

Aktenzeichen: 6 AZR 1193/79

Bundesarbeitsgericht 6. Senat Urteil vom 16. Dezember 1982
- 6 AZR 1193/79 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 25. April 1979
Krefeld - 4 Ca 2292/78 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 22. Oktober 1979
Düsseldorf - 20 Sa 838/79 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Gesamtabrechnung beim Annahmeverzug - Auslegung -
Willenserklärung

Gesetz:

BGB §§ 615, 133; KSchG 1969 §§ 11, 12; HGB § 74c

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](#)

6 AZR 1193/79

20 Sa 838/79 Düsseldorf

Verkündet am
16. Dezember 1982

Stöcker,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Dezember 1982 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Auffarth, den Richter Dr. Jobs und die Richterin Michels-Holl sowie die ehrenamtlichen Richter Spiegelhalter und Rose für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 22. Oktober 1979 - 20 Sa 838/79 - teilweise aufgehoben und insgesamt wie folgt neu gefaßt:

Auf die Berufung des Klägers wird unter deren Zurückweisung im übrigen das Urteil des Arbeitsgerichts Krefeld vom 25. April 1979 - 4 Ca 2292/78 - teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.027,17 DM brutto abzüglich 901,60 DM netto nebst 4 % Zinsen seit dem 20. April 1979 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

- 2 -



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



- 2 -

2. Im übrigen wird die Revision gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 22. Oktober 1979 zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger und die Beklagte je zur Hälfte.

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

Tatbestand:

Die Parteien streiten, in welchem Umfang sich der Kläger anderweitigen Verdienst auf seinen Annahmeverzugsanspruch gegen die Beklagte anrechnen lassen muß.

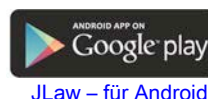
Der Kläger war bei der Beklagten seit August 1973 beschäftigt. Seine wöchentliche Arbeitszeit betrug 40 Stunden bei einem Stundenlohn von zuletzt 9,99 DM brutto. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis fristgerecht zum 29. Juli 1978. Die Kündigungsschutzklage des Klägers war in zwei Instanzen erfolgreich. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts wurde am 6. Februar 1979 verkündet. Am 6. März 1979 teilte der Kläger der Beklagten mündlich mit, er wolle bei seinem derzeitigen Arbeitgeber, der Firma D GmbH, bleiben, und verzichte endgültig auf eine Weiterbeschäftigung bei ihr. Die Beklagte nahm diese Erklärung an und bestätigte sie mit Schreiben vom 8. März 1979. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts wurde der Beklagten am 21. März 1979 zugestellt, mit Schriftsatz vom gleichen Tag verzichtete die Beklagte gegenüber dem Landesarbeitsgericht auf Rechtsmittel.

Der Kläger war in der Zeit vom 30. Juli bis zum 31. August 1978 arbeitslos und erhielt für diesen Zeitraum 901,60 DM Arbeitslosengeld. Vom 1. September bis zum 31. Dezember 1978 war der Kläger bei der Firma B GmbH tätig, wo er bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 48 Stunden ein Gesamteinkommen von 7.246,88 DM brutto erzielte. Am 2. Januar 1979 wurde der Kläger als Arbeiter für die Firma D GmbH tätig, wo er bei einer Wochenarbeitszeit von 40 Stunden einen Monatsverdienst von 1.605,44 DM brutto erzielte.

- 3 -



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



- 3 -

Bei der Beklagten hätte der Kläger in der Zeit vom 30. Juli bis zum 31. August 1978 1.808,19 DM brutto und in der Folgezeit bei 173 Stunden monatlich 1.728,27 DM brutto verdient. Er hätte ferner einen Anspruch auf eine jährliche Sonderzahlung in Höhe von 762,15 DM brutto gehabt. Auf diesen Betrag hat die Beklagte 455,03 DM gezahlt.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Anrechnung müsse jeweils in monatlichen Zeiträumen vorgenommen werden und beschränke sich im übrigen auf diejenigen Lohnbeträge, die er nach dem aus 48 Wochenstunden ermittelten Durchschnittsstundenlohn mit einer Arbeitszeit von wöchentlich 40 Stunden pro Monat erzielt haben würde. Die Beklagte müsse im übrigen die vereinbarte Vergütung unter Anrechnung der Verdienste bei der Firma D auch über den 2. Januar 1979 hinaus zum 28. Februar 1979 zahlen.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.246,73 DM brutto abzüglich 901,60 DM netto nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger 1.728,27 DM brutto abzüglich 901,60 DM netto zu zahlen und im übrigen die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger 1.782,71 DM brutto abzüglich 901,60 DM netto zu zahlen und die Berufung im übrigen zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter soweit er in den Vorinstanzen unterlegen ist. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

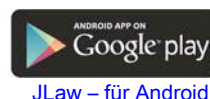
Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nur zum geringen Teil begründet, soweit es sich um den Zeitraum vom 2. Januar bis zum 28. Februar 1979 handelt.

1. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, die Ermittlung der Höhe der dem Kläger aus Annahmeverzug gemäß § 615 Satz 1 BGB zustehenden Vergütung und demgemäß des nach §§ 615



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Satz 2 BGB, 11 KSchG 1969 anzurechnenden anderweitigen Erwerbs habe nicht nach einzelnen Zeitabschnitten, sondern nach dem Prinzip der Gesamtabrechnung für den gesamten Zeitraum des Annahmeverzugs zu erfolgen.

Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Eine Anrechnung nach einzelnen Zeitabschnitten sieht § 11 KSchG nicht vor (vgl. BAG 5, 217 = AP Nr. 1 zu § 9 KSchG; KR-Becker, § 11 KSchG Rz 33; Staudinger, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., § 615 Rz 38; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 11 Rz 9; Rohlfing/Rewolle/Bader, KSchG, § 11 2 a; Palandt/Putzo, BGB, 42. Aufl., § 615 Anm. 3; Schaub, ZIP 1981, 347, 350). Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht darauf hingewiesen, daß der Arbeitnehmer durch den Annahmeverzug des Arbeitgebers zwar von seiner Leistungspflicht frei wird, andererseits aber keinen zusätzlichen Vorteil erlangen soll (vgl. im einzelnen BAG aaO). Bei einer Anrechnung nach einzelnen Zeitabschnitten, wie Gumpert (BB 1964, 1300) sie vorschlägt, könnte der Arbeitnehmer seine Forderungen auf Zeiträume beschränken, in denen er infolge des Unterbleibens seiner Dienstleistung keinen oder nur einen geringeren Verdienst erzielt hat als zuvor beim alten Arbeitgeber, während er Zeiträume, in denen er mehr verdient hat, aussparen könnte. Das würde dazu führen, daß der Arbeitnehmer eine höhere Vergütung erhält, als ihm vertraglich aus dem bisherigen Arbeitsverhältnis zustünde.

Soweit die Revision demgegenüber unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Dritten Senats des Bundesarbeitsgerichts zur Karenzentschädigung nach § 74 c HGB (vgl. BAG 22, 6, 14 ff. = AP Nr. 23 zu § 133 f GewO, zu III 3 der Gründe; BAG 25, 385, 389 = AP Nr. 34 zu § 74 HGB, zu I 1 der Gründe) rügt, die Anrechnung müsse nach einzelnen zeitlichen Abrechnungsabschnitten erfolgen, da eine Gesamtabrechnung generell eine Benachteiligung des Arbeitnehmers mit sich bringe, übersieht sie, daß die Anrechnungsvorschriften des § 74 c HGB einerseits und der §§ 615 Satz 2 BGB, 11 KSchG 1969 andererseits sich insofern unterscheiden, als sich die Anrechnungspflicht nach § 74 c Abs. 1 Satz 1 HGB ausdrücklich auf die fällige Entschädigung bezieht, wobei der Fälligkeitszeitpunkt nach § 74 b Abs. 1

- 5 -



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



- 5 -

HGB jeweils das Monatsende ist, während ein entsprechender zeitlicher Anknüpfungspunkt in den §§ 615 Satz 2 BGB, 11 KSchG 1969 fehlt. Zutreffend ist schließlich auch der Hinweis des Landesarbeitsgerichts darauf, daß der Dritte Senat seine Abkehr von der Gesamtabrechnung für den Bereich der Karenzentschädigung gerade mit dem Hinweis auf die unterschiedlichen Zwecke beider Regelungen gerechtfertigt hat (vgl. BAG 22, 6, 15), so daß sich aus der zitierten Entscheidung keine Rückschlüsse auf die Anrechnung anderweitigen Verdienstes im Rahmen des Annahmeverzuges ziehen lassen.

2. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis auch zu Recht angenommen, der bei der Firma B GmbH erzielte Verdienst sei in voller Höhe auf den Anspruch des Klägers anzurechnen. Eine Beschränkung auf den Teil des erzielten Verdienstes, der sich bei Umrechnung der dort geltenden 48-Stunden-Woche auf die im Arbeitsverhältnis mit der Beklagten geltende 40-Stunden-Woche ergibt, komme nicht in Betracht.

Zutreffend ist zunächst der Ausgangspunkt des Landesarbeitsgerichts, wonach der anderweitige Erwerb durch das Unterbleiben der Arbeitsleistung beim alten Arbeitgeber ermöglicht worden sein muß. Bei der Anrechnung sollen Einkünfte aus Nebenbeschäftigungen außer Betracht bleiben, die der Arbeitnehmer auch im Falle der Weiterbeschäftigung hätte ausüben können. Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs ist der bei der Firma B GmbH erzielte Verdienst aber in voller Höhe anzurechnen, da ohne den Annahmeverzug der Beklagten kein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Firma B GmbH zustandegekommen wäre.

Etwas anderes ergibt sich entgegen der Ansicht der Revision auch nicht daraus, daß der Kläger bei der Firma B einen geringeren Stundenlohn erhielt und nur durch eine höhere vertraglich festgelegte Zahl geleisteter Arbeitsstunden (208 Stunden pro Monat gegenüber 173 bei der Beklagten) sein höheres Monatseinkommen erreichte.

- 6 -



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



- 6 -

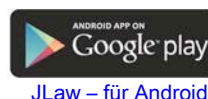
Zwar braucht sich der Arbeitnehmer nicht alles anrechnen zu lassen, was er in der Zwischenzeit überhaupt mittels seiner Arbeitskraft erwirbt, sondern nur den Verdienst, den er durch anderweitige Verwendung desjenigen Teils seiner Arbeitskraft erwirbt, die er dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen verpflichtet war (BAG 5, 217, 219). Das bedeutet für den vorliegenden Fall jedoch nicht, daß die auf Grund der höheren arbeitsvertraglich vereinbarten Arbeitsstunden erzielte Vergütung nicht anzurechnen sei. Die Regelung der §§ 615 Abs. 2 BGB, 11 KSchG 1969 soll sicherstellen, daß der Verdienst des Arbeitnehmers durch die sozialwidrige Kündigung weder höher noch niedriger ist als der arbeitsvertragliche Verdienst bei Vollzug des Arbeitsverhältnisses (BAG 5, 217, 219). Eine solche Schlechterstellung im Verdienst liegt bei den vertraglich vereinbarten höheren Arbeitsstunden bei niedrigerem Stundenlohn gegenüber dem zu vergleichenden Arbeitsverhältnis beim Beklagten jedoch nicht vor, wenn der Arbeitnehmer insgesamt eine höhere vertragliche Vergütung erhält. Im übrigen widerspräche die Nichtanrechnung dem Grundsatz der Gesamtabrechnung, weil damit eine Abrechnung nach einzelnen zeitlichen Abschnitten erfolgen würde. Nur bei Berücksichtigung einzelner Zeitabschnitte ergibt sich eine höhere zeitliche Arbeitsleistung des Klägers gegenüber der Weiterbeschäftigung bei der Beklagten. Der Kläger war nämlich vor seiner Arbeitsaufnahme bei der Firma B GmbH einen Monat lang arbeitslos und hat insgesamt weniger Stunden gearbeitet (August 0 Stunden, September bis Dezember je 208 Stunden = insgesamt 832 Stunden, die Monate Januar und Februar können insoweit außer acht bleiben, da die Arbeitszeit bei der D GmbH und bei der Beklagten gleich war), als er im gleichen Gesamtzeitraum bei der Beklagten gearbeitet hätte (5 x 173 Stunden = insgesamt 865 Stunden). Bei der Gesamtabrechnung für den Zeitraum des Annahmeverzugs war somit die zeitliche Arbeitsleistung insgesamt geringer als bei der Beklagten.

3. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts endete aber der Zeitraum, für den der Kläger entgangenen Verdienst geltend machen kann, nicht mit Ablauf des 1. Januar 1979. Insoweit hat die Revision Erfolg.

- 7 -



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



- 7 -

Das Landesarbeitsgericht hat die Mitteilung des Klägers an die Beklagte vom 6. März 1979, er wolle bei seinem derzeitigen Arbeitgeber, der Firma D GmbH, bleiben und verzichte auf eine Weiterbeschäftigung bei der Beklagten ohne weitere Begründung als Nicht-Fortsetzungs-Erklärung im Sinne des § 12 Satz 1 KSchG 1969 angesehen und von einer Auslegung der Willenserklärung des Klägers abgesehen. Dies ist rechtsfehlerhaft, weil das Landesarbeitsgericht bei Ermittlung des Parteiwillens nicht, wie es erforderlich gewesen wäre, die Willensrichtung und Vorstellung der Partei hinsichtlich des rechtlichen Zwecks der beabsichtigten Rechtsfolge berücksichtigt und damit gegen §§ 133, 157 BGB verstoßen hat (vgl. RGZ 121, 80, 85; BGHZ 19, 269, 273 f.; BAG Urteil vom 17. Februar 1966 - 2 AZR 162/65 -, AP Nr. 30 zu § 133 BGB; BAG 22, 424 = AP Nr. 33 zu § 133 BGB). Diese Gesetzesverletzung führt insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Da der Sachverhalt jedoch feststeht und dessen weitere Aufklärung nicht zu erwarten ist, ist das Revisionsgericht selbst zu einer ersetzenden Entscheidung befugt (BAG 10, 122, 127 = AP Nr. 1 zu § 164 HGB; BAG Urteil vom 12. Juli 1957 - 1 AZR 418/55 -, AP Nr. 6 zu § 550 ZPO, sowie Urteile vom 21. November 1958 - 1 AZR 107/58 - und vom 4. März 1961 - 5 AZR 169/60 -, AP Nr. 11, 21 zu § 611 BGB Gratifikation).

Bei dem Recht, die Weiterbeschäftigung durch Erklärung gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber zu verweigern, handelt es sich um ein besonderes fristgebundenes einseitiges Gestaltungsrecht mit der Rechtsfolge, daß das bisherige Arbeitsverhältnis mit Zugang der Erklärung erlischt und gem. § 12 Satz 4 KSchG 1969 der bisherige Arbeitgeber den entgangenen Verdienst nur für die Zeit zwischen der Entlassung und dem Tag des Eintritts in das neue Arbeitsverhältnis (2. Januar 1979) zu gewähren hat. Es sind keine konkreten Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß der Kläger bei seinem Gespräch am 6. März 1979 mit dem Betriebsdirektor K eine solche Erklärung i.S. des § 12 KSchG 1969 abgegeben hat. Dagegen spricht, daß das Gespräch vor Rechtskraft des Feststellungsurteils erfolgte und auch nicht ersichtlich ist, daß der Kläger die aufgezeigte für ihn negative Rechtsfolge beabsichtigt hat. Wie sich aus



- 8 -

dem Schreiben der Beklagten vom 8. März 1979 ergibt, hat sie die Erklärung des Klägers auch nicht als einseitige Erklärung i.S. des § 12 KSchG 1969, sondern als Angebot auf Abschluß eines Aufhebungsvertrags verstanden und dieses Angebot angenommen.

Mangels einer Nicht-Fortsetzungs-Erklärung gem. § 12 KSchG 1969 steht dem Kläger damit der geltend gemachte Anspruch auf Vergütung aus Annahmeverzug gem. § 615 BGB auch für die Monate Januar und Februar 1979 zu, ohne daß es auf eine weitere rechtliche Qualifizierung seiner Erklärung vom 6. März 1979 ankommt. Denn der Kläger verlangt Lohnfortzahlung nur bis zum 28. Februar 1979.

4. Die Gesamtabrechnung ergibt den dem Kläger zugesprochenen Zahlungsanspruch im einzelnen wie folgt:

Der Gesamtbruttobetrag des von der Beklagten fortzuzahlenden Verdienstes gemäß § 11 Nr. 1 KSchG 1969 beläuft sich auf 12.939,96 DM (1.808,19 DM für die Zeit vom 30. Juli bis 31. August 1978, 6 x 1.728,27 DM für die Monate September 1978 bis Februar 1979 = 10.369,62 DM sowie 762,15 DM Jahressonderzahlung). Dieser Betrag ist gemäß § 615 Satz 2 BGB, § 11 Nr. 1 KSchG 1969 um den bei der Firma B in Höhe von 7.246,88 DM (4 x 1.811,72 DM) und den bei der Firma D in Höhe von 3.210,88 DM (2 x 1.605,44 DM) erzielten anderweitigen Verdienst sowie um den von der Beklagten bereits auf die Jahressonderzahlung geleisteten Betrag von 455,03 DM zu vermindern. Danach stehen dem Kläger insgesamt 2.027,17 DM brutto abzüglich des erhaltenen Arbeitslosengeldes in Höhe von 901,60 DM netto zu.

5. Der Zinsanspruch des Klägers ergibt sich aus den §§ 291, 288 Abs. 1 BGB, die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 ZPO.

Dr. Auffarth

Dr. Jobs

Michels-Holl

Spiegelhalter

Rose



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

