

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: BGB § 615 Böswilligkeit

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 123/72

Urteil des BAG vom 26. April 1973

LAG Baden-Württemberg



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



2 AZR 123/72

2 Sa 34/71 Baden-Württemberg

Verkündet am
26. April 1973

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. April 1973 durch den Richter Dr. Gröninger als Vorsitzenden, die Richter Hillebrecht und Wendel sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Jung und Thieß für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 18. November 1971 - 2 Sa 34/71 - aufgehoben, soweit es über den Zahlungsanspruch des Klägers in Höhe von 7.200,-- DM (in Worten: Siebentausendzweihundert Deutsche Mark) und über die Kosten entschieden hat.

Die Sache wird insoweit 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 !



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger sollte aufgrund eines Anstellungsvertrages vom 29. Juli 1970 ab 1. Oktober 1970 für die Beklagte als Industrievertreter tätig werden; und zwar zu einem Monatsgehalt von 1.600,-- DM brutto und einer monatlichen Garantieprovision von 200,-- DM. Die Beklagte verpflichtete sich ferner, dem Kläger Tagesspesen in Höhe von 25,-- DM sowie ein monatliches Kilometergeld in Höhe von mind. 800,-- DM zu bezahlen und ihm weitere Spesen gegen Beleg zu erstatten. Sie lehnte am 1. Oktober 1970 die Beschäftigung des Klägers ab und kündigte ihm mit Schreiben vom selben Tage fristlos.

In dem Rechtsstreit über die Wirksamkeit dieser Kündigung einigten sich die Parteien in einem von der Beklagten nicht fristgerecht widerrufenen Prozeßvergleich dahin, daß das Arbeitsverhältnis zu den gleichen Bedingungen fortgesetzt werden und der Kläger am 4. Januar 1971 seine Tätigkeit in H aufnehmen sollte.

Als der Kläger sich am 4. Januar 1971 dort bei Herrn P , dem Geschäftsführer der Komplementärin der Beklagten, zum Dienstantritt meldete, weigerte dieser sich unter Hinweis auf den Widerruf des Prozeßvergleiches, den Kläger im Außendienst einzusetzen, und schlug ihm vor, gegen geringere Bezahlung im Innendienst zu arbeiten. Nachdem der Kläger dieses Angebot abgelehnt hatte, kündigten die damaligen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten mit Schreiben vom 11. Januar 1971 das Arbeitsverhältnis erneut fristlos.

Der Kläger hat daraufhin Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der erneuten fristlosen Kündigung und auf Zahlung der Gehälter, Provisionen und Spesen in Höhe von 10.000,-- DM für die Zeit vom 1. Januar bis zum 30. April 1971 erhoben.



Die Beklagte hat geltend gemacht, der im Vorprozeß abgeschlossene Prozeßvergleich sei rechtsunwirksam, weil der Kläger sie bei den Einstellungsverhandlungen getäuscht habe. Das berechtige sie zur Anfechtung des Prozeßvergleiches und des Arbeitsvertrages und rechtfertige zudem auch die erneut vorsorglich ausgesprochene fristlose Kündigung.

Das Arbeitsgericht hat der Feststellungsklage stattgegeben und unter Klagabweisung im übrigen die Beklagte zur Zahlung von 7.200,-- DM brutto Gehalt und Provision für die Zeit vom 1. Januar bis zum 30. April 1971 verurteilt.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Begründung zurückgewiesen, die Feststellungsklage sei begründet, weil der Prozeßvergleich rechtswirksam sei und Gründe für die Anfechtung und die fristlose Kündigung des Anstellungsvertrages nicht gegeben seien. Gegenüber der Zahlungsklage habe die Beklagte nicht substantiiert dargelegt, daß eine Anrechnungspflicht nach § 615 Satz 2 BGB bestehe.

Mit der Revision greift die Beklagte das Urteil des Landesarbeitsgerichts nur insoweit an, als es über die Zahlungsansprüche des Klägers entschieden hat.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

1. Da das angefochtene Urteil rechtskräftig geworden ist, soweit es über die Feststellungsklage entschieden hat, steht nunmehr fest, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien über den Zeitpunkt der fristlosen Kündigung hinaus während des gesamten streitbefangenen Zeitraumes fortbestanden hat. Der Zahlungsanspruch des Klägers ist damit dem Grunde nach aus § 615 Satz 1 BGB gerechtfertigt, weil die Beklagte die vom Kläger angebotenen Dienste nicht angenommen hat. Es geht demgemäß nur noch um die zwischen den Parteien streitige Frage, ob der Anspruch des Klägers deshalb ausgeschlossen oder ge-



- 4 -

mindert wird, weil er es böswillig unterlassen hat, durch anderweitige Verwendung seiner Dienste Arbeitseinkommen zu erzielen (§ 615 Satz 2 BGB).

2. Die Beklagte hatte hierzu als weitere Begründung ihrer Berufung vorgetragen, der Kläger hätte leicht über das Arbeitsamt G eine neue Anstellung erhalten können, wenn er nur gewollt hätte, und sich zum Beweis für diese Behauptung auf das Zeugnis des zuständigen Sachbearbeiters beim Arbeitsamt bezogen.

Das Landesarbeitsgericht hat diesen Vortrag nicht für ausreichend substantiiert erachtet: Der Kläger habe nur eine zumutbare Arbeit annehmen müssen. Er habe verlangen können, in einer Stellung beschäftigt zu werden, die seinen Kenntnissen, Fähigkeiten und Erfahrungen sowie seiner bisherigen Stellung entsprochen habe. Er sei bei der Beklagten aber als Industriebereiter eingestellt worden und gleichartige Stellen würden erfahrungsgemäß nicht durch das Arbeitsamt vermittelt.

3. Wie die Revision zutreffend rügt, beruht die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts insoweit auf einem Rechtsfehler, weil es eine möglicherweise für Industriebereiter geltende Erfahrungsregel auf einen dafür gar nicht passenden Sachverhalt angewandt hat (vgl. BAG AP Nr. 55 zu § 626 BGB). Der Kläger ist von der Beklagten nämlich nicht als Industriebereiter sondern als Industrievertreter eingestellt worden, was das Landesarbeitsgericht im Tatbestand unter Bezugnahme auf den Anstellungsvertrag des Klägers zunächst richtig festgestellt hat. Die Parteien sind sich auch darüber einig, daß der Kläger seine Außendiensttätigkeit für die Beklagte jedenfalls zunächst im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses und nicht als selbständiger Handelsvertreter erbringen sollte. Die bei der Beklagten vorgesehene Beschäftigung des Klägers ist auch dann nicht mit der eines Industriebereiters zu vergleichen, wenn man berücksichtigt, daß der Kläger seine Erfahrungen in der Folienbearbeitung auf hochfre-



quenztechnischem Gebiet zur Verfügung stellen sollte. Es fehlt an einer Erfahrungsregel, daß Angestellte im Außendienst, auch wenn sie über spezielle Branchenkenntnisse verfügen, nicht durch das Arbeitsamt vermittelt werden. Der Kläger hat sich vielmehr selbst auf einige fehlgeschlagene Versuche des Arbeitsamtes berufen, ihn als Außendienstmitarbeiter zu vermitteln.

4. Wenn das Landesarbeitsgericht darüber hinaus den Vortrag der Beklagten in der weiteren Berufungsbegründung auch noch deshalb für unsubstantiiert erachtet haben sollte, weil die Beklagte hierin nicht angegeben hat, wodurch der Kläger die Vermittlungsversuche des Arbeitsamtes verhindert hat, dann greift jedenfalls die Rüge der Beklagten durch, daß das Landesarbeitsgericht insoweit nicht ihren gesamten Vortrag berücksichtigt habe. In der Klagebeantwortung hatte die Beklagte nämlich näher ausgeführt, weshalb der Kläger bereits ab 27. Juli 1970 ungewöhnlich lange arbeitslos gewesen sei: Er habe sämtliche angebotenen Stellen insbesondere deshalb abgelehnt, weil er einen Monatsverdienst in Höhe von mindestens 3.000,-- DM habe erzielen wollen. Das Arbeitsamt habe den Kläger wegen der von ihm gestellten Forderungen als größenwahnsinnig bezeichnet.

Diesen in der Klagebeantwortung angekündigten Vortrag der Beklagten hat das Arbeitsgericht zwar weder im Tatbestand mitgeteilt noch insoweit ergänzend auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. Er ist aber dadurch zum Inhalt des Vorbringens der Beklagten in der Berufungsinstanz geworden, daß die Beklagte in ihrer weiteren Berufungsbegründung hinsichtlich der Vermittlungsversuche durch das Arbeitsamt auf ihren "seitherigen Vortrag" Bezug genommen und das Landesarbeitsgericht ergänzend auf den vorgetragenen Inhalt sämtlicher Schriftsätze der Parteien verwiesen hat. Die Verweisung auf den früheren Vortrag in der weiteren Berufungsbegründung war hinreichend bestimmt, weil die Beklagte in der ersten Instanz nur zwei Schriftsätze eingereicht und nur in der Klagebeantwortung eine Begründung für die anhaltende Arbeitslosigkeit



des Klägers gegeben hatte.

Zumindest aufgrund der Ergänzung der Berufungsbe-
gründung durch den Vortrag in der Klagebeantwortung
ist der Vorwurf der Beklagten, der Kläger habe es bös-
willig unterlassen, andere zumutbare Arbeitsstellen an-
zunehmen, hinreichend substantiiert worden. Der Vortrag
der Beklagten enthält nämlich die Behauptung, der Kläger
habe eine noch besser bezahlte Stellung gesucht, als er
sie bei der Beklagten erwarten konnte. Die Beklagte hat
zwar nicht im einzelnen angeführt, welche konkreten An-
gebote der Kläger abgelehnt haben soll. Dabei müssen je-
doch die Schwierigkeiten der Beklagten berücksichtigt
werden, insoweit genauere Angaben vom Arbeitsamt zu er-
halten.

5. Sollte sich aufgrund der vom Landesarbeitsgericht
nachzuholenden Beweisaufnahme ergeben, daß der Kläger
Arbeitsstellen, die ihm vom Arbeitsamt angeboten worden
sind, abgelehnt hat, so wird das Landesarbeitsgericht
weiter zu prüfen haben, ob es sich dabei um zumutbare
andere Beschäftigungsmöglichkeiten gehandelt habe (vgl.
BAG 6, 306 = AP Nr. 1 zu § 615 BGB Böswilligkeit und
AP Nr. 2 zu § 615 BGB Böswilligkeit). Rechtsausführungen
hierzu hält der Senat im jetzigen Stand des Verfahrens
nicht für geboten, weil noch nicht feststeht, ob und
welche Anstellungen dem Kläger durch das Arbeitsamt
vermittelt worden sind, und weil die Frage, welche
anderweitige Erwerbsmöglichkeit zumutbar ist, unter
Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles nach
Treu und Glauben zu bestimmen ist und damit in erster
Linie der Würdigung durch den Tatsachengericht unter-
liegt.

gez. Dr. Gröninger

Wendel

Hillebrecht

Dr. Jung

Thieß



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

