

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

Gesetz: ZPO § 149; BGB § 615

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 30/76

Urteil des BAG vom 26. Januar 1977

LAG Nürnberg



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



5 AZR 30/76

3 Sa 393/74 Nürnberg

Verkündet

am 26. Januar 1977

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26. Januar 1977 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Dr. Heither sowie die ehrenamtlichen Richter Polcyn und Liebsch für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 10. September 1975 - 3 Sa 393/74 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit dem 1. April 1973 bei der Beklagten als Geschäftsführer der Abteilung "Schlüsselfertige Massivbauten" gegen ein Monatsgehalt von zuletzt 2.200,-- DM brutto beschäftigt. Mit Schreiben vom 7. Januar 1974 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos. Im Verfahren 2 Ca 34/74 hat das Arbeitsgericht Würzburg mit Urteil vom 4. März 1974 festgestellt, daß die fristlose Kündigung rechtsunwirksam sei und das Arbeitsverhältnis des Klägers erst mit Ablauf des 31. März 1974 geendet habe. In den Gründen dieses Urteils ist u.a. dargelegt, eine weitere von der Beklagten angeblich am 15. November 1973 zum Jahresende 1973 ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses sei nicht erwiesen. Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil ist vom Landesarbeitsgericht Nürnberg durch Beschluß vom 22. Mai 1974 als unzulässig verworfen worden.

Im vorliegenden Verfahren macht der Kläger gegen die Beklagte zunächst eine Reihe von Zahlungsansprüchen geltend, und zwar die Gehälter für Dezember 1973 und für Januar bis März 1974 in Höhe von insgesamt 8.800,-- DM, ein Weihnachtsgeld für 1973 in Höhe von 560,-- DM, eine Urlaubsabgeltung für fünf Tage Urlaub für die Zeit von Januar bis März 1974 im Betrag von 423,05 DM, einen Betrag von 232,20 DM netto für Dienstreisen sowie zwei Prämien von je 500,-- DM für den Verkauf zweier Häuser. Von der Gesamtsumme hat er einen Betrag von insgesamt 2.581,07 DM abgesetzt, und zwar zunächst für Zahlungen der Beklagten im Dezember 1973 von 560,-- DM und am 25. Juni 1974 von 563,67 DM sowie 1.457,40 DM netto Arbeitslosengeld für die Zeit vom 8. Februar bis 28. März 1974. Insgesamt hat er einen Bruttobetrag von 8.434,08 DM errechnet. Weiter hat er die Ausstellung eines bisher nicht erteilten Zeugnisses sowie die ordnungsmäßige Ausfüllung der Arbeitspapiere verlangt.

Insgesamt hat der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen:

1. an ihn 8.434,08 DM brutto zu zahlen
(11.015,25 DM brutto ./ 2.581,17 DM netto);

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

2. ihm ein Zeugnis über Art und Dauer der Beschäftigung sowie über Führung und Leistung auszustellen;
3. seine Arbeitspapiere dahin zu berichtigen, daß als Ausscheidungsdatum der 31. März 1974 eingetragen wird.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat ausgeführt, der Kläger habe durch seine Aussage in der ersten Instanz des Kündigungsschutzverfahrens das ihm günstige Arbeitsgerichtsurteil erschlichen. Er habe unwahrerweise bestritten, daß das Arbeitsverhältnis bereits am 15. November 1973 ordentlich gekündigt worden sei. Bereits am Morgen des 16. November 1973 habe er sich gegenüber einem Mitarbeiter der Beklagten, R L , wie folgt geäußert:

"Jetzt ist es soweit, jetzt hat er mir gekündigt.
Damit ist der offene Kampf da."

Als Beweismittel hierfür hat sie den Mitarbeiter L als Zeugen benannt. Durch Verschweigen der Kündigung habe der Kläger Prozeßbetrug begangen. Sie habe gegen ihn Strafanzeige erstattet. Es sei daher geboten, den vorliegenden Prozeß bis zum Abschluß des laufenden Ermittlungs- bzw. Strafverfahrens auszusetzen.

Im übrigen hat sie bestritten, in Annahmeverzug gesetzt worden zu sein. Der Kläger habe sich ferner nicht gehörig um einen anderen Arbeitsplatz bemüht. Die Anmeldung beim Arbeitsamt reiche für sich allein nicht aus; sie sei auch zu spät erfolgt.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte verurteilt,

- a) an den Kläger 7.201,98 DM brutto (9.783,05 DM brutto ./ 2.581,07 DM netto) zu zahlen,
- b) dem Kläger ein Zeugnis über Art und Dauer der Beschäftigung sowie über Führung und Leistung zu erteilen,
- c) die Arbeitspapiere des Klägers dahin zu berichtigen, daß als Ausscheidungsdatum der 31. März 1974 eingetragen wird.

Im übrigen hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Die Abweisung betrifft die Ansprüche des Klägers auf Provision und auf Kilometergeld.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Abweisung der Zahlungsansprüche.



- 4 -

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts hält, soweit es von der Revision angegriffen ist, der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Zunächst ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Landesarbeitsgericht die Aussetzung des Verfahrens über die Zahlungsansprüche des Klägers abgelehnt hat. An sich kommt, wovon das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgegangen ist, eine solche Aussetzung gemäß § 149 ZPO in Betracht. Eine etwaige Verurteilung des Klägers in einem Strafverfahren wegen Prozeßbetrugs gemäß § 263 StGB (vgl. hierzu Schönke-Schröder, StGB, 18. Aufl., § 263, RdNr. 48) könnte einen Restitutionsgrund bilden, der gemäß §§ 580 Nr. 4 und 581 ZPO zur Aufhebung des Urteils im Kündigungsschutzprozeß vom 4. März 1974 führen könnte; die im letzteren Urteil getroffene Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien erst am 31. März 1974 geendet habe, ist die Grundlage für den größten Teil der noch streitigen Zahlungsansprüche.

Das Gericht darf jedoch seine Entscheidung, ob es ein Verfahren gemäß den §§ 148, 149 ZPO aussetzt oder nicht, nach freiem Ermessen treffen (BAG AP Nr. 11 zu § 394 BGB [zu I 1 der Gründe] mit Nachweisen aus der Literatur). Die Revisionsinstanz kann hierüber nicht anders befinden, es sei denn, das Berufungsgericht hätte die für jede Ermessensentscheidung gesetzten rechtlichen Grenzen überschritten. Eine solche Ermessensüberschreitung liegt hier nicht vor. Das Landesarbeitsgericht hat die Ablehnung mit den geringen Aussichten einer strafrechtlichen Verurteilung des Klägers begründet. Es ist statthaft, in die Ermessenserwägungen gemäß § 149 ZPO auch das Ausmaß des bestehenden Verdachts einer strafbaren Handlung aufzunehmen (Stein-Jonas-Pohle, ZPO, 19. Aufl., § 149 Anm. I 4). Das Landesarbeitsgericht hat die Geringfügigkeit des gegen den Kläger bestehenden Verdachts mit detaillierten, im einzelnen von der Revision nicht angegriffenen Gründen dargelegt. Dabei konnte es ohne Rechtsverstoß von der Anhörung des Zeugen L absehen, des einzigen Beweismittels,

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

das die Beklagte zum Nachweis einer Täuschung durch den Kläger über den Kündigungstermin angeboten hat. Selbst wenn L die Behauptungen der Beklagten hierzu bestätigen sollte, bleibt es angesichts des sonstigen Verhaltens der Beklagten ungewiß, ob der Nachweis einer vorsätzlichen Täuschung über den Kündigungstermin zu führen ist. Ohne einen solchen Nachweis läßt sich das von der Beklagten beabsichtigte Restitutionsverfahren gemäß § 580 Nr. 4 und § 581 ZPO nicht durchführen. Als eine in Beziehung auf den Kündigungsrechtsstreit verübte strafbare Handlung des Klägers kommt nur Prozeßbetrug in Betracht, der vorsätzliches Handeln erfordert (§ 263 StGB). Eine falsche uneidliche Parteiaussage allein ist, mag sie vorsätzlich oder fahrlässig erfolgt sein, nicht strafbar (§ 153 StGB).

2. Kein sachlicher Rechtsfehler ist es, daß das Landesarbeitsgericht bei der Prüfung der Gehaltsansprüche des Klägers für die Zeit vom 8. Januar bis 31. März 1974 die Möglichkeit einer Anrechnung anderweiten Verdienstes gemäß § 615 Satz 2 BGB ausgeschlossen hat. Das Landesarbeitsgericht hat den Umständen nach als rechtzeitig angesehen, daß der Kläger sich erst am 8. Februar 1974 als arbeitslos beim Arbeitsamt gemeldet hat, und daher ein böswilliges Ausschlagen anderer Verdienstmöglichkeiten im Sinne des § 615 Satz 2 BGB verneint.

Darin ist zunächst nicht zu beanstanden, daß das Landesarbeitsgericht auch im Falle des Klägers von dem anerkannten Begriff der Böswilligkeit im Sinne der genannten Norm ausgegangen ist (vgl. BAG 6, 306 = AP Nr. 1 zu § 615 BGB Böswilligkeit). Die Meinung der Revision, bei leitenden Angestellten, wie es der Kläger in ihren Diensten gewesen sei, mindestens aber bei gehobenen Angestellten, sei der Begriff der Böswilligkeit weiter zu fassen, ist nicht richtig; außerdem ist es sehr fraglich, ob der Kläger angesichts der Höhe seines Gehaltsanspruchs in diese Gruppe von Angestellten einzuordnen wäre. Auch die Gesamtabwägung des Landesarbeitsgerichts erscheint rechtsfehlerfrei. Abgesehen davon ist zweifelhaft, ob der Kläger mit einer früheren Meldung beim Arbeitsamt einen besseren Vermittlungserfolg gehabt hätte. Die Meldung am 8. Februar 1974 ist - möglicherweise wegen der Schwierigkeiten auf

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

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

dem Wohnungs- und Immobilienmarkt - ohne jeden Erfolg für den Anspruchszeitraum geblieben.

3. Unrichtig ist schließlich die Ansicht der Revision, das Landesarbeitsgericht habe dem Kläger für Dezember 1973 einen zu hohen Gehaltsanspruch zugesprochen. Das Arbeitsgericht hat - entsprechend der Berechnung des Klägers (vgl. S. 2 unten des Urteils des Arbeitsgerichts) - von dem Gehaltsbezug des Klägers einen Betrag von 560,-- DM abgesetzt und hat ihm dafür 560,-- DM Gratifikation zuerkannt. Das Landesarbeitsgericht hat dies rechtlich richtig gestellt; es hat die Zahlung von 560,-- DM nicht als auf das Gehalt anrechenbar bezeichnet, sondern als selbständigen Gratifikationsanspruch bewertet. An der Gesamtrechnung hat es, wie die Entscheidungsgründe auf S. 9 und 16 darlegen, nichts geändert. Daß dem Kläger ein Gratifikationsanspruch in Höhe von 560,-- DM zusteht, ist ungeprüft hinzunehmen, da die Beklagte insoweit das Berufungsurteil nicht angreift. Insgesamt ist die Beklagte durch die Richtigstellung des Landesarbeitsgerichts nicht mit mehr Verpflichtungen als durch das Urteil des Arbeitsgerichts belastet worden.

Die Revision war demnach zurückzuweisen.

gez.: Dr. Hilger

Polcyn

Siara

Liebsch

Dr. Heither



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

