

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

Gesetz: BGB § 626 Änderungskündigung, § 628 Abs. 2;
 ZPO § 331 Unechtes Versäumnisurteil, §§ 566, 542

Leitsätze:

Keine

Aktenzeichen: 3 AZR 174/75

Urteil des BAG vom 23. September 1976 LAG Hamburg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 174/75
5 (H) 2 Sa 112/73 Hamburg

Verkündet am
23. September 1976

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. September 1976 durch den Richter Dr. Thomas als Vorsitzenden, die Richter Dr. Dieterich und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Handrack und Hoechst für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 15. November 1974 - 5 (H) 2 Sa 112/73 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war vom 24. Mai 1972 bis 16. August 1972 als Architekt bei der Beklagten tätig. Er wurde als "freier Mitarbeiter" bezeichnet, jedoch ordnungsgemäß bei der AOK Hamburg angemeldet. Das Beschäftigungsverhältnis richtete sich nach einem Vertrag vom 24. Mai 1972, der in den hier interessierenden Punkten wie folgt lautet:

- "1. Die Vereinbarung gilt vom 1. Juni 1972 bis zum 30. Juni 1973. Sie verlängert sich um ein Jahr, wenn nicht von einer Seite der Vertragsparteien bis zum 30. April 1973 gekündigt wird.

.....

5. Für seine Dienste erhält Herr M ein Honorar in Höhe von 29.960,-- DM p. a. zahlbar ohne Abzüge in 14 Raten am Ende eines jeden Monats in Höhe von 2.140,-- DM. Das 13. Gehalt wird mit dem Novembergehalt ausgezahlt, das 14. Gehalt jeweils vor dem Jahresurlaubsbeginn. Die Versteuerung des Betrages obliegt Herrn M . Firma B & Co. zahlt weiterhin auf freiwilliger Basis die Arbeitgeberanteile der Sozialversicherung und der Krankenkasse Herrn M aus, der diese den zuständigen Kassen überweist. Dies kann auch durch die Firma B & Co. geschehen.

.....

8. Firma B & Co. stellt Herrn M einen Mittelklassewagen zur Verfügung. Benzin und Ölkosten, sowie Kosten die durch unsachgemäße Bedienung und selbstverschuldete Unfälle entstehen, trägt Herr M .
9. Die Kündigung ist grundsätzlich zum unter 1. genannten Termin möglich. Ist eine Kündigung einer Partei unbegründet oder unberechtigt, so ist ein Schiedsgericht anzurufen. Der Spruch des Schiedsgerichts ist gesetzlich nicht anfechtbar. Die Partei, die unbegründet oder unberechtigt gekündigt hat, hat der gekündigten Partei eine Konventionalstrafe in Höhe von 10.000,-- DM zu zahlen.

.....

11. Wird von einer Seite gegen diesen Vertrag verstoßen und als Folgerung eine Kündigung ausgesprochen, gilt Punkt 9 dieser Vereinbarung."

- 3 -



- 3 -

Die Zusammenarbeit der Parteien gestaltete sich nicht reibungslos. Der Kläger erhielt zwar wie vereinbart am 6. Juni 1972 einen firmeneigenen PKW (Marke BMW 2000), dieser mußte jedoch mehrfach repariert werden und war seit Anfang August 1972 nicht mehr betriebsbereit; die Ursachen sind streitig. Der Kläger mietete daraufhin einen Leihwagen (Marke BMW 2002) bei der Firma E namens der Beklagten, obwohl er dazu nicht befugt war und insoweit auch keine Vertretungsmacht hatte. Unter dem 2. August 1972 erhielt die Beklagte ein Schreiben des ESSO-Tankstelle des Klägers, in dem eine Benzinrechnung in Höhe von 467,75 DM angemahnt wurde, für die ein ungedeckter Scheck vorgelegt worden sei. Es stellte sich heraus, daß der Kläger seine private Benzinrechnung mit diesem Scheck bezahlt hatte. Wegen dieser Vorfälle und verschiedener weiterer Vorwürfe teilte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 16. August 1972 mit, daß sie die Nutzung des Firmenwagens und die Aufgaben des Klägers für die Zukunft neu regele. Die entsprechenden Absätze des Schreibens lauten wie folgt:

"Ihnen steht für Fahrten innerhalb der Arbeitszeit ein Fahrzeug, welches wir noch anschaffen werden, zur Verfügung. Privatfahrten können wir Ihnen allerdings, insbesondere weil es sich um ein für mehrere Mitarbeiter gedachtes Auto handelt, nicht mehr gestatten.

.....

Nachdem wir somit feststellen müssen, daß Sie als Technischer Leiter für unseren Betrieb ungeeignet sind, werden wir Sie nunmehr noch als freien Mitarbeiter ohne Leitungsfunktion beschäftigen, wobei wir aufgrund Ihrer sonstigen technischen Qualifikation das vereinbarte Honorar unverändert lassen wollen.

....."

- 4 -



- 4 -

Das Schreiben endet mit einer Neuregelung der Zeichnungsbefugnis und drückt schließlich die Hoffnung aus, daß das Vertragsverhältnis dennoch gedeihlich zu Ende geführt werden könne. Der Kläger antwortete noch am gleichen Tage (16. August 1972) seinerseits mit einer fristlosen Kündigung. Die Beklagte widersprach dieser Kündigung und betonte in mehreren Anwaltsschreiben, sie halte den Kläger an dem geänderten Vertrag fest. Als sich der Kläger jedoch beharrlich weigerte, seine Tätigkeit für die Beklagte fortzusetzen, kündigte sie mit Schreiben vom 1. September 1972 ebenfalls fristlos.

Der Kläger hat geltend gemacht: Die Beklagte habe mit ihrem Schreiben vom 16. August 1972 ihre vertraglichen Pflichten verletzt. Sie sei nicht berechtigt gewesen, ihm die private Nutzung des vertraglich zugesagten Firmenwagens zu verbieten. Gerade der private Gebrauch des Wagens sei für ihn wegen seiner Wohnung in Lübeck besonders wichtig gewesen. Dieser Umstand sei auch sowohl bei der Festsetzung des Gehalts wie bei der Benzinkostenregelung in Ziff. 8 des Vertrages berücksichtigt worden. Ebenso sei die Beklagte nicht berechtigt gewesen, ihm die Leitung der technischen Abteilung zu entziehen. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sei ihm danach nicht mehr zumutbar gewesen.

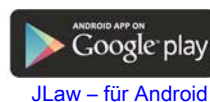
Der Kläger hat zunächst folgende sieben Ansprüche erhoben:

1. Anteiliges Gehalt vom 1. - 16. August 1972 in Höhe von 1.070,-- DM zuzüglich Zuschuß zur privaten Krankenversicherung des Klägers in Höhe von 53,-- DM = insgesamt 1.123,-- DM.
2. Schadenersatz in Höhe des entgangenen Verdienstes in der Zeit vom 16. August 1972 bis zum 30. Juni 1973 in Höhe von 26.750,-- DM.
3. Für den gleichen Zeitraum Ersatz des vertraglichen "Krankenversicherungszuschusses" in Höhe von monatlich 53,-- DM, für 10 Monate insgesamt 530,-- DM.

- 5 -



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



- 5 -

4. Die Vertragsstrafe nach Ziff. 9 des Vertrages in Höhe von 10.000,-- DM.
5. Erstattung der entstandenen Mietwagenkosten in Höhe von 2.500,-- DM.
6. Ersatz für die entgangene Nutzung des Mietwagens durch die vorzeitige Vertragsbeendigung in Höhe von 4.000,-- DM.
7. Das im November 1972 fällige zusätzlich Jahresgehalt in Höhe von 2.140,-- DM.

Der Kläger hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen an ihn
47.043,-- DM nebst 9 % Zinsen hieraus
seit dem 13. Oktober 1972 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erwidert: Dem Kläger sei nie eine private Nutzung des firmeneigenen PKW zugesagt worden. Sie habe zwar stillschweigend geduldet, daß der Kläger mit diesem Wagen zur Arbeit und nach Hause fuhr, weil sie mit einem baldigen Umzug nach Hamburg gerechnet habe, sie sei jedoch nicht in der Lage gewesen, dieses Entgegenkommen aufrechtzuerhalten. Der Kläger habe den Firmenwagen nämlich in kurzer Zeit "schrottreif" gefahren. Außerdem habe er bewiesen, daß er als Vorgesetzter nicht geeignet war. Immer wieder habe er sich eigenmächtig und unbeherrscht verhalten, habe sich gegenüber Dritten beleidigend über den Inhaber der Beklagten geäußert und sei während der Arbeitszeit nicht auffindbar gewesen. Außerdem seien zahlreiche Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse eingegangen, u. a. auch wegen Unterhaltsforderungen. Den letzten Anstoß zu dem Schreiben vom 16. August 1972 hätten schließlich der eigenmächtige Mietwagenvertrag und die "geplatzten" Schecks gebildet. Im übrigen sei das Schreiben vom 16. August 1972 nicht als Änderungskündigung zu verstehen, obwohl es auch als Änderungskündigung berechtigt gewesen wäre.

- 6 -



- 6 -

Das Arbeitsgericht hat der Klage in Höhe von 12.008,50 DM zuzüglich Zinsen stattgegeben. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Dabei ist es davon ausgegangen, daß die Gehaltsansprüche des Klägers bis zum 16. August 1972 erfüllt waren. Für die folgende Zeit habe der Kläger Schadenersatzansprüche bis zum 31. Dezember 1972, weil die Änderungskündigung der Beklagten unberechtigt, die fristlose Kündigung des Klägers hingegen wirksam gewesen sei; ab 1. Januar 1973 habe der Kläger jedoch eine neue gleichwertige Arbeit finden können. Aus dem gleichen Grunde müsse die Beklagte das im November 1972 fällige 13. Gehalt und zeitanteilig auch den Krankenversicherungszuschuß bezahlen. Hingegen sei die Vertragsstrafe auf den Schadenersatzanspruch anzurechnen und auch für die Mietwagenkosten und den Nutzungsausfall des Firmenwagens könne der Kläger keinen Ersatz verlangen.

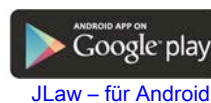
Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt, soweit sie verurteilt wurde. Der Kläger hat sich der Berufung angeschlossen, soweit seine Klage in Höhe von 13.850,-- DM abgewiesen wurde. Er hat darauf bestanden, daß ihm über den bereits zugesprochenen Betrag hinaus die vereinbarte Vertragsstrafe in Höhe von 10.000,-- DM, Erstattung seiner Mietwagenkosten in Höhe von 2.500,-- DM und Ersatz für die entgangene Nutzung des Firmenwagens in Höhe von 1.350,-- DM zustehe. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch die Klage aufgrund der Berufung der Beklagten in vollem Umfange abgewiesen und die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger nur noch Schadenersatzansprüche in Höhe von 22.008,50 DM. Über den Betrag hinaus, den ihm schon das Arbeitsgericht zugesprochen hatte, verlangt er nur noch die Vertragsstrafe in Höhe von 10.000,-- DM. Die Beklagte war in der Revisionsinstanz nicht vertreten.

- 7 -



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



Entscheidungsgründe:

Das angefochtene Urteil läßt keine Rechtsfehler erkennen. Die Revision war daher durch ein sogenanntes unechtes Versäumnisurteil zurückzuweisen, obwohl die Beklagte in der Revisionsinstanz nicht vertreten war (BAG AP Nr. 1 zu § 398 ZPO [zu I der Gründel]; Stein-Jonas-Grunsky, ZPO, 19. Aufl., § 566 Anm. III 2).

1. Das Landesarbeitsgericht hat das Schreiben der Beklagten vom 16. August 1972 als außerordentliche Änderungskündigung angesehen. Das ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden und wird auch von der Beklagten nicht mehr angezweifelt. Zwar ist nicht ausdrücklich davon die Rede, daß die Zusammenarbeit der Parteien sofort beendet werden solle, wenn sich der Kläger nicht auf die vorgeschlagenen veränderten Arbeitsbedingungen einlassen wolle, aber der letzte Absatz des Schreibens macht deutlich, daß die Beklagte eine andere Möglichkeit der Zusammenarbeit nicht mehr sah und das Vertragsverhältnis nur in der geänderten Form fortsetzen wollte. Dem Kläger blieb danach nur die Wahl, die Änderung zu akzeptieren oder mit sofortiger Wirkung auszuschcheiden.

Das Arbeitsgericht hat für diese Auslegung weiterhin angeführt, daß der Kläger nur noch als "freier Mitarbeiter" bezeichnet wurde. Dem Kläger sei der Arbeitnehmerstatus entzogen worden. Dieser zusätzlichen Erwägung ist jedoch das Landesarbeitsgericht mit Recht nicht gefolgt. Die Beklagte hat zutreffend daraufhingewiesen, daß der Kläger von Anfang an nur als "freier Mitarbeiter" bezeichnet worden war, ohne daß daraus praktische Folgen für die Durchführung der Zusammenarbeit gezogen worden wären. Dem hat der Kläger nicht widersprochen. Es ist deshalb davon auszugehen, daß das Schreiben der Beklagten vom 16. August 1972 den Status des Klägers nicht ändern wollte, sondern nur eine Änderung der Arbeitsbedingungen anstrebte.



- 8 -

2. Eine außerordentliche Änderungskündigung ist nur begründet, wenn die alsbaldige Änderung der Arbeitsbedingungen unabweisbar notwendig ist und die neuen Bedingungen für den Arbeitnehmer zumutbar sind (BAG AP Nr. 1 zu § 626 BGB Änderungskündigung, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Diese Voraussetzung muß grundsätzlich für jeden Änderungsvorschlag erfüllt sein.

Soweit dem Kläger mit Schreiben vom 16. August 1972 verboten wurde, den firmeneigenen Wagen der Beklagten für Privatfahrten zu nutzen, ist eine Prüfung der Billigkeit nicht erforderlich, weil der Kläger insoweit von Anfang an keinen vertraglichen Anspruch hatte. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß die Beklagte zwar Privatfahrten des Klägers anfänglich stillschweigend geduldet habe, daß dies aber nicht vertraglich vereinbart gewesen sei. Der Kläger habe seine gegenteilige Behauptung nicht beweisen können. Diese Feststellungen hat die Revision nicht angegriffen, so daß sie für den Senat bindend sind.

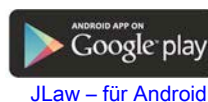
Einen Änderungsvorschlag hinsichtlich der Arbeitsbedingungen enthält das Schreiben der Beklagten vom 16. August 1972 nur insoweit, als es dem Kläger die Leitung der technischen Abteilung und die Zeichnungsbefugnis für die Beklagte entziehen will. Die vertraglich vereinbarte Vergütung sollte zwar unverändert bleiben, das ändert aber nichts daran, daß die Rechte des Klägers und dessen arbeitsvertragliche Stellung nicht unwesentlich gemindert werden sollten.

3. Die Beklagte hat für ihren Änderungsvorschlag und die damit verbundene fristlose Änderungskündigung eine Reihe von Gründen vorgebracht. Das Landesarbeitsgericht hat sich auf zwei Gründe beschränkt, die allein ausreichten, die vorliegende Änderungskündigung zu rechtfertigen. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden.

- 9 -



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



- 9 -

a) Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß der Kläger unstreitig Anfang August zwei ungedeckte Schecks benutzte, u. a. zur Erfüllung einer Benzinrechnung in Höhe von 467,75 DM. Für die Beklagte hatte das insofern Folgen, als vorübergehend der Eindruck entstand, die ungedeckten Schecks stammten von der Beklagten, deren Firmenwagen der Kläger benutzte.

Der Beklagten ist zuzugeben, daß die Verwendung ungedeckter Schecks Zweifel daran entstehen läßt, ob der betreffende Angestellte seine privaten Geldangelegenheiten ordnen kann und als Angestellter mit Leitungs- und Zeichnungsbefugnissen ausreichend zuverlässig ist. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausführt, wurden diese Zweifel dadurch verstärkt, daß Lohnpfändungen und ein Ermittlungsverfahren wegen Scheckbetrugs bekannt wurden.

Was der Kläger in diesem Zusammenhang selbst zu seiner Verteidigung anführt, wird vom Landesarbeitsgericht überzeugend widerlegt. Der Kläger will sich in einem Irrtum über seinen Kontostand befunden haben, weil das Augustgehalt von der Beklagten verspätet überwiesen worden sei. Die vorgelegten Unterlagen zeigen jedoch, daß die Honorarberechnung des Klägers vom 25. Juli 1972 sofort bearbeitet wurde und daß der entsprechende Überweisungsauftrag am 27. Juli 1972 abging. Der Kläger wurde also keineswegs von den Ereignissen überrascht.

Die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe das strafrechtliche Ermittlungsverfahren zu Unrecht berücksichtigt, ohne dessen Wahrheitsgehalt zu prüfen. Tatsächlich sei das Verfahren inzwischen eingestellt worden. Dem ist entgegenzuhalten, daß es im vorliegenden Fall nicht darum geht, ob dem Kläger der Vorwurf des Scheckbetrugs gemacht werden kann. Es genügt vielmehr die Tatsache der Verwendung ungedeckter Schecks und die durch das bekanntgewordene Ermittlungsverfahren zusätzlich unterstützte Schlußfolgerung, daß der Kläger jedenfalls nicht in der Lage war,

- 10 -



- 10 -

seine Geldangelegenheiten zu überblicken.

b) Die Zweifel an der Zuverlässigkeit des Klägers wurden durch einen zweiten Vorgang erheblich verstärkt: Der Kläger hat nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts seine Vollmachten überschritten, indem er sich namens und für Rechnung der Beklagten einen Mietwagen beschaffte, als der von ihm benutzte Firmenwagen mit schweren Schäden repariert werden mußte. Damit hat der Kläger aus eigennützigen Gründen seine vertraglichen Pflichten verletzt. Das war geeignet, das Vertrauen der Beklagten zu erschüttern.

Der Kläger benötigte den Firmenwagen vor allem für seine täglichen Heimfahrten nach Lübeck. Es ist verständlich, daß ihm der Ausfall des Wagens sehr ungelegen kam. Das rechtfertigte es jedoch nicht, eigenmächtig für Abhilfe zu sorgen. Wäre er wirklich von seinem Recht überzeugt gewesen, das in Wahrheit gar nicht bestand (vgl. oben zu 2.), so hätte er das Einverständnis der Beklagten einholen können. Ein Angestellter mit Leitungs- und Zeichnungsbefugnissen, der sich mit solchen Förmlichkeiten nicht aufhalten will und seine Befugnisse überschreitet, wenn seine eigenen Interessen berührt werden, bedeutet ein schwerwiegendes Risiko für das Unternehmen.

c) Bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen und der Billigkeit des Änderungsvorschlages hat das Landesarbeitsgericht darauf hingewiesen, daß dem Kläger der Arbeitsplatz und das bisherige Einkommen erhalten blieben. Es ist ferner davon auszugehen, daß die Tätigkeit des Klägers nicht einschneidend verändert werden sollte, da ihm vor Ausspruch der Änderungskündigung nur zwei Mitarbeiter unterstellt waren. Von entscheidender Bedeutung ist schließlich, daß das Arbeitsverhältnis noch nicht einmal drei Monate bestand, eine ordentliche Vertragsbeendigung jedoch erst fast ein

- 11 -



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

