

18. Okt. 1958

Matthias Prinz
Rechtsanwalt

www.prinz.law

100

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Sammlung! ja
Für die Fachpresse! ja

Gesetz: ArbGG 1953 § 72 Abs. 1 Satz 2,3; BGB § 615 Satz 2

Leitsätze:

Der Begriff der Böswilligkeit nach § 615 Satz 2 BGB

Aktenzeichen: 2 AZR 291/58

Urteil des BAG vom 18. Oktober 1958

LAG Düsseldorf (Köln)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 291/58
2 Sa 62/58 Düsseldorf
(Köln)

100

Urteilsformel zugestellt
am 18. Oktober 1958

gez. Weinrich,
Regierungssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 2. Oktober 1958
durch den Senatspräsidenten Dr. Müller, die Bundesrichter
Professor Dr. Dr. Boldt und Dr. Stumpf sowie die Bundes-
arbeitsrichter Dr. Knipps und Bresch für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Düsseldorf, 2. Kammer in Köln,
vom 17. April 1958 - 2 Sa 62/58 - wird auf ihre
Kosten zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

Tatbestand:

Die Klägerin war seit dem Jahre 1951 bei der Be-
klagten als Näherin beschäftigt. Sie wurde im Mai 1957 in
den Betriebsrat der Beklagten gewählt. Am 27. Mai 1957



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos. Es steht rechtskräftig fest, daß diese Kündigung unwirksam war.

Die Klägerin verlangt nun mit der vorliegenden Klage unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges der Beklagten Lohnzahlung für die Zeit vom 4. Juli bis 3. Oktober 1957 in der unstreitigen Höhe von 623,85 DM.

Die Beklagte hat die Zahlung mit dem Hinweis abgelehnt, die Klägerin habe während der Zeit, für die sie Lohn verlange, böswillig unterlassen, eine andere Arbeit anzunehmen. Die Klägerin habe alsbald nach ihrer Entlassung bei der Beklagten und auch später am 15. November 1957 bei einer Firma B . anlässlich ihrer Vorstellung auf Grund einer Zuweisung des Arbeitsamtes darauf hingewiesen, sie sei noch Betriebs^{rats}mitglied der Beklagten und wolle weiterhin dieses Amt ausüben, was ihre zeitweilige Abwesenheit von der Arbeit bei der Firma B: . bedingen werde; sie führe außerdem gegen die Beklagte einen Prozeß um die Frage der Wirksamkeit ihrer fristlosen Kündigung; nach einer für sie erfolgreichen Durchführung dieses Prozesses beabsichtige sie, die Arbeit bei der Beklagten wieder aufzunehmen. Die Beklagte behauptet, die Klägerin habe durch diese Mitteilungen an die Firma P ihre Einstellung böswillig hintertrieben.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, die Revision nicht zugelassen und den vom Arbeitsgericht auf 623,85 DM festgesetzten Streitwert unverändert gelassen. Die Beklagte verfolgt mit der von ihr eingelegten Revision, deren Statthaftigkeit sie auf § 72 Abs. 1 Satz 3 ArbGG stützt, das Ziel der Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die von der Beklagten eingelegte Revision ist gemäß § 72 Abs. 1 Satz 3 ArbGG statthaft, denn das angefochtene Urteil weicht in seinem tragenden Rechtssatz, zu dem das Bundesarbeitsgericht bisher noch keine Entscheidung ge-



troffen hat, von den von der Beklagten zitierten Urteilen des Landesarbeitsgerichts Frankfurt vom 23. August 1956 (BB 56, 1199) und des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 27. August 1957 (AP Nr. 4 zu § 615 BGB) ab.

Das angefochtene Urteil führt aus, Böswilligkeit der Klägerin im Sinne des § 615 Satz 2 BGB würde nur dann vorliegen, wenn die Klägerin eine andere Arbeit nicht aus sachlichen Bedenken, sondern in der Absicht, die Beklagte zu schädigen, abgelehnt hätte. Die beiden angeführten Urteile der Landesarbeitsgerichte Frankfurt und Berlin sprechen demgegenüber aus, daß für die Böswilligkeit im Sinne des § 615 Satz 2 BGB die Absicht der Schadenszufügung nicht erforderlich sei, vielmehr die Anrechnungspflicht bereits bestehe, wenn der Arbeitnehmer eine ihm zumutbare Arbeit vorsätzlich, d.h. in Kenntnis der Schadensfolge für den Arbeitgeber, nicht annehme. Das angefochtene Urteil weicht daher von den angeführten Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte Frankfurt und Berlin ab. Es beruht auch auf dieser Abweichung, ebenso wie die angezogenen Urteile von der in ihnen vertretenen Ansicht getragen werden. Das angefochtene Urteil läßt seine Entscheidung, gleich wie auch seine sonstigen Erwägungen lauten, betont aus der angeführten, von ihm für richtig gehaltenen Rechtsmeinung erwachsen, während die beiden angeführten Urteile zu ihrem Ergebnis auf Grund gerade ihrer hier wiedergegebenen Auffassung kommen.

II. Die Klägerin muß sich einen möglichen Arbeitsverdienst für die Zeit vom 4. Juli bis 3. Oktober 1957 nach § 615 Satz 2 BGB nur dann anrechnen lassen, wenn sie in dieser Zeit böswillig unterlassen hat, durch anderweite Verwendung ihrer Arbeitskraft den möglichen Arbeitsverdienst zu erwerben (vgl. statt anderer Staudinger-Nipperdey-Mohnen, § 615 BGB Anm. 38).

Der Begriff der Böswilligkeit findet sich außer in § 615 Satz 2 BGB auch z.B. in § 324 Abs. 1 Satz 2 BGB,



§ 9 Buchst. b KSchG und in § 13 Nr. 1 der Tarifordnung für Filmschaffende vom 19. August 1943 (RABl. IV 628). Der Sinn dieses Begriffes ist in diesen Vorschriften jeweils derselbe. Rechtsprechung und Schrifttum (LAG Düsseldorf AP Nr. 1 zu § 615 BGB; LAG Berlin, AP Nr. 4 zu § 615 BGB; Staudinger-Nipperdey-Mohnen, § 615 BGB Anm. 41; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., 1. Band, S. 298; Palandt, BGB, 77. Aufl., § 615 Anm. 4; Erman, BGB, 77. Aufl., § 615 Anm. 3 und § 324 Anm. 3; Prasse, Bl. StSozArbR 58, 59) haben die Böswilligkeit allgemein dahin bestimmt, daß sie dann vorliegt, wenn der Arbeitnehmer (bzw. der Schuldner im Falle des § 324 Abs. 1 Satz 2 BGB) willkürlich die Möglichkeit, den Schaden des Arbeitgebers (oder Gläubigers) zu mindern, in Kenntnis der Schadensvergrößerung und trotz zumutbar anderweiter Verwendungsmöglichkeit der Arbeitskraft ungenutzt läßt.

Alle genannten Vorschriften, die den Begriff der Böswilligkeit enthalten, sind ihrer rechtssystematischen Stellung nach Ausnahmen von dem Grundsatz, daß der Arbeitgeber (oder Gläubiger) bei Annahmeverzug nicht von der Lohnzahlung (oder Erbringung der Gegenleistung) befreit wird.

Der Begriff der Böswilligkeit enthält seinem Wesen nach zwei Momente: mit der Verwendung des Wortes "böswillig" kommt der Wille des Gesetzes zum Ausdruck, daß es besonders auch auf die Einstellung des Arbeitnehmers ankommt. Ihm muß den Umständen des Falles nach ein seinen Willen betreffender Vorwurf daraus gemacht werden können, daß er während des Annahmeverzugs des Arbeitgebers untätig geblieben ist oder die Aufnahme der Arbeit verhindert hat. Weitere Voraussetzung dafür ist, daß eine Möglichkeit zum Tätigwerden überhaupt bestand und die Tätigkeit für den Arbeitnehmer unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zumutbar war.

Insbesondere darf bei der Auslegung des Begriffes der Böswilligkeit der allgemein geltende Grundsatz von Treu und Glauben nicht außer acht gelassen werden. Demgemäß ist zu



berücksichtigen, daß es unerträglich wäre, wenn der Schuldner in einer gegen Treu und Glauben und der Arbeitnehmer in einer gegen die Treupflicht im Arbeitsverhältnis verstößenden Weise auf Kosten des Gläubigers bzw. des Arbeitgebers aus dessen Annahmeverzug Gewinn ziehen würde (illoyales Verhalten: Prasse a.a.O.). Ebenso verhält es sich mit dem insbesondere das Schadensersatzrecht beherrschenden und sich ebenfalls letztlich auf § 242 BGB gründenden Gedanken, daß der Gläubiger eines Anspruchs gehalten ist, den Schaden im Rahmen des den Umständen nach Zumutbaren möglichst gering zu halten, ein Gedanke, wie er z.B. in § 254 Abs. 2 BGB verankert ist.

Wenn es für den Begriff der Böswilligkeit, wie oben ausgeführt, entscheidend auf die Einstellung des Arbeitnehmers (und Schuldners) ankommt und ihm diese zum Vorwurf zu machen ist, so folgt daraus noch nicht, daß er die Absicht verfolgen muß, durch sein Untätigwerden einen Schaden des Arbeitgebers (und Gläubigers) herbeizuführen (so RAG ArbRS 30, 113 1167; Denecke, Der Dienstvertrag, § 615 BGB Anm. 4; LAG Frankfurt AP Nr. 2 zu § 615 BGB jedoch mit abl. Anmerkungen von Götz Hueck; nicht ganz eindeutig Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Schuldverhältnisse 15. Bearbeitung 1958, § 46 Anm. 19). Denn vorwerfbar ist die Einstellung des Arbeitnehmers (und Schuldners) nach Treu und Glauben – und letztlich gründet sich die Anrechnungspflicht eben auf diesen Grundsatz – bereits dann, wenn der Arbeitnehmer in Kenntnis der objektiven Umstände – Arbeitsmöglichkeit, Zumutbarkeit der Arbeit und Nachteilsfolge für den Arbeitgeber – dennoch untätig bleibt oder die Aufnahme der Arbeit verhindert. Zur Böswilligkeit ist daher nicht die Absicht der Schadenszufügung erforderlich (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2. Aufl., 1. Band, S. 299; Staudinger-Nipperdey-Mohnen, § 615 BGB Anm. 41; Palandt, BGB, 17. Aufl., § 615 Anm. 4; LAG Düsseldorf, BB 56, 79; LAG Berlin AP Nr. 4 zu § 615 BGB; Prasse a.a.O.). Andererseits liegt Böswilligkeit nicht schon dann vor, wenn der Arbeitnehmer in irgend



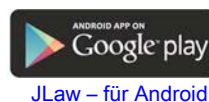
einer Weise fahrlässig von den objektiven Umständen - Arbeitsmöglichkeit, Zumutbarkeit der Arbeit und Nachteilsfolge für den Arbeitgeber - keine Kenntnis hatte (vgl. die vorstehenden Fundstellen und LAG Berlin im Berliner Entscheidungskalender 1955 Gr. 4, S. 643). Es ist immer zu berücksichtigen, daß sich der Arbeitgeber in Annahmeverzug befindet, wobei im Falle des Arbeitsverhältnisses, entgegen § 300 BGB, grobe Fahrlässigkeit auf Seiten des Arbeitnehmers deswegen nicht genügt, weil die Entschliebung über die Aufnahme einer neuen Tätigkeit durch den Arbeitnehmer im Hinblick auf die personale Struktur des Arbeitsverhältnisses besonders schwerwiegend sein kann.

Auch der Gedanke, den Schaden des Gläubigers möglichst gering zu halten, stellt darauf ab, was dem Schuldner, hier also dem Arbeitnehmer, bei dem die personale Struktur des Arbeitsverhältnisses eine Rolle spielt, den Umständen nach zumutbar ist.

Zu Unrecht vertritt das angefochtene Urteil daher die Rechtsansicht, Böswilligkeit der Klägerin im Sinne des § 615 Satz 2 BGB könne nur dann vorliegen, wenn sie die Absicht gehabt habe, die Beklagte zu schädigen.

Trotzdem braucht die Klägerin sich im vorliegenden Fall einen möglichen Verdienst nicht anrechnen zu lassen. Denn auch bei Beachtung der vorstehend aufgestellten Grundsätze liegt in dem Verhalten der Klägerin nach den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts und dem eigenen Vortrag der Beklagten keine Böswilligkeit. Ihr kann vor allem nach den Umständen des Falles kein Vorwurf gemacht werden, untätig geblieben zu sein oder die Aufnahme von Arbeit verhindert zu haben.

Die Beklagte ist für die Voraussetzungen der Anrechnungspflicht nach § 615 Satz 2 BGB darlegungs- und beweispflichtig (Staudinger-Nipperdey-Mohnen § 615 BGB Anm. 43; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., 1. Band, S. 300).



Soweit die Beklagte vorgetragen hat, die Klägerin habe bei der Firma B am 15. November 1957 eine ärztliche Untersuchung durch den Betriebsarzt der Firma B----- abgelehnt und dieser außerdem mitgeteilt, sie sei noch Betriebsratsmitglied der Beklagten, ist dieser Vortrag jedenfalls schon nicht schlüssig, um eine Anrechnungspflicht der Klägerin zu begründen. Die Klägerin fordert Lohnzahlung für die Zeit vom 4. Juli bis 3. Oktober 1957. Die von der Beklagten behaupteten Tatsachen haben aber, da sie erst nach diesem Zeitraum liegen sollen, keinen rechtlichen Einfluß auf den Bestand der von der Klägerin geltend gemachten Lohnforderung.

Auch soweit sich die Beklagte auf das angebliche Verhalten der Klägerin gegenüber der Firma B kurz nach der fristlosen Kündigung vom 27. Mai 1957 stützt, ist es nicht geeignet, eine Anrechnungspflicht der Klägerin schlüssig zu begründen.

In den von der Beklagten behaupteten Mitteilungen der Klägerin gegenüber der Firma B liegt, die Wahrheit unterstellt, keine Böswilligkeit im Sinne des § 615 Satz 2 BGB. Zwar ist der Revision insoweit Recht zu geben, als es nicht erforderlich war, daß die Firma B: der Klägerin tatsächlich ein Einstellungsangebot machte und die Klägerin dies ablehnte, sondern es vielmehr auch genügen konnte, wenn die Klägerin sich böswillig so verhielt, daß die Firma Birnbaum kein Einstellungsangebot abgab.

Wenn die Klägerin aber bei den Verhandlungen mit der Firma B: wahrheitsgemäß mitteilte, in welchem Verhältnis sie damals zu der Beklagten stand und daß sie je nach dem Ausgang des Kündigungsprozesses die Rückkehr in den Betrieb der Beklagten beabsichtige, so ist dies kein illoyales Verhalten der Klägerin gegenüber der Beklagten. Die Klägerin verhielt sich vielmehr völlig korrekt, indem sie die Firma B: über das Verhältnis zur Beklagten unterrichtete. Denn diese Umstände konnten für einen seine Interessen sachgemäß beurteilenden Arbeitgeber unmittelbar von sehr erheblicher Bedeutung sein und waren es im vor-



liegenden Fall auch tatsächlich, wie das Verhalten der Firma B: zeigt. Verschwieg die Klägerin diese Umstände, so setzte sie sich möglicherweise Ansprüchen der Firma B: aus Verschulden bei Vertragsschluß aus.

Der Senat kommt deshalb, wenn auch mit einer anderen Begründung als das angefochtene Urteil, zu dem Ergebnis, daß eine Anrechnungspflicht der Klägerin nach § 615 Satz 2 BGB nicht besteht.

gez. Dr. Müller

Dr. Boldt

Dr. Stumpf

Dr. Knipps

Paul Bresch

