

Aktenzeichen: 5 AZR 55/79

LAG Schleswig-Holstein Urteil des BAG vom 6. Mai 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 157, §§ 294, 295 Satz 1, § 296 Satz 1,
§ 615 Satz 1; ZPO § 286

Leitsätze:

K e i n e



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 55/79

2 Sa 340/78 Schleswig-Holstein

Verkündet am
6. Mai 1981

Im Namen des Volkes!

gez. Haust,
Regierungsobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Mai 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, den Richter Dr. Heither und die Richterin Michels-Holl sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Krems und Schumacher für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 29. November 1978 - 2 Sa 340/78 - in der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, wie über die Lohnforderung des Klägers in Höhe von 21.671,57 DM entschieden wurde.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch



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



- 2 -

über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

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

Tatbestand:

Der Kläger fordert vom Beklagten Restlohn für die Zeit vom 1. Dezember 1976 bis zum 31. August 1978.

Der Kläger war aufgrund eines schriftlichen Arbeitsvertrages vom 17. Januar 1976 beim Beklagten, der in P ein Radio- und Fernsehgeschäft betrieb, als Techniker im Innen- und Außendienst tätig. Er hatte, wie im Arbeitsvertrag vereinbart, "den Werkstatt (Service) -Betrieb verantwortlich zu führen". In § 3 des "Anstellungsvertrages für Angestellte" heißt es sodann:

"Gehalt

Angestellter erhält monatlich nachträglich ein Gehalt von brutto DM 2.500,-- (zweitausendfünfhundert) zuzügl. einer Pauschale (KM.) von netto DM 400,-- bei 42,5 W.Std...

Der das Tarifgehalt etwa übersteigende Teil des Gehaltes ist keine Leistungszulage und wird ohne Rechtspflicht unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs und der Anrechnung bei Gehaltstarif-Erhöhungen gewährt. Vom Arbeitgeber gewährte Gratifikationen gelten nur als freiwillige Leistungen des Arbeitgebers, auch wenn sie wiederholt und ohne ausdrücklichen Hinweis auf die Freiwilligkeit erfolgen, und begründen keinen rechtlichen Anspruch für die Zukunft. - Im übrigen richtet sich das Anstellungsverhältnis nach den jeweils geltenden Tarifverträgen der infrage kommenden Sparte.

Gehaltsabtretungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der ausdrücklichen Zustimmung des Arbeitgebers."

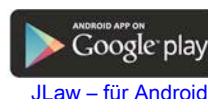
Für die Zeit vom 1. Dezember 1976 bis zum 31. Dezember 1977 stehen dem Kläger unstreitig monatlich 1.912,89 DM netto Lohn zu. Für die Zeit ab 1. Januar 1978 kann er

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

- 3 -



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



- 3 -

monatlich 1.938,-- DM netto fordern. Unstreitig sind gezahlt 11.000,-- DM für die Zeit vom 1. Dezember 1976 bis 31. August 1977 und 7.700,-- DM für die Zeit vom 1. September 1977 bis zum 4. April 1978. Danach errechnet der Kläger sich eine Restlohnforderung von 21.671,57 DM. Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß 5.000,-- DM zugunsten der "Deutschen Eisenbahn-Versicherung" gepfändet und dieser Gesellschaft zur Einziehung überwiesen wurden, hat er zuletzt beantragt,

den Beklagten zu verurteilen,

1. an ihn 16.671,57 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 12. August 1978 zu zahlen,
2. an die Deutsche Eisenbahn-Versicherung, Theodor-Heuss-Ring 19 - 21, 5000 Köln 1, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch die Handlungsbevollmächtigten Kollmer und Hofmann, 5.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 2. Februar 1977 zu zahlen.

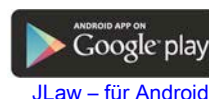
Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat behauptet, Anfang August 1977 hätten die Parteien ihre gegenseitigen Forderungen abgerechnet. Danach habe er vom Kläger noch 2.507,51 DM zu fordern. Für die Zeit vom 1. September 1977 bis 4. April 1978 könne der Kläger allenfalls 13.723,96 DM fordern. 7.700,-- DM seien gezahlt. Gegen die verbleibende Restforderung hat der Beklagte mit Gegenforderungen aufgerechnet, und zwar in Höhe von 2.507,51 DM mit der Begründung, diesen Betrag könne er nach der im August 1977 vorgenommenen Abrechnung vom Kläger fordern. In Höhe von 3.605,-- DM habe er für den Kläger dessen Verbindlichkeit gegenüber dem "Autohaus Sch" erfüllt gegen das Versprechen, diesen Betrag sofort zurückzuzahlen. Über den 4. April 1978 hinaus könne der Kläger nichts beanspruchen. Von diesem Tage an sei der Kläger nicht mehr in der Werkstatt erschienen, obwohl er ihn mehrfach aufgefordert habe, die Arbeit wieder aufzunehmen. Mit Schreiben vom 12. April 1978 habe er das Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt. Dieses Kündigungsschreiben sei am 13. April 1978 in den Briefkasten des Klägers eingeworfen worden.

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

- 4 -



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

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

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht dieses Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der Revision verlangt der Kläger, daß das erstinstanzliche Urteil wiederhergestellt wird.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat dem Kläger nur für die Zeit vom 1. September 1977 bis zum 4. April 1978 Lohn zugebilligt. Für diese Zeit könne der Kläger 13.723,96 DM fordern. 7.700,-- DM seien gezahlt. Mit weiteren 2.507,51 DM (Abrechnung August 1977) und 3.605,-- DM (Erstattung des beim "Autohaus Sch" verauslagten Betrages) könne der Beklagte aufrechnen. Die Forderung des Klägers sei mithin erloschen.

I. Über den vom Berufungsgericht zuerkannten Betrag von 13.723,96 DM hinaus können dem Kläger weitere Lohnforderungen zustehen. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung durfte die weitergehende Klage nicht abgewiesen werden.

1.a) Das Berufungsgericht hat angenommen, für die Zeit vom 1. Dezember 1976 bis 31. August 1977 könne der Kläger keinen Restlohn (§ 611 Abs. 1 BGB) mehr fordern, weil er die Abrechnung des Beklagten anerkannt und sich zur Zahlung von 2.507,51 DM verpflichtet habe.

Dieser Einwand des Beklagten wäre an sich begründet. Nur hat die Revision gegen die Feststellung, daß eine solche Vereinbarung zustande gekommen sei, eine begründete Verfahrensrüge erhoben. Der Kläger rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht die Glaubwürdigkeit des erstinstanzlich vernommenen Zeugen S anders als das Arbeitsgericht beurteilt habe, ohne diesen Zeugen gehört zu haben. Darin sieht die Revision mit Recht einen Verfahrensmangel. Der Berufungsrichter darf die Glaubwürdigkeit eines erstinstanzlich vernommenen



Zeugen nicht abweichend von dem erstinstanzlichen Richter beurteilen, ohne ihn erneut gehört zu haben (vgl. BAG AP Nr. 13 zu § 87 c HGB [zu 2 b der Gründe] m. w. N.). Der Senat kann diese Feststellung des Berufungsgerichts seiner Entscheidung daher nicht zugrunde legen. Es ist nicht auszuschließen, daß dem Kläger weitere Lohnansprüche in Höhe von 17.216,01 DM (9 x 1.912,89 DM) abzüglich gezahlter 11.000,-- DM zustehen.

b) Auch die weitere Begründung des Berufungsgerichts, diese Lohnforderung des Klägers sei verfallen, trägt das angefochtene Urteil nicht. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts haben die Parteien die Ausschußklausel des Manteltarifvertrages für kaufmännische Angestellte, gewerbliche Arbeitnehmer und Auszubildende im Einzelhandel von Schleswig-Holstein in ihrem Arbeitsvertrag nicht in Bezug genommen. Mit den in § 3 des Arbeitsvertrages genannten "jeweils geltenden Tarifverträgen der infrage kommenden Sparte" sind nur Lohn- oder Gehaltstarife gemeint, nicht aber der Manteltarif mit der Ausschußklausel.

Der Senat kann offenlassen, ob der vom Berufungsgericht herangezogene Manteltarifvertrag nach seinem persönlichen und sachlichen Geltungsbereich der Tarifvertrag wäre, auf den die Parteien des Arbeitsvertrages verwiesen haben. Auch bestehen gegen eine Bezugnahme nicht tarifgebundener Parteien auf eine tarifliche Ausschußfrist keine rechtlichen Bedenken (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag [zu 3 der Gründe]). Die Anwendung der tariflichen Ausschußklausel scheitert hier daran, daß sie von den Parteien nicht gewollt war (§ 157 BGB). Die Bezugnahme auf die "jeweils geltenden Tarifverträge" ist Teil der Vereinbarung, die sich ausschließlich mit dem Gehalt des Klägers befaßt. Sie ist eingebettet in Regelungen über die Behandlung übertariflicher Zahlungen und Gratifikationen einerseits und über die Wirksamkeit von Gehaltsabtretungen andererseits. Wegen dieses sachlichen Zusammenhangs können mit den an dieser Stelle des Arbeitsvertrages genannten Tarifverträgen nur die Lohn- oder Gehaltstarifverträge gemeint sein. Nur der



Lohn- oder Gehaltstarif ist ergänzend zu den im Arbeitsvertrag getroffenen Regelungen heranzuziehen. Die Bezugnahme hat hier nur eine beschränkte sachliche Bedeutung. Die systematische Auslegung spricht mithin gegen die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung. Hätten die Parteien zu den im einzelnen im Arbeitsvertrag geregelten Fragen ergänzend alle Regelungen des Manteltarifvertrages in Bezug nehmen wollen, hätten sie diese allgemeine Bezugnahme nicht in einen unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit Vereinbarungen zu einem einzelnen Regelungsbereich gebracht.

c) Schließlich scheitert der Anspruch des Klägers auch nicht daran, daß er die Lohnforderung nicht ausreichend "spezifiziert" hätte, wie das Berufungsgericht meint. Der Kläger hat für jeden Monat die Beträge angegeben, die er zu fordern hat; ihre Höhe ist sogar unstreitig.

d) Das Berufungsgericht wird deshalb erneut prüfen müssen, ob und gegebenenfalls mit welchem Inhalt die Parteien über diesen Zeitraum abgerechnet haben.

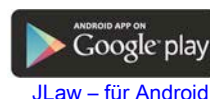
2. Auch für die Zeit vom 4. April bis zum 27. April 1978 hat das Berufungsgericht Lohnansprüche mit einer nicht haltbaren Begründung abgewiesen. Das Berufungsgericht meint, der Kläger hätte "schon näher darlegen und beweisen müssen, daß er nach dem 4. April 1978 noch für den Beklagten gearbeitet" habe oder "weshalb der Beklagte in Annahmeverzug (§ 615 BGB) geraten" sei.

Das Berufungsgericht hat übersehen, daß der Kläger behauptet hatte, er habe bis zum 27. April 1978 in der Werkstatt regelmäßig gearbeitet. Das ist ausreichender Sachvortrag. Das Berufungsgericht hätte insoweit die Klage nicht als unschlüssig abweisen dürfen. Für diese Zeit könnte der Kläger anteiligen Lohn in Höhe von 1.485,80 DM verlangen (1.938,-- DM : 30 x 23). Das Berufungsgericht wird deshalb prüfen müssen, ob der Kläger tatsächlich gearbeitet hat.

3. Für die Zeit vom 27. April bis 31. August 1978 könnten dem Kläger weitere 7.945,80 DM nach § 615 Satz 1 BGB zustehen.



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



- 7 -

Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, der Kläger habe die Voraussetzungen für den Eintritt des Annahmeverzuges nicht in ausreichender Form dargelegt. Zwar hat der Kläger nicht behauptet, er habe die Arbeitsleistung tatsächlich oder jedenfalls wörtlich angeboten (§ 294, § 295 Satz 1 BGB). Ein solches Angebot war aber – legt man die Darstellung des Klägers über den Ablauf der Ereignisse zugrunde – überflüssig (§ 296 Satz 1 BGB). Der Kläger hatte schon in der ersten Instanz geltend gemacht, daß der Beklagte den Betrieb nach und nach aufgegeben habe. Tatsächlich hatte sich der Beklagte am 1. April 1978 nach Hamburg abgemeldet; unter der in Hamburg angegebenen Anschrift konnte er jedoch nicht ermittelt werden.

Treffen diese Behauptungen des Klägers über die Aufgabe des Betriebs zu, befand sich der Beklagte ab Ende April 1978 in Annahmeverzug. Der Kläger brauchte dann die Dienstleistung weder tatsächlich noch wörtlich anzubieten. Es fehlt für die geschuldete Arbeitsleistung an allen arbeitstechnischen Voraussetzungen. Der Kläger konnte eine aufgegebenen oder stillgelegte Werkstatt nicht mehr leiten. Ein Arbeitsangebot war daher sinnlos (vgl. dazu BAG AP Nr. 2 zu § 615 BGB Kurzarbeit [zu 3 der Gründe] mit zust. Anm. von Söllner [zu 2]).

II. Über die gesamte Lohnforderung des Klägers – einschließlich des Betrages von 6.023,96 DM für die Zeit vom 1. September 1977 bis 4. April 1978 – kann der Senat nicht abschließend entscheiden.

1. Das Berufungsgericht wird zunächst noch weitere Feststellungen darüber treffen müssen, ob die hier behandelten Lohnforderungen des Klägers begründet sind.
2. Sollte das Berufungsgericht feststellen, daß die Lohnforderungen des Klägers jedenfalls zum Teil berechtigt sind, wird es auch auf die vom Beklagten erklärte Aufrechnung mit Gegenansprüchen eingehen müssen.

- 8 -



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

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

- 8 -

a) Der Beklagte kann nach seiner Darstellung vom Kläger Erstattung der an das Autohaus Sch gezahlten 3.605,-- DM verlangen. Der Kläger soll ihm die Rückzahlung dieses Betrages versprochen haben. Diese Behauptung hatte der Beklagte im zweiten Rechtszug wieder aufgestellt. Der Kläger wird sich deshalb zu diesem Vorbringen äußern müssen.

b) Darüber, ob die übrigen vom Beklagten zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen begründet sind, läßt sich noch nichts sagen.

III. Daß dem Kläger keine Überstundenvergütung in Höhe von 2.622,48 DM zusteht, steht nunmehr rechtskräftig fest. Der Kläger hat insoweit seine Revision gegen das diesen Anspruch abweisende Urteil des Berufungsgerichts zurückgenommen. Mit- hin ist nur noch über die Lohnansprüche des Klägers in Höhe von 21.671,57 DM zu entscheiden. Insoweit war der Rechts- streit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

gez.: Dr. Thomas Dr. Heither Michels-Holl

Dr. Krems Schumacher



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

