

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

Gesetz: BGB §§ 615, 295

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 607/74
Urteil des BAG vom 21. Januar 1976

LAG Berlin



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



5 AZR 607/74

3 Sa 89/74 Berlin

Verkündet
am 21. Januar 1976

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 21. Januar 1976 durch den Richter Siara als Vorsitzenden, die Richter Dr. Heither und Dr. Thomas sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Gundelach und Nitsche für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 1. November 1974 - 3 Sa 89/74 - aufgehoben, soweit über die Gehaltsansprüche für die Zeit vom 1. März bis 31. Mai 1973 und über die Kosten entschieden ist; die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

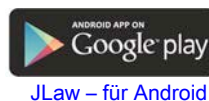
Hinsichtlich der zuvor bezeichneten Gehaltsansprüche wird die Berufung des Beklagten gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 25. Juli 1974 - 36 Ca 93/72 - zurückgewiesen.

Das genannte Teilurteil wird zur Klarstellung im Ganzen wie folgt neu gefaßt:

- 2 -



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



- 2 -

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 31.350,-- DM brutto abzüglich 15.642,40 DM netto nebst 4 % Zinsen seit dem 4. Oktober 1973 sowie weitere 8.550,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 4. Oktober 1973 zu zahlen. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten der Berufung werden gegeneinander aufgehoben. Von den Kosten der Revision hat der Kläger 2/3 und der Beklagte 1/3 zu tragen.

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

Tatbestand:

Der Kläger war ab 8. Mai 1971 in dem Architektenbüro des Beklagten als Dipl.-Ingenieur gegen eine monatliche Vergütung von 2.850,-- DM und Zusage eines 13. Monatsgehaltes mit statischen Berechnungen beschäftigt.

Am 16. Februar 1972 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. März 1972 wegen erheblicher Beanstandungen der Arbeit des Klägers. Am 19. April 1972 sprach er nach vorübergehender Weiterbeschäftigung des Klägers eine fristlose Kündigung wegen nichterlaubter Nebenbeschäftigung aus. Nach beiden Kündigungen wurde dem Kläger Hausverbot erteilt.

Gegen beide Kündigungen wandte sich der Kläger im vorliegenden Verfahren mit der Kündigungsschutzklage. In beiden Vorinstanzen wurde durch Teilurteil die Unwirksamkeit beider Kündigungen festgestellt, weil der Beklagte den Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigungen nicht beteiligt habe. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hierzu erging durch Urteil vom 16. März 1973. Das vollständige Urteil wurde den Parteien am 26. April 1973 zugestellt. Der Beklagte hat hiergegen keine Revision eingelegt.

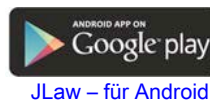
In der letzten mündlichen Verhandlung vom 16. März 1973 hatte der Beklagte dem anwesenden Kläger erklärt, er werde ihn weiterbeschäftigen, falls auch das Landesarbeitsgericht der Kündigungsschutzklage stattgeben sollte.

Im vorliegenden Verfahren hat der Beklagte von Anfang an gegen den Kläger eine Widerklage erhoben, mit der er einen Schadenersatzbetrag von 32.900,-- DM wegen angeblicher

- 3 -



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



- 3 -

Fehlleistungen des Klägers fordert. Während der weiteren gerichtlichen Erörterung der Widerklage hat der Kläger, und zwar mit dem in der mündlichen Verhandlung vom 4. Oktober 1973 überreichten Schriftsatz vom selben Tage, die Klage dahin erweitert, daß er das Gehalt für die Zeit von April 1972 bis 31. Dezember 1973 gefordert hat; im letzteren Zeitpunkt hat das Arbeitsverhältnis unstreitig sein Ende gefunden. Die Gehaltsforderung hat der Kläger auf insgesamt 73.455,-- DM beziffert; hiervon hat er bezogene Arbeitslosenunterstützung in Höhe von 5.147,40 DM sowie anderweit erzielten Verdienst aus der Zeit von November 1972 bis Februar 1973 in Höhe von 10.495,-- DM und für November bis Dezember 1973 in Höhe von 4.292,-- DM in Abzug gebracht. Außerdem macht der Kläger im vorliegenden Verfahren - dies schon vor der Erweiterung der Klage - einen Gehaltsbetrag für die Monate Februar und März 1972 geltend, den der Beklagte mit seiner angeblichen Forderung auf Rückzahlung des 13. Monatsgehaltes verrechnet hat.

Der Beklagte ist diesen Forderungen des Klägers entgegengetreten. Seiner Ansicht nach ist sein Annahmeverzug spätestens auf Grund seiner Erklärung in der mündlichen Verhandlung vom 16. März 1973 vor dem Landesarbeitsgericht beendet worden. Außerdem muß sich der Kläger nach seiner Ansicht anrechnen lassen, was er anderweitig hätte verdienen können. Der Kläger habe es verabsäumt, sich zumindest seit dem 1. März 1973 beim Arbeitsamt zu melden. Er habe sich dadurch der Arbeitsvermittlung entzogen und böswillig im Sinne des § 615 Abs. 2 BGB gehandelt.

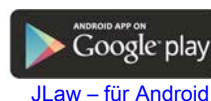
Das Arbeitsgericht hat durch weiteres Teilurteil der Klage hinsichtlich des Gehaltes in der vertraglich vereinbarten Höhe mit Ausnahme der Forderung auf das 13. Monatsgehalt für das Jahr 1973 stattgegeben. Dabei ist das Arbeitsgericht von einem durchgängigen Monatsgehalt des Klägers von 2.850,-- DM ausgegangen, hat also die vom Kläger gewünschten Erhöhungen unberücksichtigt gelassen.

Gegen das letztere Teilurteil hat lediglich der Beklagte Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts dahin abgeändert, daß der Beklagte ver-

- 4 -



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



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

- 4 -

urteilt worden ist, an den Kläger 31.350,-- DM brutto abzüglich 15.642,40 DM netto zu zahlen. Abgewiesen hat das Landesarbeitsgericht sämtliche Gehaltsfortzahlungsansprüche des Klägers für die Zeit vom 1. März bis zum 31. Dezember 1973, weil der Kläger es böswillig unterlassen habe, während dieser Zeit eine gleichartige Tätigkeit aufzunehmen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Gehaltsanspruch weiter, soweit das Urteil des Landesarbeitsgerichts ihn aberkannt hat.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat zum Teil Erfolg.

1. Die Darlegungen des Landesarbeitsgerichts zur Frage der Böswilligkeit des Verhaltens des Klägers im Sinne des § 615 Satz 2 BGB halten den Angriffen der Revision nicht stand. Der Standpunkt des Landesarbeitsgerichts hierzu ist der folgende:

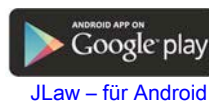
Ein Arbeitnehmer handele nach der Sozialordnung der Bundesrepublik böswillig, wenn er sich nicht beim Arbeitsamt als arbeitslos melde und sich dadurch der Arbeitsvermittlung entziehe. Ein solches Verhalten löse den zwingenden Verdacht aus, daß der Arbeitnehmer nicht auf einen Arbeitsplatz vermittelt werden wolle. Jeder Arbeitnehmer, der seinen Arbeitsplatz verloren habe, sei berechtigt, die Arbeitsvermittlung in Anspruch zu nehmen, und sei hierzu dem Arbeitgeber gegenüber, gegen den er Ansprüche aus § 615 BGB erhebe, verpflichtet. Nur in besonders gelagerten Einzelfällen gelte hiervon eine Ausnahme; für den Kläger komme eine solche Ausnahme nicht in Betracht, da er sein Verhalten möglicherweise rechtfertigende Umstände nicht vorgetragen habe. Das Landesarbeitsgericht hält es für sicher, daß der Kläger in der Annahmeverzugszeit ab 1. März 1973 einen geeigneten anderen Arbeitsplatz mit Hilfe des Arbeitsamtes hätte erhalten können.

Es kann offen bleiben, ob der dargelegte und von der Revision umfassend angegriffene Standpunkt des Landesarbeitsgerichts über die Verpflichtung zur Meldung beim Arbeitsamt im Grundsatz zu billigen wäre. Denn jedenfalls ist die weitere Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Kläger hätte bei Inan-

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

spruchnahme des Arbeitsamtes ab 1. März 1973 Vermittlungserfolg gehabt, nicht haltbar. Das Landesarbeitsgericht hat sie mit keinem Wort näher begründet, hält also offenbar auf Grund der Lebenserfahrung einen Vermittlungserfolg für sicher. Jedenfalls für einen Arbeitsuchenden mit dem Berufsbild des Klägers läßt sich ein solcher Erfahrungssatz jedoch nicht annehmen, selbst nicht für Zeiten guter Wirtschaftskonjunktur. Es ist dabei zu bedenken, daß der Kläger nicht jeden seinem beruflichen Werdegang entsprechenden Arbeitsplatz anzunehmen brauchte. Nach der Rechtsprechung des Senats handelt der Arbeitnehmer während des Annahmeverzugs des Arbeitgebers im allgemeinen nicht böswillig i. S. des § 615 Satz 2 BGB, wenn er nicht in ein anderweites Dauerarbeitsverhältnis tritt, das ihm die Rückkehr an den bisherigen Arbeitsplatz erschweren könnte (AP Nr. 2 zu § 615 BGB Böswilligkeit). Aus der Lebenserfahrung läßt sich kaum etwas zur Beurteilung der Frage herleiten, ob der Kläger im Jahre 1973 einen geeigneten ihn nur kurzfristig bindenden Arbeitsplatz - etwa eine Aushilfstätigkeit - hätte finden können. Klarheit hierüber läßt sich kaum anders als durch eine Auskunft des Arbeitsamtes gewinnen.

2. Die vorbezeichnete irrtümliche Rechtsauffassung wirkt sich jedoch auf den Bestand des angefochtenen Urteils nicht aus, soweit darin die Gehaltsansprüche des Klägers für die Zeit ab 1. Juni 1973 abgewiesen worden sind. Ab letzterem Zeitpunkt befand sich der Beklagte nicht mehr in Annahmeverzug gegenüber dem Kläger. Der vorher bestehende Annahmeverzug ist durch die Erklärungen des Beklagten im Termin vom 16. März 1973 entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts mit Wirkung ab 1. Juni 1973 beendet worden. Hierzu ist im einzelnen zu sagen:

a) Es ist anerkannt, daß der Gläubiger den Annahmeverzug durch die Erklärung der Bereitschaft zur Annahme der Schuldnerleistung beenden kann, sofern er zugleich ihm zur Bewirkung der Leistung obliegende Handlungen (vgl. § 295 BGB) vornimmt (BGB-RGRK, 11. Aufl., § 294 Anm. 10; Staudinger-Werner, BGB, 10./11. Aufl., § 293 Rdnr. 19; Soergel-Reimer Schmidt, BGB, 10. Aufl., § 293 Anm. 7).

Auch im Arbeitsverhältnis tritt bei einer solchen Sach-



- 6 -

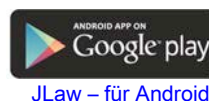
lage die Heilung des Annahmeverzugs ein. Dies gilt auch für den Fall, daß der Arbeitgeber im Zusammenhang mit einer von ihm ausgehenden Kündigung des Arbeitsverhältnisses in Annahmeverzug geraten ist. In dem Widerspruch des Arbeitnehmers gegen die Kündigung, vor allem der Erhebung der Kündigungsschutzklage, wird ein nach § 295 BGB genügendes Angebot der Arbeitsleistung gesehen (BAG 10, 202 = AP Nr. 18 zu § 615 BGB m.w.N.). Die Wirkung eines solchen Widerspruchs kann jederzeit verhindert werden, wenn der Arbeitgeber seine Bereitschaft erklärt, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung anzunehmen (vgl. BAG 14, 156 = AP Nr. 23 zu § 615 BGB). Dies ist auch in der Literatur weitgehend anerkannt (Staudinger-Nipperdey-Mohnen, Der Dienstvertrag, § 615 Anm. 24; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. 1, S. 219; Soergel-Wlotzke-Volze, BGB, 10. Aufl., § 615 Anm. 10, 11; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., Bd. I, S. 280). Hiervon kann es keine Ausnahme für den Fall geben, daß dem Arbeitnehmer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten ist. Mit der Geltendmachung von Ansprüchen aus § 615 BGB bringt der Arbeitnehmer zum Ausdruck, daß das Arbeitsverhältnis fortbestehe und damit auch seine Leistungspflicht andauere. Er kann sich daher nicht gleichzeitig auf den Standpunkt stellen, die Arbeitsleistung sei ihm auf Grund des früheren Verhaltens des Arbeitgebers nicht zumutbar (Hueck-Nipperdey, aaO; Nikisch, aaO, Fußn. 38; Staudinger-Nipperdey-Mohnen, aaO).

b) Unstreitig hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vom 16. März 1973 dem persönlich anwesenden Kläger (vgl. Protokoll vom 16. März 1973 Bl. 102 d.A.) gesagt, er werde ihn weiterbeschäftigen, falls er auch in der zweiten Instanz des Kündigungsschutzverfahrens unterliegen sollte. Diese Erklärung enthält keine sachliche Einschränkung und läßt sich daher - anders als das Landesarbeitsgericht dies sieht - nur als eindeutige Bekundung des Willens des Beklagten verstehen, den Kläger in dem bezeichneten Falle zu den vertraglichen Bedingungen weiterzubeschäftigen. Die einzige ihr anhaftende Unsicherheit ist, daß sie nicht völlig die Möglichkeit ausschließt, der Beklagte werde gegen ein ihm ungünstiges zweit-

- 7 -



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



- 7 -

instanzliches Urteil Revision einlegen und daher erst nach dem etwaigen Mißerfolg der Revision zur Weiterbeschäftigung bereit sein. Diese für den Kläger unschwer kalkulierbare Unsicherheit war behoben, als Ende Mai die Rechtskraft des Berufungsurteils vom 16. März 1973 offenbar wurde.

c) Weitere Handlungen des Beklagten zur Heilung des Annahmeverzugs über die Erklärung vom 16. März 1973 hinaus waren nicht erforderlich. Insbesondere bedurfte es nicht zusätzlich einer ausdrücklichen Aufhebung des Hausverbots. Dieses Verbot war nur im Zusammenhang mit den Kündigungen gegen den Kläger ausgesprochen und fiel daher von selbst weg, als der Beklagte am 16. März 1973 erklärte, er werde im Falle eines für ihn ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits keine Konsequenzen mehr aus den Kündigungen ziehen.

3. Für die weiterhin streitige Zeit vom 1. März bis 31. Mai 1973 steht der Annahmeverzug des Beklagten fest. Damit ist von dem Bestehen des Gehaltsanspruchs des Klägers für diese Zeit in Höhe von 2.850,-- DM monatlich auszugehen. Der darüber hinaus vom Kläger beanspruchte Gehaltsbetrag ist durch das insoweit rechtskräftige Teilurteil des Arbeitsgerichts vom 25. Juli 1974 abgewiesen.

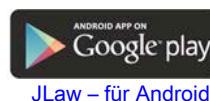
Den Vorwurf böswilligen Auslassens anderer Erwerbsmöglichkeiten im Sinne des § 615 Satz 2 BGB für die bezeichnete Zeit hat der Beklagte nicht darauf gestützt, der Kläger habe konkrete ihm zumutbare Arbeitsangebote ausgeschlagen. Als Grundlage des Vorwurfs kommt somit allein die Nichtinanspruchnahme der Arbeitsvermittlung durch das Arbeitsamt in Betracht. Es läßt sich bereits in der Revisionsinstanz abschließend beurteilen, daß die Untätigkeit des Klägers in dieser Hinsicht nicht als böswillig im Sinne des § 615 Satz 2 BGB zu bezeichnen ist. Nach dem Verlust des bisherigen Arbeitsplatzes zum 28. Februar 1973 konnte der Kläger, bevor er sich um einen anderen Arbeitsplatz bemühte, das Ergebnis des Termins vom 16. März 1973 im Kündigungsschutzverfahren und danach den Eintritt der Rechtskraft des in diesem Termin zu seinen Gunsten ergangenen Urteils abwarten. Hierzu gab besonders Anlaß die erklärte Bereitschaft des Beklagten zur Weiterbeschäfti-

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

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

gung. Der Kläger konnte, wie erwähnt, diese Erklärung dahin verstehen, er werde nach Rechtskraft des zweitinstanzlichen Urteils weiterbeschäftigt werden. Es stellt sich danach nicht als böswilliges Unterlassen anderweiten Erwerbs dar, wenn er sich bis 31. Mai 1973 nicht der amtlichen Arbeitsvermittlung bedient hat.

4. Auf die Revision des Klägers war somit das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit es über die Gehaltsansprüche des Klägers für die Zeit vom 1. März bis 31. Mai 1973 entschieden hat. Der Gehaltsbetrag für diese Zeit beläuft sich auf 8.550,-- DM (2.850,-- DM x 3) und ist in die neugefaßte Formel des Teilurteils des Arbeitsgerichts vom 25. Juli 1974 aufgenommen worden.

Hinsichtlich der Gehaltsansprüche des Klägers für die Zeit vom 1. Juni bis 31. Dezember 1973 war die Revision zurückzuweisen.

gez.: Siara

Nitsche

Dr. Thomas

Dr. Gundelach

Dr. Heither



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)