

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

Gesetz: BGB §§ 615, 293 ff.

Leitsätze:

1. Ein der Sicherung vertraglicher Rechte dienendes Verhalten des Arbeitnehmers kann nicht gleichzeitig böswillig im Sinne des § 615 Satz 2 BGB sein.
2. Auch ein wörtliches Angebot der Dienstleistung ist unwirksam, wenn es nicht die Voraussetzungen des § 297 BGB erfüllt.
3. Der vertragstreue Arbeitnehmer handelt nicht böswillig i.S. des § 615 Satz 2 BGB, wenn er trotz der vorherigen Ablehnung der Dienste durch den neuen Arbeitgeber sein bisheriges Arbeitsverhältnis kündigt.

Aktenzeichen: 5 AZR 147/73

Urteil des BAG vom 2. November 1973

LAG Frankfurt/Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 147/73

7 Sa 512/72 Frankfurt/Main

Urteilstenor zugestellt
am 2. November 1973

gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 31. Oktober 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Schröder, die Richter Siara und Bichler sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Toeche-Mittler und die ehrenamtliche Richterin Kempe für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 3. Januar 1973 - 7 Sa 512/72 - wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Am 17. September 1971 schlossen die Parteien einen schriftlichen Arbeitsvertrag, wonach der Kläger als Geschäftsführer mit einem Nettogehalt von monatlich 2.500,-- DM ab 1. Januar 1972 in die dem Beklagten gehörenden Druckereien eintreten sollte. Als Kündigungsfrist waren drei Monate vereinbart. Der Kläger hat den Dienst nicht angetreten. Auf sein Dienstangebot hat der Beklagte mit Schreiben vom 28. Dezember 1971 wie folgt geantwortet:

"Aus dem beiliegenden Antrag, welchen ich Ihnen hiermit wieder zurückreiche, ersehe ich, daß Sie zum 1. Januar 1972 in meine Firma eintreten wollen.

Diese Absicht steht im Gegensatz zu unserer letzten, in meinem Wagen geführten kurzen Unterredung, bei der wir so verblieben sind, noch ein weiteres Gespräch zu führen.

Wie Sie wohl auch noch in Erinnerung haben werden, ereignete sich kurz nach dieser Unterredung ein Vorfall, der eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Ihnen und mir unmöglich machte.

Ich bedauere, Ihnen keine andere Nachricht zukommen zulassen und wünsche Ihnen weiterhin alles Gute."

Im vorliegenden Verfahren fordert der Kläger das Gehalt für drei Monate, weitere 500,-- DM für Sozialversicherungsbeiträge und 78,-- DM für vermögenswirksame Leistungen und schließlich 51,06 DM Schadenersatz für Kosten einer Stellenausschreibung. Er hat demgemäß beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 8.129,06 DM nebst 9 % Zinsen aus 8.000,-- DM seit dem 21. Januar 1972 und aus 129,06 DM seit dem 30. Mai 1972 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat behauptet, der Beginn des Arbeitsverhältnisses sei durch beiderseitige Vereinbarung aufgeschoben worden, da der Kläger sich noch die für seine Arbeit erforderlichen Kenntnisse habe aneignen müssen. Einen neuen Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses hat der Beklagte nicht benannt. Dem Kläger sei deshalb auch wiederholt erklärt worden, er solle sein bisheriges Arbeitsverhältnis bei der Firma

- 3 -



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



- 3 -

N - Versicherungen, wo er nach seinen Angaben monatlich 1.729,88 DM netto verdient habe, nicht kündigen. Dennoch habe der Kläger sein bisheriges Arbeitsverhältnis gekündigt. Er habe dadurch seine Pflicht, in der Zeit ab 1. Januar 1972 anderen Verdienst zu erzielen und die etwaigen Verpflichtungen des Beklagten zu verringern, böswillig verletzt. Er müsse sich daher mindestens das anrechnen lassen, was er infolge der Kündigung an Gehalt bei seinem bisherigen Arbeitgeber verloren habe.

Der Kläger bestreitet, daß von einem späteren Beginn des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien geredet worden sei. Er habe sich vertragsgetreu verhalten und demgemäß sein bisheriges Arbeitsverhältnis gekündigt, um die Arbeit am 1. Januar 1972 wie vereinbart beginnen zu können. Nach der Ablehnung seiner Dienstleistung habe er sich sofort dem Arbeitsamt zur Verfügung gestellt und habe am 5. Januar 1972 eine Stellenanzeige aufgegeben. Ab 1. April 1972 habe er dann eine andere Stelle gefunden.

Der Beklagte ist in beiden Vorinstanzen unterlegen. Mit der Revision verfolgt er das Ziel der Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Das angefochtene Urteil enthält keine Begründung, soweit es dem Kläger den Anspruch auf Ersatz der Kosten einer Stellenanzeige in Höhe von 51,06 DM zuspricht. Dieser Anspruch läßt sich mit den allein auf die Anwendbarkeit des § 615 BGB abgestellten Erwägungen des Landesarbeitsgerichts nicht begründen.

Das Landesarbeitsgericht hat insoweit also die Vorschrift des § 551 Nr. 7 ZPO verletzt. Dieser Verfahrensfehler berührt aber den Bestand des angefochtenen Urteils nicht. Denn die Revision hat ihn nicht gerügt; dies wäre nach § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO erforderlich gewesen (BAG AP Nr. 1 zu § 67 ArbGG).

2. Hinsichtlich des Gehaltsanspruchs ist einziger Angriffspunkt der Revision die Rüge der unrichtigen Anwendung des

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 4 -

§ 615 Satz 2 BGB, wonach sich im Falle des Annahmeverzuges des Arbeitgebers der Arbeitnehmer den Wert desjenigen anrechnen lassen müsse, was er zu erwerben böswillig unterlassen habe. Das Landesarbeitsgericht hat eine solche böswillige Unterlassung des Klägers verneint, weil dieser jedenfalls bis zum Schreiben des Beklagten vom 28. Dezember 1971 immer noch habe erwarten dürfen, es werde zur Erfüllung des Vertrages und damit zu einem Dienstantritt am 1. Januar 1972 kommen. Daher habe er das bisherige Arbeitsverhältnis kündigen müssen, um die Pflichten im neuen Arbeitsverhältnis erfüllen zu können.

Diese Begründung trägt das angefochtene Urteil gegenüber allen Angriffen der Revision. Sie ist auch dann zutreffend, wenn man das vom Landesarbeitsgericht nicht näher geprüfte Vorbringen des Beklagten als richtig unterstellt, er habe dem Kläger schon vor der Kündigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses am 8. November 1971 eine eindeutige Absage erteilt. Denn der vertragstreue Arbeitnehmer darf sich auch dann, wenn der Arbeitgeber die Beschäftigung ablehnt, auf den Dienstantritt gemäß der Vertragslage einrichten. Er darf nicht nur, sondern muß sogar in einem solchen Falle alle notwendigen Vorbereitungen treffen, eingeschlossen die Kündigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses, ohne die er den neuen Arbeitsplatz nicht antreten könnte. Ohne die eigene Bereitschaft und Fähigkeit, die geschuldeten Dienste zum vertraglich vorgesehenen Zeitpunkt anzubieten, kann der Arbeitnehmer nicht den Annahmeverzug des Gläubigers herbeiführen (§ 297 BGB). Selbst bei einer Ablehnung der Dienste wird der Arbeitnehmer nicht von der Notwendigkeit entbunden, die Dienste zur Herbeiführung des Annahmeverzuges anzubieten, und zwar durch wörtliches Angebot (§ 295 BGB). Auch ein solches wörtliches Angebot ist unwirksam, wenn es nicht die Voraussetzungen des § 297 BGB erfüllt. Der Arbeitgeber, der schon vor Vertragsbeginn die künftige Weigerung der Dienstannahme anzeigt, mag sich zwar unter Umständen dem Einwand rechtsmißbräuchlichen Handelns aussetzen, wenn er später die fehlende Dienstbereitschaft des Arbeitnehmers gemäß § 297 BGB einwendet. Gleichwohl kann der Arbeitnehmer nicht gehindert sein, seine Rechtsposition in

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

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 5 -

jeder Hinsicht so zu sichern, daß sein auf § 615 BGB gestützter Lohnanspruch nicht am Fehlen der Voraussetzungen des Annahmeverzuges scheitert. Außerdem darf er, mag ihm die Weigerung auch schon vor Vertragsbeginn angezeigt sein, erwarten, die Gegenseite werde auf das tatsächliche oder wörtliche Angebot der Dienstleistung hin, den bisherigen Standpunkt ändern.

Die dargelegte Rechtslage würde sich auch dann nicht ändern, wenn die Erklärungen des Beklagten als Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu bewerten wären. Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses vor dem vereinbarten Beschäftigungsbeginn ist zwar zulässig (BAG 16, 204 ff. = AP Nr. 1 zu § 620 BGB); sie würde im Streitfall auf den 31. März 1972 gewirkt haben. Der Kläger brauchte jedoch auch dann nicht von der Ausübung seiner vertraglichen Rechte abzusehen. Der Beklagte war vielmehr jedenfalls bis zum 31. März 1972 verpflichtet, den Kläger vertragsgemäß zu beschäftigen. Der Kläger hatte in diesem Falle das Recht auf eine dreimonatige Beschäftigungsdauer erworben; auch dieses Recht brauchte er nicht aufzugeben. Er mag möglicherweise unklug gehandelt haben, wenn er seinen Entschluß, den bisherigen Arbeitsplatz gegen einen besseren einzutauschen, unter den gegebenen Umständen verwirklicht hat, möglicherweise in der Erwartung, der Beklagte werde doch noch anderen Sinnes werden. Es ist nicht Aufgabe des Richters, die Zweckmäßigkeitserwägungen eines Arbeitnehmers in solchen Fällen zu beurteilen. Das Handeln des Klägers läßt sich jedenfalls in keinem Falle als gegen Treu und Glauben verstoßend oder gar als böswillig i. S. des § 615 Satz 2 BGB bezeichnen. Ein Verhalten des Arbeitnehmers, das der Sicherung erworbener vertraglicher Rechte dient, kann nicht gleichzeitig böswillig im Sinne der letzteren Vorschrift sein.

Böswillig im Sinne dieser Vorschrift hätte der Kläger nur gehandelt, wenn er nach der Kündigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses und der Ablehnung der Dienste durch den Beklagten sonstige zumutbare Erwerbsmöglichkeiten außer acht gelassen hätte. Dies ist nach den von der Revision nicht angegriffenen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts nicht der Fall gewesen.

- 6 -

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

- 6 -

Demnach war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

gez. Siara
zugleich für infolge Eintritts
in den Ruhestand ausgeschiedenen
Vorsitzenden Richter Dr. Schröder

Bichler

Dr. Toeche-Mittler

M. Kempe



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

