

Für das Nachschlagewerk! ja } auszugsweise bis S. 5
Für die Fachpresse! ja } vor Ziffer 22
Für die Sammlung! nein

Gesetz; BGB §§ 123, 626

Leitsatz:

Die Drohung mit einer fristlosen Entlassung zum Zwecke der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist dann nicht widerrechtlich, wenn ein verständiger Arbeitgeber in der gleichen Lage eine fristlose Kündigung ausgesprochen hätte.

Aktenzeichen: 3 AZR 201/58

Urteil des BAG vom 30. März 1960

LAG Kiel



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 201/58

2 Sa 172/57 Kiel

Urteilstenor zuge-
stellt am 30. März 1960
gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

61

Urteil

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts ge-
mäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 29. März
1960 durch den Senatspräsidenten Dr. König, die
Bundesrichter Dr. Simons und Dr. Hilger sowie die
Bundesarbeitsrichter Dr. Sinning und Viertel für
Recht erkannt:

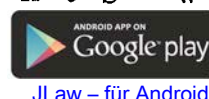
Die Revision des Klägers gegen das Urteil
der II. Kammer des Landesarbeitsgerichts
Kiel vom 5. März 1958 - 2 Sa 172/57 -
wird insoweit zurückgewiesen, als dieses
Urteil den Antrag betrifft, festzustellen,
daß das Arbeitsverhältnis weiterbesteht,
und insoweit, als der Kläger eine Vergü-
tung für die Haltung eines Wachhundes in
Höhe von 525,-- DM und eine Vergütung für
die Mitbenutzung für dienstliche Zwecke
einer privaten Fernsprechanlage in Höhe
von 102,-- DM verlangt.

Im übrigen wird das vorbezeichnete Urteil
aufgehoben und der Rechtsstreit zur er-
neuten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, in die Vor-
instanz 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 im Jahre 1908 geborene Kläger war seit dem 25. März 1938 bei der verklagten Stadtverwaltung als Tiefbautechniker beschäftigt. Seine Vergütung erhielt er zuletzt nach Gruppe Vb TO.A. Am 11. Oktober 1954 bezog der Kläger eine Dienstwohnung. Im Frühjahr 1956 wurde festgestellt, daß hinsichtlich einer Holzlieferung für die Dienstwohnung des Klägers die Belege eine amtliche Verwendung nachwiesen, während es sich um eine private Aufwendung des Klägers gehandelt habe. Der Leiter des Personalamtes, der damalige Oberverwaltungsrat P, erklärte dem Kläger, die Beklagte sei entschlossen, ihn fristlos zu entlassen; man wolle ihm aber Gelegenheit geben, sein Arbeitsverhältnis selbst aufzulösen. Daraufhin bat der Kläger das Personalamt in einem Schreiben vom 28. März 1956, sein Dienstverhältnis mit dem 31. März 1956 als beendet anzusehen. Am 12. April 1956 focht der Kläger seine Beendigungserklärung wegen widerrechtlicher Drohung an.

Am 15. August 1956 hat der Kläger Klage erhoben. Er hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis weiterbesteht,
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 8.334,16 DM nebst 4% Zinsen seit Klagzustellung zu zahlen.

Die Zahlungsansprüche setzen sich im einzelnen wie folgt zusammen:

1. Vergütung für Wache und Aufsicht auf dem Klärwerk 6.125,-- DM;
2. Vergütung für Haltung eines Wachhundes 525,-- DM;
3. Vergütung für geleistete Überstunden, Nacht-,

Sonntags- und Festtagsstunden 1.176,78 DM;

4. Vergütung für gefahrene Kilometer mit eigenem Pkw 305,38 DM;

5. Vergütung für Unterhaltung einer privaten Fernsprechanlage 102,-- DM.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben zu Ungunsten des Klägers entschieden. Mit der nach dem Streitwert statthaften Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe :

Die Revision ist nicht begründet, soweit der Kläger die Feststellung begehrt, daß sein Arbeitsverhältnis weiterbestehe, und soweit er Vergütung für die Haltung eines Wachhundes und für die dienstliche Mitbenutzung seiner privaten Fernsprechanlage verlangt. Im übrigen mußte die Revision zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht führen.

1. Der Kläger hätte mit seiner Feststellungsklage nur dann Erfolg haben können, wenn er seine Erklärung, er bitte, sein Dienstverhältnis mit dem 31. März 1956 als beendet anzusehen, wegen widerrechtlicher Drohung nach § 123 BGB mit Erfolg angefochten hätte. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch eine rechtswirksame Anfechtung zutreffend verneint.

Nach § 123 Abs. 1 BGB kann derjenige eine Willenserklärung anfechten, der zur Abgabe dieser Erklärung widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist. Ob man in der Ankündigung einer fristlosen Entlassung grundsätzlich eine Drohung sehen will (BAG 2, 233) oder nicht (RGZ 134, 162; WarnRspr. 1932 S. 68), kann hier unentschieden bleiben. In dem vorliegenden Falle fehlt es jedenfalls an einer Widerrechtlichkeit.



- 4 -

Allgemein gesehen kann bei einer Drohung die Widerrechtlichkeit darin liegen, daß eine widerrechtliche Handlung angedroht wird oder darin, daß ein widerrechtlicher Erfolg angestrebt wird, schließlich aber auch darin, daß die Anwendung eines bestimmten Mittels zur Herbeiführung gerade des gewollten Erfolgs nach Treu und Glauben als ein unangemessenes, insbesondere vertragsfremdes oder nicht verkehrsmäßiges Mittel erscheint (Enneccerus-Nipperdey, 15. Aufl., § 173 II). Wird einem Arbeitnehmer die fristlose Entlassung angedroht, um sein Einverständnis mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu erlangen, dann können Mittel und Zweck niemals getrennt betrachtet werden; denn die fristlose Entlassung hat in jedem Falle die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Ziele. Hier sind das angedrohte Mittel und der angestrebte Zweck unlösbar miteinander verbunden. Mittel und Zweck müssen deshalb zusammen gesehen werden (BAG 2, 236).

Das darf jedoch nicht dazu führen, eine Widerrechtlichkeit schon dann anzunehmen, wenn ein Gericht die angedrohte fristlose Entlassung, falls sie ausgesprochen worden wäre, für unwirksam erklärt haben würde. Die Vorschrift des § 123 BGB will die Freiheit der Willensentschließung gewährleisten. Ihr Zweck ist nicht, demjenigen, der eine Erklärung abgegeben hat, zu einem vorher vielleicht bestandenen Recht nachträglich zu verhelfen. Entscheidend ist, wie der Arbeitgeber zur Zeit der Verhandlung die Rechts- und Sachlage angesehen hat und auch ansehen durfte. Die Drohung mit einer fristlosen Entlassung zum Zwecke der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist danach dann nicht widerrechtlich, wenn ein verständiger Arbeitgeber in der gleichen Lage eine Kündigung ausgesprochen hätte. Das gleiche meint ersichtlich auch der Zweite Senat, wenn er in BAG 2, 233 das Verhalten

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

des mit der Entlassung drohenden Arbeitgebers als vertretbar angesehen und deshalb die Widerrechtlichkeit verneint hat.

Die Anwendung dieser Rechtsgrundsätze führt im vorliegenden Falle zu einer Verneinung der Widerrechtlichkeit. Oberverwaltungsrat P konnte bei seiner Besprechung mit dem Kläger annehmen, daß ein wichtiger Grund zur Entlassung des Klägers vorlag. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger in zwei Fällen wider besseres Wissen Belege als sachlich richtig bezeichnet. Das genügte, um eine fristlose Entlassung auszusprechen, auch wenn – was der Kläger behauptet – andere Bedienstete der Beklagten die gleichen Verfehlungen begangen hätten. Die im Zusammenhang mit dieser Behauptung erhobene Revisionsrüge ist deshalb unbeachtlich. Das gleiche gilt für die weitere Revisionsrüge, Oberverwaltungsrat P habe den Kläger nicht genügend angehört. Die Frage, ob grundsätzlich eine derartige Anhörungspflicht besteht, kann hier offen bleiben. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat Oberverwaltungsrat P dem Kläger ein bis zwei Tage Bedenkzeit gelassen. In dieser Zeit hätte der Kläger – notfalls schriftlich – alles vorbringen können, was er zu seiner Rechtfertigung vorbringen zu müssen glaubte.

2. Ebenfalls zu Recht hat das Landesarbeitsgericht die Klage auf Vergütung für die Haltung eines Wachhundes in Höhe von 525,-- DM abgewiesen. Daß dieser Anspruch nicht aus dem Arbeitsvertrag hergeleitet werden kann, gibt selbst der Kläger zu. Der Anspruch ergibt sich aber auch nicht aus den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Nach § 681 Satz 1 BGB hat der Geschäftsführer die Übernahme der Geschäftsführung, sobald es tunlich ist, dem Geschäftsherrn anzuzeigen und, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, dessen Entschließung abzuwarten. Der Kläger hat der Beklagten niemals mitgeteilt, daß er zur Bewachung des Klärwerks



- 6 -

einen Hund hält; das hätte er ohne weiteres tun und die Entschließung der Beklagten abwarten können. Aus diesem Grunde stehen ihm keine Ansprüche auf Ersatz der Fütterungskosten für den Hund zu.

3. Das gleiche gilt für die Ansprüche, die der Kläger in Höhe von 102,-- DM dafür verlangt, daß er eine private Fernsprechanlage gehalten hat. Auch hier hätte er der Beklagten rechtzeitig Mitteilung machen müssen. Wenn die Beklagte, nachdem das Telefon gelegt war, dort zuweilen anrufen ließ und anderen Dienststellen die Telefonnummer des Klägers mitteilte, entsteht für sie daraus noch keine Verpflichtung auf Beteiligung an den Grundgebühren für das Telefon.

4. Wegen der restlichen Klagansprüche mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden.

Das gilt zunächst hinsichtlich der vom Kläger verlangten Vergütung für seine Bewachungstätigkeit. Der Kläger hatte von der Beklagten vor seinem Einzug in die bei dem Klärwerk F gelegene Werkwohnung den Auftrag erhalten, nach Dienstscluß und an Sonn- und Feiertagen das Klärwerk zu beaufsichtigen. Wenn er die Wohnung verlassen wollte, mußte er vorher dafür sorgen, daß einer seiner Familienangehörigen die Bewachung übernahm.

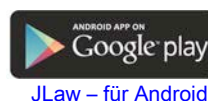
Daß der Kläger hierfür nicht das volle Gehalt eines Wächters beanspruchen kann, hat das Landesarbeitsgericht zwar zutreffend ausgeführt. Der Kläger hat nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht die volle Arbeitsleistung wie der vorher angestellte Wächter vollbracht. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch nicht geprüft, ob die Bewachungstätigkeit des Klägers nicht als Arbeitsbereitschaft, als Bereitschaftsdienst oder als Rufbereitschaft vergütet werden muß. Welche dieser verschiedenen Tätigkeiten

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

- 7 -



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



vorliegt, wird das Landesarbeitsgericht unter Berücksichtigung der vom Vierten Senat entwickelten Grundsätze (BAG 8, 25; 63) noch klären müssen. Der Vierte Senat hat in den erwähnten Urteilen außerdem den Rechtssatz aufgestellt, daß Bereitschaftsdienst grundsätzlich zu vergüten ist und daß beim Fehlen einer tariflich oder einzelvertraglich festgelegten Vergütung deren Höhe in Anwendung des § 612 BGB festgesetzt werden muß. Für Bereitschaftsdienst dürfe aber regelmäßig nicht dasselbe Entgelt wie für die volle Arbeitsleistung gefordert werden.

Das Landesarbeitsgericht scheint zwar davon auszugehen, daß dem Kläger an und für sich ein Anspruch auf Vergütung des Bewachungsdienstes zustehe. Es meint aber, der Kläger habe dafür außerordentlich billig gewohnt, auch wenn man die Nähe der Kläranlage berücksichtige. Dagegen trägt der Kläger mit seiner Revision vor, bei der Mietzinsfestsetzung sei die Bewachungstätigkeit nicht berücksichtigt worden; das ergebe sich aus dem Schreiben der Beklagten vom 28. Oktober 1954, mit dem sich das Landesarbeitsgericht nicht auseinandergesetzt habe. Diese Rüge greift durch. Das Landesarbeitsgericht hat im Tatbestand festgestellt, daß der Kläger sich auf dieses Schreiben berufen habe. Es hätte sich deshalb in seinen Entscheidungsgründen mit diesem Schreiben befassen müssen. Da es dies nicht getan hat, sind seine Feststellungen insoweit unvollständig. Bei der erneuten Entscheidung wird es die Feststellungen ergänzen müssen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Abweisung der Klage hinsichtlich der Vergütung für eine Bewachung ferner damit begründet, daß sich der Kläger ein Jahr mit dem bestehenden Zustande abgefunden habe; es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn er nach seinem Ausscheiden diese Vergütung noch verlange. Das Landesarbeitsgericht hat hierbei nicht berücksichtigt, daß während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses Ansprüche auf Arbeitsentgelt



- 8 -

regelmäßig nicht verwirken. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (AP Nr. 10 zu § 242 BGB Verwirkung, mit weiteren Hinweisen). Der Kläger hat sodann 4 1/2 Monate nach seinem Ausscheiden die vorstehende Klage erhoben. Vorher hat er mit der Beklagten verhandelt. Die Beklagte konnte sich deshalb nicht darauf einstellen, daß der Kläger nicht mehr mit Ansprüchen hervortreten werde. Das Landesarbeitsgericht hat hier deshalb zu Unrecht eine Verwirkung angenommen.

5. Auch hinsichtlich der vom Kläger geltend gemachten Überstundenvergütung war das Berufungsurteil aufzuheben. In seinen Entscheidungsgründen führt das Landesarbeitsgericht aus, der Kläger habe nicht bestritten, nur gelegentliche Überstunden geleistet zu haben; derartige Überstunden müßten gemäß ADO Nr. 3 zu § 2 TO.A durch die Bezüge als abgegolten angesehen werden. Außerdem habe der Kläger nach den Aussagen des Zeugen P gelegentliche Überstunden abgefeiert. Diese Ausführungen stehen in Widerspruch zu dem Tatbestand des Berufungsurteils. Darin hat das Landesarbeitsgericht als Sachvortrag des Klägers festgestellt, er habe in einem Schreiben vom 4. Dezember 1955 noch während seiner Tätigkeit Überstunden geltend gemacht. Die nicht abgefeierten Überstunden ergäben sich aus seinem Fahrtenkontrollbuch. Keiner der vernommenen Zeugen habe bezeugen können, daß die im Fahrtenkontrollbuch nachgewiesenen Überstunden durch Gewährung von Freizeit abgegolten seien. Hiermit steht es in Widerspruch, wenn das Landesarbeitsgericht in den Entscheidungsgründen davon ausgeht, der Kläger habe nicht bestritten, daß er nur gelegentlich Überstunden gemacht habe. Aus diesem Grunde ist das Berufungsurteil auch hinsichtlich dieses Klaganspruchs aufzuheben. Bei seiner erneuten Entscheidung wird das Landesarbeitsgericht die Urteile des Ersten und Vierten Senats berücksichtigen müssen, die in AP Nr. 10 zu § 242 BGB Verwirkung und Nr. 1 zu

§ 2 TO.A abgedruckt sind.

6. Hinsichtlich der vom Kläger verlangten Kilometergelder für die Benutzung seines privaten Kraftwagens meint das Landesarbeitsgericht, der Kläger habe mit dem Geltendmachen dieser Ansprüche nicht Monate verstreichen lassen dürfen. Auch diese Begründung steht in Widerspruch mit dem Tatbestand, in dem das Landesarbeitsgericht als Sachvortrag des Klägers feststellt hat, er habe mit dem Schreiben vom 4. Dezember 1955, also noch vor Beendigung seiner Tätigkeit, Kilometergeld verlangt. Das Urteil muß deshalb auch insoweit aufgehoben werden.

gez.: Dr. König Dr. Simons Dr. Hilger
 Dr. Sinning Viertel

