

Für das Nachschlagewerk! Ja)
Für die Fachpresse! Ja) auszugsweise
Für die amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: ArbGG § 72 Streitwertrevision; ZPO § 322 Abs. 2;
BGB § 389

Leitsätze:

Hat das Landesarbeitsgericht einer Zahlungsklage stattgegeben, jedoch von der Klageforderung eine vorsorglich zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung abgezogen, so ist der Beklagte in Höhe der vollen Klageforderung beschwert. Für die Berechnung der Beschwer sind die Urteilssumme und die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung zusammenzurechnen. (Ergänzung von BGHZ 48, 212.)

Aktenzeichen: 5 AZR 17/73

Urteil des BAG vom 24. Januar 1974

LAG Berlin



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



5 AZR 17/73

5 Sa 92/71 Berlin

Verkündet am
24. Januar 1974

gez. Möckel,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Januar 1974 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Bichler sowie die ehrenamtlichen Richter Döring und Krebs für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 27. November 1972 - 5 Sa 92/71 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

Tatbestand:

Seiten 2 bis 4 pp.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision des Beklagten ist entgegen der Meinung der Klägerin zulässig. Der für die Statthaftigkeit des Rechtsmittels erforderliche Beschwerdewert von 6.000,- DM (§ 72 Abs. 1 Satz 5 ArbGG) ist überschritten.

Nach dem Urteil des Landesarbeitsgerichts ist der Kläger nicht nur zur Zahlung von 5.609,23 DM verpflichtet, sondern es steht auch fest, daß seine Gegenforderung in Höhe von 900,46 DM durch Aufrechnung verbraucht ist. Der Beklagte ist deshalb in Höhe der Urteilssumme und der zur Aufrechnung gestellten Forderung beschwert; beide Beträge sind zusammenzurechnen.

Der Wert der Beschwer des auf Zahlung in Anspruch genommenen Beklagten ergibt sich aus dem Umfang seines Klageabweisungsantrages (BAG AP Nr. 19 zu § 72 ArbGG Streitwertrevision). Der Beklagte, der jegliche Zahlungsverpflichtung in Abrede gestellt hat, hat Abweisung der (zuletzt

- 6 -



- 6 -

in Höhe von 6.509,69 DM geltend gemachten Klage beantragt. Zwar hat das Landesarbeitsgericht den Beklagten lediglich zur Zahlung von 5.609,23 DM verurteilt. Die Höhe der Beschwer kann jedoch nicht allein aus der Urteilsformel entnommen werden, weil der Umfang der möglichen materiellen Rechtskraft des angefochtenen Urteils weiterreicht. Der Wert der Beschwer wird vom rechtskraftfähigen Inhalt der angefochtenen Entscheidung bestimmt (vgl. BGHZ 26, 295 [296]; 48, 212 [213]; A. Blomeyer, Zivilprozeßrecht, § 97 II 5 S. 517 f.; Stein-Jonas-Grunsky, ZPO, 19. Aufl., Einl. zu §§ 511 ff., Anm. V 2 m.w.N.).

Das Landesarbeitsgericht hat entsprechend der vom Beklagten hilfsweise erklärten Aufrechnung von der Klageforderung 900,46 DM abgezogen. Durch die Aufrechnung ist der Restlohnanspruch des Beklagten erloschen (§ 389 BGB). Daraus folgt, daß das Landesarbeitsgericht rechtskraftfähig entschieden hat, sowohl, daß die Restlohnforderung des Beklagten bestanden hat, wie, daß sie infolge der Aufrechnung nicht mehr besteht. Auch die Entscheidung, daß eine zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung bis zur Höhe des Betrages, für den die Aufrechnung geltend gemacht worden ist, nicht mehr besteht, ist nach § 322 Abs. 2 ZPO der materiellen Rechtskraft fähig. Der Beklagte kann auf seine durch die Aufrechnung verbrauchte Forderung nicht mehr zurückgreifen, wenn das Urteil rechtskräftig wird. Das entspricht der heute herrschenden Rechtsprechung und Lehre, denen sich der Senat anschließt (BGHZ 36, 316 [319]; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 322 Anm. VII 1; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, ZPO, 31. Aufl., § 322 Anm. 3 b; Thomas-Putzo, ZPO, 6. Aufl., § 322 Anm. 8 b; Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, 10. Aufl., § 154 III 3 b, S. 805 f.).

II. Die Revision ist auch begründet.

1. Die Klageforderung ist allerdings nicht verfallen, auch dann nicht, wenn unterstellt wird, daß die Verfall-

- 7 -



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



- 7 -

klausel des § 9 Abs. 3 des Akkordtarifvertrages für das Berliner Fliesen-, Platten- und Mosaikleger-Gewerbe vom 31. März 1956 in der ab 1. Mai 1970 geltenden Fassung hier anzuwenden ist, obgleich sie nur "die in diesem Tarifvertrag festgelegten Leistungen" betrifft. Nach der Verfallklausel beginnt die Verfallfrist mit Fälligkeit des Anspruchs. Der hier streitige Schadenersatzanspruch tritt an die Stelle des Nachbesserungsanspruchs der Klägerin (§ 6 Nr. 1 Abs. 2 des Tarifvertrages). Er war keinesfalls vor Beendigung der mangelhaften Arbeit fällig. Dabei geht das Landesarbeitsgericht zu Recht davon aus, daß als frühester Termin der Abschluß des gesamten Arbeitsvorhabens am 7. Oktober 1969 in Betracht kommt. Man kann einzelne Teile des einheitlichen Arbeitsvorhabens jedenfalls dann nicht - wie die Revision dies will - für die Fälligkeit des Nachbesserungs- oder Schadenersatzanspruchs gesondert betrachten, wenn die aufgetretenen Mängel sich auf das gesamte Vorhaben erstrecken. Daß die Ausschußfrist gewahrt ist, wenn sie erst vom 7. Oktober 1969 an rechnet, wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen.

2. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage nicht aufgrund des von der Klägerin zunächst geltend gemachten Schadenersatzanspruches wegen angeblicher Schlechtleistung stattgegeben. Es hat vielmehr aufgrund der Aussagen der Zeugen K und N festgestellt, daß sich der Beklagte gegenüber der Klägerin am 12. Dezember 1969 vergleichsweise verpflichtet hat, die für die Instandsetzungsarbeiten erforderlichen Lohnkosten einschließlich der lohngewandten Kosten zu übernehmen und hat den Beklagten demgemäß zur Zahlung der der Höhe nach unstrittigen Lohnkosten verurteilt.

a) Diese tatsächliche Feststellung des Landesarbeitsgerichts greift die Revision an. Sie macht geltend, das Landesarbeitsgericht habe sowohl bei der Feststellung des

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

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

Erklärungstatbestandes als auch bei dessen Auslegung zu Unrecht den bedeutsamen Umstand nicht berücksichtigt, daß die Parteien im Widerspruch zu den Zeugnisaussagen übereinstimmend, zumindest bis zum Schriftsatz der Klägerin vom 14. August 1970, das Vorliegen eines Vergleichs in Abrede gestellt hätten. Aus diesem, dem angeblichen Vergleichsschluß nachfolgenden Verhalten sei zu schließen, daß beide Parteien eine vergleichsweise Regelung von Anfang an nicht gewollt hätten.

b) Diese Revisionsrüge ist begründet.

Der Beklagte hat behauptet, die Parteien hätten etwaige Absprachen am 12. Dezember 1969 von vornherein nicht als bindend angesehen; zumindest seien sie übereinstimmend davon ausgegangen, daß mit dem Nichterscheinen des Beklagten am folgenden Montag auf der Baustelle eine etwa zunächst als verbindlich erachtete Vereinbarung hinfällig geworden sei. Für seine Behauptung hat sich der Beklagte auf das Verhalten der Klägerin im Prozeß in der Zeit nach dem 12. Dezember 1969, dem Tag der angeblichen Einigung, berufen. Er hat vorgetragen, auch die Klägerin habe den Vergleich nicht gewollt, da sie sich nie auf diesen berufen, sondern zumindest bis zu ihrem Schriftsatz vom 14. August 1970, stets Ersatz aller Lohn- und Materialkosten verlangt habe.

In der Tat hat die Klägerin sich ausweislich der Akten zunächst, jedenfalls bis zum 14. August 1970, also fast ein Dreivierteljahr nach der angeblichen Einigung, nicht auf den Vergleich berufen. Sie hat vielmehr den Beklagten auf vollen Schadenersatz wegen Schlechtleistung, also auf den Ersatz von Lohn- und Materialkosten, in Anspruch genommen. Den Abschluß eines Vergleichs, dessen Vorliegen die gesamte, sehr umfangreiche Beweisaufnahme über die Verursachungs- und Verschuldensfrage in der ersten Instanz entbehrlich

- 9 -



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

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

- 9 -

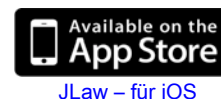
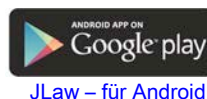
gemacht hätte, hat sie bis dahin nie vorgetragen. Wenn die Klägerin wirklich der Meinung war, sie habe am 12. Dezember 1969 einen bindenden außergerichtlichen Vergleich geschlossen hätte man erwarten können, daß sie vom Prozeßbeginn an auf diesen Vergleich hinwies. Sie hat aber stattdessen die Einreichung eines Sachverständigengutachtens über die Frage angekündigt, wer den Schaden verursacht und verschuldet hat. Durch den angeblichen Vergleich sollte jedoch gerade der Streit über diese Frage beseitigt worden sein. In ihrem Schriftsatz vom 19. Januar 1970 (Bl. 16 VorA Band I) hat die Klägerin selbst die später von ihr als verbindlich gewertete Absprache noch als bloßen "Vorschlag" des Sachverständigen bezeichnet, dem der Beklagte nicht gefolgt sei. In der Folgezeit haben die Parteien weiter über die Ursachen- und die Verschuldensfrage, die doch durch den Vergleich erledigt sein sollten, gestritten. Dabei hat die Klägerin unter mehrfachem Beweisantritt darzulegen versucht, daß die Verantwortung für die Mängel allein den Beklagten treffe und dieser zum Ersatz der vollen Nachbesserungskosten verpflichtet sei. Angesichts eines gerichtlichen Vergleichsvorschlages vom 10. März 1970, der inhaltlich der angeblichen außergerichtlichen Vereinbarung entsprach, hat die Klägerin nicht auf diese ihrer späteren Behauptung nach bereits getroffene, identische Regelung hingewiesen. Vielmehr hat sie mit ihren folgenden Schriftsätzen vom 9. April (Bl. 93 VorA Band I) und vom 12. Mai 1970 (Bl. 105 VorA Band I) eine Erhöhung der Klageforderung wegen Erweiterung des Schadensumfanges in Aussicht gestellt und namentlich im letzteren Schriftsatz nochmals betont, daß ihrer Ansicht nach an einer Ersatzverpflichtung des Beklagten hinsichtlich der Kosten für Lohn und Material kein Zweifel bestehe.

Auch in ihrem Schriftsatz vom 14. August 1970 (Bl. 123 VorA Band I) führt die Klägerin den vor dem Sachverständigen K angeblich geschlossenen Vergleich nicht als Grundlage ihrer Klageforderung ins Feld, sondern sie folgert

- 10 -



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



- 10 -

in diesem Schriftsatz aus dem Vergleich in Verbindung mit anderen Umständen lediglich, daß der damals vom Arbeitsgericht vorgeschlagene Vergleich, wonach der Beklagte ihr 7.500,-- DM zahlen sollte, für sie unannehmbar sei. In der Folgezeit hat die Klägerin ihre Klageforderung - vor dem Arbeitsgericht wie vor dem Landesarbeitsgericht - wiederum zunächst nicht auf den angeblichen Vergleich vom 12. Dezember 1969 gestützt.

Erst aufgrund der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 25. November 1971 (Bl. 115, 123 VorA Bd. II) erscheint der Vergleich vom 12. Dezember 1969 als mögliche Anspruchsgrundlage. Nach dem am 16. Dezember 1971 verkündeten Beweisbeschluß des Landesarbeitsgerichts ist Beweis darüber erhoben worden, ob der Beklagte sich am 12. Dezember 1969 gegenüber dem Inhaber der Klägerin bereit erklärt hatte, die anfallenden Lohnkosten für die erforderlichen Nachbesserungsarbeiten zu übernehmen, wenn dieser die Materialkosten trage.

c) Die Revision rügt mit Recht, daß das Landesarbeitsgericht dieses Verhalten der Klägerin während des Rechtsstreits nicht gewürdigt und dadurch gegen § 286 ZPO verstoßen habe.

Zwar können bei der Ermittlung des tatsächlichen Willens der Beteiligten grundsätzlich nur solche Umstände herangezogen werden, die zum Zeitpunkt der Erklärung selbst in Erscheinung getreten sind. Zu ermitteln ist der wirkliche Wille der Parteien in dem Zeitpunkt, in dem sie die Erklärung abgegeben haben; darauf kann das spätere Verhalten einer Partei keinen Einfluß haben (BGH LM Nr. 7 zu § 133 (B) BGB [zu 3 der Gründe]). Das spätere Verhalten der an der rechtsgeschäftlichen Erklärung Beteiligten, das als solches nicht maßgebend ist, kann jedoch Rückschlüsse auf den jeweiligen früheren übereinstimmenden Parteiwillen zulassen (BAG AP Nr. 32 zu § 133 BGB mit

- 11 -



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



- 11 -

zust. Anmerkung von Grunsky). Durch die spätere Einlassung einer oder beider Parteien kann zum Ausdruck kommen, daß die Parteien eine Vereinbarung zunächst anders aufgefaßt haben, als eine Partei sie jetzt verstehen will, oder daß aufgrund des späteren Verhaltens erkennbar wird, daß die Parteien eine Regelung zunächst als unverbindlich angesehen haben und eine Partei ihr jetzt nur einseitig einen bindenden Charakter beimessen will. Das Verhalten der Klägerin im Prozeß ist deshalb bei der Feststellung des seinerzeitigen Willens zu berücksichtigen. Es kann darauf hindeuten, daß sie am 12. Dezember 1969 anläßlich der Ortsbesichtigung einen außergerichtlichen Vergleich mit dem vom Landesarbeitsgericht festgestellten Inhalt nicht hat schließen wollen. Anderenfalls ist nicht erklärlich, warum die Klägerin diesen Vortrag erst so spät in den Prozeß eingeführt hat.

d) Da das Landesarbeitsgericht das für die Würdigung des Parteiwillens erhebliche Verhalten im Prozeß nicht hätte übergehen dürfen, ist die Aufhebung des angefochtenen Urteils geboten.

Die Klägerin meint zwar, sie habe ihr Klagebegehren zulässigerweise zunächst nur auf andere Anspruchsgrundlagen gestützt. Sie habe nur Tatsachen vorzutragen und dafür Beweis anzutreten gehabt. Welche rechtlichen Folgerungen sie aus dem vorgetragenen Tatbestand gezogen habe, sei unmaßgeblich, da diese Aufgabe allein dem Gericht obliege. Wenn ein Kläger zunächst der rechtlichen Auffassung sei, ihm stünden weitergehende Schadenersatzansprüche zu, dann könne das Gericht durchaus einen Vergleich mit niedrigerem Anspruch als nachgewiesen ansehen. Das trifft zwar grundsätzlich zu, kann jedoch dann nicht gelten, wenn - wie hier - die Tatbestände, aufgrund derer einmal Schadenersatz und zum anderen die Vergleichssumme geltend gemacht werden, einander ausschließen. Ist der Vergleich zustande gekommen, sind damit die Schadenersatzansprüche erledigt.

- 12 -



- 12 -

3. Es wird Aufgabe des Landesarbeitsgerichts sein, sich mit den vorstehenden Erwägungen tatrichterlich auseinanderzusetzen. Selbst wenn das Landesarbeitsgericht dabei zu dem Ergebnis käme, das nachfolgende Verhalten der Klägerin lasse keinen hinreichenden Rückschluß auf ihren fehlenden Bindungswillen zur Zeit des angeblichen Vergleichsschlusses zu, wird es - da auch der Beklagte sich im Prozeß nicht auf den angeblichen Vergleich berufen hat - weiter zu prüfen haben, ob die Parteien nicht im Laufe des Prozesses den zunächst möglicherweise geschlossenen Schadensregulierungsvertrag durch schlüssiges Handeln wieder aufgehoben haben. Das Vorbringen beider Parteien zu Beginn des Verfahrens legt dies nach dem oben Gesagten zumindest nahe. Falls das Landesarbeitsgericht dann auch dies verneint, wird es schließlich noch zu prüfen haben, ob die Klägerin ihr Recht, sich auf den Vergleich zu berufen, verwirkt hat.

gez. Dr. Hilger

Siara

Bichler

Döring

Krebs

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