

Aktenzeichen: 2 AZR 110/93
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 29. Juli 1993
- 2 AZR 110/93 -

I. Arbeitsgericht
Würzburg

Schlußurteil vom 01. Juni 1990
- 7 Ca 238/89 -

II. Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Urteil vom 06. August 1992
- 1 Sa 430/90 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein



Entscheidungsstichwort:

Anrechnung anderweitigen Verdienstes bei Annahmeverzug;
Auskunftsanspruch; Eidesstattliche Versicherung

Gesetz:

BGB § 615, § 259 Abs. 2, § 260 Abs. 2, § 812; HGB § 74 c
Abs. 2

Leitsätze:

1. Nach § 615 Satz 2 BGB ist der anderweitige Verdienst des Arbeitnehmers auf die Vergütung für die gesamte Dauer des Annahmeverzuges und nicht nur auf die Vergütung für den Zeitabschnitt anzurechnen, in dem der Arbeitnehmer seine Dienste anderweitig verwendet hat (Bestätigung von RGZ, 58, 402; BAGE 5, 217 = AP Nr. 1 zu § 9 KSchG).

2. Wird der Arbeitgeber rechtskräftig verurteilt, für einen bestimmten Zeitraum des Annahmeverzuges nach § 615 BGB die vereinbarte Vergütung zu zahlen und erfährt er später von einem anrechenbaren Verdienst des Arbeitnehmers in dieser Zeit, so ist er durch das rechtskräftige Urteil nicht gehindert, den überzahlten Betrag nach § 812 BGB zurückzufordern bzw. bei der Endabrechnung über die restliche Zeit des Annahmeverzuges zur Anrechnung zu bringen.

3. Macht der Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber Ansprüche aus Annahmeverzug geltend, so hat der Arbeitgeber gegen den Arbeitnehmer einen selbständig einklagbaren Anspruch auf Auskunft über die Höhe seines anderweitigen Verdienstes in der Zeit des Annahmeverzuges.

4. Besteht Grund zu der Annahme, daß die Angaben des Arbeitnehmers über die Höhe seines Zwischenverdienstes unvollständig sind, hat der Arbeitgeber gegen den Arbeitnehmer einen Anspruch auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung. Dieser Anspruch ist nicht bereits dadurch erfüllt, daß der Arbeitnehmer im Prozeß vor dem Arbeitsgericht an Eides Statt versichert hat, eine bestimmte im Prozeß vorgelegte Aufstellung, die mit seinen sonstigen Angaben nicht übereinstimmt, sei richtig.



2 AZR 110/93
1 Sa 430/90 Nürnberg

Verkündet am
29. Juli 1993

Im Namen des Volkes!

Jatz,
Reg.-Assistentin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung am 29. Juli 1993 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Bröhl und Dr. Wittek sowie die



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ehrenamtlichen Richter Baerbaum und Dr. Bensinger gemäß

§ 128 Abs. 2 ZPO für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 6. August 1992 - 1 Sa 430/90 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten 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 !

T a t b e s t a n d :

Der Kläger war seit März 1982 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin als kaufmännischer Angestellter beschäftigt. Am 11. März 1987 kündigte die Beklagte dem Kläger fristlos. In dem sich anschließenden Kündigungsschutzprozeß wurde durch rechtskräftiges Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 16. Januar 1989 festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch diese Kündigung nicht aufgelöst worden ist. Mit Schreiben vom 1. Februar 1989 sprach die Beklagte eine weitere fristlose, hilfsweise fristgerechte Kündigung aus. Durch rechtskräftiges Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 15. November 1989 wurde festgestellt, daß durch diese Kündigung das Arbeitsverhältnis zum 31. März 1989 aufgelöst worden ist. Seit 11. März 1987 war der Kläger nicht mehr für die Beklagte tätig.

Im vorliegenden Verfahren macht der Kläger seine Ansprüche aus Annahmeverzug für die Zeit vom 11. März 1987 bis 31. März 1989 gegen die Beklagte geltend. Die Ansprüche des Klägers für



die Zeit vom 11. März 1987 bis 31. Januar 1989 sind durch rechtskräftiges Teilurteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 21. Juni 1989 ausgeurteilt worden. Da der Kläger im Schriftsatz vom 5. Juni 1989 angegeben hatte, er habe lediglich "in den vergangenen Monaten" als freier Mitarbeiter ca. 90,00 DM monatlich verdient, nahm das Arbeitsgericht an, es liege kein anrechnungsfähiger Verdienst des Klägers bis 31. Januar 1989 vor und rechnete deshalb für die Zeit vom 11. März 1987 bis 31. Januar 1989 auf die geltend gemachte Vergütung in Höhe von 67.717,77 DM brutto nur die vom Kläger angegebenen Leistungen der Arbeitslosenversicherung in Höhe von 28.761,07 DM netto an.

Für die Zeit vom 1. Februar bis 31. März 1989 verlangt der Kläger, soweit der Rechtsstreit Gegenstand des Revisionsverfahrens ist, 3.356,43 DM brutto abzüglich 481,00 DM netto an Leistungen der Arbeitslosenversicherung. Nach Erlaß des Teilurteils hat die Beklagte den Kläger gedrängt, er solle Auskunft über seinen Zwischenverdienst seit 11. März 1987 erteilen und insoweit auch Widerklage auf Auskunftserteilung bzw. eidesstattliche Versicherung erhoben. Der Kläger machte unterschiedliche Angaben zu seinem Zwischenverdienst in den einzelnen Jahren. So legte er z.B. für das Jahr 1988 in kurzer Folge zwei Aufstellungen über Einnahmen und Ausgaben, betreffend eine Tätigkeit für ein Inkasobüro vor, die weder im Ergebnis, noch in den Einzelposten miteinander übereinstimmten. Wegen der widersprüchlichen Angaben zu dem Zwischenverdienst war gegen den Kläger auch ein Strafverfahren anhängig (Amtsgericht Würzburg, 226 Js 15777/89), das mit einer Verfahrenseinstellung endete. Zuletzt hat der Kläger für die Zeit vom 11. März 1987 bis 31. März 1989 seinen Zwischenver-



dienst aus einer Tätigkeit für ein Inkassobüro auf 2.743,57 DM beziffert und diesen Betrag auch von der geltend gemachten Forderung für die Monate Februar und März 1989 in Abzug gebracht, so daß er insoweit nur noch 3.356,43 DM brutto (6.100,00 DM brutto abzüglich 2.743,57 DM brutto) abzüglich der Leistungen der Arbeitslosenversicherung verlangt. In der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht am 30. Mai 1990 hat der Kläger an Eides Statt versichert, er habe in der zuletzt vorgelegten Aufstellung seine Einnahmen und Ausgaben nach bestem Wissen so vollständig angegeben, als er dazu imstande gewesen sei.

Der Kläger hat geltend gemacht, er habe nunmehr ordnungsgemäß über seinen Zwischenverdienst Auskunft erteilt und die Beklagte sei deshalb verpflichtet, ihm auch für die restliche Zeit bis 31. März 1989 seine Vergütung aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges zu zahlen.

Der Kläger hat, soweit der Rechtsstreit in die Revisionsinstanz gelangt ist, beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.356,43 DM brutto abzüglich 481,00 DM netto nebst 4 % Zinsen hieraus ab dem 1. April 1989 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.



Widerklagend hat sie beantragt,

den Kläger zu verurteilen, Auskunft über sein im Zeitraum vom 11. März 1987 bis 31. März 1989 erzielttes Einkommen zu erteilen,

hilfsweise den Widerbeklagten zu verurteilen, zu Protokoll an Eides Statt zu versichern, daß er seine Einnahmen in dem Schreiben seines Prozeßbevollmächtigten vom 15. März 1990 so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei.

Der Kläger hat beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte hat geltend gemacht, die verschiedenen Angaben des Kläger zu seinem Zwischenverdienst seien so unklar und widersprüchlich, daß von einer Erfüllung des Auskunftsanspruchs nicht ausgegangen werden könne. Aus den Strafacten, deren Beiziehung beantragt werde, ergäben sich wiederum völlig andere Bezüge, der Kläger sei danach teilweise im Angestelltenverhältnis, teilweise als Handelsvertreter tätig gewesen und habe nach den schriftlichen Bestätigungen zweier Firmen dabei Bezüge erzielt, die mit keiner seiner Angaben in Einklang zu bringen seien.

Jedenfalls seien die Erklärungen des Klägers über seinen Zwischenverdienst in grobem Maße unvollständig und der Kläger sei deshalb zur eidesstattlichen Versicherung verpflichtet.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Zahlung verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete



te Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Beklagte mit ihrer durch den Senat zugelassenen Revision.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits (§ 565 ZPO), weil der Senat aufgrund der tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts weder über die Ansprüche des Klägers aus Annahmeverzug für die Zeit vom 1. Februar bis 31. März 1989, noch über die Widerklage der Beklagten auf Auskunftserteilung und eidesstattliche Versicherung abschließend entscheiden kann.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, auf seine Ansprüche aus Annahmeverzug für die Zeit vom 1. Februar bis 31. März 1989 müsse sich der Kläger nur einen anderweitigen Verdienst aus dem gleichen Zeitraum anrechnen lassen. Ob der Kläger für die Zeit vom 11. März 1987 bis 31. Januar 1989 bisher überhaupt keine Auskunft oder nur eine unvollständige Auskunft erteilt habe, sei unerheblich. Aufgrund des Teilurteils stehe nicht nur die Höhe des Verdienstausfalls für den Zeitraum vom 11. März 1987 bis 31. Januar 1989 rechtskräftig fest, sondern auch die Höhe des anrechenbaren Verdienstes des Klägers in diesem Zeitraum. Allenfalls unter den Voraussetzungen des § 826 BGB, die nicht vorlägen, könne das Ergebnis des rechtskräftigen Teilurteils in Frage gestellt werden. Daß der Kläger in der Zeit vom 1. Februar bis



31. März 1989 mehr verdient habe, als er angegeben habe, habe die Beklagte nicht bewiesen, ebensowenig die Voraussetzungen eines Auskunftsanspruchs für diesen Zeitraum. Da es auf den Zwischenverdienst des Klägers in der Zeit vom 11. März 1987 bis 31. Januar 1989 nicht mehr ankomme, sei die Klage mit dem Zahlungsantrag begründet, die Widerklage auf Auskunft und entsprechende eidesstattliche Versicherung unbegründet.

II. Sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung kann dem angefochtenen Urteil nicht gefolgt werden.

1. Die auf § 615 BGB gestützte Zahlungsklage ist noch nicht entscheidungsreif. Das Landesarbeitsgericht muß durch eine Zurückverweisung Gelegenheit zu der Prüfung erhalten, ob ein Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten besteht.

a) Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, daß der Kläger nach §§ 615 BGB, 11 KSchG einen Anspruch auf Zahlung von 6.100,00 DM für die Zeit vom 1. Februar bis 31. März 1989 hat, da sich die Beklagte in dieser Zeit mit der Annahme seiner Dienste im Verzug befunden hat. Die Voraussetzungen des Annahmeverzuges werden von der Beklagten nicht mehr bestritten.

b) Nach §§ 615 Satz 2 BGB, 11 KSchG muß sich der Kläger auf seine Forderung anrechnen lassen, was er durch anderweitige Arbeit verdient hat bzw. was er an öffentlich rechtlichen Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung erhalten hat. Die von ihm selbst eingeräumten anrechenbaren Verdienste für den gesamten



Verzugszeitraum und die Leistungen der Arbeitslosenversicherung für Februar und März 1989 hat der Kläger bei der Berechnung seiner Klageforderung bereits in Abzug gebracht.

c) Es ist aber nicht hinreichend aufgeklärt, ob die Zahlungsklage nicht deshalb als zur Zeit unbegründet abzuweisen ist, weil der Kläger seine Auskunftspflicht über seine Einkünfte während der Zeit des Annahmeverzugs nicht erfüllt hat.

aa) Macht der Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber, der in Annahmeverzug geraten ist, Ansprüche auf Fortzahlung seiner Vergütung geltend, so ist er dem Arbeitgeber zur Auskunft über die Höhe seines anderweitigen Verdienstes im Verzugszeitraum verpflichtet (BAGE 26, 89 = AP Nr. 15 zu § 242 BGB Auskunftspflicht; BAG Urteil vom 14. August 1974 - 5 AZR 497/73 - AP Nr. 3 zu § 13 KSchG 1969; MünchArbR-Boewer, Bd. 1, § 76 Rz 62 ; Stahlhacke, Der Annahmeverzug des Arbeitgebers in: Brennpunkte des Arbeitsrechts 1991, S. 40; MünchKomm-Schaub, BGB, 2. Aufl., § 615 Rz 65; Staudinger/Richardi, BGB, 12. Aufl., § 615 Rz 158; Koller, SAE 1979, 135). Der Anspruch auf Auskunft über die Höhe des anderweitigen Verdienstes, von dem auch das Landesarbeitsgericht ausgeht, ergibt sich aus der entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 74 c Abs. 2 HGB, die in einem parallel gelagerten Fall der Anrechnung anderweitigen Verdienstes eine Auskunftspflicht über die Höhe des anrechenbaren Verdienstes vorsieht (BAGE 26, 89 = AP Nr. 15 zu § 242 BGB Auskunftspflicht). Den Arbeitgeber trifft im Rahmen der §§ 615 Satz 2 BGB, 11 KSchG die Darlegungs- und Beweislast dafür, ob und in welcher Höhe anrechenbare Bezüge den



Anspruch des Arbeitnehmers auf Fortzahlung seiner Vergütung während der Zeit des Annahmeverzuges mindern. Diese Belastung mit der Darlegungs- und Beweislast ist nur tragbar, wenn den Arbeitnehmer eine Auskunftspflicht zumindest über die Höhe seines anderweitigen Verdienstes trifft. Der Arbeitgeber mag zwar noch darlegen und beweisen können, daß der Arbeitnehmer überhaupt anderweitigen Verdienst hatte; es wird ihm aber regelmäßig die Höhe des anderweitigen Erwerbs ohne Einleitung aufwendiger Überwachungsaktionen unbekannt sein. Andererseits kann der Arbeitnehmer über die Höhe seines Zwischenverdienstes verhältnismäßig einfach Auskunft erteilen.

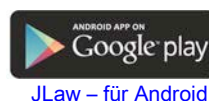
bb) Wenn der Arbeitnehmer die Auskunft nicht oder nicht ausreichend erteilt hat, kann der Arbeitgeber die Zahlung solange verweigern, bis er die Auskunft erhält (BAGE 26, 89 = AP Nr. 15 zu § 242 BGB Auskunftspflicht; BAG Versäumnisurteil vom 19. Juli 1978 - 5 AZR 748/77 - AP Nr. 16 zu § 242 BGB Auskunftspflicht; BAGE 55, 309 = AP Nr. 13 zu § 74 c HGB; BAGE 22, 6, 16 = AP Nr. 23 zu § 133 f GewO, zu III 4 der Gründe). Die Zahlungsklage ist in einem derartigen Fall als zur Zeit unbegründet abzuweisen. Ein Leistungsverweigerungsrecht hat der Arbeitgeber allerdings nur, soweit von einer Nichterfüllung der Auskunftspflicht auszugehen ist. Ist die erteilte Auskunft lediglich in einzelnen Punkten unvollständig, so kommt nur eine Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Ableistung einer eidesstattlichen Versicherung in Betracht.

cc) Das Landesarbeitsgericht lehnt einen Auskunftsanspruch der Beklagten für die Zeit vom 11. März 1987 bis 31. Januar 1989 und



ein entsprechendes Leistungsverweigerungsrecht mit der Begründung ab, durch das Teilurteil über den Zahlungsanspruch des Klägers für diese Zeit sei auch die Frage rechtskräftig mitentschieden, ob in dieser Zeit anrechenbarer Zwischenverdienst vorliegen habe. Dies ist rechtsfehlerhaft.

Nach § 615 Satz 2 BGB ist der anderweitige Verdienst des Arbeitnehmers auf die Vergütung für die gesamte Dauer des Annahmeverzuges und nicht nur auf die Vergütung für den Zeitabschnitt anzurechnen, in dem der anderweitige Erwerb gemacht wurde (RGZ 58, 402; BAGE 5, 217 = AP Nr. 1 zu § 9 KSchG; BAG Urteil vom 6. September 1990 - 2 AZR 165/90 - AP Nr. 47 zu § 615 BGB; MünchArbR-Boewer, Bd. 1, § 76 Rz 60; Kittner/Trittin, Kündigungsschutzrecht, Einleitung Rz 119; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 7. Aufl., § 95 II 3; Koller, SAE 1979, 135; KR-Becker, 3. Aufl., § 11 KSchG Rz 33; Staudinger/Richardi, BGB, 12. Aufl., § 615 Rz 144; vorsichtige Bedenken gegen die h.M. macht lediglich Gumpert, BB 1964, 1300, 1301 geltend). Zu Unrecht weicht das Landesarbeitsgericht von dieser in Rechtsprechung und Literatur h.M. ab und will im Ergebnis eine Anrechnung nach Zeitabschnitten vornehmen. Der Wortlaut des § 615 Satz 2 BGB ist klar: Es ist die Vergütung für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste, also die Gesamtvergütung zu berechnen und dieser Gesamtvergütung gegenüberzustellen, was der Arbeitnehmer in der betreffenden Zeit anderweitig erwirbt, erspart oder zu erwerben böswillig unterläßt. Von einer Anrechnung nach einzelnen Zeitabschnitten ist im Gesetz keine Rede, ebensowenig wie in parallelen Anrechnungsvorschriften (§ 324 Abs. 1 Satz 2, § 552 Satz 2, § 649 Satz 2 BGB). Im Entwurf zu Art. 625 hieß es deshalb auch ausdrücklich: "Hat



der Dienstverdingen während der betreffenden Zeit einen anderen Verdienst gehabt, so kann der Dienstherr einen entsprechenden Abzug machen." (Jakobs und Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, § 615 A 1 Kommission). Der Wortlaut der klarstellenden Vorschrift des § 11 KSchG ist ebenso deutlich. Dort wird abgestellt auf das Arbeitsentgelt, das der Arbeitgeber "für die Zeit nach der Entlassung" schuldet, was nur bedeuten kann, daß die Vergütungsberechnung und die Anrechnung jeweils den Gesamtzeitraum betreffen. Auch Sinn und Zweck beider Vorschriften stützt diese Auslegung: Der Arbeitnehmer soll aufgrund des Annahmeverzuges nicht mehr und nicht weniger erhalten, als die vereinbarte Vergütung. Dies schließt aus, daß er auf Kosten des Arbeitgebers einen Gewinn machen kann, was möglich wäre, wenn bei der Abrechnung nach Zeitabschnitten in einzelnen Zeitabschnitten ein überdurchschnittlich hoher Zwischenverdienst, in anderen Zeitabschnitten überhaupt kein Verdienst vorliegt (vgl. dazu den instruktiven Fall, der der Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 58, 402 zugrundelag: Dort hatte ein Schauspieler in einem Monat durch ein Gastspiel in New York mehr verdient, als ihm während der 7 ½ Monate des Annahmeverzuges an Vergütung zugestanden hätte). Daß die Rechtsprechung im Rahmen des § 74 c HGB im Gegensatz zu § 615 BGB keine Gesamtabrechnung vornimmt (BAGE 22, 6 = AP Nr. 23 zu § 133 f GewO), wird mit dem unterschiedlichen Wortlaut und Regelungsgehalt beider Vorschriften begründet.

dd) Auch mit der Rechtskraft des Teilurteils hat die Frage, ob im Rahmen des § 615 BGB eine Gesamtabrechnung zu erfolgen hat oder nach Zeitabschnitten abzurechnen ist, bei richtiger Würdi-



gung nichts zu tun. Wird der Arbeitgeber nach §§ 615 BGB, 11 KSchG verurteilt, für die Zeit des Annahmeverzugs dem Arbeitnehmer die vereinbarte Vergütung zu zahlen, so wird rechtskräftig nur über den Zahlungsanspruch des Arbeitnehmers entschieden. Ist streitig, in welchem Umfang anrechenbarer Zwischenverdienst des Arbeitnehmers vorliegt, so handelt es sich dabei nicht um eine Aufrechnung, bei der die Entscheidung, daß die Gegenforderung nicht besteht, nach § 322 Abs. 2 ZPO der Rechtskraft fähig wäre. Es liegt lediglich ein Fall einer Vorteilsausgleichung bei einem Erfüllungsanspruch vor (vgl. dazu grundlegend Oertmann, Die Vorteilsausgleichung, 1901, insbesondere S. 36 ff. und S. 247 ff.). Hat der Schuldner in einem derartigen Fall in Unkenntnis eines Anrechnungspostens die volle Leistung erbracht, so ist es, auch wenn die Leistung auf einer rechtskräftigen Entscheidung beruhte, dem Schuldner unbenommen, seine rechtsgrundlose Leistung nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückzuverlangen. Lag der anrechnungspflichtige Vorteil schon vor, war dem Schuldner nur nicht bekannt, so handelt es sich um die *condictio indebiti*, tritt der anzurechnende Vorteil nachträglich ein, so handelt es sich um eine *condictio ob causam finitam* (Oertmann, aaO, S. 251). Auch im Rahmen des § 615 BGB ist es allgemein anerkannt, daß ein Anspruch des Arbeitgebers auf Rückzahlung nach § 812 BGB besteht, wenn der Arbeitgeber nachträglich von einem anzurechnenden Zwischenverdienst des Arbeitnehmers erfährt (RGZ 58, 402, 405; MünchArbR-Boewer, Bd. I, § 76 Rz 75; Koller, SAE 1979, 135, 138; ebenso schon Planck, BGB, 4. Aufl., § 615 Anm. 4).



ee) Das Berufungsurteil zum Zahlungsanspruch des Klägers läßt sich auch nicht mit anderer Begründung halten. Das Landesarbeitsgericht hätte die Beklagte allerdings im Ergebnis zu Recht zur Zahlung verurteilt, wenn der Auskunftsanspruch der Beklagten, der nach vorstehenden Ausführungen für die gesamte Zeit des Annahmeverzuges besteht, erfüllt wäre und das Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten deshalb erloschen wäre, so daß die Beklagte dem Kläger die geltend gemachte Vergütung zahlen müßte und mit ihren Bedenken hinsichtlich eines weitergehenden anrechenbaren Verdienstes auf einen Anspruch auf eidesstattliche Versicherung bzw. einen Rückzahlungsanspruch nach § 812 BGB beschränkt wäre. Insoweit ist der Rechtsstreit aber noch nicht entscheidungsreif.

ff) Das Landesarbeitsgericht hat von seinem rechtlichen Ausgangspunkt her konsequent ausdrücklich dahinstehen lassen, ob der Kläger den Auskunftsanspruch überhaupt nicht oder nur unvollständig erfüllt hat. Dabei geht die angefochtene Entscheidung insbesondere nicht darauf ein, ob die völlig unterschiedlichen Erklärungen des Klägers geeignet sind, der Beklagten über den durch den Kläger erzielten Zwischenverdienst hinreichende Klarheit zu verschaffen, so daß eine Erfüllung des Auskunftsanspruchs angenommen werden kann. Insbesondere hat das Landesarbeitsgericht nicht die verschiedenen widersprüchlichen Auskünfte bewertet, die der Kläger im Verlauf des Verfahrens erteilt hat und ist nicht dem Beweisantritt der Beklagten auf Beiziehung der Strafakte nachgegangen, aus der sich nach der Darstellung der Beklagten wiederum neues verwirrendes Zahlenmaterial ergibt.



gg) Der Senat kann die Frage der Erfüllung des Auskunftsanspruchs auch nicht selbst prüfen, diese Prüfung muß der Tatsacheninstanz vorbehalten bleiben.

Schon Inhalt und Umfang der Auskunftspflicht erfordern eine einzelfallbezogene Prüfung, die nur die Tatsacheninstanz vornehmen kann. Inhalt und Umfang von Auskunftspflichten richten sich im Einzelfall nach den Grundsätzen von Treu und Glauben. Gerade wenn es um Angaben über Einkünfte aus einer selbständigen Tätigkeit geht, lassen sich keine schematischen Regeln aufstellen, die für die vielfältigen Erscheinungsformen des Arbeitslebens gleichermaßen Geltung beanspruchen (vgl. BAGE 55, 309 = AP Nr. 13 zu § 74 c HGB). Es ist das Interesse des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, daß die Auskunft ihm keinen unzumutbaren Aufwand verursacht, andererseits das Interesse des Arbeitgebers, ein möglichst deutliches Bild über den anrechenbaren Zwischenverdienst zu erhalten. Nur im konkreten Einzelfall kann nach Treu und Glauben beurteilt werden, wie detailliert die Angaben des Arbeitnehmers zumutbarer Weise sein müssen. Auch inwieweit bei einer Gesamtabrechnung und konkret geltend gemachten Bedenken des Arbeitgebers Belege vorgelegt werden müssen und konkrete Nachweise erforderlich sind, kann nur eine Einzelfallabwägung nach Treu und Glauben ergeben. Jedenfalls darf der Auskunftsanspruch nicht dadurch entwertet werden, daß auch bei begründeten Einwendungen des Arbeitgebers diesem jegliche Möglichkeit abgeschnitten wird, die Angaben des Arbeitnehmers zu überprüfen. Regelmäßig werden deshalb konkrete Nachweise zu fordern sein; in der angezogenen Entscheidung zu § 74 c HGB (BAGE 55, 309 = AP Nr. 13 zu § 74 c HGB)



hat das Bundesarbeitsgericht z.B. auf die Möglichkeit hingewiesen, den Steuerbescheid vorzulegen.

Das Landesarbeitsgericht hat nicht geprüft, welche Angaben vom Kläger nach Treu und Glauben zu verlangen waren und welche Einwendungen und Zweifel die Beklagte berechtigt vorbringen konnte. Dies wird nachzuholen sein. Stehen Inhalt und Umfang der Auskunftspflicht des Klägers fest, so wird das Landesarbeitsgericht zu prüfen haben, ob der Kläger diesen Auskunftsanspruch überhaupt nicht erfüllt hat oder ob lediglich eine unvollständige Auskunft vorliegt, die kein Recht der Beklagten begründet, die Zahlung zu verweigern.

2. Auch soweit das Arbeitsgericht die Widerklage auf Auskunft über den anrechenbaren Verdienst abgewiesen hat, ist im wesentlichen aus den gleichen Gründen das Berufungsurteil aufzuheben und der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

a) Das Berufungsurteil wäre im Ergebnis richtig, wenn dem Arbeitgeber im Rahmen des § 615 Satz 2 BGB kein selbständig einklagbarer Auskunftsanspruch zustände, wie dies teilweise vertreten wird (Herschel, Anm. zu BAG AP Nr. 16 zu § 242 BGB Auskunftspflicht; MünchKomm-Schaub, 2. Aufl., § 615 Rz 65; RGRK-Matthes, BGB, 12. Aufl., § 615 Rz 96; unentschieden BAG Versäumnisurteil vom 19. Juli 1978 - 5 AZR 748/77 - AP Nr. 16 zu § 242 BGB Auskunftspflicht). Entgegen dieser Ansicht, die lediglich von einer Obliegenheit des Arbeitnehmers zur Auskunftserteilung ausgeht, ist jedoch ein selbständig einklagbarer Auskunftsanspruch des Arbeitgebers anzuerkennen.



aa) Im Rahmen des § 74 c HGB, der nach der h.M. auf § 615 Satz 2 BGB entsprechend angewandt werden soll, ist anerkannt, daß ein selbständiger Auskunftsanspruch des Arbeitgebers besteht (Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 28. Aufl., § 74 c Anm. 2; Schlegelberger, HGB, 5. Aufl., § 74 c Anm. 8, wo sogar ein Auskunftsanspruch auf Angabe des neuen Arbeitgebers zugelassen wird; GK-HGB-Etzel, Stand Dezember 1992, §§ 74 - 75 d Rz 102; Heymann, HGB, § 74 c Rz 21; Brüggemann/Würdinger, HGB, 3. Aufl., § 74 c Anm. 6).

bb) Auch im Rahmen des § 615 BGB wird überwiegend von einem selbständig einklagbaren Auskunftsanspruch ausgegangen. So hat das Bundesarbeitsgericht in den Fällen, in denen über eine Widerklage des Arbeitgebers auf Auskunftserteilung zu entscheiden war, ohne weitere Problematisierung einen selbständigen Auskunftsanspruch angenommen (BAGE 26, 89 = AP Nr. 15 zu § 242 BGB Auskunftspflicht; BAGE 55, 309 = AP Nr. 13 zu § 74 c HGB). Stellt man mit Koller (SAE 1979, 135, 138) im Anschluß an Stürner (JZ 1976, 384 ff.) darauf ab, daß eine Auskunftspflicht immer dann zu einem selbständig einklagbaren Auskunftsanspruch führt, wenn andere gesetzgeberische Gestaltungsmittel nicht geeignet sind, den Erfüllungszwang zu ersetzen, so muß im Rahmen des § 615 BGB ein selbständig einklagbarer Auskunftsanspruch anerkannt werden. Jedenfalls in dem Fall, daß der Arbeitgeber für die Zeit des Annahmeverzuges die volle Vergütung gezahlt hat und erst später von einem anrechenbaren Zwischenverdienst erfährt, bedarf er zur Wahrung seiner Interessen eines selbständig einklagbaren Auskunftsanspruches, um seinen Rückzahlungsanspruch nach § 812 BGB durchzusetzen. Dann ist es aber nicht einzusehen, warum die Klag-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



barkeit des Auskunftsanspruchs dann entfallen soll, wenn der Arbeitgeber noch nicht gezahlt hat und die Erzielung des anderweitigen Verdienstes durch den Arbeitnehmer im Prozeß lediglich als Einwendung nach § 615 Satz 2 BGB vorbringt (ebenso Koller, aaO). Im vorliegenden Fall ist danach ein selbständiger Auskunftsanspruch gegeben.

cc) Selbst wenn man mit Boewer (MünchArbR, Bd. 1, § 76 Rz 75) einen selbständigen Auskunftsanspruch nur dann gewähren wollte, wenn der Arbeitgeber bereits gezahlt hat, bestehen hier keine Bedenken gegen den von der Beklagten geltend gemachten Auskunftsanspruch, denn dieser Auskunftsanspruch bereitet auch, soweit die Beklagte bereits bis 31. Januar 1989 die Vergütung des Klägers gezahlt hat, einen evtl. Rückzahlungsanspruch nach § 812 BGB vor.

b) Das Landesarbeitsgericht hat nicht geprüft, welchen genauen Inhalt und Umfang der Auskunftsanspruch der Beklagten hat und ob der Kläger diesen Anspruch etwa bereits erfüllt hat (s.o. II 1 c ff und gg). Auch zum Auskunftsanspruch ist deshalb eine Aufhebung und Zurückverweisung des Rechtsstreits erforderlich, damit das Landesarbeitsgericht diese Prüfung nachholen kann.

3. Auch soweit die Beklagte hilfsweise die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung durch den Kläger verlangt, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

a) Der Arbeitgeber hat, wovon ersichtlich auch das Landesarbeitsgericht ausgeht, gegen den Arbeitnehmer im Rahmen des § 615



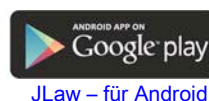
Satz 2 BGB einen Anspruch darauf, falls der Arbeitnehmer entsprechend § 74 c Abs. 2 HGB nur unvollständig Auskunft erteilt, ihn zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung der Vollständigkeit der Auskunft zu zwingen. Die Rechtsprechung wendet insoweit § 260 Abs. 2 BGB analog an (BAGE 26, 89 = AP Nr. 15 zu § 242 BGB Auskunftspflicht unter Hinweis auf das Urteil vom 12. Mai 1972 - 3 AZR 401/71 - AP Nr. 6 zu § 60 HGB; im Ergebnis zweifelnd LAG Hamm Urteil vom 28. Januar 1974 - 2 Sa 832/73 - DB 1974, 972). Die Literatur ist dem weitgehend gefolgt (Schaub, AR-Blattei, Annahmeverzug D IV 6; Erman/Hanau, BGB, 9. Aufl., § 615 Rz 41; Palandt/Putzo, BGB, 52. Aufl., § 615 Rz 19; MünchKomm-Schaub, BGB, 2. Aufl., § 615 Rz 65, wobei von Schaub allerdings kein selbständig einklagbarer Auskunftsanspruch bejaht wird; Schlegelberger, HGB, 5. Aufl., § 74 c Anm. 8; ablehnend nur ohne nähere Begründung: Brüggemann/Würdinger, HGB, 3. Aufl., § 74 c Anm. 6 und Küstner/Manteuffel, Anm. zu BAG AP Nr. 13 zu § 74 c HGB). An der Rechtsprechung zum Anspruch des Arbeitgebers auf eidesstattliche Versicherung ist festzuhalten. Will man die mit der Auskunftspflicht verfolgten Ziele letztlich nicht doch wieder aufgeben, so ist es nur konsequent, die durch den Arbeitnehmer erteilte Auskunft in zumutbarer Weise nachprüfbar zu machen (Koller, aaO, S. 137). Es besteht kein sachlicher Gesichtspunkt, der dafür sprechen könnte, den bei vergleichbaren Auskunftspflichten gesetzlich vorgesehenen Anspruch des Gläubigers auf Ableistung einer eidesstattlichen Versicherung (§ 259 Abs. 2, § 260 Abs. 2 BGB) bei diesem durchaus gleichgelagerten Auskunftsanspruch nicht analog den genannten Vorschriften zu gewähren.



b) Da die Beklagte, wie die Auslegung ihres Vorbringens ergibt, den Auskunftsanspruch und den Anspruch auf Ableistung der eidesstattlichen Versicherung im Wege der Stufenklage geltend gemacht hat, ist eine Aufhebung des angefochtenen Urteils und eine Zurückverweisung zum Anspruch auf eidesstattliche Versicherung schon deshalb erforderlich, weil das Landesarbeitsgericht mit unzutreffender Begründung beide Anträge als sachlich unbegründet abgewiesen hat, der vorrangige Auskunftsanspruch aber der Zurückverweisung unterliegt und seine Begründetheit erst geprüft werden muß. Erst wenn nach der Zurückverweisung, ggf. durch Teilurteil über den Auskunftsanspruch entschieden ist, kann im Wege der Stufenklage über den hilfsweise gestellten Antrag auf eidesstattliche Versicherung entschieden werden.

c) Daß der Kläger vor dem Arbeitsgericht eine eidesstattliche Versicherung abgegeben hat, ist in diesem Zusammenhang unerheblich, insbesondere kann der Kläger damit nicht, wie die Vorinstanzen meinen, geltend machen, ein etwaiger Anspruch auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung sei jedenfalls erfüllt.

aa) Bevor das Landesarbeitsgericht nach der Zurückverweisung über Inhalt und Umfang des Auskunftsanspruchs entschieden hat, steht überhaupt nicht fest, wie die Auskunft auszusehen hat, zu der der Kläger gesetzlich verpflichtet ist. Es kann weder geprüft werden, ob der Kläger seine Auskunftspflicht überhaupt erfüllt hat, noch ob seine Auskunft vollständig oder unvollständig war. Irgendeine eidesstattliche Versicherung auf irgendeine der vielen im Prozeß vorgelegten Versionen des Klägers über die Höhe des an-



rechenbaren Zwischenverdienstes ist daher von vornherein nicht geeignet, den Anspruch der Beklagten zu erfüllen, daß der Kläger die Vollständigkeit der gesetzlich geschuldeten Auskunft an Eides Statt versichert.

bb) Zudem war das Arbeitsgericht zur Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung im konkreten Fall gar nicht zuständig. Es trifft zwar zu, daß auch vor einer Verurteilung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, für deren Vollstreckung das Vollstreckungsgericht zuständig wäre, der Schuldner freiwillig eine eidesstattliche Versicherung abgeben kann. Die Abgabe einer derartigen freiwilligen eidesstattlichen Versicherung richtet sich dann aber nach §§ 163, 79 FGG. Zuständig ist das Amtsgericht als Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, beim Amtsgericht ist der Rechtspfleger zuständig. Die Formalien richten sich nach §§ 478 ff. ZPO und den Vorschriften des FGG. Diesen Verfahrensfehler hat die Beklagte gerügt. Eine vorab abgegebene eidesstattliche Versicherung über irgendeine Auskunft vor einem unzuständigen Gericht kann jedenfalls keine Erfüllung der Verpflichtung des Klägers zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung darstellen.

d) Kommt das Landesarbeitsgericht nach der Zurückverweisung zu dem Ergebnis, daß der Kläger den Auskunftsanspruch der Beklagten erfüllt hat, so wird es die von der Beklagten vorgetragenen Anhaltspunkte dafür zu prüfen haben, daß der Kläger keine sorgfältige Auskunft erteilt hat. Nach dem derzeitigen Sachstand sprechen jedenfalls gewichtige Argumente dagegen, daß der Kläger bis-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



her mit der gebotenen Sorgfalt über seinen anrechenbaren Zwischenverdienst Auskunft erteilt hat: Im gesamten Verfahrensverlauf hat der Kläger mehrfach offensichtlich der Wahrheit zuwider ausdrücklich oder schlüssig behauptet, in einzelnen Zeiträumen habe er überhaupt keinen Zwischenverdienst erzielt. Auch soweit der Kläger erstinstanzlich zunächst auf sein Prozeßkostenhilfegesuch Bezug nahm, fällt daran auf, daß er sämtliche Belastungen spezifiziert durch Belege nachgewiesen hat, während für die Einkünfte, abgesehen von einer unzutreffenden Angabe über die angebliche Höhe der Einkünfte, jeglicher Nachweis fehlte. Die offensichtlich von einem Steuerberater gefertigten beiden Aufstellungen für das Jahr 1988 sind, nimmt man sie zusammen, so unklar und widersprüchlich, daß sie ohne nähere Erläuterungen kaum als brauchbar angesehen werden können. In diesem Zusammenhang gewinnt der von der Beklagten in der Berufungsinstanz mehrfach gebrachte Hinweis auf das gegen den Kläger durchgeführte Strafverfahren an Bedeutung. Dem entsprechenden Beweisantritt der Beklagten auf Beiziehung der Strafakten wird das Landesarbeitsgericht nachzugehen haben. Von weiteren Hinweisen sieht der Senat ab, da noch nicht feststeht, wie Inhalt und Umfang des Auskunftsanspruchs konkret abzugrenzen sind und ob, wenn das Landesarbeitsgericht den Auskunftsanspruch als nicht erfüllt ansieht, der Kläger eine erneute Auskunft erteilen muß, die ihrerseits den Prüfungsumfang im Rahmen des Anspruchs auf eidesstattliche Versicherung wiederum grundlegend verändern würde.

Hillebrecht

Bröhl

Dr. Wittek

Baerbaum

Dr. Bensinger



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)