

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### **Aktenzeichen: 6 Sa 142/20**

1 Ca 1529 c/19 ArbG Elmshorn  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 29.07.2020

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

### Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein - 6. Kammer - durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... und den ehrenamtlichen Richter ... und die ehrenamtliche Richterin ... auf die mündliche Verhandlung vom 29.07.2020

für Recht erkannt:

**Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elms-  
horn vom 05.03.2020 - 1 Ca 1529 c/19 - wird auf ihre Kosten zurückgewie-  
sen.**

**Die Revision wird nicht zugelassen.**

---

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten in der Berufung noch über Zahlung von Vergütung sowie von Spesen.

Der Kläger arbeitete seit dem 17.06.2019 als Fahrer im Speditionsunternehmen der Beklagten. Seiner Tätigkeit lag der Arbeitsvertrag vom 14.06./17.06.2019 (Anlage K1) zugrunde. Der Vertrag lautet auszugsweise wie folgt:

#### **„§ 5 Vergütung/Gehalt**

Der Angestellte erhält monatlich nachträglich ein Gehalt von € 2.300,00 brutto.

Zusätzlich erhält der Angestellte Spesen, die sich in Höhe und Umfang an den Pauschbeträgen für die Verpflegungsmehraufwendungen und Übernachtungskosten nach § 4 Abs. 5 Satz 1, Nr. 5 EStG orientieren. Die Höhe der Spesen ist auf EUR 24,00 (national) pro Arbeitstag begrenzt. Bei einer Abwesenheit von unter 14 Stunden sind EUR 6,00 abweichend zur o.g. Gesetzgebung anzusetzen.

Wird der Angestellte ausschließlich im Nahverkehr eingesetzt, erhält dieser bei einer Abwesenheit von mehr als 8 Stunden Spesen in Höhe von EUR 12,00 pro Tag.

Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgt die letzte Spesenzahlung mit der Auszahlung des letzten Gehaltes im Monat des Ausscheidens des Arbeitnehmers.

## § 10

### Vertragsstrafe

Nimmt der Angestellte die Arbeit nicht oder verspätet auf, löst er das Arbeitsverhältnis unberechtigt ohne Einhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist auf, oder verweigert er vorübergehend die Arbeit, so hat der Angestellte an den Arbeitgeber eine Vertragsstrafe zu bezahlen.

Als Vertragsstrafe wird für den Fall der verspäteten Arbeitsaufnahme sowie der vorübergehenden Arbeitsverweigerung ein Bruttotagesentgelt für jeden Tag der Zuwiderhandlung vereinbart, insgesamt jedoch nicht mehr als das in der gesetzlichen Mindestkündigungsfrist ansonsten erhaltene Arbeitsentgelt.

Für den Fall der Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer ohne Einhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist beträgt die Vertragsstrafe ein Bruttomonatsentgelt. Erfolgt diese Auflösung während der vereinbarten Probezeit, reduziert sich diese Vertragsstrafe auf 14 Bruttotagesentgelte.“

Ende September 2019 kündigte der Kläger der Beklagten per SMS an, nicht mehr länger für die Beklagte arbeiten zu wollen und das Unternehmen zum Ende Oktober 2019 zu verlassen. Mit weiterer SMS (vom 18.10.2019) erklärte er, am 25.10.2019 zum letzten Mal für die Beklagte arbeiten zu wollen. Am 21.10.2019 forderte er den Disponenten auf, dieser möge die letzte Tour für den 25.10.2019 disponieren.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 25.10.2019 außerordentlich fristlos. Die Kündigung ging dem Kläger am Folgetag zu.

Die Beklagte erteilte dem Kläger für den Monat Oktober 2019 eine Lohnabrechnung, in der Lohn/Gehalt in Höhe von 1.854,64 EUR brutto ausgewiesen ist. Hiervon zog sie 1.073,33 EUR brutto ab und bezeichnete dies in der Abrechnung als „Vertragsstrafe“. In der Abrechnung sind lediglich die Spesen für den Monat September 2019 ausgewiesen. Spesen für den Monat Oktober 2019 zahlte die Beklagte dem Kläger nicht.

Der Kläger machte mit Schreiben vom 30.10.2019 verschiedene Zahlungsansprüche gegen die Beklagten geltend. Nachdem die Beklagte die restliche Vergütung, die Spesen für Oktober 2019 und die Urlaubsabgeltung nicht gezahlt hatte, erhob der Kläger am 08.11.2019 Klage.

Er hat die Auffassung vertreten, die Vertragsstrafenregelung im Arbeitsvertrag sei unwirksam und der vorgenommene Lohnabzug daher ungerechtfertigt. Ihm stünden auch für Oktober 2019 Spesen zu. Der Arbeitsvertrag schließe seinen Spesenanspruch nicht aus. Der Kläger hat – soweit in der Berufung noch von Bedeutung – beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.073,33 EUR brutto zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz aus dem sich hier ergebenden Nettobetrag seit dem 01.11.2019.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Spesen in Höhe von 414,00 EUR netto für den Monat Oktober 2019 zu zahlen, nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2019.

Die Beklagte hat ihren Klagabweisungsantrag unter anderem damit begründet, sie habe vom letzten Gehalt des Klägers zu Recht eine Vertragsstrafe einbehalten. Der Kläger habe am 18.10.2019 seinen Lkw ausgeräumt zurückgegeben und sei ab dem 28.10.2019 nicht mehr zur Arbeit erschienen. Mithin habe der Kläger das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der dafür geltenden Frist aufgelöst und somit die Vertragsstrafe verwirkt. Der Beklagten stehe auch ein Schadensersatzanspruch gegen den Kläger zu, weil dieser nicht mehr zur Arbeit erschienen sei, obwohl Touren disponiert worden seien. Die Beklagte habe einen Fahrer ausleihen müssen und dafür insgesamt 2.110,00 EUR aufgewendet. Bei den Spesen handele es sich um eine freiwillige Leistung der Beklagten. Für den letzten Monat des Arbeitsverhältnisses würden diese nicht mehr gezahlt.

Das Arbeitsgericht hat, soweit hier von Interesse, der Klage stattgegeben. Der Kläger habe keine Vertragsstrafe verwirkt, da er das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten nicht gelöst habe. Das Arbeitsverhältnis habe aufgrund Kündigung der Beklagten am 26.10.2019 geendet. Die Aufrechnung mit etwaigen Schadensersatzansprüchen

habe die Beklagte nicht erklärt. Die Beklagte müsse dem Kläger die begehrten Spesen zahlen. Der Arbeitsvertrag schließe einen Spesenanspruch für den letzten Beschäftigungsmonat nicht aus.

Gegen das ihr am 23.04.2020 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Beklagte am 04.05.2020 Berufung eingelegt und zwei Tage später begründet.

Sie vertritt auch in der Berufung die Auffassung, der Kläger habe das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist aufgelöst, jedenfalls die Arbeit vorübergehend verweigert. Das Arbeitsgericht habe übersehen, dass sie hilfsweise mit einem Schadensersatzanspruch aufgerechnet habe. Der vertragsbrüchige Kläger müsse die Kosten für den ausgeliehenen Fahrer ersetzen, der seine Touren übernommen habe. Für den letzten Beschäftigungsmonat seien keine Spesen zu zahlen. Nach dem Arbeitsvertrag würden Spesen letztmalig für den vorletzten Monat des Arbeitsverhältnisses gezahlt. Bei der letzten Gehaltsabrechnung (im laufenden Monat) könnten die Spesen für diesen Monat nicht berücksichtigt werden.

Die Beklagte beantragt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 05.03.2020, Aktenzeichen 1 Ca 1529 c/19, teilweise abgeändert. Die auf Zahlung von EUR 1.073,33 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit 01.11.2019 sowie auf Zahlung von EUR 414,00 netto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit 01.11.2019 gerichtete Klage wird abgewiesen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er vertritt auch in der Berufung die Ansicht, die Vertragsstrafenregelung sei unwirksam. Die Beklagte habe die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen nicht erklärt. Dass die von der Beklagten behaupteten Kosten für den ausgeliehenen Fahrer entstanden seien, bestreitet der Kläger. Die Aufrechnung der Beklagten scheitere im Übrigen an den Pfändungsfreigrenzen. Spesen gehörten zum Lohn und seien abzurechnen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufung wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

I. Die dem Wert der Beschwer nach statthafte (§ 64 Abs. 2 b ArbGG) Berufung der Beklagten ist zulässig, insbesondere frist- und formgerecht eingelegt sowie begründet, § 66 Abs. 1 ArbGG, §§ 519, 520 ZPO.

II. Die Berufung der Beklagten ist jedoch unbegründet. Soweit in der Berufung darüber zu entscheiden ist, hat das Arbeitsgericht der Klage im Ergebnis zu Recht stattgegeben. Der Kläger hat sowohl Anspruch auf Zahlung restlicher Vergütung für den Monat Oktober 2019 in Höhe von 1.073,33 EUR brutto als auch auf Zahlung von Spesen in Höhe von 414,00 EUR netto.

1. Für den Monat Oktober 2019 hat die Beklagte dem Kläger gemäß § 611 a Abs. 2 BGB die vereinbarte Vergütung zu zahlen. Diese belief sich unstreitig auf 1.854,74 EUR brutto. Dieser Betrag ergibt sich aus der Gehaltsabrechnung der Beklagten vom 23.10.2019. Die Beklagte hat den Lohnanspruch nur im Umfang von 781,41 EUR erfüllt. Offen ist noch ein Lohnanspruch in Höhe von 1.073,33 EUR.

Gegen diesen Anspruch hat die Beklagte nicht wirksam mit dem von ihr angenommenen Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe aufgerechnet, § 389 Abs. 1 BGB.

a) Die Aufrechnung der Beklagten ist bereits unzulässig. Gegenüber einer Bruttoforderung des Arbeitnehmers ist die Aufrechnung generell ausgeschlossen (LAG Berlin-Brandenburg, 20.11.2013 – 21 Sa 866/13 – Rn. 127 mit weiteren Nachweisen; LAG Schleswig-Holstein, 15.01.2019 – 1 Sa 334/18 – Rn. 63). Nach § 394 Abs. 1 BGB ist eine Aufrechnung gegen eine Forderung nur zulässig, wenn diese der Pfändung unterliegt. Nach § 850 Abs. 1 ZPO ist Arbeitseinkommen nur nach Maßgabe der §§ 850 a - e ZPO pfändbar. Nach § 850 e Nr. 1 Satz 1 ZPO sind bei der Berechnung des pfändbaren Arbeitseinkommens unter anderem die Beträge nicht mitzurechnen, die

unmittelbar aufgrund steuerrechtlicher oder sozialrechtlicher Vorschriften zur Erfüllung gesetzlicher Verpflichtung des Schuldners abzuführen sind. Aufgerechnet werden kann daher stets nur gegen den pfändbaren Nettobetrag des Arbeitseinkommens. Eine Aufrechnung gegen den Bruttobetrag ist dagegen unzulässig (LAG Berlin-Brandenburg, 20.11.2013 – 21 Sa 866/13 – Rn. 127 mit Nachweisen zur Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts). Die Aufrechnung der Beklagten wird auch nicht dadurch zulässig, dass sie hier mit einer Bruttoforderung aufrechnet (vgl. LAG Berlin-Brandenburg, a.a.O.; LAG Schleswig-Holstein, a.a.O.).

b) Im Übrigen bestehen Bedenken an der Wirksamkeit der Vertragsstrafenregelung sowie daran, ob die Vertragsstrafe überhaupt verwirkt ist.

Anders als die Beklagte in der Berufung erstmals geltend macht, hat der Kläger die Arbeit nicht vorübergehend verweigert. Denn der Kläger hat stets zum Ausdruck gebracht, dass er dauerhaft nicht mehr arbeiten will und wird. Das hat er bereits mit seiner SMS von Ende September 2019 angekündigt. Er hat geschrieben, dass er nach dem 25.10.2019 nicht mehr für die Beklagte arbeiten wolle und das Unternehmen zum Ende des Monats verlassen werde. Auch mit seiner weiteren SMS und gegenüber dem Disponenten der Beklagten hat er zum Ausdruck gebracht, dauerhaft nicht mehr für die Beklagte arbeiten zu wollen.

Soweit die Beklagte – wie bereits im ersten Rechtszug - auf die unberechtigte Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Kläger ohne Einhaltung der maßgeblichen Kündigungsfrist abhebt, kann offenbleiben, ob der Kläger mit seiner Ankündigung nicht mehr für die Beklagte arbeiten zu wollen, das Arbeitsverhältnis gelöst hat. Aufgelöst hat das Arbeitsverhältnis erst die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 25.10.2019. Jedenfalls spricht viel dafür, dass die Vertragsstrafenklausel intransparent und deshalb unwirksam ist. Intransparent kann eine Klausel wegen vermeidbarer Unklarheit nämlich sein, wenn sie die Vertragsstrafe an die „Lösung des Arbeitsverhältnisses ohne Einhaltung der Kündigungsfrist“ knüpft und nicht klarstellt, ob die Strafe nur dann verwirkt ist, wenn dies ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes erfolgt (vergleiche dazu BAG, 17.03.2016 – 8 AZR 665/14 – Rn. 12 - 14). An einer solchen Klarstellung fehlt es hier.

c) Gegen den Bruttovergütungsanspruch des Klägers kann die Beklagte auch nicht wirksam mit dem von ihr behaupteten Schadensersatzanspruch aufrechnen. Die Aufrechnung mit einer Nettoforderung gegenüber einer Bruttoforderung ist – wie oben ausgeführt – generell ausgeschlossen (vergleiche BAG, 12.12.2012 – 5 AZR 93/12 – Rn. 42 mit weiteren Nachweisen).

2. Der Kläger hat auch Anspruch auf Zahlung der Spesen in Höhe von 414,00 EUR netto für den Monat Oktober 2019. Der Anspruch ergibt sich aus § 5 Abs. 2, 3 des Arbeitsvertrags. Dort ist geregelt, dass der Arbeitnehmer zusätzlich zu seinem Gehalt Spesen erhält. Aus dem Arbeitsvertrag ergibt sich dagegen nicht, dass für bestimmte Zeiten des Arbeitsverhältnisses, etwa für den letzten Monat, keine Spesen zu zahlen sind. Die anspruchsbegründeten Absätze 2 und 3 verhalten sich dazu nicht. Ein solcher Ausschluss kann auch § 5 Abs. 4 des Arbeitsvertrags nicht entnommen werden. Dort findet sich lediglich eine Fälligkeitsregelung für die letzte Spesenzahlung. Die Spesen für den letzten Beschäftigungsmonat sollen mit dem letzten Gehalt ausgezahlt werden. Gemäß § 5 Abs. 1 des Arbeitsvertrags erfolgt die Gehaltszahlung nachträglich, sodass ohne weiteres nach Abschluss des Anspruchsmonats – hier also des Monats Oktober 2019 – die Spesen gezahlt werden können. Die Praxis der Abrechnung von Spesen und Gehältern bei der Beklagten ändert nichts an dieser vertraglichen Vereinbarung. Insbesondere ist ihr kein Ausschluss zu entnehmen.

3. Der Zinsanspruch des Klägers folgt aus §§ 286 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 BGB.

III. Die Beklagte hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Berufung zu tragen.

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.