

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

Gesetz: ZPO §§ 322, 301, 286; BGB § 615;
 SchwBeschG §§ 14, 19; Reichsabgabenordnung § 22

Leitsätze:

1. Klagt ein Arbeitnehmer auf Feststellung der Unwirksamkeit einer fristlosen Kündigung und auf Gehaltszahlung, und stellt das Arbeitsgericht zunächst durch Teilurteil die Unwirksamkeit dieser Kündigung fest, will alsdann der Arbeitgeber geltend machen, seine unwirksame fristlose Kündigung sei in eine ordentliche Kündigung umzudeuten und als solche wirksam, so muß er die zu diesem Vorbringen erforderlichen Tatsachen in dem sich auf die Kündigung beziehenden Verfahrensabschnitt (Berufungsverfahren gegen das Teilurteil) vortragen; anderenfalls ist er mit diesem Vorbringen ausgeschlossen.
2. Stellt der Arbeitgeber in einem Streit um die Anrechnung anderweitigen Einkommens den Beweis- antrag, Steuerunterlagen seines Arbeitnehmers beizuziehen, so ist der Beweis- antrag unzulässig, solange der Arbeitnehmer das Finanzamt nicht von der Verpflichtung zur Wahrung des Steuergeheimnisses entbunden hat. Das schließt jedoch nicht aus, daß das Tatsachengericht verpflichtet sein kann, bei der Würdigung des Sachverhaltes auch die Weigerung des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, das Finanzamt von der Verpflichtung zur Wahrung des Steuergeheimnisses zu entbinden.

Aktenzeichen: 5 AZR 497/73
Urteil des BAG vom 14. August 1974

LAG Rheinland-Pfalz



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 497/73

1 Sa 67/73 Rheinland-Pfalz

Verkündet

am 14. August 1974

gez. Möckel,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Vermerk:

Die Entscheidungsgründe zu
V 2 und V 2 b sind durch
Beschluß vom 7. Februar 1975
berichtigt worden.

Kassel, den 12. Febr. 1975
gez. Kühnel, Amtsrat

Im Namen des Volkes!

Urteil

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Juli 1974 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Dr. Heither sowie die ehrenamtlichen Richter Heidenreich und Krebs für Recht erkannt:

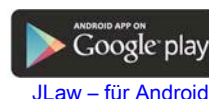
1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 29. Juni 1973 - 1 Sa 67/73 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der schwerkriegsbeschädigte Kläger war als Bauingenieur beim Beklagten, einem Architekten, seit dem 1. Mai 1970 beschäftigt. Am 23. Mai 1970 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos. Nach seiner Entlassung bewarb sich der Kläger bei verschiedenen Arbeitgebern um eine Einstellung. Im Oktober 1971 erzielte er im Rahmen eines befristeten Arbeitsverhältnisses einen Verdienst von 1.640,-- DM. Für eine Aushilfstätigkeit bei einer Firma W erhielt er 5.624,74 DM. Seit 1. April 1972 ist er bei dieser Firma fest angestellt.

Als bald nach Ausspruch der fristlosen Kündigung erhob der Kläger Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit dieser Kündigung und machte im weiteren Verfahren Zahlungsansprüche aus Annahmeverzug des Beklagten geltend. Das Arbeitsgericht Trier erkannte durch Teilurteil vom 8. Januar 1971:

"Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung des Beklagten vom 22./23. Mai 1970 nicht aufgelöst worden ist."

Die hiergegen vom Beklagten eingelegte Berufung wurde durch Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland/Pfalz vom 14. Mai 1971 zurückgewiesen. Die Revision des Beklagten gegen dieses Urteil wurde vom Bundesarbeitsgericht durch Beschluß vom 3. November 1971 als unzulässig verworfen.

Der Kläger hatte zunächst Zahlungsansprüche für die Zeit bis einschließlich Juli 1972 geltend gemacht. Später hat er seine Klageforderung auf die Zeit bis zu seiner Einstellung bei der Firma W ermäßigt. Er verlangt jetzt vom Beklagten die Bezahlung des vereinbarten Lohnes für die Zeit vom 1. Juni 1970 bis 31. März 1972 in Höhe von 28.600,-- DM nebst Zinsen abzüglich der zwischenzeitlich verdienten 7.264,74 DM. In der Berufungsinstanz hat er einen entsprechenden Zahlungsantrag gestellt.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hatte zunächst nur um die Anerkennung der Wirksamkeit seiner fristlosen Kündigung gekämpft. Zwar hatte er schon im ersten Berufungsverfahren behauptet, er habe mit dem Kläger eine Probezeit vereinbart. Jedoch hat er erst im Verfahren über die Zahlungsansprüche geltend gemacht, die fristlose Kündigung müsse in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden. Das Ar-

beitsverhältnis könne daher längstens bis zum 30. September 1970 bestanden haben. Außerdem hält er den Zahlungsansprüchen entgegen, der Kläger habe bei den Firmen F oHG und W in der Zwischenzeit erhebliche Beträge verdient. Der Kläger habe es böswillig unterlassen, seine Arbeitskraft anderweitig zu verwenden.

Das Arbeitsgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 32.500,-- DM nebst Zinsen abzüglich der zwischenzeitlich verdienten Beträge verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht dieses Urteil entsprechend dem ermäßigten Klageantrag dahingehend abgeändert, daß der Beklagte zur Zahlung von 28.600,-- DM nebst Zinsen abzüglich der zwischenzeitlich verdienten 7.264,74 DM verurteilt wurde.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag, die Klage in vollem Umfang abzuweisen, weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Rügen der Revision sind mit einer Ausnahme nicht begründet.

I. Das Berufungsgericht nimmt an, daß das Arbeitsverhältnis in der Zeit vom 1. Juni 1970 bis 31. März 1972, für die der Kläger Weiterzahlung seines Gehaltes aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges verlangt (§ 615 BGB), fortbestand. Dieser Auffassung stimmt der Senat im Ergebnis zu.

1. Das Berufungsgericht stellt darauf ab, daß das Teilurteil des Arbeitsgerichts Trier vom 8. Januar 1971, das die Feststellung der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung des Beklagten vom 23. Mai 1970 enthält, zugleich auch die rechtskräftige Feststellung **beinhalte**, daß diese Kündigung das Arbeitsverhältnis auch nicht als ordentliche Kündigung beendet habe. Offensichtlich geht das Berufungsgericht ohne Berücksichtigung der Besonderheiten des vorliegenden Falles davon aus, daß eine Entscheidung über die Unwirksamkeit einer fristlosen Kündigung immer und in jedem Fall zugleich auch die Feststellung der Unwirksamkeit dieser Kündigung als ordentliche Kündigung enthalte.

2. Der Senat hat Bedenken, ob das Berufungsgericht den Gegenstand des Teilurteils des Arbeitsgerichts Trier vom 8. Januar 1971 zutreffend ermittelt hat. Das Bundesarbeitsgericht, auf das sich



das Berufungsgericht zur Begründung seiner Auffassung beruft, hatte den Gegenstand der Rechtskraft bisher in Fällen zu ermitteln, in denen über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung in einem selbständigen Vorprozeß entschieden worden war (BAG AP Nr. 2 zu § 615 BGB Böswilligkeit [zu 3 c der Gründe]; BAG AP Nr. 12 zu § 11 KSchG). Von den bisher entschiedenen Fällen unterscheidet sich der vorliegende Rechtsstreit gerade dadurch, daß das Arbeitsgericht Trier nur ein Teilurteil erlassen hat, in dem der vom Kläger bestimmte Streitgegenstand ohnehin nicht erschöpfend beschieden wurde. Für das Arbeitsgericht Trier kam nicht nur eine Teilung des Streitgegenstandes nach Feststellungs- und Zahlungsansprüchen in Betracht. Auch innerhalb des Anspruchs auf Feststellung der Unwirksamkeit einer Kündigung konnte Veranlassung bestehen, zunächst nur die Unwirksamkeit dieser Kündigung als fristlose Kündigung festzustellen und die Entscheidung über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung zurückzustellen (§ 301 ZPO).

3. Ob die Rechtskraft des Teilurteils des Arbeitsgerichts Trier vom 8. Januar 1971 zu der Annahme nötigt, die Kündigung des Beklagten vom 23. Mai 1970 sei unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt unwirksam gewesen, kann jedoch dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist der Beklagte in diesem Verfahrensabschnitt, in dem es nur noch um Zahlungsansprüche als Rechtsfolge aus der Unwirksamkeit der Kündigung geht, gehindert, sich auf die Wirksamkeit seiner Kündigung als ordentliche Kündigung zu berufen.

a) Der Beklagte war verpflichtet, alle rechtlichen Gesichtspunkte, die für eine zumindest teilweise Wirksamkeit seiner Kündigung sprachen, in dem vorausgegangenen Verfahrensabschnitt geltend zu machen. Der Kläger hatte die Feststellung begehrt, daß die fristlose Kündigung unwirksam und das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst sei. Er hatte damit den Streitgegenstand so bestimmt, daß über die Wirksamkeit der Kündigung unter allen rechtlichen Gesichtspunkten zu entscheiden war. Dann mußte auch der Beklagte alles, was er für die Wirksamkeit seiner Kündigung vorbringen wollte, spätestens im ersten Berufungsverfahren in den Prozeß einführen. Unterließ er dies, war er insoweit nach der Rechtskraft des Teilurteils mit seinem Vorbringen ausgeschlossen.



Die in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entwickelten Grundsätze der Präklusion (BAG 7, 36 [44/45] = AP Nr. 17 zu § 3 KSchG [zu III 2 und 3 der Gründe]) sind auch dann anzuwenden, wenn über das Weiterbestehen des Arbeitsverhältnisses nicht in zwei verschiedenen Verfahren gestritten wird, sondern - wie hier für alle Verfahrensbeteiligten erkennbar in einem ersten Verfahrensteil die Wirksamkeit der Kündigung geprüft wird und es in einem zweiten Verfahrensteil nur noch um die Rechtsfolgen aus der Unwirksamkeit der Kündigung geht. Die zur Notwendigkeit einer Präklusion des Vorbringens einer Prozeßpartei angestellten Erwägungen greifen auch hier Platz: Eine erneute Nachprüfung der Kündigung unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt würde zu einer prozeßökonomisch unvertretbaren Belastung der Gerichte führen. Einer Prozeßpartei kann auch nicht gestattet werden, mit Prozeßstoff hintanzuhalten; der Gegner darf darauf vertrauen, daß in dem Kündigungsrechtsstreit oder in dem die Wirksamkeit der Kündigung betreffenden Verfahrensabschnitt alles vorgetragen wird, was gegen sein eigenes Klagebegehren spricht.

b) Der Beklagte hätte, wenn er sich auf die Wirksamkeit seiner Kündigung als ordentliche Kündigung berufen wollte, bereits im ersten Verfahrensabschnitt Tatsachen dafür vortragen müssen, die fristlose Kündigung sei auch als ordentliche Kündigung gedacht gewesen, der Kläger hätte dies auch erkennen können (BAG AP Nr. 1 zu § 11 KSchG [zu 3 der Gründe]). Weiter mußte der Beklagte vortragen, daß er mit dem Kläger eine Probezeit vereinbart habe. Andernfalls wäre die ordentliche Kündigung mangels Zustimmung der Hauptfürsorgestelle unwirksam gewesen (§ 14 in Verb. mit § 19 Abs. 4 SchwBeschG).

c) Aus dem für das Revisionsgericht maßgebenden Tatbestand des angefochtenen Urteils (§ 561 Abs. 1 ZPO) läßt sich entnehmen, daß der Beklagte in dem vorausgegangenen Verfahrensabschnitt, in dem es um die Wirksamkeit der Kündigung ging, die für die Beurteilung der Wirksamkeit der Kündigung als ordentliche Kündigung genannten Tatsachen nicht vorgetragen hatte. Das Berufungsgericht führt in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils nur aus, der Beklagte habe seine Behauptung, er habe in Kenntnis der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung eine fristgerechte Kündigung ausgesprochen, "verspätet in den Prozeß eingeführt". Das kann in diesem Zusammenhang nur bedeuten, daß eine solche Be-



II. Das Berufungsgericht nimmt auch zutreffend an, daß sich der Beklagte mit der Annahme der Dienste in Verzug befand.

1. Ein tatsächliches Arbeitsangebot war nicht erforderlich, es genügte ein wörtliches Angebot, da der Beklagte mit der Zusendung der fristlosen Kündigung hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht hatte, er werde eine weitere Arbeitsleistung nicht mehr annehmen. Das wörtliche Angebot liegt in der alsbaldigen Erhebung der Kündigungsschutzklage (BAG 14, 156 [158] = AP Nr. 23 zu § 615 BGB; BAG AP Nr. 26 zu § 615 BGB [zu V der Gründe]).

2. Zu Unrecht wendet die Revision in diesem Zusammenhang wieder ein, der Kläger habe seine Arbeit nur eingeschränkt, nämlich bis zum 30. September 1970 befristet, angeboten. Auch hierzu läßt sich dem maßgebenden Sachverhalt (§ 561 Abs. 1 ZPO) nichts entnehmen. Ergänzend weist der Senat darauf hin, daß der Kläger mit der Formulierung seiner Klageanträge deutlich zum Ausdruck brachte, er halte die ausgesprochene Kündigung für schlechthin unwirksam und bestehe auf der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses.

3. Der Kläger verlangt daher zu Recht vom Beklagten nach § 615 Satz 1 BGB die Zahlung der vereinbarten Vergütung für die Zeit vom 1. Juli 1970 bis 31. März 1972. Die Höhe der monatlichen Vergütung ist mit 1.300,-- DM brutto nach den Erklärungen des Klägers in der Berufungsinstantz unstreitig.

Der Beklagte irrt, wenn er meint, die Beträge, die er dem Kläger nach dem angefochtenen Urteil zu zahlen hat, stünden in einem Zusammenhang mit der nur dreiwöchigen Dauer der Tätigkeit des Klägers für ihn. Entscheidend ist allein, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bis zum 31. März 1972 weiterbestand, da die fristlose Kündigung des Beklagten rechtskräftig für unwirksam erklärt worden ist. Das hat zur Folge, daß der Beklagte für diese Zeit, in der er sich in Annahmeverzug befand, die vereinbarte Vergütung zahlen muß. Der Beklagte darf nicht übersehen, daß er selbst durch die unbegründete Kündigung den Annahmeverzug herbeigeführt hat. Er hat ihn auch dann nicht beendet, als das Arbeitsgericht Trier im Urteil vom 8. Januar 1971 und das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz im Berufungsurteil vom 14. Mai 1971 die Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung festgestellt haben.

III. Das Berufungsgericht sieht von einer Anrechnung des vom Kläger erzielten Nebenverdienstes auf die vom Beklagten zu



hauptung erst in dem weiteren Verlauf des Rechtsstreits bei Behandlung der Zahlungsansprüche aufgestellt wurde.

In der Tat hat der Beklagte vor dem ersten Berufungsurteil keine Umdeutung geltend gemacht. Er hat zwar im Schriftsatz vom 15. April 1971 (Bl. 115 VA) unter Berufung auf seinen Schriftsatz vom 30. Juni 1970 (Bl. 25 ff., 34 VA) behauptet, er habe mit dem Kläger eine Probezeit vereinbart. Damit wollte er aber ersichtlich nur darlegen, daß an die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung keine so strengen Anforderungen zu stellen seien. Daß der Beklagte die Kündigung hilfsweise in eine ordentliche Kündigung umgedeutet wissen wollte, kann dem Schriftsatz nicht entnommen werden. Dementsprechend hat auch das Landesarbeitsgericht auf S. 6 des ersten Berufungsurteils die Behauptungen über die Probezeit mit Recht nur im Zusammenhang mit der fristlosen Kündigung wiedergegeben.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht hatten folglich im ersten Verfahrensabschnitt keinen Anlaß, auf die Frage einer Umdeutung einzugehen. Von Amts wegen darf das Gericht eine Umdeutung nicht vornehmen (A. Hueck - G. Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 13 Rdnr. 32).

d) Danach geht das angefochtene Urteil im Ergebnis zu Recht davon aus, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 23. Mai 1970 nicht beendet wurde.

4. Entgegen der Ansicht der Revision bietet der maßgebende Sachverhalt keinen Anhaltspunkt für die Annahme, das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis sei zu irgendeinem Zeitpunkt vor dem 31. März 1972 einverständlich gelöst worden. Zutreffend hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß Erklärungen des Klägers gegenüber Dritten, hier in seinen Bewerbungsschreiben, ohne rechtliche Bedeutung sind. Falls der Kläger in den Bewerbungsschreiben angegeben hätte, sein Arbeitsverhältnis zum Beklagten sei beendet, war dies so zu verstehen, daß er dem neuen Arbeitgeber sofort zur Verfügung stehe. Dieser Hinweis lag nur im Interesse des Beklagten. Vor allem aber hat der Beklagte nichts dafür vorgetragen, daß er ein etwaiges Angebot des Klägers auf Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. September 1970 angenommen hätte. Er hat vielmehr während des ganzen Rechtsstreits in vollem Umfang Klageabweisung beantragt und hat keinerlei Entgegenkommen gezeigt.

zahlende Vergütung ab. Der Senat schließt sich dieser zutreffend begründeten Auffassung des Berufungsgerichtes an. Ein Nebenverdienst bleibt während der Dauer des Annahmeverzuges insoweit unberücksichtigt, wie er auch bei Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten möglich gewesen wäre. Dieses Einkommen erzielte der Arbeitnehmer nicht durch Verwertung des Teiles seiner Arbeitskraft, den er dem Arbeitgeber zur Verfügung stellen muß, und den er während des Annahmeverzuges anderweitig verwenden kann (BAG 5, 217 [219 f.] = AP Nr. 1 zu § 9 KSchG [Bl. 2]; BAG 22, 6 [13] = AP Nr. 23 zu § 133 f GewO [zu III 2 a der Gründe]). Die das Revisionsgericht bindenden tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichtes, der Kläger habe den Nebenverdienst durch Arbeitsleistungen in seiner eigentlich freien Zeit, nämlich mittags, abends sowie samstags und sonntags erzielt, rechtfertigen die rechtliche Würdigung des Berufungsgerichtes.

IV. Die Auffassung des Berufungsgerichtes, der Kläger habe die anderweitige Verwendung seiner Dienste nicht böswillig unterlassen, läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

1. Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts davon aus, daß derjenige Arbeitnehmer böswillig handelt, 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 [Bl. 1 R]; seither ständige Rechtsprechung, Nachweise zuletzt in BAG 19, 194 [202] = AP Nr. 1 zu § 74 c HGB [zu 5 der Gründe]). Die Revision übersieht bei ihren Angriffen gegen das angefochtene Urteil, daß ein Arbeitnehmer, der den Arbeitgeber in Annahmeverzug gesetzt hat, nicht jede andere Arbeit aufzunehmen verpflichtet ist, sondern nur eine zumutbare.

2. Das Berufungsgericht setzt sich damit auseinander, was dem Kläger unter Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Falles nach Treu und Glauben zuzumuten war (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 615 BGB Böswilligkeit [zu 1 b der Gründe]). Seine sehr eingehenden Erwägungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Die Revision deckt auch weder neue Gesichtspunkte auf noch beanstandet sie konkret einzelne Abwägungen. Der Senat braucht daher auf die allgemein gehaltenen Sachrügen des Beklagten nicht näher einzugehen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3. Das Berufungsgericht hat Beweisanträge des Beklagten zurückgewiesen, mit denen er beweisen wollte, daß dem Kläger Arbeitsmöglichkeiten bei den Architekten B und H und bei Architekt P angeboten wurden, und daß er diese angebotene Arbeit nicht aufgenommen habe.

Die hiergegen erhobene Verfahrensrüge des Beklagten ist unbegründet. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Zurückweisung zutreffend begründet wurde, wofür allerdings im Hinblick auf § 67 ArbGG viel spricht. Das Vorbringen des Beklagten war jedenfalls nicht erheblich. Es reichte nicht aus, um die Voraussetzungen dafür darzulegen, daß der Kläger die Eingehung von Arbeitsverhältnissen böswillig unterlassen hätte. Der Beklagte hätte u.a. vortragen müssen, daß dem Kläger die behaupteten Arbeitsmöglichkeiten zumutbar waren; er war zu Angaben darüber verpflichtet, welches im Einzelfall die Arbeitsbedingungen waren. Dem Beklagten oblag die Darlegungslast für alle einzelnen Voraussetzungen, die die Annahme rechtfertigen sollten, der Kläger habe die Aufnahme anderweitiger Arbeit böswillig unterlassen (BAG 6, 306 [310] = AP Nr. 1 zu § 615 BGB Böswilligkeit [Bl. 2 R der Gründe]; AP Nr. 2 zu § 615 BGB Böswilligkeit [zu 1 b der Gründe]; BAG 19, 194 [200] = AP Nr. 1 zu § 74 c HGB [zu 6 c der Gründe]; BAG 23, 484 [511] = AP Nr. 44 zu Art. 9 GG Arbeitskampf [zu B 7 a der Gründe]). Daran fehlt es.

V. Das angefochtene Urteil kann jedoch deshalb keinen Bestand haben, weil in Bezug auf die Feststellung des Landesarbeitsgerichtes, der Kläger habe in dem hier in Rede stehenden Zeitraum für Arbeitsleistungen in den Firmenbereichen F oHG und W keine höhere als die von ihm angegebene und in den Klageanträgen berücksichtigte Vergütung bezogen, eine Verfahrensrüge des Beklagten begründet ist. Der Beklagte rügt die Verletzung des § 286 ZPO, weil das Berufungsgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung die Weigerung des Klägers, das Finanzamt von der Verpflichtung zur Wahrung des Steuergeheimnisses zu entbinden, nicht berücksichtigt und diesen für die richterliche Überzeugung wesentlichen Gesichtspunkt in seinen Entscheidungsgründen nicht erörtert habe.

Diese Rüge ist begründet.

1. Der Beklagte hatte in der mündlichen Verhandlung vom 28. Juni 1973 nach Vernehmung von drei Zeugen zur Höhe des bei



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

beantragt, die Unterlagen des Finanzamtes beizuziehen (Bl. 362 VA). Dieser Antrag bezog sich ersichtlich auf das vorherige Beweisthema, wonach Beweis zu erheben war über die Behauptung des Beklagten, "der Kläger habe in der Zeit vom 1. Juni 1970 bis zum 31. Dezember 1971 durch Verwertung seiner Arbeitskraft über die bisher von ihm angegebenen Beträge hinaus regelmäßige monatliche Einkünfte von mindestens 800,-- DM netto durch seine Tätigkeit im Firmenbereich F /W erzielt". Bei den beizuziehenden Unterlagen handelte es sich, wie sich aus dem Antrag unter Berücksichtigung seiner Ankündigung in der Berufungsbeurteilung unschwer entnehmen läßt, um die Einkommenssteuererklärungen des Klägers und die Einkommenssteuerbescheide des Finanzamtes für die Jahre 1970 und 1971.

Das Berufungsgericht mußte diesen Beweisantrag als unzulässig zurückweisen, solange der Kläger das Finanzamt nicht von der Verpflichtung zur Wahrung des Steuergeheimnisses (§ 22 Reichsabgabenordnung) entbunden hatte. Insoweit ist das Verfahren des Berufungsgerichtes nicht zu beanstanden.

2. Bei der Würdigung der im übrigen vom Berufungsgericht erhobenen Beweise zur Höhe des anderweitig erzielten Verdienstes geht das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, auf die Weigerung des Klägers, das Finanzamt von der Verpflichtung zur Wahrung des Steuergeheimnisses zu entbinden, nicht ein. Dazu war es jedoch bei der Bedeutung, die dem Verhalten des Beklagten zukommt, verpflichtet.

a) Möglicherweise hat das Berufungsgericht die Bedeutung der genannten Steuerunterlagen verkannt. Dazu hätte das Berufungsgericht berücksichtigen müssen, daß der Beklagte für die Voraussetzungen der Anrechnungspflicht nach § 615 Satz 2 BGB darlegungs- und beweispflichtig war. Der Arbeitgeber kann im Regelfall die Höhe des anderweitig erzielten Verdienstes nur schwer feststellen, weil sich diese Vorgänge in der Sphäre des Arbeitnehmers abspielen. Der Senat hat deshalb dem Arbeitgeber in entsprechender Anwendung des § 74 c HGB einen Anspruch auf Erteilung einer Auskunft über die Höhe dieses anderweitig erzielten Einkommens zugebilligt (Urteil vom 27. März 1974 - 5 AZR 258/73 - [demnächst] AP Nr. 15 zu § 242 BGB Auskunftspflicht - auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt -).



Was für die Darlegungslast gilt, trifft entsprechend auch für die Beweislast zu. Dem Arbeitgeber, der die Richtigkeit der Angaben der Zeugen nur schwer überprüfen kann, ist mit Recht daran gelegen, möglichst objektive Unterlagen über den anderweitig erzielten Verdienst zu erhalten. Dabei können ihm Steuerunterlagen ein objektives Bild der Einkünfte des Klägers vermitteln, wobei die Vorlage auf Unterlagen zu bestimmten Einkommensarten beschränkt werden kann. Im vorliegenden Fall bestand auch unter dem Gesichtspunkt, daß der Kläger Einkünfte von dem Unternehmen bezogen hatte, an dem er als Gesellschafter beteiligt war, ein berechtigtes Interesse an weiterer sachdienlicher Aufklärung. Einem Arbeitnehmer ist ein solcher Beleg seiner Angaben in der Regel zuzumuten. Sollte er ein berechtigtes Interesse an der vollständigen Wahrung des Steuergeheimnisses haben, muß er seine Weigerung, das Steuergeheimnis preiszugeben, dem Gericht gegenüber begründen.

b) Der Kläger hat durch seine Weigerung dem Beklagten die Benutzung dieses wesentlichen Beweismittels erschwert. Das Berufungsgericht mußte diesen Umstand bei seiner Beweismittelwürdigung berücksichtigen. Der Grundsatz der freien Beweismittelwürdigung erlaubt es, aus diesem prozessualen Verhalten des Klägers auch eine für ihn nachteilige Schlußfolgerung zu ziehen (vgl. Thomas-Putzo, ZPO, 7. Aufl., § 286 Anm. 5 mit weiteren Nachweisen). Der Verdacht, der Kläger wolle mit seiner Weigerung etwas verheimlichen, ist nicht ganz von der Hand zu weisen. Der Senat greift damit nicht in die dem Tatsachengericht vorbehaltene Beweismittelwürdigung ein. Das Berufungsgericht wird selbst entscheiden müssen, welche Bedeutung es der Weigerung des Beklagten beimessen will. Nur hat das Berufungsgericht diesen Gesichtspunkt bei der Bildung der richterlichen Überzeugung zu berücksichtigen. Seine Beweismittelwürdigung ist ohne Berücksichtigung dieses wesentlichen Umstandes unvollständig.

3. Dieser Verfahrensverstoß führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Das Berufungsgericht wird seine Beweismittelwürdigung auf die Tatsache ausdehnen müssen, daß der Kläger das Finanzamt nicht - auch nicht in einem der Sachlage angemessenen beschränkten Umfang - von der Verpflichtung zur Wahrung des Steuergeheimnisses entbunden hat. Dabei werden Schlußfolgerungen zum Nachteil des Klägers allerdings nur dann in Betracht kommen, wenn der Kläger zuvor vom Berufungsgericht auf die mögliche Bedeutung



- 12 -

seiner Weigerung hingewiesen wurde. Sollte sich der Kläger mit der Vorlage der Urkunden einverstanden erklären, käme eine weitere Beweisaufnahme in Betracht, in der der Inhalt der vorgelegten Urkunden zu ermitteln wäre.

Da somit die Höhe des anderweitig erzielten Verdienstes noch nicht feststeht, war das angefochtene Urteil insgesamt aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

gez. Dr. Hilger

Siara

Dr. Heither

Heidenreich

Krebs



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)