

4 Sa 437/10
6 Ca 5572/09
(Arbeitsgericht Nürnberg)

Verkündet am: 12.01.2011

...
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht Nürnberg

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

K... S...

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte W..., G... & Kollegen

g e g e n

Firma I... GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer K... H...

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte L...

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12. Januar 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht **R o t h** und die ehrenamtlichen Richter Sommerschuh und Wissel

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 02.03.2010, Az.: 6 Ca 5572/09, wird auf Kosten der Berufungsführerin zurückgewiesen.
2. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über Annahmeverzugslohn.

Der am 02.07.1957 geborene Kläger war bei der Beklagten ab dem 16.11.1998 auf der Grundlage des schriftlichen Anstellungsvertrages vom 06.10.1998 (Kopie Bl. 36 bis 39 Beiakte) als Diplomingenieur Feinwerktechnik beschäftigt und bezog zuletzt ein Bruttomonatsgehalt in Höhe von EUR 3.579,04.

In § 5 des Vertrages wurde auf den Inhalt des Hausvertrages der Firma verwiesen, der in § 11 folgende Regelung enthält:

Ausschlußfristen

Alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Zusammenhang stehen, müssen innerhalb von 4 Wochen nach Fälligkeit gegenüber dem anderen Vertragspartner schriftlich geltend gemacht werden.

Lehnt der Vertragspartner den Anspruch ab, oder erklärt er sich nicht innerhalb von 4 Wochen nach Geltendmachung des Anspruches uneingeschränkt zur Erfüllung bereit, so kann der Anspruch nicht mehr geltend gemacht werden, wenn er nicht innerhalb von 4 Monaten nach der Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 20.12.2002 zum 31.03.2003. Das Landesarbeitsgericht Nürnberg hat in dem hiergegen geführten Rechtsstreit mit Urteil vom 29.01.2008 (Az.: 2 Sa 34/07) festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch diese Kündigung nicht aufgelöst worden ist.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete erst auf Grund der fristlosen Kündigung der Beklagten vom 03.12.2008, die vom Kläger nicht gerichtlich angegriffen worden ist.

Mit seiner am 16.07.2009 beim Arbeitsgericht Nürnberg eingereichten Klage vom 13.07.2009 begehrt der Kläger die Zahlung des Annahmeverzugslohns im Zeitraum von Januar 2006 bis November 2008 einschließlich der Zahlungen von Urlaubsgeld und Weihnachtsgeld und zuzüglich von Zinsen.

Wegen der Anträge der Parteien und ihres näheren Vorbringens im erstinstanzlichen Verfahren wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht Nürnberg hat mit Endurteil vom 02.03.2010 der Klage überwiegend stattgegeben und die Klage nur wegen des ab dem 01.11.2006 bezogenen Verdienstes bei der neuen Arbeitgeberin teilweise abgewiesen.

Gegen das den Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 10.05.2010 zugestellte Urteil haben diese mit Telefax vom 09.06.2010 Berufung eingelegt und sie mit dem am Folgetag beim Landesarbeitsgericht Nürnberg eingegangenen Schriftsatz vom 08.07.2010 begründet.

Die Beklagte meint, auf Grund der Regelung in § 11 des Hausvertrages seien die streitgegenständlichen Ansprüche des Klägers verfallen. Der Kläger habe die streitgegenständlichen Vergütungsansprüche, die er mit seinen Schreiben vom 20.08. und 09.12.2008 schriftlich geltend gemacht habe, nicht innerhalb einer Frist von 4 Monaten gerichtlich weiterverfolgt. Nach Eintritt der Rechtskraft in dem geführten Bestandsstreit Anfang Juni 2008 sei der Kläger gehalten gewesen, die vom Bestand des Arbeitsverhältnisses abhängigen Vergütungsansprüche innerhalb der Verfallfrist einzuklagen.

Zu Unrecht gehe das Erstgericht davon aus, auch verfallene Annahmeverzugslohnansprüche seien in die Gesamtsaldierung einzubeziehen.

Bei der Berechnung des Annahmeverzugslohns hätte berücksichtigt werden müssen, dass mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils im Bestandsstreit am 09.06.2008 der Annahmeverzug geendet habe, spätestens jedoch mit der Arbeitsaufforderung vom 21.11.2008 zum 24.11.2008 (Kopie Bl. 89 d. A.). Des Weiteren schade dem Kläger, dass er sich nicht zeitnah arbeitslos gemeldet habe.

Dem Kläger stehe ein Urlaubs- und Weihnachtsgeld nicht zu, da diese Leistungen nach dem Inhalt des Vertrages von einer tatsächlichen Beschäftigung abhängig gemacht worden sei.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg, AZ: 6 Ca 5572/09 vom 02.03.2010 wird aufgehoben.
2. Die Klage wird abgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Der Kläger und Berufungsbeklagte beantragt:

1. Die Berufung gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg – 6 Ca 5572/09 – vom 02.03.2010 wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Zur Begründung trägt er vor, sein Anspruch auf Annahmeverzugslohn sei nicht verfallen, denn die in § 11 des Hausvertrages geregelte zweite Stufe der Ausschlussfrist habe er durch die Einreichung der Kündigungsschutzklage gewahrt. Der Annahmeverzug sei auch nicht vor Ablauf des Monats November 2008 beendet worden, insbesondere nicht durch Eintritt der Rechtskraft des Urteils im Bestandsstreit. Im Jahr 2006 sei die Bezugsdauer

von Arbeitslosengeld I bereits abgelaufen gewesen und Arbeitslosengeld II habe er nicht bezogen.

Bezüglich der näheren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der im Berufungsverfahren gewechselten Schriftstücke nebst Anlagen verwiesen.

Von einer weitergehenden Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG abgesehen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig.

Sie ist statthaft, § 64 Abs. 1, Abs. 2 b ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

II.

Die Berufung ist sachlich nicht begründet.

Das Erstgericht hat im Ergebnis zutreffend der Klage überwiegend stattgegeben, denn die Beklagte befand sich im Zeitraum vom 01.01.2006 bis 30.11.2008 in Annahmeverzug und schuldet dem Kläger die geltend gemachte Vergütung in der zugesprochenen Höhe. Dieser Anspruch ist nicht auf Grund der einzelvertraglichen Ausschlussfrist verfallen.

1. Dem Kläger steht die zugesprochene Vergütung in der Zeit vom 01.01.2006 bis 30.11.2008 zu, denn die Beklagte befand sich während des gesamten Zeitraums in

Annahmeverzug und schuldet dem Kläger für die Jahre 2006 bis 2008 auch das Urlaubs- und Weihnachtsgeld in der zugesprochenen Höhe gemäß §§ 611 Abs. I, 615 Satz 1 BGB.

- a) Unstreitig befand sich die Beklagte auf Grund der ausgesprochenen Kündigung zum 31.03.2003 ab diesem Zeitpunkt in Annahmeverzug, da sie den Kläger während des gegen diese Kündigung geführten Rechtsstreits nicht tatsächlich weiterbeschäftigt hatte.

Den Annahmeverzug konnte die Beklagte lediglich durch die Aufforderung zur Wiederaufnahme der Arbeit und die Zurverfügungstellung eines funktionsfähigen Arbeitsplatzes beenden, insoweit spielt die rechtskräftige Beendigung des geführten Bestandsstreits selbst noch zu keiner Beendigung, wenn es die Arbeitgeberin unterlässt, nach der rechtskräftigen Feststellung des Fortbestands des Arbeitsverhältnisses hieraus die gebotenen Konsequenzen für die Weiterbeschäftigung des Klägers zu ziehen.

Der Annahmeverzug der Beklagten endete auch nicht vorzeitig auf Grund ihres Schreibens vom 21.11.2008, in dem sie den Kläger aufforderte, am Montag, den 24.11.2008 die Arbeit wieder aufzunehmen. Auf Grund des zeitlichen Abstands zu ihrer Kündigung zum 31.03.2003 musste die Beklagte davon ausgehen, dass der Kläger ein neues Beschäftigungsverhältnis gefunden hat. Deshalb musste die Beklagte dem Kläger einen längeren Zeitraum als nur ein Wochenende einräumen, um bei einer neuen Arbeitgeberin die Voraussetzungen dafür zu schaffen, die Arbeit bei ihr wieder aufnehmen zu können (vgl. hierzu BAG vom 19.01.1999 – 9 AZR 679/97 – AP Nr. 79 zu § 615 BGB; vom 07.11.2002 – 2 AZR 650/00 – AP Nr. 98 zu § 615 BGB).

- b) Der Annahmeverzugslohn umfasst auch die in § 3 des Vertrages vereinbarten Sonderzahlungen (Urlaubs- und Weihnachtsgeld).

Das Erstgericht hat die Vertragsklausel zutreffend dahin ausgelegt, dass nur eine rechtswirksame Beendigung oder Suspendierung des Arbeitsverhältnisses die An-

sprüche entfallen lassen, indes keine unwirksame Kündigung, wie im vorliegenden Fall gerichtlich festgestellt, und eine daraus resultierende vertragswidrige Nichtbeschäftigung. Selbst wenn die entsprechende Vertragsklausel anders ausgelegt werden sollte, hätten die unwirksame Kündigung der Beklagten und die vertragswidrige Nichtbeschäftigung dem Anspruch nicht entgegengestanden, denn in diesem Fall wäre es der Beklagten gemäß § 162 Abs. 2 BGB verwehrt, sich auf den Wegfall der Ansprüche zu berufen. Insofern kann vollumfänglich auf die Ausführungen in dem Ersturteil verwiesen werden.

- c) Die Berechnung des zugesprochenen Betrages wird von der Beklagten im Übrigen mit der Berufung nicht angegriffen, weshalb sich diesbezüglich weitere Ausführungen erübrigen.
2. Die Annahmeverzugslohnansprüche des Klägers sind nicht auf Grund der Regelung in § 11 des Hausvertrages verfallen.
- a) Der Berufung ist zuzugeben, dass das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 24.08.1999 (9 AZR 804/98 – NZA 2000, 818) vom Erstgericht in fehlerhafter Weise dahin interpretiert worden ist, auch bereits verfallene Ansprüche könnten im Rahmen einer Gesamtsaldierung vom Arbeitnehmer noch durchgesetzt werden. Insofern lässt das Erstgericht die Ausführungen des Bundesarbeitsgerichts unter I. der Gründe gänzlich unberücksichtigt und befasst sich lediglich mit den Ausführungen unter II. der Gründe. An dieser Stelle setzt sich das Bundesarbeitsgericht indes mit dem Einwand der dortigen Arbeitgeberin auseinander, sie könne den erworbenen Verdienst während der Annahmeverzugsperioden, für die Vergütungsansprüche des Arbeitnehmers verfallen seien, auf andere Verzugszeiträume übertragen. Nur soweit es auf die Verrechnung mit anderweitigem Verdienst ankam, hat das Bundesarbeitsgericht verfallene Annahmeverzugslohnansprüche des Arbeitnehmers in die Gesamtberechnung mit einbezogen.

Der vorliegende Rechtsstreit betrifft keine so geartete Fallkonstellation.

- b) Die in § 11 des Hausvertrages geregelte Ausschlussfrist ist nicht gänzlich rechtsunwirksam, sondern enthält in Bezug auf die gerichtliche Geltendmachung in Satz 2 eine rechtswirksame Regelung.

Unter Zugrundelegung der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 12.03.2008 (10 AZR 152/07 – AP Nr. 10 zu § 305 BGB) sieht das Berufungsgericht in der zweistufigen Ausschlussfrist eine rechtlich teilbare vertragliche Regelung. Die Teilbarkeit der Klausel kann auch hier mittels einer Streichung des unwirksamen Teils (Regelung in § 11 Satz 1 des Hausvertrages) mit einem „blauen Stift“ (blue-pencil-Test) ermittelt werden. Soweit die verbleibende Regelung weiterhin verständlich ist, kann sie rechtlich bestehen bleiben. Gegenstand der Inhaltskontrolle sind dann für sich jeweils verschiedene, nur formal verbundene AGB-Bestimmungen.

Die Regelung in § 11 Satz 1, die eine schriftliche Geltendmachung von Ansprüchen innerhalb einer Frist von 4 Wochen nach Fälligkeit vorsieht, hält einer gerichtlichen Kontrolle anhand des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht stand. Eine einzelvertragliche Ausschlussfrist, die eine schriftliche Geltendmachung aller Ansprüche innerhalb einer Frist von weniger als 3 Monaten ab Fälligkeit verlangt, benachteiligt den Arbeitnehmer unangemessen entgegen den Geboten von Treu und Glauben i. S. d. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Sie ist mit wesentlichen Grundgedanken des gesetzlichen Verjährungsrechts nicht vereinbar (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) und schränkt wesentliche Rechte, die sich aus der Natur des Arbeitsvertrages ergeben, so ein, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Auf Grund der unangemessen kurzen Frist ist eine Ausschlussklausel rechtsunwirksam und es findet keine geltungserhaltende Reduktion statt, § 306 Abs. 1 und 2 BGB (BAG vom 28.09.2005 – 5 AZR 52/05 – AP Nr. 7 zu § 307 BGB).

Die Regelung in § 11 Satz 2 verlangt ab Ablehnung des Anspruchs oder einer Untätigkeit der Arbeitgeberin innerhalb von 4 Wochen nach der Geltendmachung seitens des Arbeitnehmers eine gerichtliche Geltendmachung innerhalb von 4 Monaten.

Insofern enthält die Vertragsklausel sowohl sprachlich als auch logisch eine von Satz 1 abtrennbare eigenständige Regelung, die insofern isoliert rechtlich aufrechterhalten werden kann.

§ 11 Satz 2 hält einer Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB stand, denn die Mindestfrist für die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen beträgt gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1 BGB 3 Monate (so BAG vom 12.03.2008 – 10 AZR 152/07 – AP Nr. 10 zu § 305 BGB), diese Mindestfrist wird hier gewahrt.

- c) Durch die rechtzeitige Erhebung der Kündigungsschutzklage gegenüber der ihm ausgesprochenen Kündigung zum 31.03.2003 hat der Kläger die Ausschlussfrist in § 11 Satz 2 des Hausvertrages gewahrt.

Ist in den allgemeinen Geschäftsbedingungen des Arbeitgebers geregelt, dass von der Gegenseite abgelehnte Ansprüche binnen einer Frist einzuklagen sind, um deren Verfall zu verhindern, genügt die Erhebung der Kündigungsschutzklage, um das Erlöschen der vom Ausgang des Kündigungsrechtsstreits abhängigen Annahmeverzugsansprüche des Arbeitnehmers zu verhindern (so BAG vom 19.03.2008 – 5 AZR 429/07 – AP Nr. 11 zu § 305 BGB). Bereits auf Grund Erhebung einer Kündigungsschutzklage kann sich der Arbeitgeber auf die vom Ausgang des Kündigungsschutzverfahrens abhängigen Forderungen des Arbeitnehmers einstellen, diesbezüglich Beweise sichern und vorsorglich Rücklagen bilden.

- d) Wird durch die Erhebung der Kündigungsschutzklage die Ausschlussfrist, die eine gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen verlangt, gewahrt, muss dieselbe Ausschlussfrist nicht nochmals durch die Erhebung einer Zahlungsklage ein weiteres Mal gewahrt werden. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob eine Zahlungsklage bereits während des Laufs des Kündigungsschutzverfahrens erhoben wird oder erst zeitlich danach. Es kommt auch nicht auf den zeitlichen Abstand zwischen dem Eintritt der Rechtskraft in dem Bestandsstreit und der Einleitung eines weiteren Rechtsstreits über die Zahlungsansprüche an. Vielmehr gelten insofern die normalen Verjährungsfristen des Gesetzes. Aus diesem Grunde musste der Klä-

ger nicht innerhalb von 4 Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Bestandsstreits im Juni 2008 die streitgegenständliche Zahlungsklage erheben.

3. Die Beklagte hat den Nachweis nicht erbracht, dass sich der Kläger in der Zeit vom 01.01. bis 30.10.2006 böswillig unterlassenen Arbeitsverdienst anrechnen lassen muss. Insofern fehlt ein konkreter Sachvortrag dahingehend, der Kläger habe eine konkrete anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit ausgeschlagen. Nach Angaben des Klägers im Verhandlungstermin vom 12.01.2011 war er während dieses Zeitraums weiterhin arbeitslos und hat nur deshalb kein Arbeitslosengeld I mehr bezogen, weil die Bezugsdauer bereits abgelaufen war. Dem ist die Beklagte mit keinen konkreten Tatsachen entgegengetreten, weshalb dieser Sachvortrag gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gilt.

III.

1. Die Beklagte hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.
2. Der Rechtssache wird in Bezug auf die rechtliche Teilbarkeit der vorliegenden Ausschlussklausel und die Wahrung der gerichtlichen Geltendmachung durch die Kündigungsschutzklage auch bei zeitlich wesentlich späterer Erhebung einer Zahlungsklage grundsätzliche Bedeutung beigemessen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann von der Beklagten Revision eingelegt werden.

Für den Kläger ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- 12 -

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de/>.

Roth
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Sommerschuh
ehrenamtlicher Richter

Wissel
ehrenamtlicher Richter