

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

Gesetz: TVG § 4 Ausschlußfristen; BGB § 615; KSchG § 11;
Manteltarifvertrag für das Hotel- und Gaststätten-
gewerbe des Landes Hessen vom 20. März 1970 § 16

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 585/76

Urteil des BAG vom 17. November 1977

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 585/76

4 Sa 607/75 Frankfurt/Main

Verkündet am
17. November 1977

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17. November 1977 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Dr. Heither sowie die ehrenamtlichen Richter Röglin und Dr. Eck für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 5. Mai 1976 - 4 Sa 607/75 - aufgehoben, soweit es dem Kläger den Anspruch auf das Gehalt für die Monate August und September 1973 zugesprochen und über die Kosten entschieden hat.



- 2 -

2. Die weitergehende Revision des Beklagten gegen das vorbezeichnete Urteil wird zurückgewiesen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit 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 !

Tatbestand:

Der Kläger war seit dem 1. Februar 1971 als Geschäftsführer in der Gaststätte des Beklagten "S
" in Frankfurt am Main, B
straße , beschäftigt. Sein Monatsgehalt betrug zuletzt 1.500,-- DM brutto; hierzu trat ein Bonus von 1.600,-- DM monatlich.

Mit Schreiben vom 30. Juli 1973 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers fristlos. Die Kündigung war damit begründet, daß der Kläger hinter dem Rücken des Beklagten monatelang mit der Hausbesitzerin des Gaststättenlokals mit dem Ziel verhandelt habe, die vom Beklagten aufgebaute Gaststätte selbst zu übernehmen. Es ist unstreitig, daß der Kläger im Oktober 1973 ein neues Lokal unter dem bisherigen Namen im Hause Frankfurt am Main, B straße , eröffnet hat. Die Hausbesitzerin hatte es vorher abgelehnt, den Mietvertrag mit dem Beklagten über den 30. September 1973 hinaus zu verlängern. Mit der Kündigung erhielt der Kläger zugleich Lokalverbot.

Der Kläger kündigte seinerseits das Arbeitsverhältnis am 17. August 1973 zum 30. September 1973.

- 3 -



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



- 3 -

Auf die Kündigungsschutzklage des Klägers ist durch Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 21. Juni 1974 (4 Ca 302/73 ArbG Frankfurt am Main = 8 Sa 101/74 LAG Frankfurt am Main) rechtskräftig festgestellt worden, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung vom 30. Juli 1973 nicht aufgelöst worden ist.

Mit der am 7. Dezember 1973 eingegangenen Klage macht der Kläger Entgeltansprüche in Höhe von 5.499,96 DM brutto geltend, die sich wie folgt zusammensetzen:

- | | |
|---|-----------------------|
| 1. Rest-Juligehalt 1973 | 1.000,-- DM
brutto |
| 2. Augustgehalt 1973 | 1.500,-- DM
brutto |
| 3. Septembergehalt 1973 | 1.500,-- DM
brutto |
| 4. Urlaubsabgeltung 1973 =
(15 Tage á 68,18 DM) | 1.022,70 DM
brutto |
| 5. Entgelt für die am 1.1.1973,
Ostermontag 1973, 1.5.1973,
Christi Himmelfahrt 1973,
Pfingstmontag 1973, 17. Juni 1973, Fronleichnam 1973 erbrachte Arbeitsleistung (7 Tage á 68,18 DM) | 477,26 DM
brutto. |

Er hat einen dementsprechenden Klageantrag gestellt.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hält die geltend gemachten Ansprüche gemäß § 16 Abs. 2 des Manteltarifvertrages für das Hotel- und Gaststättengewerbe des Landes Hessen vom 20. März 1970 - in Kraft ab 1. April 1970 (MTV) - für verfallen. Die genannte Bestimmung lautet:

- "2. Ansprüche aus angeblich falscher Tarifeinstufung sind bei Meidung der Verwirkung spätestens drei Monate nach Entstehen geltend zu machen; alle übrigen gegenseitigen Ansprüche sind bei Meidung



- 4 -

der Verwirkung spätestens drei Monate nach Ausscheiden aus dem Betrieb schriftlich geltend zu machen, soweit im Tarifvertrag nichts anderes vereinbart wurde.

Eine mündliche Geltendmachung reicht aus, wenn sie durch die Gewerkschaft Nahrung-Genuß-Gaststätten fristgerecht beim Arbeitgeber erfolgt."

Beide Parteien gehören nicht den Verbänden an, die den obigen Tarifvertrag abgeschlossen haben. Der Tarifvertrag war jedoch für allgemeinverbindlich erklärt. Er ist am 31. Dezember 1972 außer Kraft getreten. Am 25. September 1973 wurde zwischen dem Hotel- und Gaststättenverband Hessen e.V. und der Gewerkschaft Nahrung-Genuß-Gaststätten, Landesbezirk Hessen/Rheinland-Pfalz/Saar, ein neuer Manteltarifvertrag vereinbart, der mit Wirkung vom 1. Januar 1974 in Kraft getreten und mit Wirkung vom selben Tage für allgemeinverbindlich erklärt worden ist.

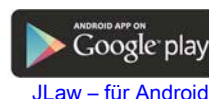
Den Gehaltsansprüchen des Klägers für August und September 1973 hält der Beklagte ferner entgegen, daß der Kläger es in dieser Zeit unterlassen habe, anderweit Verdienst in der Branche zu suchen. Er hätte jederzeit eine Aushilfsstelle als Kellner in Frankfurt am Main finden können. In der Urlaubszeit seien solche Aushilfsstellen reichlich vorhanden. Ein erheblicher Bedarf ergebe sich auch aus den in dieser Zeit veranstalteten Messen und Ausstellungen. Die Gaststätte des Beklagten in Frankfurt am Main sei ein kleines Restaurant gewesen, bei dem die Arbeit des Geschäftsführers darin bestanden habe, selbst die Gäste zu bedienen und darüber hinaus Kontrollaufgaben wahrzunehmen. Daher sei es dem Kläger zumutbar gewesen, vorübergehend auch in einer anderen Gaststätte als Kellner tätig zu werden. Hierzu hat der Beklagte sich auf Auskünfte der Gewerkschaft, des Landesverbandes Hessen des Gaststättenverbandes und auf eine Auskunft des Arbeitsamtes Frankfurt am Main bezogen.

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

- 5 -



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



- 5 -

Der Beklagte ist in beiden Vorinstanzen gemäß der Klage verurteilt worden. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte das Ziel der Klageabweisung in vollem Umfange weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist hinsichtlich der Ansprüche des Klägers auf Gehalt für August und September 1973 begründet; im übrigen hat sie keinen Erfolg.

1.a) Die Klageansprüche sind entgegen der Ansicht der Revision nicht gemäß § 16 Abs. 2 MTV verfallen. Von der Anwendbarkeit dieser Tarifnorm auf den vorliegenden Sachverhalt ist entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts auszugehen. Das Landesarbeitsgericht hält den Manteltarifvertrag vom 20. März 1970 nicht für anwendbar, da er am 31. Dezember 1972 außer Kraft getreten sei und damit auch dessen Allgemeinverbindlichkeit geendet habe; allgemeinverbindlich gewesene Tarifverträge könnten auf Arbeitsverhältnisse von Außenseitern nicht nachwirken. Dies ist nicht richtig. Nach dem Urteil des Ersten Senats BAG 12, 194 = AP Nr. 11 zu § 5 TVG wirken nach Beendigung einer Allgemeinverbindlich-Erklärung die Normen des allgemeinverbindlich gewesenen Tarifvertrages auch für die Arbeitsverhältnisse von Außenseitern nach (ebenso: Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. II, § 27 IV 3, S. 539; Wiedemann-Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 4 RdNr. 187 m.w.N.). Es besteht kein Anlaß, von dieser Entscheidung abzuweichen. Ob die Nachwirkung für Außenseiter auf Grund des Inkrafttretens eines neuen Tarifvertrages endet, wie der Kläger meint, kann offen bleiben. Solange das Arbeitsverhältnis der Parteien im Jahre 1973 noch bestanden hat (bis zum 30. September 1973), ist ein neuer Tarifvertrag nicht in Kraft getreten. Der Nachfolgetarifvertrag vom 25. September 1973 gilt erst seit

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



- 6 -

dem 1. Januar 1974 und ist zu diesem Zeitpunkt für allgemeinverbindlich erklärt worden. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien konnte er daher keine Rechtswirkung mehr ausüben. Eine einzelvertragliche, die Nachwirkung beendende Vereinbarung ist im Nachwirkungszeitraum nicht getroffen worden.

b) Der vorstehende Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts ist jedoch für die Frage des Verfalls unerheblich. Die Klageforderungen sind nicht verfallen, auch wenn man von der Anwendbarkeit des § 16 Abs. 2 MTV ausgeht. Im einzelnen ist hierzu zu sagen:

Die Verfallklausel ist nicht streng. Abgesehen von Ansprüchen aus falscher Tarifeinstufung verfallen alle sonstigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis nur dann, wenn sie nicht spätestens drei Monate nach Ausscheiden aus dem Betrieb schriftlich geltend gemacht worden sind. Während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses greift sonst eine Ausschlußregelung nicht ein.

Die Tarifnorm sagt selbst nicht, was unter Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis zu verstehen ist; nach dem Wortlaut allein kann entweder die tatsächliche oder die rechtliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemeint sein. Da Tarifausschlußklauseln eng auszulegen sind (Wiedemann-Stumpf, aaO, § 4 RdNr. 417 m.w.N.), ist im Zweifel als Wille der Tarifpartner anzunehmen, die Verfallfrist erst mit dem rechtlichen Ende des Arbeitsverhältnisses beginnen zu lassen (Wiedemann-Stumpf, aaO, § 4 RdNr. 434 m.w.N.). Dadurch wird der Rechtsverlust in engeren Grenzen gehalten als dann, wenn an die tatsächliche Beendigung angeknüpft wird.

Geht man hier von der rechtlichen Beendigung aus, so ist keiner der Klageansprüche verfallen. Die Ausschlußfrist begann für alle Ansprüche, auch für die im Zeitpunkt der tatsächlichen Beendigung bereits fäl-

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



- 7 -

ligen, erst mit dem 1. Oktober 1973 zu laufen und war daher noch nicht beendet, als die vorliegende Klage erhoben wurde; sie ist dem Beklagten am 14. Dezember 1973 zugestellt worden.

Daraus folgt, daß die Revision hinsichtlich der zuerkannten Ansprüche auf Restgehalt Juli 1973, auf Urlaubsabgeltung und auf Entgelt für Feiertagsarbeit keinen Erfolg haben kann. Die Berechtigung dieser Ansprüche steht, abgesehen von der Frage des Verfalls, außer Streit.

2. Hinsichtlich des Gehaltsanspruchs für die Monate August und September 1973 ist auch in der Revisionsinstanz streitig geblieben, ob der Kläger sich anrechnen lassen muß, was er in dieser Zeit bei zumutbarem Bemühen anderweit hätte verdienen können (KSchG, § 11 Nr. 2; BGB, § 615 Satz 2).

Das Landesarbeitsgericht bezeichnet es als "von vornherein unzumutbar", daß der Kläger als gut bezahlter Geschäftsführer eine Tätigkeit als Aushilfskellner hätte annehmen sollen. Dies erscheint in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Die Frage der Zumutbarkeit läßt sich abschließend nur beantworten, wenn auch der Zuschnitt der Gaststätte des Beklagten beachtet wird. Die Bezeichnung des vorantwortlichen Leiters einer Gaststätte als Geschäftsführer schließt nicht aus, daß er, wie der Beklagte vorgetragen hat, keine andere Stellung hat als die ungezählten Gastwirte kleinerer Gaststätten, die regelmäßig ihre Gäste selbst bedienen, mögen sie dabei auch weitere Kräfte beschäftigen und über gute Einkünfte verfügen. Es läßt sich nicht sagen, daß solche Gastwirte eine Aushilfstätigkeit als Kellner allgemein als unzumutbar ansehen; bei einem Angestellten, der eine kleinere Gaststätte verantwortlich leitet, läßt sich kaum ein anderer Maßstab anlegen. Die Bezeichnung als Geschäftsführer bildet für die Frage der Zumutbarkeit nicht den einzig gültigen Beurteilungsmaßstab.

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



- 8 -

Aus den vorstehenden Gründen war das angefochtene Urteil in dem bezeichneten Umfang aufzuheben und die Sache insoweit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Es bedarf der tatrichterlichen Prüfung, ob der Vortrag des Beklagten über den Zuschnitt der Gaststätte "S " richtig ist. Gegebenenfalls ist dann auf die bisher nicht erörterte Beschäftigungslage für Aushilfskellner im Frankfurter Raum in der streitigen Zeit einzugehen.

gez.: Dr. Hilger

Siara

Dr. Heither

Röglin

Dr. Eck

