

Aktenzeichen: 6 AZR 524/78

LAG München

Urteil des BAG vom 25. Juni 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Gesetz: BGB § 615 Satz 1, § 288 Abs. 2; ZPO § 81

Leitsätze:

K e i n e



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



6 AZR 524/78

2 (3) Sa 1100/76 München

Verkündet am  
25. Juni 1981

# Im Namen des Volkes!

gez. Stöcker,  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

## Urteil

In Sachen

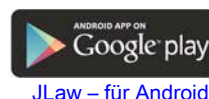
pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 25. Juni 1981 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Auffarth, den Richter Roeper und die Richterin Michels-Holl sowie die ehrenamtlichen Richter Fürbeth und Dr. Michels für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 13. Dezember 1977 - 2 (3) Sa 1100/76 - aufgehoben, soweit als es die Klage abgewiesen und über die Kosten entschieden hat.



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



- 2 -

Die Sache wird insoweit 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:

Die Klägerin ist als Flugbegleiterin (Stewardess) seit dem 10. Februar 1975 bei der Beklagten gemäß mehreren schriftlichen Arbeitsverträgen tätig gewesen. Nachdem die Personalvertretung im Betrieb der Beklagten sich der Geschäftsleitung gegenüber einer Festanstellung der Klägerin widersetzt hatte, teilte die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 18. Februar 1976 mit, der bis zum 31. März 1976 laufende befristete Arbeitsvertrag könne nicht mehr verlängert werden. Die Klägerin bot mit ihrem Schreiben vom 29. März 1976 der Beklagten ihre Dienste an. Nach dem Tatbestand des Urteils erster Instanz betrug die Arbeitsvergütung der Klägerin "zuletzt durchschnittlich 2.800,-- DM brutto monatlich".

Die Klägerin hat mit ihrer Klage beantragt: 1. Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis **zwischen den Parteien** weder durch das Kündigungsschreiben vom 18. Februar 1976 noch durch die Befristung im Arbeitsvertrag vom 16. September 1975 zum 31. März 1976 beendet worden sei; 2. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin für die Zeit ab 1. April 1976 monatlich jeweils zum Monatsersten Gehalt in Höhe von 2.761,13 DM brutto zu zahlen, ferner jeweils Verzugszinsen in Höhe von 9 %.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, das Arbeitsverhältnis nach § 9 KSchG aufzulösen. Die Beklagte hat vorgetragen, das Arbeitsverhältnis sei wirksam befristet worden.

Das Arbeitsgericht hat dem Feststellungsantrag stattgegeben und im übrigen die Klage abgewiesen.

- 3 -



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



- 3 -

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt und beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Die Klägerin hat mit ihrer Anschlußberufung beantragt, das Urteil des Arbeitsgerichts insoweit aufzuheben, als es die Klage abgewiesen hat und die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, sowie die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin einen Betrag von 31.126,60 DM in der Hauptsache, ferner 1.881,99 DM (Zinsen bis zum 19. April 1977) zuzüglich 9 % Zinsen jährlich aus 31.126,60 DM ab 19. April 1977 zu bezahlen.

Die Beklagte hat hierzu beantragt, die Klage auch im übrigen abzuweisen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Klägerin die Beklagte zur Zahlung von 19.740,76 DM nebst 4 % Zinsen abzüglich 4.206,-- DM netto verurteilt.

Mit ihrer Revision beantragt die Klägerin, die Beklagte zur Zahlung von insgesamt 30.112,67 DM nebst 9 % Zinsen abzüglich 4.206,-- DM netto zu verurteilen.

Die Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

### Entscheidungsgründe:

Auf die Revision der Klägerin war das angefochtene Urteil aufzuheben soweit es die Klage abgewiesen hat, denn dem Landesarbeitsgericht sind bei Anwendung der §§ 615 und 288 BGB Rechtsfehler unterlaufen.

I. Die Parteien streiten nur noch darüber, ob der Klägerin für die Zeit vom 1. April 1976 bis zum 18. April 1977 mehr als die ihr vom Landesarbeitsgericht zugesprochenen 19.740,76 DM brutto nebst 4 % Zinsen nach der Zinsstaffel der Ziff. 2 des angefochtenen Urteils zustehen abzüglich 4.206,-- DM netto, denn die Beklagte hat gegen die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts keine Anschlußrevision eingelegt, und die Klägerin hat Leistungen aus Annahmeverzug nur geltend gemacht für die Zeit



- 4 -

bis 18. April 1977. Sie hat mit ihrem Schriftsatz vom 29. September 1977 vorgetragen, sie habe zur Kenntnis genommen, daß das Landesarbeitsgericht die Meinung vertrete, daß ab 19. April 1977 kein Annahmeverzug der Beklagten mehr vorliege "und haben daher dieses Datum unserem Leistungsantrag zugrunde gelegt." Die Klägerin hat auf diese Weise - mit konkludenter Zustimmung der Beklagten - ihre Klage insoweit zurückgenommen.

II. Zur Leistungsklage hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, die Klägerin habe die Beklagte zwar in Annahmeverzug gesetzt, der Annahmeverzug sei aber beendet worden, nachdem die Beklagte mit ihrem Schreiben vom 8. April 1977 die Klägerin aufgefordert habe, den Dienst wieder aufzunehmen. Dieses Schreiben sei am 12. April 1977 in der Kanzlei des Klägerinvertreters eingegangen. Da die Klägerin damit von der Bereitschaft der Beklagten erfahren habe, ihre Dienste entgegenzunehmen, befände sich die Beklagte in der Folge nicht mehr in Annahmeverzug.

Die Höhe der monatlichen Bezüge hat das Landesarbeitsgericht von den zuletzt erhaltenen Bezügen der Klägerin ausgehend errechnet, nämlich von 1.592,-- DM brutto monatlich. Zur Begründung für diese Rechenmethode hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, den Vortrag der Beklagten habe die Klägerin weder detailliert bestritten, noch habe sie Beweis für ihre Behauptung angeboten, ihr stünden für die Zeit ab April 1976 2.800,-- DM brutto Gehalt zu. Die Klägerin könne sich insoweit auch nicht auf den Tatbestand des Urteils erster Instanz stützen, denn die dort getroffene Feststellung, sie habe zuletzt durchschnittlich 2.800,-- DM brutto erhalten, beziehe sich nur auf den Zeitraum bis November 1975. Der im Jahre 1975 einmal erzielte höhere Verdienst allein sage nichts aus über die nach dem Lohnausfallprinzip fortzuzahlenden Bezüge.

Die Zinsforderung sei von der Klägerin nicht schlüssig begründet worden. Der Hinweis auf Bankschulden reiche zur Begründung eines weiteren Schadens nicht aus. Es müsse dargelegt werden, daß der Kredit wegen der Klagforderung in der jeweils fälligen Höhe in Anspruch genommen worden sei.

- 5 -



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



III. Die Klägerin rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts und trägt vor, im Zusammenhang mit der Errechnung der Höhe des Gehalts und der Entscheidung über die Verzugszinsen habe das Landesarbeitsgericht § 139 ZPO verletzt. Materiell rügt die Revision, das Landesarbeitsgericht hätte bei der Berechnung des Monatsverdienstes nach § 615 Satz 1 BGB nicht lediglich vom Verdienst für März 1976 ausgehen dürfen. Aus der Begründung des Landesarbeitsgerichts sei nicht ersichtlich, daß die Klägerin tatsächlich auch in Zukunft nur diesen geringen Monatsverdienst erzielt hätte.

Hinsichtlich des Zinsanspruchs verweist die Revision auf den früheren Vortrag unter Beweisangebot, daß die Klägerin wegen der Nichtzahlung der Gehälter gezwungen gewesen sei, zur Deckung ihres Lebensunterhalts einen Kredit mit entsprechend hohen Bankzinsen aufzunehmen.

IV. Es bedarf keiner Entscheidung, ob die Verfahrensrügen der Klägerin durchgreifen, denn das angefochtene Urteil ist, soweit es die Klage abgewiesen hat, schon aufzuheben, weil dem Landesarbeitsgericht bei der Anwendung der §§ 615 Satz 1 und 288 BGB Rechtsfehler unterlaufen sind.

1. Nach § 615 Satz 1 BGB kann der Kläger für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen. Nach dieser Bestimmung hat der Arbeitnehmer Anspruch auf den ungeschmälerten Lohn, den er ohne den Annahmeverzug verdient hätte (BAG AP Nr. 6 und 22 zu § 615 BGB).

Das Landesarbeitsgericht ist zwar im Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, daß die Klägerin nach dem Lohnausfallprinzip zu entschädigen ist. Es hat sich jedoch an diesen Grundsatz nicht gehalten, sondern die Gehälter der Klägerin für die gesamte Zeit des Verzugs lediglich nach dem Gehalt berechnet, das die Klägerin im letzten Monat ihrer Tätigkeit bei der Beklagten verdient hat, nämlich 1.592,-- DM brutto. Das ist der geringste Betrag, den die Klägerin jemals bei der Beklagten verdient hat. Zwar mag ein in einer kurzen Periode erzielter höherer Verdienst allein nichts über die nach dem Lohnausfallprinzip fortzuzahlenden Bezüge aussagen, wie das Landesarbeits-



gericht zutreffend ausgeführt hat. Es hat jedoch nicht begründet, aus welchem Grunde das im letzten Monat der Tätigkeit verdiente geringste Gehalt maßgebend sei, zumal die Klägerin in der Zeit bis zur Kündigung Monatsverdienste erzielt hat, die erheblich voneinander abgewichen sind und regelmäßig weit über 1.592,-- DM brutto gelegen haben. Selbst wenn die Klägerin nicht rechtzeitig ihr vergleichbare Arbeitnehmer für die Errechnung des Gehalts nach dem Lohnausfallprinzip benannt haben sollte, hätte es einer eingehenden und nachvollziehbaren Begründung dafür bedurft, daß ausgerechnet von den geringsten Bezügen auszugehen sei, nur weil sie letztmals vor dem tatsächlichen Ausscheiden gezahlt worden sind.

Das Landesarbeitsgericht wird nunmehr anhand des Parteivortrages zu ermitteln haben, was die Klägerin verdient hätte, wenn ihr nicht gekündigt worden wäre. Als Anhaltspunkt mag der Verdienst vergleichbarer Arbeitnehmer im Zeitraum des Annahmeverzuges in Frage kommen, sowie bei gleichbleibender wirtschaftlicher Entwicklung der Beklagten das Durchschnittseinkommen der Klägerin in der Vergangenheit; notfalls ist das Durchschnittsgehalt nach § 287 Abs. 2 ZPO zu schätzen (vgl. auch Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 4. Aufl., § 95 I 2).

2. Das Landesarbeitsgericht hat Annahmeverzug nur angenommen bis zum 12. April 1977 mit der Begründung, nach den von der Klägerin eingereichten Urkunden sei die Aufforderung der Beklagten, wieder zu arbeiten, am 12. April 1977 in der Kanzlei der Prozeßbevollmächtigten der Klägerin eingegangen.

Dieser Ansicht vermag der Senat nicht zu folgen. Entscheidend ist nicht, wann der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin von der Bereitschaft der Beklagten erfuhr, die Klägerin wieder zu beschäftigen, sondern wann dies die Klägerin selbst erfahren hat. Maßgebend ist insoweit der Zeitpunkt, in dem die Klägerin von der Bereitschaft der Beklagten erfahren hat, im vorliegenden Fall also, wann ihr dies von ihrem Prozeßbevollmächtigten mitgeteilt worden ist (vgl. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 4. Aufl., § 48 III 1 und KR-Wolf, Allgemeine Grundsätze, Rz. 295). Der Prozeß-

- 7 -

bevollmächtigte der Klägerin war ohne ausdrückliche Bevollmächtigung nicht befugt, derartige Erklärungen für die Klägerin als deren Vertreter entgegenzunehmen. Er ist nur Bote, so daß maßgebender Zeitpunkt nicht der Eingang des Schriftsatzes beim Prozeßbevollmächtigten, sondern die Kenntniss der Klägerin von diesem Schriftsatz ist. Dies folgt aus folgenden Erwägungen: Nach § 130 Abs. 1 BGB wird eine unter Abwesenden abgegebene Erklärung in dem Zeitpunkt wirksam, in welchem sie dem Empfänger zugeht. Eine schriftliche Erklärung ist dann zugegangen, sobald sie in verkehrsüblicher Art in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Empfängers oder eines anderen, der ihn in der Empfangnahme vertreten kann, gelangt ist und dadurch dem Empfänger ermöglicht wird, von dem Schreiben Kenntnis zu nehmen (BAG AP Nr. 7 zu § 130 BGB). Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin war nicht bevollmächtigt, die Aufforderung wieder zu arbeiten, entgegenzunehmen. Eine derartige Vollmacht ergibt sich weder aus der allgemeinen Prozeßvollmacht (§ 81 ZPO) noch aus sonstigen Erwägungen. Es entspricht nämlich nicht den Interessen und daher auch nicht dem vermutlichen Willen der Klägerin, ihren Prozeßbevollmächtigten zu ermächtigen, auch derartige Erklärungen wie das Angebot, wieder zur Arbeit zu erscheinen, oder auch z.B. den Ausspruch einer neuen Kündigung, als ihr Vertreter entgegenzunehmen.

Das Landesarbeitsgericht wird demnach festzustellen haben, wann die Klägerin von dem Angebot der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 8. April 1977, der dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin am 12. April 1977 zugegangen ist, erfahren hat.

3. Die Revision ist auch wegen der Verzugszinsen begründet.

Das Landesarbeitsgericht hat insoweit ausgeführt, die Klägerin habe die Zinsforderung nicht schlüssig dargelegt. Der Hinweis auf Bankschulden reiche zur Begründung eines weiteren Schadens im Sinne des § 288 Abs. 2 BGB bei einer Privatperson nicht aus. Es müsse dargelegt werden, daß der Kredit wegen der Klageforderung in der jeweils fälligen Höhe in Anspruch genommen worden sei.



- 8 -

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 24. November 1976, BB 1977, 566), der sich der Senat anschließt, reicht für die Geltendmachung von Verzugszinsen regelmäßig der Hinweis auf Bankkredit aus, wenn der Gläubiger, wie im vorliegenden Fall, die Zinsforderung nicht anzweifelt. Abgesehen davon hat die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 12. Juli 1976 ausdrücklich vorgetragen, sie sei gezwungen gewesen, Bankkredit aufzunehmen, für den sie mindestens die geltend gemachten Zinsen habe zahlen müssen, weil die Beklagte seit dem 1. April 1976 keine Vergütung mehr gezahlt habe. Das Landesarbeitsgericht hätte daher zumindest dem entsprechenden Beweisantrag der Klägerin nachgehen müssen.

gez.: Dr. Auffarth

Roeper

Frau Michels-Holl ist  
wegen Urlaubs verhindert  
zu unterschreiben.

Dr. Auffarth

Fürbeth

Dr. Michels



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

