

Aktenzeichen: 7 AZR 535/78

LAG Rheinland-Pfalz Urteil des BAG vom 11. Juli 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB §§ 626, 615; ArbGG 1953 § 12 Abs. 7, § 69 Abs. 2;
ZPO §§ 286, 554

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 535/78

2 Sa 442/77 Rheinland-Pfalz

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
11. Juli 1980

gez. Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts im schriftlichen Verfahren nach § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 11. Juli 1980 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Becker und Matthes sowie die ehrenamtlichen Richter Bücken und Gossen für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 15. März 1978 - 2 Sa 442/77 - wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

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](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger hat sich in Polen einer Berufsausbildung unterzogen. Die Handwerkskammer Mannheim stellte ihm im Mai 1975 eine Handwerkskarte aus, derzufolge er in die Handwerksrolle eingetragen worden und zur Führung des Meistertitels im Radio- und Fernsehtechnikerhandwerk berechtigt ist. Aus dem Bescheid derselben Handwerkskammer vom 5. Juli 1977 ergibt sich, daß die vom Kläger abgelegte Meisterprüfung gemäß § 92 Abs. 2 und 3 des Bundesvertriebenengesetzes als der deutschen gleichwertig anerkannt wird.

Der Beklagte ist Inhaber eines Radio- und Fernsehgeschäftes mit Reparaturdienst. Er stellte den Kläger ab 1. Februar 1977 als Radio- und Fernsehtechnikermeister ein. In dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 1. Februar 1977, der auf unbestimmte Zeit geschlossen worden ist, ist eine Vergütung von 2.200,-- DM brutto und eine Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Quartalsende vereinbart.

Aus fünf vom Kläger vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen ergibt sich, daß er in der Zeit vom 18. März bis 24. April 1977 arbeitsunfähig erkrankt war.

Mit Schreiben vom 25. März 1977 - zugegangen am 26. März 1977 - kündigte der Beklagte durch seinen späteren Prozeßbevollmächtigten das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristlos. Das Schreiben des Rechtsanwalts M vom 25. März 1977 lautet wie folgt:

"Sehr geehrter Herr R !

Ich zeige an, daß ich die Firma B , Str. 28,
L vertrete.

Namens und im Auftrage meines Mandanten kündige ich das bestehende Arbeitsverhältnis fristlos.

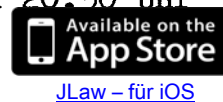
Zur Begründung weise ich unter anderem darauf hin, daß Sie bei Kunden meines Mandanten, die Sie im Rahmen Ihrer Arbeit aufgesucht haben, Ihre eigene Visitenkarte mit Ihrem früheren Firmenaufdruck hinterlassen haben mit dem offensichtlichen Sinn, diese Kunden abzuwerben und Reparaturarbeiten im eigenen Namen durchzuführen.

Am 17.3.1977 haben Sie um 18.15 Uhr einen Kunden aufgesucht, um ein repariertes Fernsehgerät abzuliefern.

Bei diesem Kunden hielten Sie sich noch um 20.30 Uhr



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



- 3 -

auf. Die Arbeit nahm allenfalls 1/4-Stunde in Anspruch. Bereits früher hatte sich ein anderer Kunde darüber beschwert, daß Sie sich ohne zu arbeiten mindestens 2 Stunden bei ihm aufgehalten haben, um Ihre Lebensgeschichte zu erzählen. Mein Mandant wird Ihnen die Arbeitspapiere umgehend zukommen lassen.

Hochachtungsvoll
gez. M
Rechtsanwalt"

Der Kläger hat die ihm im Kündigungsschreiben gemachten Vorwürfe bestritten und am 29. März 1977 Kündigungsfeststellungsklage erhoben.

Er hat beantragt,

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung des Beklagten vom 25. März 1977 nicht aufgelöst worden ist.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Er hat behauptet, der Kläger habe bei dem Kunden V seine Geschäftsvisitenkarte aus der Zeit seiner Selbständigkeit hinterlassen, um diesen Kunden abzuwerben. Bei dem Kunden E habe er sich bei der Ablieferung eines reparierten Fernsehgerätes zwei Stunden aufgehalten, um seine Lebensgeschichte zu erzählen, worüber der Kunde sich beschwert habe. Am 17. März 1977 habe der Kläger sich bei dem Kunden P von 18.15 Uhr bis 20.30 Uhr unnötigerweise aufgehalten. Auch sei der Kläger ab 18. März 1977 nicht arbeitsunfähig erkrankt gewesen; er sei nach diesem Tage wiederholt in Mannheim mit seinem Pkw fahrend beobachtet worden. Am 28. bzw. 29. März 1977 habe er Herrn K erzählt, er sei zur Zeit krank, werde aber nach seiner Gesundheitschreibung auf keinen Fall beim Beklagten weiterarbeiten, da er sich zwischenzeitlich selbständig gemacht habe. Im Schreiben vom 27. März 1977 habe der Kläger unwahre Vorwürfe gegenüber dem Beklagten erhoben, die für sich allein die fristlose Kündigung rechtfertigen würden. Ende März habe er - Beklagter - erfahren, daß der Kläger schon vor der Kündigung Dritten gegenüber erklärt habe,



- 4 -

er wolle beim Beklagten aufhören; er warte nur noch darauf, daß seine Freundin eine Prüfung bestehe. Im übrigen fechte er den Arbeitsvertrag an, da der Kläger entgegen seiner Angabe den Meistertitel nicht führen dürfe. Techniker habe er in seinem Betrieb genügend gehabt, so daß er den Kläger nicht eingestellt hätte. Als Techniker hätte er auf jeden Fall einen geringeren Lohn erhalten. Der Kläger sei kein Vertriebener i.S. des § 1 BVFG, so daß die Bestimmung des § 92 dieses Gesetzes keine Anwendung finde.

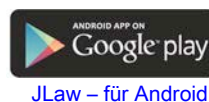
Das Arbeitsgericht hat nach dem Feststellungsantrag erkannt und den Streitwert auf 2.200,-- DM festgesetzt. Mit Klage vom 13. Mai 1977 hat der Kläger das restliche Arbeitsentgelt für den Monat März 1977 sowie das Arbeitsentgelt für den Monat April 1977 und mit der Klage vom 21. Juli 1977 das Arbeitsentgelt für die Monate Mai und Juni 1977, jeweils vermindert um das erhaltene Krankengeld und Arbeitslosengeld, vom Beklagten gefordert. Mit Urteil vom 19. Juli 1977 hat das Arbeitsgericht den Beklagten verurteilt, an den Kläger 2.566,75 DM brutto, abzüglich 1.760,70 DM netto zu zahlen und den Streitwert auf 806,05 DM festgesetzt. Mit Urteil vom 13. September 1977 hat das Arbeitsgericht das Versäumnisurteil vom 2. August 1977 aufrechterhalten, mit welchem es den Beklagten verurteilt hatte, an den Kläger 4.400,-- DM brutto, abzüglich 2.074,80 DM netto zu bezahlen. Den Streitwert in diesem Verfahren hat das Arbeitsgericht auf 2.325,20 DM festgesetzt. Sämtliche vom Kläger erhobenen Zahlungsansprüche sind der Höhe nach unstreitig.

Der Beklagte hat gegen alle drei Urteile des Arbeitsgerichts Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat die vom Arbeitsgericht einzeln geführten drei Rechtsstreitigkeiten zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Die Berufungen des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen und den Streitwert für die verbundenen Verfahren auf 6.600,-- DM festgesetzt.

- 5 -



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



- 5 -

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, daß ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht vorgelegen habe. Die Behauptung, der Kläger habe versucht, Kunden abzuwerben, sei nicht erwiesen. Was den Vorwurf angehe, der Kläger habe sich unangemessen lange bei Kunden aufgehalten, so greife die Berufung das erstinstanzliche Urteil insoweit nicht an. Die vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen zweier Ärzte erwiesen die Erkrankung und Arbeitsunfähigkeit des Klägers während der fraglichen Zeit. Allein der Umstand, daß der Kläger mit seinem Pkw in Mannheim gesehen worden sei, lasse nicht den Schluß zu, er habe simuliert. Der Beklagte habe nicht behauptet, daß dem Kläger Bettruhe verordnet gewesen sei. Da der Kläger alleinstehend sei, habe er sich selbst versorgen müssen. Es wäre Sache des Beklagten gewesen, die vorliegenden ärztlichen Atteste durch überzeugende Beweise zu entkräften. Das sei nicht geschehen. Der vom Beklagten behauptete Abkehrwille des Klägers sei nicht geeignet, die fristlose Kündigung zu stützen. Ihm könne regelmäßig nur für die ordentliche Kündigung eine Bedeutung zukommen, nicht aber für die außerordentliche Kündigung. Schließlich sei der Beklagte auch nicht zur Anfechtung des Arbeitsvertrages berechtigt. Es sei weder eine Täuschungshandlung des Klägers ersichtlich noch ein Irrtum des Beklagten. Aufgrund der Bescheinigungen der Handwerkskammer stehe fest, daß der Kläger zur Führung des Meistertitels berechtigt sei. Da der Beklagte den Kläger nach Ausspruch der fristlosen Kündigung nicht weiterbeschäftigt und diese Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst habe, sei der Beklagte verpflichtet gewesen, dem Kläger für die Dauer seiner Erkrankung gemäß § 616 Abs. 2 BGB das vereinbarte Gehalt weiterzuzahlen. Für die daran anschließende Zeit ergebe sich der Gehaltsanspruch aus § 615 BGB i.V.m. § 293 BGB. Der Beklagte habe sich in Annahmeverzug befunden. Der Kläger habe seine Arbeitsleistung mit Schreiben vom 27. März 1977 an den späteren Prozeßbevollmächtigten der Beklagten ausdrücklich angeboten.

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



- 6 -

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine Klageabweisungsanträge weiter, während der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

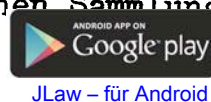
Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten ist zulässig aber nicht begründet.

I. Das Arbeitsgericht hat in den einzeln geführten Verfahren den Streitwert im Falle der Zahlungsklagen rechnerisch richtig auf 806,05 DM und 2.325,20 DM festgesetzt. Dieser Betrag ist die Differenz der eingeklagten Bruttogehälter und der in Abzug gebrachten Nettobeträge für Krankengeld und Arbeitslosengeld. Im Feststellungsurteil hat das Arbeitsgericht den Streitwert auf 2.200,-- DM festgesetzt. Das ist die Höhe eines vereinbarten Monatsgehalts. Mit dieser Streitwertfestsetzung bewegt sich das Arbeitsgericht innerhalb des Rahmens des § 12 Abs. 7 ArbGG, es schöpft ihn allerdings nicht aus. Das Landesarbeitsgericht bewertet demgegenüber offenbar den Streitwert nach der oberen Grenze des § 12 Abs. 7 ArbGG und gibt den Zahlungsansprüchen keine selbständige Bewertung. Dafür fehlt allerdings eine Begründung in den Entscheidungsgründen. Hätte das Landesarbeitsgericht die vom Arbeitsgericht nicht fehlerhaft festgesetzten einzelnen Streitwerte addiert, so betrüge der Gesamtstreitwert 5.331,25 DM, läge also unterhalb der Streitwertsumme, welche die Revision nach § 72 ArbGG 1953 statthaft macht. Das Bundesarbeitsgericht hat indessen entschieden, daß die Bindungswirkung der vom Landesarbeitsgericht rechtsfehlerhaft vorgenommenen Neufestsetzung nur dann unbeachtlich ist, wenn sie offensichtlich unrichtig und willkürlich ist (BAG Urteil vom 6. März 1979 - 6 AZR 397/77- = AP Nr. 31 zu § 72 ArbGG 1953 Streitwert-

revi. i. , zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts

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



- 7 -

bestimmt). Von einer derart fehlerhaften Streitwertfestsetzung durch das Landesarbeitsgericht kann aber hier keine Rede sein. Zwar hat sich der Streitwert in der Berufungsinstanz nicht verändert (§ 69 Abs. 2 ArbGG 1953), doch kann die gleichwohl erfolgte Neufestsetzung im Zusammenhang mit der Prozeßverbindung nicht als offensichtlich unrichtig und willkürlich angesehen werden. Die Revision ist deshalb als statthaft anzusehen; sie ist auch sonst zulässig.

II. In der Sache kann die Revision des Beklagten jedoch keinen Erfolg haben. Nach den für den Senat gemäß § 561 ZPO bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Kläger nach der Beurteilung der zuständigen Handwerkskammer zur Führung des Meistertitels im Radio- und Fernsehtechnikerhandwerk berechtigt. Zu Recht hat deshalb das Berufungsgericht das Vorliegen eines Tatbestandes zur Anfechtung des Arbeitsvertrages verneint. Insoweit enthält die Revision des Beklagten auch keine Angriffe gegen das angefochtene Urteil (§ 554 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 3 a ZPO).

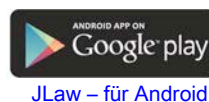
Dagegen meint die Revision, das Landesarbeitsgericht habe fehlerhaft den Beweisantritt des Beklagten übergangen, der den Abkehrwillen des Klägers beweisen solle. Die Erklärung, nach der Genesung überhaupt nicht mehr arbeiten zu wollen, müsse als Grund zur fristlosen Kündigung angesehen werden, weil sich der Arbeitgeber rechtzeitig nach einer neuen Arbeitskraft umsehen müsse. Die Äußerung des Klägers gegenüber dem Zeugen K bedeute nichts anderes als die sichere Inaussichtstellung eines Vertragsbruches. Diese Rüge der Revision ist unbegründet. Mit Recht hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, daß der Abkehrwille eines Arbeitnehmers zur Begründung einer außerordentlichen Kündigung regelmäßig nicht ausreiche. Der Beklagte übersieht auch, daß es sich bei dem behaupteten Abkehrwillen des Klägers um einen sogenannten nachgeschobenen Kündigungsgrund für die außerordentliche Kündigung handelt. Die außerordentliche Kündigung selbst war nämlich, wie sich aus dem Kündigungsschreiben ergibt, nicht darauf bezogen. Im übrigen will der

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 -

Beklagte nach seinem eigenen Vorbringen den Abkehrwillen des Klägers auch erst später - nach Ausspruch der Kündigung - erfahren haben. Deshalb kann er sich nicht darauf berufen, die sofortige Kündigung sei deswegen notwendig gewesen, um einen Ersatzmann einzustellen.

Wenn das Landesarbeitsgericht die Vernehmung eines mittelbaren Zeugen abgelehnt hat, so ist das revisionsrechtlich schon deswegen nicht zu beanstanden, weil es den für das Beweisangebot genannten unmittelbaren Zeugen vernommen hat. Damit ist § 286 ZPO nicht verletzt.

Schließlich trägt die Revision vor, das Landesarbeitsgericht habe übersehen, daß es sich bei der fristlosen Kündigung hilfsweise um eine ordentliche Kündigung gehandelt haben könnte. Das Arbeitsverhältnis habe nach dem Inhalt des Kündigungsschreibens auf jeden Fall beendet werden sollen. Darauf habe der Beklagte erneut in seinem Schriftsatz vom 18. Juli 1977 hingewiesen. Mit dieser Rüge kann die Revision schon deshalb keinen durchgreifenden Erfolg haben, weil sich der Feststellungsausspruch lediglich auf die Wirkung der Kündigung vom 25. März 1977 als fristlose Kündigung bezieht und die Zahlungsansprüche nicht über den Ablauf der Kündigungsfrist im Falle einer ordentlichen Kündigung (30. Juni 1977) hinausgreifen. Aber abgesehen davon ist die Umdeutung einer außerordentlichen in eine ordentliche Kündigung zum nächst zulässigen Termin nur dann zulässig, wenn aus der Kündigungserklärung oder sonstigen Umständen dem Gekündigten bereits im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung eindeutig erkennbar ist, daß der Kündigende das Arbeitsverhältnis in jedem Fall, d.h. auch bei Nichtdurchgreifen der außerordentlichen Kündigung, beenden will (vgl. BAG AP Nr. 11 zu § 11 KSchG und seither ständige Rechtsprechung). Das hier von einem Rechtskundigen (Volljuristen) verfaßte Kündigungsschreiben vom 25. März 1977 läßt für den Empfänger nicht erkennen, daß der kündigende Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis auf jeden Fall, d.h. also auch dann, wenn sich die zur fristlosen Kündigung angeführten Gründe als haltlos erweisen sollten, beenden will.

- 9



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

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

- 9 -

Insgesamt erweist sich die Revision des Beklagten als unbegründet und ist deshalb mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

gez.: Bichler

Dr. Becker

Matthes

Bücker

Gossen

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)