besteht (vgl. zuletzt die - auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmte - Entscheidung vom 14. Dezember 1977 - 5 AZR 711/76 - [demnächst] AP Nr. 14 zu § 61 ArbGG 1953 Kosten mit weiteren Nachweisen).

gez.: Dr. Stumpf Dr. Thomas Dr. Dieterich

Hoechst

Waydelin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)