

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

Gesetz: ZPO § 81, §§ 83, 138, 286; BGB §§ 133, 167, 174, 323, 619, 622 Abs. 1; KSchG 1951 § 3; KSchG 1969 § 1 Abs. 2, §§ 4, 7; LPersVG Baden-Württemberg i.d.F. vom 27. Mai 1968 (GBI. BW 1968, 207) §§ 59, 68 Abs. 2 Nr. 5

- Leitsätze: 1. Eine Prozeßvollmacht gem. § 81 ZPO ermächtigt auch zu materiell-rechtlichen Willenserklärungen, wenn sie im Prozeß abzugeben waren, wie etwa eine Aufrechnung, Wandlung, Minderung, Anfechtung, Kündigung oder ein Rücktritt dem Gegner gegenüber (im Anschluß an BGHZ 31, 206 [209]). Auch wenn Erklärungen außerhalb des Prozesses abgegeben werden, können sie Prozeßhandlungen sein, sofern die Erklärung im Dienste der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung des jeweiligen Rechtsstreits steht.
2. Die Prozeßpartei kann den Umfang der ihrem Prozeßbevollmächtigten erteilten Vollmacht über den gesetzlichen Rahmen hinaus erweitern. Ob das im Einzelfall geschehen ist, muß durch Auslegung nach § 133 BGB ermittelt werden.
3. Waren zwei auf denselben Grund gestützte Kündigungen mit Formfehlern behaftet (fehlende Anhörung des Personalrats; unzulässige Bedingung) und deshalb unwirksam, so kann die im Rechtsstreit um die Wirksamkeit der zweiten Kündigung dem Prozeßbevollmächtigten des Arbeitgebers erteilte Prozeßvollmacht auch eine dritte Kündigung decken, die der Prozeßbevollmächtigte während des Rechtsstreits um die zweite Kündigung erklärt, wenn die dritte Kündigung wiederum auf denselben Kündigungsgrund gestützt wird. In einem solchen Fall kann der Arbeitnehmer die Kündigung nicht deshalb zurückweisen, weil keine Vollmachtsurkunde vorgelegt worden ist (§ 174 Satz 1 BGB).

Aktenzeichen: 5 AZR 394/76

Urteil des BAG vom 10. August 1977

LAG

Baden-Württemberg
(Freiburg)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 394/76

8 Sa 68/72 Baden-Württemberg
(Freiburg)

Verkündet am
10. August 1977

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. August 1977 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Dr. Seidensticker sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wagner und Dr. Florack für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg (Freiburg) vom 18. Februar 1976 - 8 Sa 68/72 - wird insoweit zurückgewiesen, als der Kläger mit Gehaltsansprüchen für die Zeit nach dem 31. März 1970 abgewiesen worden ist.

- 2 -



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



- 2 -

2. Auf die Revision des Klägers wird das vorbezeichnete Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg insoweit aufgehoben, als der Kläger mit Gehaltsansprüchen für die Zeit vom 1. September 1969 bis zum 31. März 1970 in Höhe von 3.289,49 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit jeweiliger Fälligkeit und mit seinen Schadenersatzansprüchen abgewiesen worden ist.
3. Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

Tatbestand:

Der am 2. Januar 1936 geborene Kläger, der verheiratet ist und zwei minderjährige Kinder hat, war seit dem 1. November 1966 bei den Handelslehranstalten des beklagten Landes in L als sog. Nebenlehrer für Französisch mit zehn wöchentlichen Unterrichtsstunden beschäftigt. Sein auch während der Schulferien gezahltes Monatsgehalt wurde nach folgender Formel berechnet: Stundensatz x zehn Wochenstunden x 40 Unterrichtswochen geteilt durch zwölf Monate. Der Stundensatz betrug in der Zeit von April 1969 bis August 1970 DM 15,--, von September 1970 bis August 1972 DM 20,-- und von September 1972 bis Dezember 1973 DM 21,--.

Mit Schreiben vom 8. Januar 1968 kündigte das für die Schule in L zuständige Oberschulamt Südbaden in Freiburg das Beschäftigungsverhältnis ohne Beteiligung

- 3 -

des Personalrats zum 31. Januar 1968. Auf die hiergegen vom Kläger erhobene Klage hat das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg (Freiburg) durch rechtskräftig gewordenen Urteil vom 18. Juni 1969 - 8 Sa 59/69 - wegen der unterbliebenen Beteiligung des Personalrats die Rechtsunwirksamkeit dieser Kündigung festgestellt.

Daraufhin kündigte das beklagte Land das Beschäftigungsverhältnis des Klägers erneut mit Schreiben vom 8. Juli 1969 zum 31. Juli 1969 "für den Fall, daß gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Freiburg vom 18. Juni 1969 keine Revision möglich sein sollte". Mit Schreiben vom 18. Juli 1969 widersprach der Kläger dieser Kündigung und bot seine Dienste weiterhin vergeblich an.

Am 30. Juli 1969 hat der Kläger beim Arbeitsgericht Freiburg Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit dieser Kündigung erhoben und Gehaltsansprüche für die Zeit von April 1968 bis August 1969 im Gesamtbetrag von 8.577,95 DM geltend gemacht.

Das Arbeitsgericht Freiburg hat durch Teilurteil vom 26. Januar 1970 - 2 Ca 305/69 - festgestellt, daß die Kündigung vom 8. Juli 1969 wegen unzulässiger Beifügung einer Bedingung rechtsunwirksam ist, die Zahlungsklage jedoch mit einem Teilbetrag von 6.984,20 DM (betreffend Gehälter von April 1968 bis Mai 1969) abgewiesen. Die von beiden Parteien hiergegen eingelegten Berufungen wurden durch Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg (Freiburg) vom 24. Juni 1970 - 8 Sa 32/70 - zurückgewiesen. Die dagegen nur vom Kläger wegen der abgewiesenen Gehaltsforderungen eingelegte Revision blieb bis auf seine Gehaltsansprüche für April und Mai 1969, die das beklagte Land inzwischen erfüllt hat, erfolglos.

Nach Erlaß des vorerwähnten Teilurteils des Arbeitsgerichts Freiburg vom 26. Januar 1970 kündigte

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



- 4 -

das beklagte Land durch Einschreiben seines Prozeßbevollmächtigten vom 13. Februar 1970 das Arbeitsverhältnis des Klägers erneut zum 28. Februar 1970, vorsorglich zum 31. März 1970, mit der Begründung, der Kläger erfülle die Voraussetzungen für die Tätigkeit eines Nebenlehrers nicht in genügendem Maße und könne die erforderliche Unterrichtsleistung nicht erbringen; außerdem sei der Bedarf an Französisch-Unterricht mit Ablauf des 31. Juli 1969 weggefallen. Der zuvor eingeschaltete Personalrat der Handelslehranstalten L hatte dem Oberschulamt Südbaden unter dem 30. Januar 1970 schriftlich mitgeteilt, daß er gegen die Kündigung des Klägers keine Einwendungen erhebe. Nachdem der Postbote am 14. Februar 1970 vergeblich versucht hatte, das die Kündigungserklärung enthaltende Einschreiben dem Kläger in dessen Wohnung zuzustellen, legte er es bei der Postanstalt nieder, wo der Kläger das Einschreiben am 19. Februar 1970 abholte. Mit Schreiben an den Prozeßbevollmächtigten des beklagten Landes vom 20. Februar 1970 wies der Kläger die Kündigung unter Hinweis auf den fehlenden Nachweis der Vollmacht zurück. Der Prozeßbevollmächtigte des beklagten Landes antwortete hierauf mit Schreiben vom 24. Februar 1970, Vollmacht und Auftrag seien ihm vom Oberschulamt Südbaden schriftlich erteilt worden.

Eine Kündigungsschutzklage hat der Kläger gegen die Kündigung vom 13. Februar 1970 nicht erhoben. Er hat jedoch seine nach Erlaß des Teilurteils des Arbeitsgerichts Freiburg vom 26. Januar 1970 in erster Instanz noch anhängig gebliebene restliche Klage seit November 1970 mehrfach erweitert und zusätzliche Gehaltsansprüche sowie Schadenersatzansprüche aus dem Gesichtspunkt des Schuldnerverzuges geltend gemacht, die nunmehr Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger zuletzt den Antrag gestellt,



- 5 -

I. das beklagte Land zu verurteilen, an den Kläger einen Gehaltsbetrag von 46.266,74 DM zu zahlen nebst 4 % Verzugszinsen

1)	aus DM	152,50	ab 1. 5.1969
2)	aus DM	152,50	ab 1. 6.1969
3)	aus DM	152,50	ab 1. 7.1969
4)	aus DM	152,50	ab 1. 8.1969
5)	aus DM	652,50	ab 1.10.1969
6)	aus DM	652,50	ab 1.11.1969
7)	aus DM	978,75	ab 1.12.1969
8)	aus DM	652,50	ab 1. 1.1970
9)	aus DM	191,99	ab 1. 2.1970
10)	aus DM	652,50	ab 1. 3.1970
11)	aus DM	652,50	ab 1. 4.1970
12)	aus DM	652,50	ab 1. 5.1970
13)	aus DM	652,50	ab 1. 6.1970
14)	aus DM	652,50	ab 1. 7.1970
15)	aus DM	652,50	ab 1. 8.1970
16)	aus DM	652,50	ab 1. 9.1970
17)	aus DM	870,--	ab 1.10.1970
18)	aus DM	870,--	ab 1.11.1970
19)	aus DM	1305,--	ab 1.12.1970
20)	aus DM	870,--	ab 1. 1.1971
21)	aus DM	870,--	ab 1. 2.1971
22)	aus DM	870,--	ab 1. 3.1971
23)	aus DM	870,--	ab 1. 4.1971
24)	aus DM	870,--	ab 1. 5.1971
25)	aus DM	870,--	ab 1. 6.1971
26)	aus DM	870,--	ab 1. 7.1971
27)	aus DM	870,--	ab 1. 8.1971
28)	aus DM	870,--	ab 1. 9.1971
29)	aus DM	870,--	ab 1.10.1971
30)	aus DM	870,--	ab 1.11.1971
31)	aus DM	1450,--	ab 1.12.1971
32)	aus DM	870,--	ab 1. 1.1972
33)	aus DM	870,--	ab 1. 2.1972
34)	aus DM	870,--	ab 1. 3.1972
35)	aus DM	870,--	ab 1. 4.1972
36)	aus DM	870,--	ab 1. 5.1972
37)	aus DM	870,--	ab 1. 6.1972
38)	aus DM	870,--	ab 1. 7.1972
39)	aus DM	870,--	ab 1. 8.1972
40)	aus DM	870,--	ab 1. 9.1972
41)	aus DM	913,50	ab 1.10.1972
42)	aus DM	913,50	ab 1.11.1972
43)	aus DM	1522,50	ab 1.12.1972
44)	aus DM	913,50	ab 1. 1.1973
45)	aus DM	913,50	ab 1. 2.1973
46)	aus DM	913,50	ab 1. 3.1973
47)	aus DM	913,50	ab 1. 4.1973
48)	aus DM	913,50	ab 1. 5.1973
49)	aus DM	913,50	ab 1. 6.1973
50)	aus DM	913,50	ab 1. 7.1973

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



- 6 -

- 51) aus DM 913,50 ab 1. 8.1973
- 52) aus DM 913,50 ab 1. 9.1973
- 53) aus DM 913,50 ab 1.10.1973
- 54) aus DM 913,50 ab 1.11.1973
- 55) aus DM 1827,-- ab 1.12.1973
- 56) aus DM 913,50 ab 1. 1.1974;

II. das beklagte Land ferner zur Zahlung folgender Beträge zu verurteilen:

1. DM 907,20 nebst 4 % Zinsen
 - a) aus DM 32,-- seit 5.11.1971
 - b) aus DM 29,30 seit 10.1.1972
2. DM 355,73 nebst Zinsen in Höhe von
 - a) 4 % aus DM 40,-- seit 1.1.1971
 - b) 12 % aus DM 76,05 seit 1.2.1971
 - c) 4 % aus DM 148,05 vom 15.4.1971 bis 30.4.1971
 - d) 12 % aus DM 148,05 vom 1.5.1971 bis 10.8.1972
 - e) 4 % aus DM 87,63 seit 1.5.1971
3. 8 % Zinsen aus DM 664,34 vom 14.7. 1969 bis 10.8.1972
4. DM 854,36 nebst Zinsen in Höhe von
 - a) 12 % aus DM 291,18 seit 1.11.1971
 - b) 4 % aus DM 291,18 seit 1.11.1971
 - c) 4 % aus DM 82,-- seit 1. 1.1971
5. 8 % Zinsen aus DM 2.257,27 vom 1.1.1971 bis 31.8.1974
6. DM 161,66 nebst 4 % Zinsen
 - a) aus DM 100,-- seit 1.8.1971
 - b) aus DM 61,66 seit 1.1.1972
7. 8 % Zinsen
 - a) aus DM 100,-- vom 28.10.1969 bis 10.8.1972
 - b) aus DM 90,-- vom 16. 1.1971 bis 10.8.1972
 - c) aus DM 257,50 seit 13.2.1970
 - d) aus DM 75,79 seit 1.1.1971
8. DM 29,55 nebst 4 % Zinsen seit 1.6.1971
9. DM 19,-- nebst 4 % Zinsen seit 1. 2.1971
DM 87,71 nebst 4 % Zinsen seit 1. 8.1972
DM 93,73 nebst 4 % Zinsen seit 11.6.1971

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



- 7 -

6,5 % Zinsen

- a) aus DM 459,97 vom 1.2.1971
bis 21.4.1971
- b) aus DM 312,47 vom 22.4.1971
bis 10.8.1972

10. DM 80,82 nebst 4 % Zinsen seit
1.8.1971

11. 8 % Zinsen aus DM 1.033,10 vom
1.3.1971 bis 10.8.1972
DM 4,40 nebst 4 % Zinsen seit
1.5.1971
DM 536,19 nebst Zinsen in Höhe von

- a) 4 % aus DM 121,75 seit 7. 5.1971
- b) 4 % aus DM 50,-- seit 1. 5.1971
- c) 12 % aus DM 171,71 seit 5. 8.1971
- d) 12 % aus DM 192,69 seit 1.10.1971

12. 11 % Zinsen aus jeweils DM 300,--
seit 11.5.1967; seit 19.2.1968;
seit 1.4.1968; seit 12.6.1968.

7 % Zinsen weiterhin

- a) aus DM 300,-- seit 12.2.1970
und seit 7.7.1970 jeweils
- b) aus DM 201,-- seit 16.9.1970
- c) aus DM 800,-- seit 1.3.1971
- d) aus DM 1000,-- seit 26.4.1971
- e) aus DM 420,59 seit 24.3.1971
- f) aus DM 58,28 seit 29.3.1971
- g) aus DM 1750,-- seit 10.7.1971
- h) aus DM 8200,-- seit 10.7.1972
- i) aus DM 300,-- seit 7.7.1970
- j) aus DM 1000,-- seit 21.3.1973
- k) aus DM 200,-- seit 2.3.1973
- l) aus DM 600,-- seit 9.2.1973
- m) aus DM 1000,-- seit 2.3.1973
- n) aus DM 1000,-- seit 12.3.1975

13. DM 1.509,86 nebst 4 % Zinsen seit
1.10.1973

14. DM 22,50 nebst 4 % Zinsen seit
1. 1.1974

15. DM 379,40 nebst 4 % Zinsen seit
1. 3.1974

16. DM 102,80 nebst 4 % Zinsen seit
1. 5.1974

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

- 8 -



- 8 -

17. DM 822,06 nebst 4 % Zinsen seit
1. 1.1975
18. DM 1.037,54 nebst 4 % Zinsen seit
1. 1.1974
19. 7 % Zinsen aus DM 2.000,-- seit
1.10.1972;

III. das beklagte Land weiterhin zu verurteilen, dem Kläger die ihm im Verfahren 2 Ca 2/72 auferlegten Kosten in Höhe von 254,-- DM zu erstatten.

Bei dem Klageantrag zu I handelt es sich um Gehaltsdifferenzen für die Monate April bis Juli 1969 sowie um die Gehälter für die Zeit vom September 1969 bis Dezember 1973 einschließlich der Weihnachtswendungen für die Jahre 1969 bis 1973. Hierzu hat der Kläger vorgetragen:

Die vom Prozeßbevollmächtigten des beklagten Landes mit Einschreiben vom 13. Februar 1970 ausgesprochene Kündigung sei unwirksam, weil der Personalrat nicht ordnungsgemäß mitgewirkt habe und weil dem Kündigungsschreiben auch keine Vollmachtsurkunde beigelegt und er die Kündigung aus diesem Grunde unverzüglich zurückgewiesen habe. Er stehe daher noch immer in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis zum beklagten Land, so daß er aus Annahmeverzug Anspruch auf Fortzahlung seines Gehalts habe. Dabei könne allerdings nicht die vom beklagten Land angewendete Formel für die Berechnung des Monatsgehalts der Nebenlehrer zugrunde gelegt werden. Diese Formel gehe von 40 jährlichen Unterrichtswochen aus und berücksichtige nicht den gesetzlichen Urlaubsanspruch des Nebenlehrers. Der in der Formel enthaltene Multiplikator 40 müsse daher durch den Multiplikator 52,2 (Zahl der Wochen eines Jahres) ersetzt werden. Dann ergebe sich für ihn in der Zeit von April 1969 bis August 1970 ein Monatsgehalt von 652,50 DM anstelle von 500,-- DM, in der Zeit von September 1970 bis August 1972 ein solches



- 9 -

von 870,-- DM anstelle von 666,67 DM und in der Zeit von September 1972 bis Dezember 1973 ein solches von 913,50 DM anstelle von 700,-- DM. Da das beklagte Land ihm für die Monate April und Mai 1969 nur je 500,-- DM gezahlt habe, sei für diese beiden Monate noch eine Gehaltsdifferenz von je 152,50 DM nachzuentrichten. Mit seinen Gehaltsansprüchen für die Monate Juli und August 1969 habe er gegen einen Kostenerstattungsanspruch des beklagten Landes in Höhe von 726,50 DM aufgerechnet und ferner von diesen Gehaltsansprüchen einen Betrag von 120,87 DM an seine Ehefrau abgetreten.

Zur Begründung seiner mit Ziffer II 1 bis 19 seines Klageantrages geltend gemachten Schadenersatzansprüche hat der Kläger vorgetragen, infolge des Zahlungsverzuges des beklagten Landes habe er seinen finanziellen Verpflichtungen nicht nachkommen können, was zu Prozessen seiner Gläubiger gegen ihn geführt habe und wodurch er zu Kreditaufnahmen gezwungen worden sei. Die dadurch verursachten Kosten müsse ihm das beklagte Land ersetzen.

Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt und vorgetragen:

Die von seinem Prozeßbevollmächtigten mit Einschreiben vom 13. Februar 1970 ausgesprochene Kündigung sei rechtswirksam. Der Personalrat sei vor der Kündigung ordnungsgemäß beteiligt worden. Der Beifügung einer Vollmachtsurkunde habe es nicht bedurft; denn der Prozeßbevollmächtigte sei schon aufgrund der ihm erteilten Prozeßvollmacht zur Abgabe der Kündigungserklärung befugt gewesen. Die Kündigung sei auch bereits zum 28. Februar 1970, spätestens aber zum 31. März 1970 wirksam geworden. Der Kläger könne sich nicht darauf berufen, daß er das Kündigungsschreiben erst am 19. Februar 1970 von der Post erhalten habe. Nach einer telefonischen Auskunft des Postamts Offenburg habe der Zustellungsbeamte das Einschreiben schon am 14. Februar 1970 dem Kläger in des-

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



- 10 -

sen Wohnung übergeben wollen. Der dort anwesende Kläger habe ihn jedoch gebeten, das Einschreiben wieder mitzunehmen und erklärt, er werde es dann bei der Post abholen. Daraufhin habe der zuständige Zustellungsbeamte das Einschreiben bei der Post niedergelegt, wo es der Kläger erst am 19. Februar 1970 abgeholt habe. Der Kläger habe somit den rechtzeitigen Zugang des Kündigungsschreibens wider Treu und Glauben vereitelt.

Hiervon abgesehen entfalle ein Gehaltsanspruch des Klägers auch deswegen, weil der Unterricht in französischer Sprache an den Handelslehranstalten L mit Wirkung vom 31. Juli 1969 als Pflichtfach weggefallen sei. Er werde nur noch im Rahmen einer freiwilligen Arbeitsgemeinschaft erteilt. Der dadurch stark zurückgegangene Bedarf an Französisch-Unterricht an den Handelslehranstalten L könne mühelos von den dort vorhandenen Philologen erteilt werden. Es sei daher unmöglich geworden, den Kläger, der keine pädagogische Ausbildung vorweisen könne und lediglich als Aushilfskraft eingestellt worden sei, weiterzubeschäftigen. Wegen dieser von ihm - dem beklagten Land - nicht zu vertretenden Unmöglichkeit der Vertragserfüllung entfalle auch die Verpflichtung zur Gehaltszahlung.

Im übrigen scheitere die Zahlungsklage auch daran, daß der Kläger in der hier maßgeblichen Zeit anrechenbares anderweitiges Arbeitseinkommen gehabt und es darüber hinaus böswillig unterlassen habe, weiteren anrechenbaren Verdienst zu erzielen. Anstatt ihm angebotene Vollzeitbeschäftigungen im kaufmännischen Bereich anzunehmen, habe er sein unterbrochenes Studium der Rechtswissenschaft wieder aufgenommen.

Schließlich sei auch die vom Kläger vorgenommene Berechnung seines Monatsgehalts unrichtig. Die Formel zur Ermittlung des Monatsgehalts der Nebenlehrer sei rechtlich nicht zu beanstanden.

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



Der Kläger hat entgegnet:

Es treffe nicht zu, daß er den Empfang des Kündigungsschreibens wider Treu und Glauben verzögert habe. Er habe keinen Postbeamten in der vom beklagten Land behaupteten Weise "abgewimmelt". Vielmehr habe er das Kündigungsschreiben vom 13. Februar 1970 ordnungsgemäß nach den Vorschriften der Postordnung erhalten. Ein verminderter Bedarf an Französisch-Unterricht berechne das beklagte Land nicht, ihm seine Vergütung vorzuenthalten, auf die er einen vertraglichen Anspruch habe. Anderweitiges Arbeitseinkommen brauche er sich auf seine Gehaltsansprüche nicht anrechnen zu lassen. Zwar habe er ausweislich der Steuerbescheide im Jahre 1969 DM 2.197,--, im Jahre 1970 DM 1.700,--, im Jahre 1971 DM 2.222,--, im Jahre 1972 DM 6.728,-- und im Jahre 1973 DM 6.210,-- verdient. Diese Einkünfte seien aber nicht darauf zurückzuführen, daß er von seiner Tätigkeit als Nebenlehrer frei geworden sei. Sie stammten vielmehr aus gelegentlicher Arbeit als Aushilfsbedienung in Hotels an Wochenenden, aus vorübergehender Beschäftigung bei der Deutschen Bundespost jeweils in den Abend- oder Nachtstunden sowie aus nebenberuflicher Dolmetscher- und Übersetzertätigkeit, die er auch schon während seiner Tätigkeit als Nebenlehrer ausgeübt habe. Er habe es schließlich auch nicht böswillig unterlassen, anderweitigen Erwerb zu erzielen. Er habe sich laufend - wenn auch meist nur telefonisch - bei anderen staatlichen und privaten Schulen, bei staatlichen und städtischen Behörden, bei der Universität, bei Industriebetrieben, beim Arbeitsamt und bei der studentischen Arbeitsvermittlung nach Arbeitsmöglichkeiten erkundigt. Außer Vollzeitbeschäftigungen im kaufmännischen Dienst sei ihm jedoch nichts angeboten worden. Ein Vollzeitarbeitsverhältnis aber habe er mit Rücksicht auf sein Studium nicht eingehen können.

Das Arbeitsgericht hat die Klage durch Versäumnisurteil vom 13. April 1972 zunächst in vollem Umfang ab-



- 12 -

gewiesen. Auf den dagegen eingelegten Einspruch des Klägers hat das Arbeitsgericht durch Schlußurteil vom 12. Juni 1972 dem Kläger einen Gehaltsanspruch für Juni 1969 in Höhe von 500,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Juli 1969 und für Juli 1969 in Höhe von 500,-- DM brutto abzüglich 144,25 DM netto nebst 4 % Zinsen seit dem 1. August 1969 zuerkannt. Im übrigen hat es sein Versäumnisurteil aufrechterhalten und die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden.

Gegen das Berufungsurteil hat der Kläger zunächst in vollem Umfang Revision eingelegt. In der mündlichen Revisionsverhandlung hat er seine Revision jedoch in Höhe eines Gehaltsbetrages von 11.225,18 DM nebst 4 % Zinsen seit jeweiliger Fälligkeit zurückgenommen. Es handelt sich hierbei um die Differenz zwischen dem Gehalt, das sich nach der vom beklagten Land angewendeten Formel für die Berechnung der Nebenlehrervergütungen ergibt und dem vom Kläger in den Vorinstanzen beanspruchten höheren Gehalt. Ferner hat der Kläger seine Revision gegen die Abweisung seines Klageantrages zu Ziffer III auf Kostenerstattung in Höhe von 254,-- DM zurückgenommen.

Demgemäß verfolgt der Kläger mit seiner Revision nur noch Gehaltsansprüche für die Zeit von September 1969 bis Dezember 1973 im Gesamtbetrag von 35.041,56 DM weiter, zuzüglich 4 % Zinsen von

1. 500,-- DM seit dem 1. 10. 1969
2. 500,-- DM seit dem 1. 11. 1969
3. 750,-- DM seit dem 1. 12. 1969
4. 500,-- DM seit dem 1. 1. 1970
5. 39,49 DM seit dem 1. 2. 1970
6. 500,-- DM seit dem 1. 3. 1970
7. 500,-- DM seit dem 1. 4. 1970
8. 500,-- DM seit dem 1. 5. 1970
9. 500,-- DM seit dem 1. 6. 1970



- 13 -

10. 500,-- DM seit dem 1. 7. 1970
11. 500,-- DM seit dem 1. 8. 1970
12. 500,-- DM seit dem 1. 9. 1970
13. 666,67 DM seit dem 1. 10. 1970
14. 666,67 DM seit dem 1. 11. 1970
15. 1.000,-- DM seit dem 1. 12. 1970
16. 666,67 DM seit dem 1. 1. 1971
17. 666,67 DM seit dem 1. 2. 1971
18. 666,67 DM seit dem 1. 3. 1971
19. 666,67 DM seit dem 1. 4. 1971
20. 666,67 DM seit dem 1. 5. 1971
21. 666,67 DM seit dem 1. 6. 1971
22. 666,67 DM seit dem 1. 7. 1971
23. 666,67 DM seit dem 1. 8. 1971
24. 666,67 DM seit dem 1. 9. 1971
25. 666,67 DM seit dem 1. 10. 1971
26. 666,67 DM seit dem 1. 11. 1971
27. 1.100,-- DM seit dem 1. 12. 1971
28. 666,67 DM seit dem 1. 1. 1972
29. 666,67 DM seit dem 1. 2. 1972
30. 666,67 DM seit dem 1. 3. 1972
31. 666,67 DM seit dem 1. 4. 1972
32. 666,67 DM seit dem 1. 5. 1972
33. 666,67 DM seit dem 1. 6. 1972
34. 666,67 DM seit dem 1. 7. 1972
35. 666,67 DM seit dem 1. 8. 1972
36. 666,67 DM seit dem 1. 9. 1972
37. 700,-- DM seit dem 1. 10. 1972
38. 700,-- DM seit dem 1. 11. 1972
39. 1.166,67 DM seit dem 1. 12. 1972
40. 700,-- DM seit dem 1. 1. 1973
41. 700,-- DM seit dem 1. 2. 1973
42. 700,-- DM seit dem 1. 3. 1973
43. 700,-- DM seit dem 1. 4. 1973
44. 700,-- DM seit dem 1. 5. 1973
45. 700,-- DM seit dem 1. 6. 1973
46. 700,-- DM seit dem 1. 7. 1973



- 14 -

- 47. 700,-- DM seit dem 1. 8. 1973
- 48. 700,-- DM seit dem 1. 9. 1973
- 49. 700,-- DM seit dem 1. 10. 1973
- 50. 700,-- DM seit dem 1. 11. 1973
- 51. 1.400,-- DM seit dem 1. 12. 1973
- 52. 700,-- DM seit dem 1. 1. 1974.

Außerdem wendet sich der Kläger mit seiner Revision gegen die Abweisung seiner Schadenersatzansprüche gemäß Ziffer II 1 bis 19 seines oben wiedergegebenen Klageantrages.

Das beklagte Land bittet um Zurückweisung der Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nur insoweit begründet, als der Kläger mit seinen Gehaltsansprüchen für die Zeit von September 1969 bis März 1970 nebst Zinsen und mit seinen Schadenersatzansprüchen gemäß Ziffer II seines Klageantrages abgewiesen worden ist. Im übrigen ist die Revision unbegründet.

I. Seine mit der Revision weiterverfolgten Gehaltsansprüche für die Zeit von September 1969 bis Dezember 1973 stützt der Kläger auf § 615 Satz 1 BGB. Danach kann der Arbeitnehmer, wenn der Arbeitgeber mit der Annahme der Dienste in Verzug kommt, für die infolge des Verzuges nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein.

1. Ein Annahmeverzug des beklagten Landes setzt voraus, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien während des Anspruchszeitraums fortbestanden hat. Diese Voraussetzung war nur bis zum 31. März 1970 gegeben; denn das Arbeitsverhältnis des Klägers ist durch die vom Prozeßbevollmächtigten des beklagten Landes mit Einschreiben vom 13. Febru-

- 15 -

ar 1970 ausgesprochene ordentliche Kündigung zum 31. März 1970 aufgelöst worden.

a) Entgegen der Ansicht der Revision ist die Kündigung vom 13. Februar 1970 nicht deswegen unwirksam, weil dem vom Prozeßbevollmächtigten des beklagten Landes unterzeichneten Kündigungsschreiben, das dem Kläger am 19. Februar 1970 zuing, keine Vollmachtsurkunde beigelegt war und der Kläger die Kündigungserklärung aus diesem Grunde mit Schreiben vom 20. Februar 1970 zurückgewiesen hat. Gemäß § 174 Satz 1 BGB ist zwar ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Nach § 174 Satz 2 BGB ist eine Zurückweisung aber ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den anderen von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte. Das war hier dadurch geschehen, daß der Prozeßbevollmächtigte des beklagten Landes in dem zwischen den Parteien damals bereits anhängigen Rechtsstreit um die Kündigung vom 8. Juli 1969 mit Schriftsatz vom 9. September 1969 eine Prozeßvollmacht eingereicht hatte. Entgegen der Meinung der Revision ermächtigte diese Vollmacht den Prozeßbevollmächtigten auch zur Abgabe der vorliegenden außerprozessualen Kündigungserklärung.

aa) Zuzugeben ist der Revision allerdings, daß sich eine Ermächtigung zu der hier abgegebenen Kündigungserklärung nicht - wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat - schon aus dem gesetzlichen Umfang der Prozeßvollmacht herleiten läßt.

Gemäß § 81 ZPO ermächtigt die Prozeßvollmacht zu sämtlichen den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen. Prozeßhandlungen in diesem Sinne sind alle Handlungen, die dem Betriebe, der Entscheidung oder der Beendigung des Rechtsstreits oder der Durchführung der Ent-



scheidung dienen. Dazu gehören auch materiell-rechtliche Willenserklärungen, wenn sie im Prozeß abzugeben waren, wie etwa eine Aufrechnung, Wandlung, Minderung, Anfechtung, Kündigung oder ein Rücktritt dem Gegner gegenüber (BGHZ 31, 206 [209]; Stein-Jonas-Pohle, ZPO, 19. Aufl., § 81 Anm. III 1 und 2). Auch wenn Erklärungen außerhalb des Prozesses abgegeben werden, können sie Prozeßhandlungen sein, sofern die Erklärung im Dienste der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung des jeweiligen Rechtsstreits steht (Stein-Jonas-Pohle, aaO, Anm. III 2). Um eine solche Erklärung handelte es sich bei der hier ausgesprochenen Kündigung vom 13. Februar 1970 jedoch nicht; denn sie betraf nicht den damals anhängigen Rechtsstreit, worauf die Revision mit Recht hinweist.

Die Kündigung ist etwa drei Wochen nach Erlaß und vor der Zustellung des erstinstanzlichen Teilurteils vom 26. Januar 1970 erklärt worden. Im Streit befangen waren damals Gehaltsansprüche des Klägers für die Zeit bis einschließlich August 1969. Auf diese Gehaltsansprüche konnte sich die Kündigung vom 13. Februar 1970 nicht auswirken. Ferner war im Streit der Antrag des Klägers auf Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung des beklagten Landes vom 8. Juli 1969 nicht aufgelöst worden ist. Auch für die Rechtsverteidigung des beklagten Landes gegenüber diesem Feststellungsantrag konnte die Kündigung vom 13. Februar 1970 keine Bedeutung gewinnen. Der Feststellungsantrag des Klägers entsprach dem Wortlaut des § 3 Satz 1 KSchG a.F.. Bei einer Kündigungsschutzklage mit einem solchen Antrag ist Streitgegenstand die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis aus Anlaß einer ganz bestimmten Kündigung zu dem von dieser Kündigung gewollten Termin aufgelöst worden ist oder nicht (BAG 7, 36 [42] = AP Nr. 17 zu § 3 KSchG 1951 [zu III 3 der Gründe]; BAG 7, 51 [55 ff.] = AP Nr. 18 zu § 3 KSchG 1951 [zu A 3 b der Gründe]). Im vorliegenden Falle war Streitgegenstand des Feststellungsbegehrens des Klägers mithin die Frage, ob das Arbeitsver-



hältnis der Parteien durch die Kündigung des beklagten Landes vom 8. Juli 1969 zum 31. Juli 1969 beendet worden ist, nicht aber auch die weitere Frage, ob das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz noch fortbestand. Bei einem solchen, punktuell auf die angegriffene Kündigung vom 8. Juli 1969 bezogenen Streitgegenstand betraf die Kündigung vom 13. Februar 1970 nicht den damals anhängigen Feststellungsrechtsstreit, für den die Prozeßvollmacht erteilt worden war. Sie war nicht geeignet, den Ausgang des damaligen Kündigungsschutzprozesses zu beeinflussen und diente deshalb nicht der Rechtsverteidigung des beklagten Landes in diesem Prozeß.

Zwar war zu erwarten, daß der Kläger bei einem für ihn günstigen Ausgang des damaligen Kündigungsschutzprozesses unter Berufung auf die Unwirksamkeit der damals streitbefangenen Kündigung vom 8. Juli 1969 demnächst weitere Gehaltsansprüche für die Zeit nach dieser Kündigung einklagen würde. Es konnte daher geboten erscheinen, zur Abwehr solcher künftigen Ansprüche vorsorglich eine weitere Kündigung auszusprechen. Das ist jedoch kein Grund, den gesetzlichen Umfang der Prozeßvollmacht auf Willenserklärungen zur Abwehr solcher zwar vom Ausgang eines schwebenden Prozesses abhängigen, aber selbst noch nicht rechtshängig gemachten Ansprüche zu erstrecken. Wenn § 81 ZPO den Umfang der Prozeßvollmacht im Sinne einer Ermächtigung zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen festlegt und § 83 Abs. 1 ZPO eine Beschränkung des gesetzlichen Umfangs der Vollmacht mit Wirkung gegenüber dem Gegner nur insoweit zuläßt, als diese Beschränkung die Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzichtleistung auf den Streitgegenstand oder Anerkennung des vom Gegner geltend gemachten Anspruchs betrifft, so soll damit verhindert werden, daß die im Rahmen der Prozeßführung abgegebenen Erklärungen der Prozeßvertreter mit



der Begründung in Zweifel gezogen werden können, sie seien nicht durch eine entsprechende Vollmacht der Partei gedeckt. Einleitung und Durchführung des Prozesses sollen auf eine sichere Grundlage gestellt werden. Dieser Gesetzeszweck erfordert es nicht, den gesetzlichen Umfang der Prozeßvollmacht auch auf solche Willenserklärungen auszudehnen, die nicht im Prozeß abgegeben werden und auch nicht der Rechtsverfolgung oder der Rechtsverteidigung in dem Prozeß dienen, und dadurch die Freiheit des Vollmachtgebers, den Umfang der von ihm erteilten Vollmacht selbst zu bestimmen, mehr als notwendig einzuschränken.

bb) Es steht der Prozeßpartei jedoch frei, den Umfang der ihrem Prozeßbevollmächtigten erteilten Vollmacht über den gesetzlichen Rahmen hinaus zu erweitern. Ob das im Einzelfall geschehen ist, richtet sich nach dem bei der Vollmachterteilung zum Ausdruck gekommenen Willen des Vollmachtgebers. Die Erteilung der Vollmacht, die nach § 167 Abs. 1 BGB durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, erfolgt, ist eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, deren Inhalt durch Auslegung nach § 133 BGB zu ermitteln ist. Dabei sind alle für die Erforschung des wirklichen Willens des Vollmachtgebers bedeutsamen Umstände zu berücksichtigen. Eine Betrachtung der Gesamtumstände des vorliegenden Falles ergibt, daß die dem Prozeßbevollmächtigten des beklagten Landes erteilte Prozeßvollmacht auch zur Abgabe der hier umstrittenen außerprozessualen Kündigungserklärung vom 13. Februar 1970 ermächtigte.

Die Rechtsverteidigung des beklagten Landes gegenüber der vom Kläger erhobenen, auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung vom 8. Juli 1969 und auf Gehaltszahlung für die zurückliegende Zeit gerichteten Klage diene letztlich dem umfassenderen Ziel, eine rechtsbeständige Beendigung des Arbeitsverhältnisses



- 19 -

des beklagten Landes mit dem Kläger aus dem der Kündigung vom 8. Juli 1969 zugrunde liegenden Sachverhalt zu erreichen und dadurch zugleich das Entstehen weiterer Vergütungsansprüche des Klägers zu verhindern, mit deren gerichtlicher Geltendmachung schon in dem damals anhängigen Prozeß gerechnet werden mußte. Der Kündigungssachverhalt, den das beklagte Land zum Anlaß der damals streitbefangenen Kündigung genommen hatte, sollte in rechtswirksamer Weise zum Tragen gebracht werden. Es ist deshalb anzunehmen, daß sich die Prozeßvollmacht nach dem Willen des beklagten Landes auf alle diesem Ziel dienenden Erklärungen seines Prozeßvertreters erstrecken sollte, gleichgültig, ob sie innerhalb oder außerhalb des Prozesses abzugeben waren.

Die Kündigungserklärung vom 13. Februar 1970 hält sich im Rahmen dieser Zweckbestimmung der Vollmacht. Es handelte sich nicht um eine neue Kündigung aus anderen Kündigungsgründen, sondern lediglich um eine Wiederholung der damals streitbefangenen Kündigung vom 8. Juli 1969 aufgrund desselben Kündigungssachverhalts, der dem Gericht bereits unterbreitet worden war. Die erneute - dritte - Kündigungserklärung war erforderlich geworden, nachdem die erste bereits aufgrund desselben Sachverhalts ausgesprochene Kündigung vom 8. Januar 1968 sich wegen der damals unterbliebenen Beteiligung des Personalrats als unwirksam erwiesen hatte und auch die zweite Kündigung vom 8. Juli 1969 an der für unzulässig erachteten Bedingung zu scheitern drohte, an die sie geknüpft war. Durch die neue Kündigungserklärung sollten mithin nur die mit Formfehlern behafteten früheren Kündigungserklärungen unter Beibehaltung der bisherigen Kündigungsgründe ersetzt werden.

Unter diesen Umständen war die von dem Prozeßvertreter des beklagten Landes ausgesprochene Kündigung vom 13. Februar 1970 durch die in dem damals anhängigen Rechtsstreit bereits eingereichte Prozeßvollmacht ge-



- 20 -

deckt, so daß es dem Kläger nach § 174 Satz 2 BGB versagt war, die Kündigungserklärung unter Hinweis auf die unterbliebene Vorlage einer Vollmachtsurkunde zurückzuweisen.

b) Die Kündigung vom 13. Februar 1970 ist auch nicht deswegen unwirksam, weil der Personalrat nicht ordnungsgemäß mitgewirkt hätte.

Nach § 68 Abs. 2 Nr. 5 des Personalvertretungsgesetzes für das Land Baden-Württemberg (LPersVG) in der hier anzuwendenden Fassung vom 27. Mai 1968 (GBI. BW 1968, 207) wirkt der Personalrat bei Kündigungen mit. Das geschieht nach § 59 LPersVG in der Weise, daß die beabsichtigte Kündigung dem Personalrat rechtzeitig bekanntzugeben und auf Verlangen mit ihm zu erörtern ist; äußert sich der Personalrat nicht innerhalb einer Woche, so gilt die beabsichtigte Maßnahme als gebilligt (§ 59 Abs. 2 LPersVG). Im vorliegenden Falle hat der Personalrat der Handelslehranstalten L dem Oberschulamt Südbaden mit Schreiben vom 30. Januar 1970 mitgeteilt, daß er gegen die Kündigung des Klägers keine Einwendungen erhebe. Dieses Schreiben des Personalrats kann sich nach dem zeitlichen Zusammenhang nur auf die dann ausgesprochene Kündigung vom 13. Februar 1970 beziehen. Damit steht fest, daß das gesetzliche Mitwirkungsrecht des Personalrats gewahrt worden ist.

Entgegen der Ansicht der Revision war das beklagte Land nicht gehalten, mit der Einschaltung des Personalrats und dem Ausspruch der Kündigung vom 13. Februar 1970 so lange zu warten, bis die schriftliche Begründung des die Unwirksamkeit der vorangegangenen Kündigung vom 8. Juli 1969 feststellenden Teilurteils des Arbeitsgerichts Freiburg vom 26. Januar 1970 vorlag, weil zur vollständigen Information des Personalrats auch die Mitteilung der Gründe gehört habe, aus denen das Arbeitsgericht Freiburg die Kündigung vom 8. Juli

1969 für unwirksam erklärt hat. In dem Rechtsstreit über die Wirksamkeit der Kündigung vom 8. Juli 1969 war zwischen den Parteien von Anfang an gerade auch die Frage streitig, ob diese Kündigung nicht bereits wegen der unzulässigen Verknüpfung mit einer Bedingung unwirksam sei. Als dann das Arbeitsgericht Freiburg durch das erwähnte Teilurteil die Kündigung für unwirksam erklärte, ohne über die vom beklagten Land geltend gemachten Kündigungsgründe Beweis erhoben zu haben, konnte kein Zweifel daran bestehen, daß die Kündigung lediglich an formellen Mängeln der Kündigungserklärung gescheitert war, nicht aber daran, daß die angegebenen Kündigungsgründe zur sozialen Rechtfertigung der Kündigung nicht ausgereicht hätten. Hierüber gab das Teilurteil keinen Aufschluß. Die Kenntnis dieses Urteils war daher für die Entschließung des Personalrats, ob er die beabsichtigte erneute Kündigung des Klägers aus den vom beklagten Land geltend gemachten Kündigungsgründen billigen sollte, nicht erforderlich.

c) Ob die Kündigung vom 13. Februar 1970 im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG sozial ungerechtfertigt ist, kann nicht mehr geprüft werden. Denn der Kläger hat nicht innerhalb der dreiwöchigen Frist des § 4 Satz 1 KSchG Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit dieser Kündigung erhoben. Die Kündigung gilt daher nach § 7 KSchG als sozial gerechtfertigt.

d) Die somit rechtswirksame ordentliche Kündigung vom 13. Februar 1970 hat das Arbeitsverhältnis der Parteien mit der gesetzlichen Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Schluß eines Kalendervierteljahres (§ 622 Abs. 1 Satz 1 BGB) aufgelöst. Das war hier der 31. März 1970.

Die Kündigungsfrist beginnt mit dem Zugang der Kündigungserklärung. Im vorliegenden Fall hat der Kläger das Kündigungsschreiben zwar erst am 19. Februar 1970



- 22 -

von der Postanstalt in Empfang genommen. Er muß sich jedoch nach Treu und Glauben so behandeln lassen, als wäre ihm das Kündigungsschreiben schon am 14. Februar 1970 zugegangen.

Unstreitig hat der Postbote am 14. Februar 1970 vergeblich versucht, das die Kündigungserklärung enthaltende Einschreiben dem Kläger in dessen Wohnung zuzustellen. Das beklagte Land hat hierzu vorgetragen, der Postbote habe den Kläger an jenem Tage in dessen Wohnung angetroffen und ihm das Einschreiben übergeben wollen; der Kläger habe ihn jedoch gebeten, es wieder mitzunehmen, und erklärt, er werde es dann bei der Post abholen. Diesem Vorbringen des beklagten Landes ist der Kläger nur mit der Erklärung entgegengetreten, er habe keinen Postboten in der behaupteten Weise "abgewimmelt"; vielmehr habe er das Kündigungsschreiben ordnungsgemäß im Sinne der Vorschriften der Postordnung erhalten. Damit hat der Kläger lediglich die Behauptung des beklagten Landes bestritten, ohne im einzelnen anzugeben, wie es aus seiner Sicht dazu gekommen ist, daß der Postbote ihm das Kündigungsschreiben nicht ausgehändigt hat, obwohl der Postbote ihn in seiner Wohnung angetroffen hatte. Das aber wäre nach § 138 Abs. 2 ZPO erforderlich gewesen. Ein bloßes Bestreiten mit Nichtwissen war unzulässig; denn es handelte sich hier um einen Vorgang, der Gegenstand der eigenen Wahrnehmung des Klägers war (§ 138 Abs. 4 ZPO). Das Vorbringen des beklagten Landes ist daher als nicht bestritten anzusehen. Dann aber hat der Kläger den rechtzeitigen Zugang der Kündigungserklärung wider Treu und Glauben vereitelt und muß sich deshalb so behandeln lassen, als ob er das Kündigungsschreiben schon am 14. Februar 1970 erhalten hätte. Dies hat zur Folge, daß die Kündigung zum 31. März 1970 wirksam geworden ist und das Arbeitsverhältnis zu diesem Zeitpunkt aufgelöst hat.

e) Hieraus ergibt sich, daß dem Kläger für die Zeiten nach dem 31. März 1970 keine Vergütungsansprüche mehr

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



zustehen und das Landesarbeitsgericht die weitergehenden Gehaltsansprüche des Klägers zu Recht abgewiesen hat.

2. Dagegen hat der Kläger grundsätzlich Anspruch auf die vertragliche Vergütung für die Zeit vom 1. September 1969 bis zum 31. März 1970. Während dieser Zeit befand sich das beklagte Land im Annahmeverzug; denn unstreitig hat der Kläger nach dem Ausspruch der rechtskräftig für unwirksam erklärten Kündigung vom 8. Juli 1969 dem beklagten Land mit Schreiben vom 18. Juli 1969 seine Dienste weiterhin vergeblich angeboten. Diese Gehaltsansprüche belaufen sich für die Monate September bis Dezember 1969 sowie für die Monate Februar und März 1970 auf je 500,-- DM brutto. Für den Monat Januar 1970 hat der Kläger nur noch einen restlichen Gehaltsbetrag von 39,49 DM geltend gemacht. Hinzu kommt die Weihnachtsgewährung für das Jahr 1969 in Höhe eines halben Monatsgehalts (250,-- DM). Das ergibt zusammen einen Vergütungsanspruch von 3.289,49 DM brutto.

3. Auf diese Gehaltsansprüche muß sich der Kläger nach § 615 Satz 2 BGB jedoch den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erworben oder zu erwerben böswillig unterlassen hat.

a) Nach seinem Vorbringen hat der Kläger im Jahre 1969 ein steuerpflichtiges anderweitiges Arbeitseinkommen von 2.197,-- DM und im Jahre 1970 ein solches von 1.700,-- DM erzielt. Das Landesarbeitsgericht hat diese Angaben des Klägers als richtig unterstellt und angenommen, daß er sich den genannten Betrag anrechnen lassen müsse. Zur Begründung hat es ausgeführt, es seien keine zwingenden Umstände ersichtlich, aus denen entnommen werden könnte, daß der anderweitige Erwerb nicht statt der vertraglich geschuldeten Arbeit erzielt worden sei; dafür spreche schon die Tatsache, daß der Kläger wegen der



Wiederaufnahme seines Studiums gewissen zeitlichen Beschränkungen unterworfen gewesen sei.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht. Anzurechnen ist anderweitiger Erwerb nur insoweit, als er dem Arbeitnehmer durch das Freiwerden seiner Arbeitskraft erst ermöglicht wird. Sonstiger Erwerb, der auch bei vertragsmäßiger Leistung der Dienste hätte erzielt werden können, kommt dagegen für eine Anrechnung nicht in Betracht (BAG AP Nr. 3 zu § 13 KSchG 1969 [zu III der Gründe] mit weiteren Nachweisen).

Der Kläger hat hierzu vorgetragen, seine anderweitigen Einkünfte seien nicht darauf zurückzuführen, daß er von seiner Tätigkeit als Nebenlehrer frei geworden sei; sie stammten vielmehr aus gelegentlicher Arbeit als Aushilfsbedienung an den Wochenenden, aus einer vorübergehenden Beschäftigung bei der Deutschen Bundespost jeweils in den Abendstunden oder Nachtstunden sowie aus nebenberuflicher Dolmetscher- und Übersetzertätigkeit, die er auch schon während seiner Tätigkeit als Nebenlehrer ausgeübt habe. Mit diesem erheblichen Vorbringen des Klägers hat sich das Landesarbeitsgericht nicht auseinandergesetzt. Das ist ein Verstoß gegen § 286 ZPO, den die Revision mit Recht rügt.

Da der Arbeitgeber die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anrechenbarkeit anderweitigen Erwerbs trägt, wäre es Sache des beklagten Landes gewesen, entsprechende Umstände darzutun. Der Hinweis darauf, daß der Kläger sein rechtswissenschaftliches Studium wieder aufgenommen hat und dadurch gewissen zeitlichen Beschränkungen hinsichtlich der Verwertung seiner Arbeitskraft unterworfen war, genügt hierzu entgegen der Meinung des Landesarbeitsgerichts nicht. Ein Hochschulstudium macht eine zeitlich begrenzte Nebentätigkeit nicht ohne weiteres unmöglich. Es erscheint daher nicht von vornherein ausgeschlossen, daß der Kläger trotz seines Studiums nicht nur seine Tätigkeit als Ne-

benlehrer mit zehn wöchentlichen Unterrichtsstunden hätte fortsetzen, sondern darüber hinaus auch noch insbesondere in den Abendstunden, an den Wochenenden und in den Semesterferien anderweitig hätte arbeiten können, wie er vorgetragen hat und was zum Unterhalt seiner Familie wohl auch notwendig gewesen wäre.

Es bedarf daher einer ins einzelne gehenden Prüfung, aus welcher Nebenbeschäftigung der Kläger zu welchen Zeiten welche Einkünfte erzielt hat, von wann bis wann er wieder studiert hat und ob er auch bei einer Unterrichtsleistung von zehn Wochenstunden zuzüglich der dafür notwendigen Vorbereitung neben seinem Studium noch einer weiteren Erwerbstätigkeit, gegebenenfalls in welchem Umfange, nachgehen konnte, oder ob ihm dies nur möglich wurde, weil er von seinen Aufgaben als Nebenlehrer frei geworden war. Zur Klärung dieser Fragen war die Sache hinsichtlich der verbleibenden Gehaltsansprüche des Klägers an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Sollte eine vollständige Klärung der Anrechenbarkeit des anderweitigen Erwerbs des Klägers nicht möglich sein, so geht dies zu Lasten des insoweit darlegungs- und beweispflichtigen beklagten Landes.

b) Rechtsfehlerhaft sind auch die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, mit denen es seine Annahme begründet, der Kläger habe es böswillig unterlassen, anderweitigen Erwerb zu erzielen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts handelt derjenige Arbeitnehmer böswillig, der in Kenntnis der objektiven Umstände, nämlich Arbeitsmöglichkeit, Zumutbarkeit der Arbeit und Nachteilsfolge für den Arbeitgeber, vorsätzlich untätig bleibt (BAG 6, 306 [308] = AP Nr. 1 zu § 615 BGB Böswilligkeit [zu II der Gründe]; BAG 14, 31 [36 f.] = AP Nr. 22 zu § 615 BGB [zu II 4 der Gründe]; BAG AP Nr. 2 zu § 615 BGB Böswilligkeit; BAG 19, 194 [202] = AP Nr. 1 zu § 74 c



HGB [zu 5 a der Gründe]; BAG AP Nr. 3 zu § 13 KSchG 1969 [zu IV 1 der Gründe]).

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, es sei dem Kläger zuzumuten gewesen, ein ihm unstreitig angebotenes Vollzeitarbeitsverhältnis im kaufmännischen Bereich anzunehmen. Der Kläger könne sich nicht darauf berufen, wegen seines Studiums sei ihm die Eingehung eines Vollzeitarbeitsverhältnisses unmöglich und unzumutbar gewesen. Es könne ihm zwar nicht verwehrt werden, sein Studium wieder aufzunehmen; die Konsequenzen dieser Entscheidung müsse er aber als Teil seines Lebensrisikos selbst tragen und könne sie nicht auf so lange Zeit dem beklagten Land anlasten.

Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts sind rechtsfehlerhaft. Der Kläger brauchte seine beruflichen Interessen, die er auch neben seiner vertraglichen Unterrichtszeit hätte verfolgen können, nicht zu opfern, nur um das beklagte Land von seiner wegen des Annahmeverzugs grundsätzlich bestehenden Gehaltsfortzahlungspflicht zu befreien. Das war ihm umsoweniger zuzumuten, als er noch keinen beruflichen Abschluß erreicht hatte und deshalb darauf bedacht sein mußte, sein unterbrochenes Studium zu Ende zu führen. Daher konnte ihm nur eine solche Erwerbstätigkeit angesonnen werden, die er zeitlich neben seinem Studium ausüben konnte.

Soweit das Landesarbeitsgericht ferner ausführt, während der langen Zeitspanne des Annahmeverzuges wäre es dem Kläger bei ernsthaftem Wollen, insbesondere wenn er sich beim Arbeitsamt offiziell als Arbeitssuchender gemeldet hätte, sicherlich möglich gewesen, auch ein ihm zumutbares Teilzeitarbeitsverhältnis zu finden, ist dies eine bloße Vermutung, die nicht mit Tatsachen belegt ist. Es ist nicht festgestellt, wo, zu welcher Zeit und welchen Bedingungen der Kläger ein solches Teilzeitarbeitsverhältnis hätte eingehen können. Ohne dahingehende Feststellungen läßt sich die Frage, ob der

Kläger anderweitigen Erwerb böswillig unterlassen hat, nicht beurteilen. Auch das beklagte Land, das insoweit ebenfalls die Darlegungs- und Beweislast trägt (BAG AP Nr. 3 zu § 13 KSchG 1969 [zu IV 3 der Gründe m. w. N.]) hat hierzu nichts vorgetragen. Seine Darlegungen erschöpfen sich in der allgemeinen Erwägung, es habe dem Kläger während der langen Zeit des Annahmeverzuges möglich sein müssen, eine andere zumutbare Beschäftigung zu finden. Das reicht nicht aus. Das beklagte Land kann dem Kläger daher den Einwand, er habe anderweitigen Erwerb böswillig unterlassen, nicht entgegensetzen.

4. Entgegen der Meinung des beklagten Landes scheitert der Vergütungsanspruch des Klägers auch nicht daran, daß der Französisch-Unterricht als Pflichtfach an den Handelslehranstalten L nach dem 31. Juli 1969 weggefallen ist und der dadurch verminderte Bedarf an Unterricht in dieser Sprache durch die vorhandenen ausgebildeten Philologen gedeckt werden kann. Hierdurch ist das beklagte Land nicht etwa wegen der von keiner Seite zu vertretenden Unmöglichkeit, Dienste des Klägers entgegenzunehmen, gemäß § 323 BGB von der Verpflichtung zur Gehaltszahlung frei geworden. Vielmehr handelt es sich hier um einen Fall des vom beklagten Land zu tragenden Betriebsrisikos. Dem infolge der Änderung der Lehrpläne verminderten Bedarf an Französisch-Unterricht konnte das beklagte Land rechtzeitig durch eine betriebsbedingte fristgemäße Kündigung seines Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger Rechnung tragen. Wenn es ihm nicht früher gelungen ist, eine rechtlich einwandfreie Kündigungserklärung abzugeben und dadurch das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger rechtzeitig ordnungsgemäß zu beenden, so muß es die sich daraus ergebenden Folgen tragen.

5. Nach alledem war das angefochtene Urteil hinsichtlich der Vergütungsansprüche des Klägers für die Zeit



- 28 -

von September 1969 bis einschließlich März 1970 aufzuheben und die Sache insoweit zur erneuten Prüfung der Frage, ob der Kläger sich anderweitigen Erwerb anrechnen lassen muß, an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

II. Seine ebenfalls eingeklagten und mit der Revision weiterverfolgten Schadenersatzansprüche (Ziffer II seines Revisionsantrages) hat der Kläger auf den Verzug des beklagten Landes mit den Gehaltszahlungen gestützt. Sie hängen mithin davon ab, ob dem Kläger noch Gehaltsansprüche zustehen. Das angefochtene Urteil mußte deshalb auch insoweit aufgehoben und die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden. Dabei wird der Kläger prüfen müssen, in welchem Umfang er seine Schadenersatzansprüche noch weiterverfolgen will, nachdem nunmehr feststeht, daß das beklagte Land zur Fortzahlung der Vergütung über den 31. März 1970 hinaus nicht verpflichtet war.

gez.: Dr. Hilger Richter Siara Dr. Seidensticker
 hat Urlaub
 Dr. Hilger

Dr. Wagner Dr. Florack



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

