

"Freistellung" von der Arbeit muss konkret sein

Stellt ein Arbeitgeber einen gekündigten Mitarbeiter bis zum Ende der Kündigungsfrist von der Arbeit frei und verrechnet er gleichzeitig den Resturlaubsanspruch des Mitarbeiters, ohne dafür einen konkreten Zeitraum innerhalb der Kündigungsfrist zu nennen, so ist der Arbeitnehmer „frei“, hat Anspruch auf Entgeltfortzahlung und muss seiner (ehemaligen) Firma nicht mitteilen, ob er anderweit Geld verdient hat.

Quelle: Wolfgang Büser

Anrechnung anderweitigen Verdienstes auf einen Vergütungsanspruch während einer Freistellungszeit; Annahmeverzug; Auslegung nichttypischer Willenserklärungen ; Unwiderrufliche Freistellung von der Arbeitsleistung

Gericht: BAG

Datum: 19.03.2002

Aktenzeichen: 9 AZR 16/01

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2002, 16294

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Berlin - 19.07.2000 - AZ: 10 Ca 9705/00

ArbG Berlin - 19.07.2000 - AZ: 10 Ca 10339/00

LAG Berlin - 27.10.2000 - AZ: 19 Sa 2007/00

Rechtsgrundlagen:

§ 133 BGB

§ 157 BGB

§ 611 Abs. 1 BGB

§ 615 BGB

§ 55 Abs. 1 InsO

Fundstellen:

ArbRB 2003, 133-134 (amtl. Leitsatz)

ARST 2002, 269-272

AuA 2002, 375-376

BAGReport 2002, 333-336

BB 2002, 1703-1704 (Volltext mit red. LS)

DB 2002, 1508-1509 (red. Leitsatz)

EzA-SD 15/2002, 7-8

FA 2002, 283

FA 2002, 321

FAr 2002, 283

FAr 2002, 321

JuS 2002, 1239

NZA 2002, 1055 (red. Leitsatz)

PP 2002, 24-25

RDV 2003, 90 (amtl. Leitsatz)

SAE 2003, 83

schnellbrief 2003, 4-5

StuB 2003, 240

ZInsO 2002, 947 (red. Leitsatz)

ZIP 2002, 2186-2188 (Volltext mit red. LS)

ZTR 2003, 98-100

BAG, 19.03.2002 - 9 AZR 16/01

Amtlicher Leitsatz:

1. Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Vergütung (§ 611 BGB) entsteht auf Grund des Arbeitsvertrags. Er setzt nicht zwingend voraus, daß die vereinbarten Dienste tatsächlich geleistet werden.
2. Auf den Entgeltanspruch ist ein vom Arbeitnehmer erzielter anderweitiger Verdienst gesetzlich nur nach § 615 Abs. 1 Satz 2 BGB , § 11 KSchG anzurechnen. Vorausgesetzt wird, daß sich der Arbeitgeber mit der Annahme der vom Arbeitnehmer geschuldeten Dienste in Verzug befindet.
3. Annahmeverzug besteht nicht, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer mit seinem Einverständnis von weiterer Arbeitsleistung unter Anrechnung auf Urlaub freistellt.
4. Will der Arbeitgeber anderweitig erzielten Verdienst anrechnen, muß er sich das vorbehalten. Er muß dann aber auch die genaue zeitliche Lage des Urlaubs im Freistellungszeitraum festlegen.
5. Hat sich der Arbeitnehmer auf seinen Entgeltanspruch anderweitigen Verdienst anrechnen zu lassen, kann der Arbeitgeber Auskunft über die tatsächlichen Umstände der anderweitigen Erwerbstätigkeit des Arbeitnehmers verlangen und bis zur Erteilung der Auskunft die Leistung verweigern.

In dem Rechtsstreit
hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgericht
auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19. März 2002
durch
den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell,
die Richterin am Bundesarbeitsgericht Reinecke,
den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger,

Tenor:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 27. Oktober 2000 - 19 Sa 2007/00 - wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Tatbestand

1 Die Parteien streiten über Vergütungsansprüche für Oktober 1999. Mit der Widerklage begehrt der Beklagte Auskunft über anderweitig erzielten Verdienst des Klägers.

2 Der Kläger war von Oktober 1996 bis zum 31. Oktober 1999 Arbeitnehmer der Autohaus in W. GmbH. Diese kündigte das Arbeitsverhältnis zunächst im Juli 1999 zum 31. Oktober 1999 und stellte den Kläger mit Wirkung vom 1. August 1999 frei. Sie bat ihn, sich für eventuell anfallende Arbeiten auf Abruf bereitzuhalten. Mit Schreiben vom 25. August 1999 kündigte die Arbeitgeberin erneut und teilte dem Kläger mit:

"... wie Ihnen bereits bekannt ist, mußte unsere Firma Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ... stellen... Der Betrieb wurde bereits stillgelegt. Aus diesem betriebsbedingten Grund erklären wir mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters hiermit die Kündigung des mit ihnen bestehenden Arbeitsverhältnisses in der gesetzlichen Frist. Nach unseren Unterlagen wirkt die Kündigung nach Ablauf des 30.09.1999. Sie wird zugleich auf den nächst zulässigen Zeitpunkt ausgesprochen.

Zugleich werden Sie ab sofort unwiderruflich unter Aufrechnung auf Urlaubsansprüche von der Arbeit freigestellt."

3 Über das Vermögen des Autohauses wurde am 1. Oktober 1999 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. In dem vom Kläger eingeleiteten Kündigungsschutzrechtsstreit schloß er mit diesem am 16. Februar 2000 folgenden Vergleich:

1.
"Die Parteien sind sich darüber einig, daß das Arbeitsverhältnis ... durch die Kündigung vom 27.07.1999 aus dringenden betriebsbedingten Gründen (insolvenzbedingte Betriebsstilllegung) zum Ablauf des 31.10.1999 beendet worden ist.

2.
Der Insolvenzverwalter verpflichtet sich, das Arbeitsverhältnis bis zum Kündigungstermin ordnungsgem. abzurechnen und die Arbeitsentgeltansprüche nach den insolvenzrechtlichen Vorschriften zu berücksichtigen.

3.
Damit ist der vorliegende Rechtsstreit erledigt."

4 Mit der Klage macht der Kläger das Arbeitsentgelt für Oktober 1999 geltend. Er meint, der Lohn stehe ihm ungekürzt zu.

5 Der Kläger hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.174,00 DM brutto zu zahlen.

- 6 Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.
- 7 Er macht im wesentlichen geltend, der Kläger müsse sich auf den Entgeltanspruch Oktober 1999 anderweitigen Verdienst anrechnen lassen. Deshalb habe er hierüber Auskunft zu erteilen. Bis dahin könne er, der Beklagte, die Zahlung verweigern.
- 8 Der Beklagte beantragt deshalb widerklagend
den Kläger zu verurteilen, Auskunft darüber zu erteilen, ob und in welcher Höhe er im Zeitraum 1. Oktober bis 31. Oktober 1999 Gehalt aus der Verwertung seiner Arbeitskraft erzielt hat.
- 9 Der Kläger hat beantragt,
die Widerklage zurückzuweisen.
- 10 Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Der Beklagte hat nach Androhung der Zwangsvollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urteil an den Kläger 2.038,40 DM netto ausgekehrt. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte weiterhin Abweisung der Klage und Auskunft über Zwischenverdienst.
- 11 Der Beklagte beantragt nunmehr weiter,
den Kläger zu verurteilen, den an ihn im Hinblick auf die Androhung der Zwangsvollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urteil ausgekehrten Betrag in Höhe von DM 2.038,40 DM netto an den Beklagten zurückzuzahlen.
- 12 Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

- 13 Die Revision ist ohne Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat den Rechtsstreit zutreffend entschieden.
- 14 **I.**
Die Klage ist begründet. Der Kläger hat nach § 611 BGB , § 55 Abs. 1 InsO gegen den Beklagten Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Vergütung für Oktober 1999.
- 15 Nach § 611 Abs. 1 BGB ist der Arbeitgeber zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Rechtsgrund ist der Arbeitsvertrag. Der Vergütungsanspruch entsteht auf Grund des Vertrags; er setzt nicht zwingend voraus, daß die vereinbarten Dienste tatsächlich geleistet werden (*Palandt/Putzo BGB 61. Aufl. § 611 Rn. 50*). Nachdem über das Vermögen der Arbeitgeberin am 1. Oktober 1999 das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, ist der für den letzten Monat des Arbeitsverhältnisses entstandene Entgeltanspruch des Klägers als Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO gegen den Beklagten als Insolvenzverwalter zu verfolgen.
- 16 **II.**
Dem Beklagten steht nicht deshalb ein Leistungsverweigerungsrecht zu, weil der Kläger trotz Aufforderung des Beklagten keine Auskunft über anderweitig im Monat Oktober 1999 erzielten Verdienst erteilt.

17 1.

Nach § 615 Satz 2 BGB ist der Wert desjenigen, was der Arbeitnehmer während des Annahmeverzuges aus einer anderweitigen Verwendung seiner Dienste erwirbt, auf die vom Arbeitgeber nach § 615 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 611 BGB geschuldete Vergütung anzurechnen. Darlegungs- und Beweislast für das Vorhandensein eines anrechenbaren Verdienstes treffen den Arbeitgeber. Wird er auf Zahlung von Annahmeverzugslohn in Anspruch genommen, hat er deshalb gegen den Arbeitnehmer in entsprechender Anwendung von § 74 c HGB Anspruch auf Auskunft über die tatsächlichen Umstände, die nach § 615 Satz 2 BGB das Erlöschen seiner Zahlungspflicht bewirken. Erteilt der Arbeitnehmer die verlangte Auskunft nicht, kann der Arbeitgeber die Fortzahlung des Arbeitsentgelts verweigern. Die Klage ist dann als zur Zeit unbegründet abzuweisen (*BAG 29. Juli 1993 - 2 AZR 110/93 - BAGE 74, 28 [BAG 29.07.1993 - 2 AZR 110/93]; 19. Februar 1997 - 5 AZR 379/94 - nv.; Senat 24. August 1999 - 9 AZR 804/98 - AP BGB § 615 Anrechnung Nr. 1 = EzA BGB § 615 Nr. 96*).

18 2.

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Der Kläger macht keine Ansprüche aus Annahmeverzug geltend.

19 a)

Annahmeverzug setzt voraus, daß der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber noch eine Arbeitsleistung schuldet. Fehlt es daran, kann der Arbeitgeber mit der Annahme der Arbeitsleistung nicht in Verzug geraten (*Senat 9. November 1999 - 9 AZR 922/98 - nv.; 23. Januar 2001 - 9 AZR 26/00 - AP BGB § 615 Nr. 93, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt*); auch eine Anrechnung von Zwischenverdienst nach § 615 Satz 2 BGB scheidet dann aus (*Senat 9. November 1999 - 9 AZR 922/98 - aaO*). Hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer rechtswirksam von seiner Arbeitspflicht freigestellt, kommen Ansprüche aus Annahmeverzug nicht in Betracht (*vgl. Senat 23. Januar 2001 - 9 AZR 26/00 - aaO*). Das ist der Fall, wenn mit der Freistellung Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers erfüllt werden sollen. Dazu bedarf es der unwiderruflichen Befreiung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht; ein während des Urlaubs anderweitig erzielter Erwerb ist auf das vom Arbeitgeber geschuldete Arbeitsentgelt nicht anzurechnen (*BAG 25. Februar 1988 - 8 AZR 596/85 - BAGE 57, 366; Senat 9. November 1999 - 9 AZR 922/98 - aaO*).

20 Im übrigen ist ein einseitiger Verzicht des Arbeitgebers auf die Arbeitsleistung im Gesetz nicht vorgesehen. Die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers erlischt nur durch den Abschluß eines Erlaßvertrages iSv. § 397 BGB oder durch den Abschluß eines Änderungsvertrages iSv. § 305 BGB (*Senat 9. November 1999 - 9 AZR 922/98 - aaO*). Liegt eine vertraglich vereinbarte Freistellung vor, scheidet eine Anwendung von § 615 BGB aus. Da mangels Arbeitspflicht des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber die Gläubigerstellung fehlt, kann ein Annahmeverzug nach §§ 293 ff. BGB nicht begründet werden (*BAG 30. September 1982 - 6 AZR 802/79 - nv.; LAG Köln 29. August 2000 - 13 Sa 525/00 - nv.; LAG Köln 24. August 1991 - 7 (5) Sa 385/91 - LAGE BGB § 615 Nr. 30; LAG Hamm 11. Oktober 1996 - 10 Sa 104/96 - LAGE BGB § 615 Nr. 49; aA LAG Schleswig-Holstein 20. Februar 1997 - 4 Sa 567/96 - LAGE BGB § 615 Nr. 52*). Eine Anrechnung von Zwischenverdienst kommt dann nur in Betracht, wenn sie vertraglich vorbehalten wurde (*Senat 9. November 1999 - 9 AZR 922/98 - aaO*).

21 b)

Das Landesarbeitsgericht hat in der unwiderruflichen Freistellung des Klägers unter Anrechnung von Urlaubsansprüchen im Schreiben vom 25. August 1999 ein Angebot zum Abschluß eines Erlaßvertrages gesehen, welches der Kläger durch Nichterscheinen am Arbeitsplatz angenommen habe. Der Zugang der Annahmeerklärung sei nach § 151 BGB entbehrlich gewesen. Mit dem Zustandekommen des Erlaßvertrages habe die Insolvenzschuldnerin ihre Gläubigerstellung verloren, so daß die Anwendung der Regeln des Annahmeverzuges und eine Anrechnung anderweitig erzielter Verdienste nach § 615 Satz 2 BGB ausscheide.

22 aa)

Das Landesarbeitsgericht hatte nichttypische Willenserklärungen auszulegen. Die Auslegung solcher Erklärungen ist revisionsrechtlich nur eingeschränkt dahin zu überprüfen, ob die Auslegungsregeln (§§ 133 , 157 BGB) verletzt, gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen oder Umstände, die für die Auslegung von Bedeutung sein können, außer Betracht gelassen worden sind (*ständige Rechtsprechung Senat 22. September 1992 - 9 AZR 385/91 - AP BGB § 117 Nr. 2 = EzA BGB § 117 Nr. 3*).

23 bb)

Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält die Auslegung des Landesarbeitsgerichts stand. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Landesarbeitsgericht den Erklärungsgehalt der Freistellungserklärungen nicht verkannt.

24 (1)

Die Insolvenzschuldnerin hatte den Kläger zunächst im Zusammenhang mit der ersten Kündigung vom 27. Juli 1999 zum 31. Oktober 1999 von der Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt, ihn allerdings gebeten, sich auf Abruf für eventuell anfallende Arbeiten bereitzuhalten. Diese (erste) Freistellung konnte der Kläger schon deshalb nicht als Angebot zur unwiderruflichen Freistellung bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses verstehen, weil die Beklagte sich vorbehalten hatte, ihn erneut zur Arbeitsleistung heranzuziehen.

25 (2)

Vor dem Hintergrund der eingeschränkten Freistellung vom 27. Juli 1999 mußte der Kläger die mit Schreiben vom 25. August 1999 erneut erklärte und jetzt unwiderrufliche Freistellung unter Anrechnung von Urlaub so verstehen, daß er seine Arbeitspflichten überhaupt nicht mehr erfüllen müsse. Dafür spricht auch die Mitteilung , daß der Betrieb stillgelegt sei. Die gleichzeitig erklärte Anrechnung von vergütungspflichtigen Urlaubsansprüchen ohne nähere Festlegung des Urlaubszeitraums konnte aus Sicht des Klägers nur bedeuten, daß die Beklagte sich vorbehaltlos zur Fortzahlung des Entgeltes im Freistellungszeitraum verpflichten wollte und er über seine Arbeitsleistung frei verfügen konnte. Denn einer nicht näher bestimmten Urlaubsfestlegung kann der Arbeitnehmer regelmäßig entnehmen, daß der Arbeitgeber es ihm überläßt, die zeitliche Lage seines Urlaubs innerhalb des Freistellungszeitraumes festzulegen (*Senat 9. November 1999 - 9 AZR 922/98 - aaO*). Da während des Urlaubs anderweitig erzielter Verdienst auf das vom Arbeitgeber geschuldete Arbeitsentgelt nicht anzurechnen ist (*BAG 25. Februar 1988 - 8 AZR 596/85 - aaO*), scheidet auch eine Auslegung der Erklärung in dem Sinne aus, die Arbeitgeberin habe sich nur im Rahmen der Vorschriften über den Annahmeverzug zur Zahlung verpflichten wollen. Hätte sie die Entgeltfortzahlung an weitere Voraussetzungen knüpfen wollen, hätte sie das in der Freistellung zum Ausdruck bringen müssen.

26 Mit diesem Angebot hat sich der Kläger erkennbar einverstanden erklärt, indem er der Arbeit ferngeblieben ist. Eines Zugangs der Annahmeerklärung bedurfte es nicht (§ 151 BGB).

27 (3)

Der Monat Oktober 1999 ist von der Freistellungsvereinbarung erfaßt, obgleich die im August 1999 erklärte Kündigung zum 30. September 1999 oder nur vorsorglich zum nächst möglichen Zeitpunkt wirken sollte. Auf Grund der ersten Kündigung war der Kläger bereits, wenn auch nur widerruflich, bis zum 31. Oktober 1999 freigestellt. Er mußte den Inhalt des Schreibens vom 25. August 1999 mit der nun unwiderruflich ausgesprochenen Freistellung dahin verstehen, daß die Insolvenzschuldnerin das Arbeitsverhältnis wenn zulässig zwar bereits zum 30. September 1999 beenden wollte, die Freistellung aber für den Fall eines anderen Beendigungszeitpunkts bis zu diesem späteren Zeitpunkt wirken sollte. Auch die Revision macht nicht geltend, die Freistellung habe mit dem 30.

September 1999 enden sollen.

28 c)

Ist das Landesarbeitsgericht danach zu Recht von einem den Annahmeverzug ausschließenden Erlaßvertrag ausgegangen, kommt es nicht darauf an, ob sich jedenfalls aus Ziffer 2 des gerichtlichen Vergleichs vom 16. Februar 2000 eine vertragliche Vergütungspflicht des Beklagten ergibt, die einer Anwendung von § 615 Satz 2 BGB entgegensteht (*zum Ausschluß der Anrechnung bei Freistellung im Vergleich vgl. BAG 30. September 1982 - 6 AZR 802/79 - aaO; LAG Köln 29. August 2000 - 13 Sa 525/00 - aaO*).

29 d)

Eine Anrechnung anderweitigen Verdienstes kommt außerhalb der Regelungen des § 615 BGB entgegen der Auffassung der Revision auch nicht in analoger Anwendung von § 615 Satz 2 BGB oder im Wege ergänzender Vertragsauslegung in Betracht. Der Arbeitgeber, der den Arbeitnehmer für die Dauer der Kündigungsfrist von weiterer Arbeitsleistung unter Anrechnung auf Urlaubsansprüche freistellt, hat die Möglichkeit, sich dem vertraglichen Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers gegenüber die Anrechnung von Zwischenverdienst vorzubehalten (*vgl. Senat 9. November 1999 - 9 AZR 922/98 - aaO*). Ein wirksamer Vorbehalt setzt voraus, daß der Urlaub hinsichtlich seines Beginns und Endes im Freistellungszeitraum festgelegt wird.

30 III.

Kommt danach eine Anrechnung anderweitigen Verdienstes nicht in Betracht, schuldet der Kläger dem Beklagten auch keine Auskunft. Die Widerklage des Beklagten ist deshalb ebenso unbegründet wie die auf Rückzahlung des zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung gezahlten Nettoentgelts gerichtete Klage.

31 IV.

Der Beklagte hat als unterlegene Partei die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels nach § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen.

Düwell

Zwanziger

Reinecke

Benrath

Hintloglou

Brüne, Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle