

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

Gesetz: ArbGG 1953 § 61 Abs. 4; ZPO § 767; BGB § 364 Abs. 1

- Leitsätze: 1. Ist ein Schuldner zur Vornahme einer Handlung und zugleich gemäß § 61 Abs. 4 ArbGG zur Zahlung einer Entschädigung verurteilt worden für den Fall, daß er die Handlung nicht innerhalb der im Urteil gesetzten Frist erfüllt, so kann der Gläubiger auch noch nach Ablauf der Frist die ursprünglich geschuldete Leistung an Erfüllungs Statt annehmen; mit der Annahme verliert er den Anspruch auf die ihm zugesprochene Entschädigung (Bestätigung von BAG 5, 75 = AP Nr. 22 zu § 61 ArbGG 1953). Dies setzt jedoch voraus, daß der Gläubiger seinen Annahmewillen deutlich zum Ausdruck bringt.
2. Besteht die vorzunehmende Handlung in der Erteilung einer Auskunft, so ist eine den Anspruch auf die Entschädigung tilgende Annahme an Erfüllungs Statt nicht bereits darin zu erblicken, daß der Gläubiger die verspätet erteilte Auskunft in seinen Geschäftsunterlagen verbucht.

Aktenzeichen: 5 AZR 273/74

Urteil des BAG vom 11. Juli 1975

LAG Frankfurt/Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 273/74

3 Sa 704/73 Frankfurt/Main

Urteilstenor zugestellt
am 11. Juli 1975

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 9. Juli 1975 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger als Vorsitzende, den Richter Siara und den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Sohler und Scherer für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 5. Februar 1974 - 3 Sa 704/73 - wird auf Kosten des Klägers 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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

In dem Rechtsstreit umgekehrten Rubrums 2 Ca 5401/71 wurde der Kläger durch rechtskräftiges Versäumnisurteil vom 9. Mai 1972 wie folgt verurteilt:

1. der Beklagten auf dem vorgeschriebenen Formular Auskunft zu erteilen darüber:
 - a) wieviel Arbeitnehmer, die nach dem Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Arbeiter vom 23.2.1957 eine versicherungspflichtige Tätigkeit ausübten, in der Zeit vom 1.6.1967 bis 31.12.1968 in dem Gesamtbetrieb des Klägers beschäftigt wurden;
 - b) welche Bruttolohnsumme insgesamt diesen Arbeitnehmern in der genannten Zeit gezahlt wurde und wie hoch sich die Beiträge zu den Sozialkassen des Baugewerbes bei 11,3 % der Bruttolohnsumme belaufen.
2. für den Fall, daß der Kläger der Verpflichtung zu Ziffer 1) binnen einer Frist von 1 Woche nach Zustellung dieses Urteils nicht nachkommt, an die Beklagte eine Entschädigung in Höhe von DM 75.000,-- zu zahlen.

Am 29. September 1972 erteilte der Kläger die geforderte Auskunft. Mit Fernschreiben vom 10. Oktober 1972 forderte sein Prozeßbevollmächtigter die Beklagte auf, nach erteilter Auskunft die bereits eingeleitete Zwangsvollstreckung wegen des Entschädigungsbetrages nicht mehr weiter zu betreiben. Die Beklagte erwiderte darauf das Folgende mit Schreiben vom 17. Oktober 1972:

"In obiger Sache sind uns die Nachmeldungen für die Beitragszeiträume Juni 1967 bis Dezember 1968 am 3.10.1972 zugegangen. Diese Nachmeldungen sind verspätet, d.h. nach Ablauf der im Urteil bestimmten Frist eingegangen. Nach der herrschenden Rechtsprechung kommt der Eventualverurteilung nach Ablauf der im Urteil bestimmten Frist insoweit konsumierende Wirkung zu, als nach Ablauf dieser Frist "beim Unterbleiben der Handlung = Auskunft" nur noch die Entschädigungsforderung beigetrieben werden kann. Der Anspruch auf Auskunft ist untergegangen.

Den trotz Fristüberschreitung eingereichten Nachmeldungen kommt nicht die Rechtswirkung der Erfüllung der geschuldeten Leistung zu, denn "geschuldet" wird nur noch der Entschädigungsbetrag. Vielmehr handelt es sich um ein Angebot zur Annahme einer anderen als

- 3 -



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



der geschuldeten Leistung im Sinne des § 364 BGB. Dieses Angebot wird von uns nicht angenommen. Der gesetzlich geforderte Annahmewille kann auch nicht daraus hergeleitet werden, daß wir die Nachmeldungen entgegen und zur Kenntnis genommen haben.

Das Versäumnisurteil 2 Ca 5401/71 des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 9.5.1972 beinhaltet für den Zeitraum Juni 1967 bis Dezember 1968 eine Gesamt-Entschädigungsforderung von DM 75.000,--.

- I. Wir sind jedoch, ohne daß sich an dem materiell-rechtlichen Bestand des Urteils - wie schon vorstehend erwähnt - etwas ändert, ausnahmsweise und entgegenkommenderweise bereit, für den Zeitraum Juni bis Dezember 1967 den Entschädigungsanspruch auf DM 18.140,76 zu ermäßigen.
- II. Die gleichen Ausführungen in bezug auf die materielle Sach- und Rechtslage gelten für den Zeitraum Januar bis Dezember 1968. Hier sind wir bereit, die Entschädigungsforderung auf DM 45.262,95 zu ermäßigen.

Die eingeleitete Zwangsvollstreckung wird daher über einen Anspruch von DM 63.403,71 zuzüglich den bisherigen Kosten der Zwangsvollstreckung fortgeführt. Eine entsprechende Belastung der Entschädigungsbeträge haben wir auf dem Beitragskonto bereits vorgenommen.

... "

Mit der vorliegenden Vollstreckungsabwehrklage wendet sich der Kläger gegen die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil des Vorprozesses vom 9. Mai 1972. Er rechtfertigt sein Begehren damit, daß er den Auskunftsanspruch noch vor Eintritt der Rechtskraft des Versäumnisurteils erfüllt habe. Die Beklagte könne die Zahlung der Entschädigung ferner deshalb nicht mehr verlangen, weil sie die vom Kläger unter dem 29. September 1972 erteilten Auskünfte widerspruchsfrei angenommen und in ihren Unterlagen verbucht habe.

Eine in gleicher Weise begründete frühere Vollstreckungsabwehrklage 2 Ca 4997/72 Arbeitsgericht Wiesbaden hat der Kläger zurückgenommen.

Der Kläger hat beantragt, die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 9. Mai 1972 - 2 Ca 5401/71 - für unzulässig zu erklären.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Ihrer Auffassung nach fehlt der vorliegenden Klage das Rechtsschutz-



bedürfnis, nachdem der Kläger eine gleich begründete Vollstreckungsgegenklage zurückgenommen habe. Der Kläger versuche lediglich, die Realisierung des Entschädigungsanspruches zu verzögern. In der Klagerücknahme liege ein schlüssig zum Ausdruck gebrachter Klageverzicht.

Die Beklagte hat ferner Eventualwiderklage erhoben mit dem Antrag, den Kläger zu verurteilen, an sie 63.551,51 DM zu zahlen. Die Widerklage ist damit begründet, daß der Kläger im Falle seines Obsiegens im vorliegenden Verfahren zwar nicht mehr die Entschädigung, wohl aber die auf Grund der Auskunft zu zahlenden Beiträge schulde.

Der Kläger hat beantragt, die Widerklage abzuweisen. Er hält die Widerklage für unzulässig. Gegen den Beitragsanspruch hat er ferner sachlich die Einrede der Verjährung erhoben.

Der Kläger ist in beiden Vorinstanzen unterlegen. Mit der Revision verfolgt er sein Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe:

1) Zuzustimmen ist dem Landesarbeitsgericht insofern, als es das Rechtsschutzbedürfnis für die vorliegende Klage bejaht hat, obwohl der Kläger eine gleich begründete Vollstreckungsabwehrklage zurückgenommen hatte. Zutreffend ist auch, daß der Kläger damit auf den Klageanspruch nicht im Sinne des § 306 ZPO verzichtet hat.

2a) Der Kläger wendet sich zum Teil mit solchen Einwendungen gegen die Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil des Vorprozesses, mit denen er im vorliegenden Verfahren nicht gehört werden kann. Bei einer sich gegen ein rechtskräftiges Urteil richtenden Vollstreckungsabwehrklage können gemäß § 767 Abs. 2 ZPO nur solche Einwendungen des Schuldners berücksichtigt werden, die nach der letzten Tatsachenverhandlung des Vorprozesses entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können. Diese Beschränkung des Klagevorbringens schließt die vom Kläger erstrebte erneute Prüfung der rechtlichen Grundlagen des rechtskräftigen Versäumnisurteils vom 9. Mai 1972 aus. Für das vorliegende Verfahren ist angesichts der Rechtskraft des Versäumnisurteils von der rechtlich zutreffenden Anwendung des



§ 61 Abs. 4 ArbGG, auf die sich die Verurteilung des Klägers zur Zahlung des Entschädigungsbetrages stützt, auszugehen. Im einzelnen ist daher aus Rechtsgründen im vorliegenden Verfahren nicht mehr zu erörtern, ob die Fristsetzung zur Erteilung der Auskunft angemessen war und ob der an Stelle der Auskunft tretende Entschädigungsbetrag übersetzt ist.

Die gesetzliche Beschränkung des Klagevorbringens verhindert insbesondere die vom Kläger geforderte Prüfung der Grundsatfrage, ob sich die Beklagte den angegriffenen Vollstreckungstitel unter Mißbrauch prozessualer Gestaltungsmöglichkeiten verschafft hat. Nach der Ansicht des Klägers nimmt die Beklagte die Regelung des § 61 Abs. 4 ArbGG - Verurteilung zur Vornahme einer Handlung, ersatzweise auf Zahlung einer an deren Stelle tretenden Entschädigung - zu Unrecht in Anspruch, um ihre Beitragsforderungen gegenüber angeblichen Beitragsschuldnern durchzusetzen; der richtige Weg hierzu wäre das Verfahren über die Beitragsforderung selbst, das in Form einer Stufenklage mit dem Auskunftsverlangen hätte verbunden werden können.

Mit diesem Vorbringen will der Kläger die Prüfung einer Rechtsfrage erreichen, die der Richter des Vorprozesses vor Erlaß des Versäumnisurteils im Rahmen der allgemeinen Schlüssigkeitsprüfung zu beantworten hatte. Das rechtskräftig gewordene Versäumnisurteil konnte gegen den jetzigen Kläger nicht ergehen, bevor diese Grundsatfrage zu seinen Ungunsten beantwortet war (§ 331 ZPO). Ihre erneute Prüfung im vorliegenden Verfahren ist nach § 767 Abs. 2 ZPO nicht zulässig.

b) Da somit von der Rechtmäßigkeit des von der Beklagten im Vorprozeß beschrittenen Verfahrens auszugehen ist, wird auch die weitere Annahme des Klägers hinfällig, er habe - ungeachtet der kürzeren Fristsetzung im Versäumnisurteil - das Auskunftsverlangen nach Treu und Glauben jedenfalls noch bis zum Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils (d.h. bis zum 4. Oktober 1972) erfüllen und damit dem Entschädigungsanspruch entgegen können. Ebensowenig braucht die Beklagte sich entgegen der Ansicht der Revision unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben gegenüber dem rechtskräftig festgestellten Entschädigungsanspruch die möglicherweise gegen den Beitragsanspruch begründete Einrede der Verjährung entgegenhalten zu lassen.



3. Prozessual zulässig ist im vorliegenden Verfahren allein die Einwendung des Klägers, die Beklagte habe die verspätet erteilte Auskunft an Erfüllungs Statt angenommen und damit auf die ihr zugesprochene Entschädigung verzichtet. Sachlich ist sie jedoch nicht begründet.

a) Nach dem ergebnislosen Ablauf der im Versäumnisurteil gesetzten einwöchigen Frist war der zunächst geschuldete Auskunftsanspruch untergegangen. Geschuldet war nur noch der Entschädigungsanspruch (vgl. BAG 5, 75 = AP Nr. 22 zu § 61 ArbGG 1953); von dieser Rechtslage geht das Landesarbeitsgericht zutreffend aus. Erbringt der Schuldner nach dem Ablauf der in einem Urteil nach § 61 Abs. 4 Satz 1 ArbGG gesetzten Frist die ihm in erster Linie auferlegte Leistung, so berührt dies an sich nicht den Bestand des vorher entstandenen Entschädigungsanspruchs (BAG 5, 80 = AP aaO [zu 4 der Gründe] und Pohle, AP aaO). Der Entschädigungsanspruch kann jedoch getilgt werden, wenn der Gläubiger eine andere Leistung an Erfüllungs Statt annimmt (§ 364 Abs. 1 BGB). Eine solche andere an Erfüllungs Statt angenommene Leistung kann auch die Annahme der Leistung sein, die der Schuldner ursprünglich zu erbringen hatte und die an sich infolge Fristablaufs nicht mehr beansprucht werden konnte (vgl. das angeführte Urteil des BAG); in diesem Falle erlischt gemäß § 364 Abs. 1 BGB der Anspruch auf die Entschädigung.

b) Eine solche Rechtswirkung kann jedoch nicht schon dadurch eintreten, daß der Schuldner die ursprünglich geschuldete Leistung mit Erfüllungswillen erbringt; die verspätete Leistung für sich allein genügt nicht, um das Schuldverhältnis erlöschen zu lassen, das nunmehr nur noch die Ersatzleistung zum Inhalt hat. Erforderlich ist weiter, daß der Gläubiger die ursprünglich geschuldete Leistung nicht nur tatsächlich entgegennimmt, sondern sie mit dem Ausdruck des Willens "annimmt", sie als geschuldete Leistung gelten zu lassen. Der Gläubiger muß also der vom Inhalt des Schuldverhältnisses abweichenden Art der Tilgung zustimmen; nur dann kann die Rechtswirkung einer Leistung an Erfüllungs Statt gemäß § 364 Abs. 1 BGB eintreten (Pohle in der oben angeführten Anmerkung; Löcher in BGB-RGRK, 11. Aufl., § 364 Anm. 1).



- 7 -

Ein solcher Annahmewillen kann hier nicht darin erblickt werden, daß die Beklagte die verspätet zugegangene Auskunft nicht zurückgewiesen, sondern deren Angaben in ihren Unterlagen verbucht und daraus die den Kläger treffende Beitragssumme errechnet hat. Hierbei handelt es sich um einen internen Vorgang bei der Beklagten, der für sich allein nichts darüber besagt, ob sie den Anspruch auf die Entschädigung aufgeben wollte. Ein solcher Verzichtswille kann nicht ohne weiteres unterstellt werden, da die Beklagte anderenfalls möglicherweise gezwungen gewesen wäre, wegen der Beitragsforderung ein weiteres gerichtliches Verfahren durchzuführen; auch die möglicherweise drohende Gefahr der Verjährung des Beitragsanspruchs steht dem entgegen. Daß die Beklagte die Auskunft überhaupt in der erwähnten Weise verwertet hat, läßt sich hinreichend auch ohne Annahme eines Verzichtswillens erklären; sie will damit gegebenenfalls den Entschädigungsbetrag entgegenkommenderweise der Höhe der Beitragsschuld anpassen.

Bei dieser Sachlage ist es im allgemeinen Aufgabe des säumigen Beitragsschuldners, sich darüber zu vergewissern, ob die verspätete Auskunft als den Entschädigungsanspruch tilgende Leistung angenommen wird. Dies hat der Kläger hier zwar mit Fernschreiben vom 10. Oktober 1972 getan, darauf aber im Schreiben vom 17. Oktober 1972 eine verneinende Antwort erhalten.

Damit war die Revision zurückzuweisen.

gez.: Dr. Hilger

Siara

Dr. Gröninger

Dr. Sohler

Scherer



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

