

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

Gesetz: BGG § 626 Abs. 1, § 615 Satz 1

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 883/77

Urteil des BAG vom 20. September 1978 LAG Düsseldorf (Köln)



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



5 AZR 883/77

2 Sa 636/76 Düsseldorf (Köln)

Verkündet am
20. September 1978

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. September 1978 durch den Richter Dr. Heither als Vorsitzenden, die Richter Dr. Fenge und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Gundelach und Halberstadt für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 20. Juli 1977 - 2 Sa 636/76 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer von der Beklagten mit Schreiben vom 16. Oktober 1975 ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung und über Lohnansprüche für die Folgezeit.

Der Kläger war seit 1970 bei der Beklagten als Sprecher beschäftigt. Er wurde als Nachrichtensprecher im Schichtdienst eingesetzt. Die Beklagte behandelte den Kläger zunächst als freien Mitarbeiter. In dem durch Urteil des Senats vom 28. Juni 1973 (AP Nr. 10 zu § 611 BGB Abhängigkeit) abgeschlossenen Rechtsstreit erstritt der Kläger die Feststellung, daß er seit Juni 1970 bei der Beklagten in einem Arbeitsverhältnis stehe. Im Anschluß an eine Besprechung des Klägers mit seinem Vorgesetzten am 29. Mai 1972 wurde der Kläger ab 1. Juni 1972 nicht mehr als Nachrichtensprecher eingesetzt. Er bot in der Folgezeit mehrfach mündlich und schriftlich seine Tätigkeit als Nachrichtensprecher an. Die Beklagte beschäftigte ihn jedoch nicht mehr bis zum 31. August 1975. Für diese Zeit hat der Kläger Ansprüche aus Annahmeverzug in zwei weiteren Verfahren geltend gemacht, die durch Urteile des Senats vom gleichen Tage abgeschlossen wurden (5 AZR 356/77 und 5 AZR 373/77). Mit Schreiben vom 14. Juli 1975 bot die Beklagte dem Kläger dann den Abschluß eines Arbeitsvertrages und eine Beschäftigung als Sprecher mit besonderen Aufgaben an. Der Kläger nahm am 1. September 1975 seine Tätigkeit bei der Beklagten wieder auf. Mit Schreiben vom 16. Oktober 1975, das dem Kläger am 17. Oktober 1975 zuging, sprach die Beklagte eine außerordentliche Kündigung aus. Sie warf dem Kläger vor, er habe versucht, die Beklagte durch falsche Angaben über Honorareinkünfte in den Jahren 1972 bis 1975 zu unberechtigten Nachzahlungen zu veranlassen.

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

- 3 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Tatsächlich war der Kläger in der Zeit vom 1. Juni 1972 bis 31. August 1975 beim Südwestfunk in Baden-Baden in einzelnen Zeitabschnitten tätig. Der Südwestfunk zahlte dem Kläger für die Zeit vom 1. Juni bis 31. Dezember 1972 an Sprecherhonorar 13.595,-- DM, im Jahre 1973 verdiente der Kläger an Sprecherhonoraren 19.550,-- DM und im Jahre 1974 37.725,-- DM. Dazu kommen noch Einkünfte aus Nebentätigkeit, und zwar 2.050,-- DM als Schauspieler (1972), 1.170,-- DM als Wiederholungshonorar und 150,-- DM für Manuskriptleistungen (1973), 40,-- DM Vergütung für Reportertätigkeit, 200,-- DM Vergütung für die Leistung als Darsteller, 220,-- DM für Manuskriptleistungen und 1.560,-- DM Vergütung für eine Tätigkeit als Aufnahmeleiter (1974). In einer dem Kläger übersandten Abrechnung vom 20. August 1975 gab der Südwestfunk das bis dahin erzielte steuerpflichtige Einkommen des Klägers für das Jahr 1975 mit 20.884,-- DM an; eine weitere Abrechnung vom 2. Oktober 1975 weist ein steuerpflichtiges Einkommen des Klägers von 21.184,-- DM für das Jahr 1975 aus.

In den Verfahren, in denen der Kläger Ansprüche aus Annahmeverzug für die fragliche Zeit geltend machte, gab er seine Einkünfte für das Jahr 1972 mit 5.175,-- DM an. Er wies darauf hin, daß er anderweitig Dienste geleistet habe, soweit er Arbeit gefunden habe. Im Jahre 1972 habe er am Rande des Existenzminimums sein Leben gefristet. Für 1973 gab er an, daß er insgesamt in sechs Monaten je 2.070,-- DM, mithin 12.420,-- DM anderweitig verdient habe. Für 1974 wollte sich der Kläger für vier Monate anderweitiger Tätigkeit je 2.070,-- DM und für sechs Monate je 2.300,-- DM, insgesamt 22.080,-- DM anrechnen lassen. Bei seinen Angaben über Einkünfte im Jahre 1975 stützte sich der Kläger auf Abrechnungen des Südwestfunks. Weiter verlangte der Kläger noch Ersatz von Fahrtkosten. Er habe die Einkünfte beim Südwestfunk Baden-Baden nur dadurch erzielen können, daß er regelmäßig von Köln nach



- 4 -

Baden-Baden und zurück gefahren sei. Das seien im Jahre 1972 zehn Fahrten, 1973 20 Fahrten, 1974 40 Fahrten und 1975 32 Fahrten gewesen.

Die Beklagte erhielt am 4. September 1975 vom Südwestfunk Auskunft über die vom Kläger in den Jahren 1973 und 1974 verdienten Honorare. In einem Schreiben vom 19. September 1975 gab der Südwestfunk Auskunft über die vom Kläger in der Zeit vom 1. Juni 1970 bis 30. Juni 1975 verdienten Honorare. Daraufhin forderte die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 29. September 1975 auf, schriftlich oder mündlich bis spätestens 2. Oktober 1975 zu den Abweichungen zwischen seinen Angaben und der Auskunft des Südwestfunks Stellung zu nehmen. Der Kläger antwortete mit Schreiben vom 30. September 1975 wie folgt:

"Da die Nachzahlungsforderungen für 1972, 1973 und 1974 ja bereits beim Landesarbeitsgericht anhängig sind, erlauben Sie, daß ich zu den von Ihnen vorgelegten Daten zu gegebener Zeit in der Verhandlung Stellung nehme. Ich kann mich daher nur zu dem Zahlenmaterial äußern, das Sie für 1975 vorgelegt haben.

Ich nehme an, daß Sie diese Zahlen über den ARD-Computer bekommen haben. Um die Güteverhandlung am kommenden Montag nicht von vorneherein zum Scheitern zu verurteilen, darf ich Sie darauf hinweisen, daß in dem Betrag von 32.190,-- DM wahrscheinlich die Nachzahlungen enthalten sind, die die Deutsche Welle für die Jahre 1970 und 1971 an mich geleistet hat. Die Differenz zwischen meinen Angaben und Ihren Berechnungen deckt sich jedenfalls mit dem Nachzahlungsbetrag. Im übrigen habe ich dem Gericht die Schlußabrechnung des SWF vorgelegt, die als Beweismittel für die Richtigkeit meiner Angaben wohl ausreichen dürfte."

Daraufhin bat die Beklagte den Südwestfunk nochmals, seine Zahlen zu überprüfen. Dabei wurden für 1972 und 1975 Differenzen festgestellt. Die abschlie-

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



- 5 -

Bende Auskunft erhielt die Beklagte mit Schreiben des Südwestfunks vom 3. Oktober 1975, das am 6. Oktober 1975 bei der Beklagten einging. Daraufhin wurde der Intendant der Beklagten mit Schreiben vom 7. Oktober 1975 unterrichtet. Die mit Schreiben vom 16. Oktober 1975 ausgesprochene fristlose Kündigung ging dem Kläger am 17. Oktober 1975 zu. Mit der am 21. Oktober 1975 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage macht der Kläger die Unwirksamkeit dieser Kündigung geltend.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Beklagte habe die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht gewahrt. Nach Eingang seines Schreibens vom 30. September 1975 habe keine Veranlassung bestanden, noch einmal beim Südwestfunk zurückzufragen. Auch liege kein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung vor. Er habe von Anfang an nur die Einkünfte als anrechnungsfähig angesehen, die qualitativ und quantitativ auf der Arbeitsleistung beruhten, die er auch der Beklagten geschuldet hätte. Deshalb habe er nur die Honorare aus seinem Schichtdienst beim Südwestfunk angegeben (fünf Sprecherschichten pro Woche). Er habe seinen Prozeßbevollmächtigten jedoch darüber unterrichtet, welche Bezüge er erhalten habe und welche Bezüge er für anrechnungsfähig hielt. Der Kläger hat sich dabei auf die Schreiben an Rechtsanwalt Dr. R vom 26. Oktober 1973 und 17. September 1974 berufen. Rechtsanwalt Dr. R habe seine Argumentation für richtig befunden und entsprechend vorgetragen. Soweit er Erstattung von Fahrtkosten verlangt habe, habe es sich immer nur um den Aufwand gehandelt, den der Südwestfunk nicht erstattet habe; der Südwestfunk habe nur An- und Abreisekosten für jeden Arbeitsabschnitt erstattet, er sei jedoch wöchentlich nach Köln zurückgefahren. Für die Zeit vom 1. November 1975 bis 30. April 1976 müsse ihm die Beklagte das vereinbarte Honorar nach § 615 Satz 1 BGB zahlen.

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



- 6 -

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

1. festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 16. Oktober 1975 - dem Kläger zugegangen am 17. Oktober 1975 - aufgelöst wird, sondern darüber hinaus fortbesteht,
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 16.778,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen, und zwar von 2.602,-- DM brutto seit dem 1. Dezember 1975, von 2.602,-- DM brutto seit dem 1. Januar 1976, von 1.166,-- DM seit dem 1. Januar 1976, von 2.602,-- DM brutto seit dem 1. Februar 1976, von 2.602,-- DM brutto seit dem 1. März 1976, von 2.602,-- DM brutto seit dem 1. April 1976, von 2.602,-- DM brutto seit dem 1. Mai 1976, abzüglich eines anrechenbaren Betrages von 190,-- DM brutto zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat sich auf den Standpunkt gestellt, die Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB sei gewahrt; sie sei zu Rückfragen geradezu verpflichtet gewesen. Der Kläger habe gegen seine vertraglichen Verpflichtungen verstoßen, weil er den Eindruck erweckt habe, daß er außer den angegebenen Beträgen keine sonstigen Einkünfte erzielt habe; er hätte nicht nur das Ergebnis seiner rechtlichen Überlegungen angeben dürfen. Es wäre seine Pflicht gewesen, die Beklagte vollständig über die erzielten Einkünfte zu unterrichten. Erst dann hätte man sich über die Frage der Anrechenbarkeit auseinandersetzen können. Was der Kläger seinem Prozeßbevollmächtigten mitgeteilt habe, sei nicht entscheidend, zumal er diesen offenbar nicht vollständig informiert habe. Für

- 7 -

die Jahre 1972 bis 1974 habe der Kläger keine annähernd richtige Auskunft erteilt. Für das Jahr 1975 habe er verschwiegen, daß ihm der Südwestfunk Übernachtungskosten erstattet habe. Bei den Fahrtkosten habe der Kläger zunächst auch verschwiegen, daß ihm der Südwestfunk einige Fahrten erstattet habe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht der Klage im wesentlichen stattgegeben; dem Kläger wurde nur der Teil der Sondervergütung für 1975 aberkannt, der ihm in einem Vorprozeß bereits zugesprochen worden war. Mit der Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, während der Kläger die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß die Kündigung der Beklagten unwirksam war. Ein wichtiger Grund, der der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Frist für eine ordentliche Kündigung unzumutbar gemacht hätte (§ 626 Abs. 1 BGB) lag nicht vor.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Kläger habe sich zwar bei der Geltendmachung von Ansprüchen nach § 615 Satz 1 BGB treu- und vertragswidrig verhalten. Er hätte, auch wenn er nur einen Teil des anderweitig erzielten Verdienstes im Rahmen des § 615 Satz 2 BGB für anrechenbar hielt, der Beklagten gegenüber die Dinge nicht so darstellen dürfen, als ob es sich bei den angegebenen Verdiensten jeweils um das gesamte beim Südwestfunk erzielte Einkommen gehandelt habe. Im Zweifel habe der Kläger verhindern wollen, daß die Beklagte ihrerseits prüfte, welche Einnahmen



- 8 -

nach ihrer Auffassung anrechenbar seien. Daraus, daß der Kläger in seinem Schreiben vom 30. September 1975 bezüglich der Angaben für 1972 bis 1974 auf die Angaben seines Prozeßbevollmächtigten in den bereits anhängigen Verfahren verwiesen habe, könne ihm kein schwerwiegender Vorwurf gemacht werden. Der weitere Vorwurf der Beklagten, der Kläger habe sie auch über die Entstehung von Fahrtkosten getäuscht, sei sachlich unzutreffend. Der Kläger habe nur Ersatz derjenigen Fahrtkosten verlangt, die ihm vom Südwestfunk nicht erstattet worden seien.

Soweit der Kläger danach seine vertraglichen Pflichten verletzt habe, wiege das nicht so schwer. Dem Kläger sei zugute zu halten, daß er seinem Prozeßbevollmächtigten sein Vorgehen beschrieben habe. Er habe deshalb annehmen dürfen, er sei zu einem solchen Vorgehen befugt. Zugunsten des Klägers spreche weiter, daß seine Auffassung zur Anrechenbarkeit der beim Südwestfunk verdienten Honorare im Ergebnis weitgehend zutreffe. Schließlich müsse zugunsten des Klägers berücksichtigt werden, daß er in einem langjährigen Rechtsstreit um seinen Status als Arbeitnehmer habe streiten müssen, und daß die Beklagte ihn seit 1972 ohne hinreichenden Grund nicht beschäftigt habe.

2. Diese rechtliche Würdigung ist nicht zu beanstanden.

a) Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB durch das Berufungsgericht kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob der Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt ist. Dabei ist einmal darauf abzustellen, ob der Sachverhalt unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalles an sich einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung abgeben kann. Außerdem ist nachzuprüfen, ob das Berufungsgericht alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Um-



- 9 -

stände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, bedacht und in sich widerspruchsfrei abgewogen hat (ständige Rechtsprechung seit BAG 2, 175 [182] = AP Nr. 1 zu § 23 BetrVG [Bl. 3 R/4], vgl. zuletzt BAG AP Nr. 27 zu § 72 ArbGG 1953 Streitwertrevision [zu II 3 a der Gründe] und BAG AP Nr. 68 zu § 626 BGB [zu I 1 der Gründe] - jeweils mit weiteren Nachweisen).

b) Danach sind dem Berufungsgericht keine Rechtsfehler unterlaufen.

aa) Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß der Hauptvorwurf der Beklagten, der Kläger habe pflichtwidrig falsche Angaben über die beim Südwestfunk erzielten Einnahmen gemacht, an sich eine fristlose Kündigung rechtfertigen könnte. Das Berufungsgericht hat auch den weiteren Vorwurf der Beklagten, der Kläger habe in seinem Schreiben vom 30. September 1975 eine weitere Aufklärung abgelehnt, nicht übersehen. Es ist weiter nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht diesen Vorgang als nicht so schwerwiegend beurteilt hat. Es gab für den Kläger gute Gründe, wegen der Verdienstangaben für 1972 bis 1974 auf die bereits anhängigen Verfahren zu verweisen. Für 1975 entsprachen seine Angaben der Abrechnung des Südwestfunks. Weitere Vorwürfe, insbesondere der Kläger habe die Erstattung von Fahrtkosten erschlichen, sind aus tatsächlichen Gründen nicht berechtigt.

bb) Bei der weiter erforderlichen Abwägung aller für und gegen die außerordentliche Kündigung sprechenden Umstände (Zumutbarkeitsprüfung) sind dem Berufungsgericht ebenfalls keine Rechtsfehler unterlaufen. Die Rügen der Revision sind unbegründet.

Zunächst besteht zwischen der Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe im Zweifel verhindern



- 10 -

wollen, daß die Beklagte ihrerseits prüfte, welche Einnahmen nach ihrer Auffassung anrechenbar seien, und der im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung angestellten Erwägung, der Kläger habe aus dem Verhalten seines Prozeßbevollmächtigten schließen dürfen, er sei zu seinem Vorgehen berechtigt, kein Widerspruch. Die subjektive Überzeugung, zu einer eingeschränkten Darstellung der Einnahmen berechtigt zu sein, verträgt sich mit der weiteren Absicht, ein Nachforschen der Beklagten zu verhindern. Diese Absicht ist nicht gleichbedeutend mit der Absicht, sich unberechtigte Vermögensvorteile zu verschaffen.

Das Berufungsgericht durfte nach dem unstreitigen Sachverhalt auch davon ausgehen, daß der Kläger seinem Prozeßbevollmächtigten zumindest über sein Vorgehen, seine Methode bei der Berechnung der anrechenbaren Verdienste unterrichtet hatte. Darauf kommt es an; entscheidend ist nicht, ob der Kläger seinem Anwalt auch exakte Zahlen genannt hat. Daß der Kläger seinen Prozeßbevollmächtigten ausreichend über sein Vorgehen unterrichtet hatte, folgt aus dem Schreiben vom 17. September 1974. Der Inhalt dieses Schreibens ist ebenso unstreitig wie die Information im Schreiben vom 26. Oktober 1973. Die Ansicht der Revision, der Kläger habe in diesem Prozeß falsche Angaben über den Inhalt der Information gemacht, trifft deshalb nicht zu. Das gleiche gilt für die Behauptung der Revision, der Kläger habe bezüglich der Erstattung der Fahrtkosten im voraufgegangenen Rechtsstreit seine prozessuale Wahrheitspflicht verletzt. Auch dieser Angriff ist unbegründet. Der Kläger hat auf den von der Revision erwähnten Auflagenbeschluß vom 17. Dezember 1975 eindeutig klargestellt, daß er Fahrtkosten nur insoweit verlange, wie der Südwestfunk keine Kosten übernommen habe. Er hat die Fahrten, für die er Ersatz beansprucht hat, einzeln mit Datum angegeben (Schriftsatz des Klägers vom

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



- 11 -

28. Dezember 1976, S. 4 [Bl. 163 im Verfahren 2 Sa 433/75 LAG Düsseldorf]).

Das Berufungsgericht durfte auch Erwägungen darüber anstellen, ob und inwieweit die vom Kläger gewählte Darstellung bei der Anrechnung anderweitig erzielten Verdienstes der Rechtslage entsprach. Daß die Berechnungsweise des Klägers im Ansatz und im wesentlichen richtig ist, läßt den Schluß zu, daß er zumindest nicht eigenwillig, leichtfertig oder unbekümmert gehandelt hat. Nur wenn der Kläger von vornherein die Absicht gehabt hätte, die Beklagte zu betrügen, käme es - wie die Revision meint - kaum darauf an, wieviel der Kläger durch Betrug für sich erreichen wollte. Nur unter dieser Voraussetzung wäre eine entsprechende Erwägung des Berufungsgerichts bedenklich. Eine solche Absicht hat das Berufungsgericht jedoch nicht festgestellt. Die Angriffe der Revision sind deshalb insoweit unbegründet.

Es ist schließlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht in seine Gesamtabwägung auch den Umstand einbezieht, daß die Beklagte die Situation des Annahmeverzuges selbst herbeigeführt hat. In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, daß die Beklagte den Kläger vertragswidrig seit 1972 nicht mehr beschäftigt hatte. Daraus kann die Revision aber nicht herleiten, daß das Berufungsgericht die Tatsache der Arbeitsaufnahme am 1. September 1975 übersehen hat. Dieser Umstand kann die Gesamtabwägung auch nicht entscheidend beeinflussen. Zu einer besonderen Empörung über das Schreiben des Klägers vom 30. September 1975 bestand im Hinblick auf die Tatsache, daß die Beklagte den Kläger jahrelang nicht beschäftigt und ihm kein Gehalt gezahlt hatte, keine Veranlassung.

c) Danach ist die rechtliche Würdigung des Beru-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 12 -

funksgerichts aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

II. Auch die Zahlungsklage ist begründet. Das Arbeitsverhältnis bestand in der fraglichen Zeit vom 1. November 1975 bis 30. April 1976 fort. Die Beklagte befand sich mit der Annahme der Dienste in Verzug. Die Forderung ist in dem zuerkannten Umfang der Höhe nach unstreitig.

gez.: Dr. Heither Dr. Fenge Triebfürst

Halberstadt Dr. Gundelach

