

Verkündet
am 23. Februar 1959
Voitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Oberstleutnants Dr. Ing. Herbert H. in K.,
B. Straße ,

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt ..

g e g e n

die Firma Walter G. F. u. Co. GmbH., D.,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Walter G. F.,
D., I., Am W. - ,

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ..

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. Februar 1959 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Scheffler, Rietschel, Dr. Winkelmann und Erbel

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
'2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 7. Januar 1958 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war freiberuflicher Ingenieur. Die Beklagte vertritt die Interessen der Firma F. B. Ha[REDACTED] in Ba[REDACTED], die Maschinen für spanlose Verformung herstellt.

Am 1. Oktober 1950 schlossen die Parteien einen Vertrag über die Beschäftigung des Klägers als beratenden Ingenieurs für die Beklagte. Nach diesem Vertrag oblag dem Kläger eine beratende Tätigkeit für die Beklagte in Verbindung mit Geschäften der Fa. Ha[REDACTED], die sich auch auf die Patentangelegenheiten des Konstruktionsprogrammes bezog.

In Ziff. II verpflichtete sich der Kläger, die ihm im Rahmen seiner beratenden Tätigkeit bekannt werdenden Konstruktions- und Verfahrenskennntnisse streng vertraulich zu behandeln. "Er darf", so heißt es in dem Vertrag weiter, diese Kennntnisse, geistiges Eigentum der Firmen F. B. Ha[REDACTED] in Ba[REDACTED] und Walter G. F[REDACTED] & Co. G.m.b.H. in D[REDACTED], Wettbewerbern weder mitteilen noch sonstwie zugänglich machen. Er wird im Falle der Auflösung des Vertrages, auch nach Aufhören desselben die ihm bekannt gewordenen Konstruktions- und Verfahrenskennntnisse mit vollständiger Diskretion behandeln.

- Dr. H[REDACTED] verpflichtete sich weiterhin, etwaige Verbesserungsvorschläge von Konstruktionen oder Verfahren der Ha[REDACTED]-Maschinen grundsätzlich zuerst der Firma F. B. Ha[REDACTED] über die Firma Walter G. F[REDACTED] & Co. GmbH. in D[REDACTED] anbieten.

- 3 -

Der Kläger erhielt für seine Tätigkeit ab 1. Oktober 1951 ein monatliches Honorar von 700,-- DM.

Er hat für Hatebur die Zusatzpatentanmeldung H 14265 I b/49 i, betreffend ein Verfahren zur Herstellung von mit Kopf und Schaft versehenen Werkstücken, insbesondere Schraubenbolzen entworfen. Hierauf ist der Firma Ha[REDACTED] das Patent 946 941 erteilt worden. Als Erfinder ist F. B. Ha[REDACTED] angegeben.

Der Kläger hat daneben auch die Firma Sch[REDACTED] & K[REDACTED] technisch beraten, deren Inhaber vorher für Ha[REDACTED] tätig gewesen war. Am 23. Dezember 1953 hat er ein Patent, betreffend "Verfahren zur Herstellung von Schraubenmuttern auf kaltem Wege aus zylindrischen Stababschnitten" bei dem Deutschen Patentamt angemeldet; als Erfinder wurde Sch[REDACTED] benannt.

Die Beklagte hat den Beratungsvertrag mit Schreiben vom 1. Juni 1954 fristlos gekündigt, weil der Kläger sich durch die vertragswidrige Beratung und Förderung der Fa. Sch[REDACTED] & K[REDACTED] eines groben Vertrauensbruchs schuldig gemacht habe.

Mit der Klage hat der Kläger das Honorar für Mai und Juni 1954 verlangt.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Sie hat geltend gemacht, dem Kläger stehe ein Anspruch für Juni 1954 mit Rücksicht auf die fristlose Aufkündigung des Vertrages vom 1. Juni 1954 nicht zu. Seinem Verlangen auf Zahlung des Honorars für Mai 1954 stehe der Einwand der Arglist entgegen, weil er durch



14

seine Zusammenarbeit mit Sch[REDACTED] den Beratungsvertrag verletzt habe. Im übrigen erhebt die Beklagte die Einrede des nichterfüllten Vertrages; sie hält ferner das eingeklagte Honorar zur Deckung ihrer Schadensersatzansprüche zurück und rechnet mit einem ihr von Ha[REDACTED] abgetretenen Schadensersatzanspruch auf.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; das Oberlandesgericht hat sie auf die Berufung der Beklagten abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, soweit es die Beklagte zur Zahlung der Vergütung für den Monat Mai 1954 in Höhe von 700,— DM nebst Zinsen verurteilt hat.

Die Beklagte hat um die Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

Im Streit steht nur noch, ob die Beklagte dem Kläger die Zahlung der Vergütung für den Monat Mai 1954 verweigern darf.

Der dahingehenden Auffassung der Beklagten hat das Berufungsgericht mit der Erwägung beige pflichtet, der Kläger habe die ihm drohende fristlose Kündigung, deren Berechtigung er erkannt haben müsse, durch ausweichende Erklärungen über die ihm gemachten Vorwürfe hinausgezögert. Hätte er die erbetenen Auskünfte über sein Verhal-

ten in der Angelegenheit Sch[REDACTED] rechtzeitig erteilt, so wäre ihm mit Sicherheit noch vor dem 1. Mai 1954 fristlos gekündigt worden. Er handele arglistig, wenn er die endgültige Entscheidung der Beklagten verzögert habe und nun aus dieser Verzögerung Nutzen ziehen wolle.

Diese Ausführungen halten im Ergebnis allen Angriffen der Revision stand.

1.) Ob der Kläger arglistig handelt, wenn er eine Vergütung für Mai 1954 verlangt, hängt zunächst davon ab, ob er schuldhaft gegen eine wesentliche Vertragspflicht verstoßen hat und deshalb seine fristlose Entlassung gewärtigen mußte.

Das Berufungsgericht erblickt einen solchen Verstoß darin, daß der Kläger unter Mißachtung der ihm vertraglich auferlegten Geheimhaltungspflicht Sch[REDACTED] in seinem Schreiben vom 14. Oktober 1953 und in seiner Patentanmeldung, soweit sie als Erfindungsgedanken einen reduzierend geformten kegelig-prismatischen Pressling als Zwischenform vorsehe, verfahrensmäßig beraten habe. Dieser Erfindungsgedanke sei grundsätzlich bereits in der Patentanmeldung von Ha[REDACTED] H 14265 I b/49 i und im Patentanspruch enthalten. Von ihm und seiner verfahrensmäßigen Behandlung habe der Kläger im Rahmen seiner beratenden Tätigkeit bei Ha[REDACTED] Kenntnis erlangt, da er die Patentanmeldung entworfen habe. Schon die Verwertung der hierbei erworbenen verfahrensmäßigen Kenntnis im Interesse Sch[REDACTED] sei ein Vertrauensbruch, der die Beklagte zur fristlosen Aufkündigung des Vertrages berechtigt habe.

Die Revision bekämpft diese Schlußfolgerung mit

dem Hinweis, dem Kläger sei, da ihm grundsätzlich eine anderweitige Tätigkeit gestattet gewesen sei, die Prüfung der Patentfähigkeit eines fremden Erfindungsgedankens nicht versagt gewesen; eine Vertragsverletzung sei daher nicht gegeben.

a) Dem kann nicht gefolgt werden. Denn wenn, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, die verfahrensmäßige Prüfung eines im Interessenbereich Ha [REDACTED] liegenden Erfindungsgedanken des Sch [REDACTED] dem Kläger nur unter Ausnutzung seiner insoweit bei Ha [REDACTED] erworbenen Kenntnisse möglich gewesen ist, so durfte der Kläger diese Prüfung nicht vornehmen. Hierbei ist unerheblich, ob im allgemeinen die Prüfung der Patentfähigkeit eines fremden Erfindungsgedankens zum spezifischen beruflichen Betätigungsfeld des Klägers gehört hat und sie ihm daher bei der Gestattung einer anderweitigen Tätigkeit nicht verschlossen werden konnte. Mit seiner vertraglichen Bindung an die Beklagte, deren technischer Interessenbereich seinen Aufgaben und Pflichten zugrundegelegt worden war, war eine solche Prüfung jedenfalls nicht vereinbar.

b) Die Revision beanstandet weiter unter Berufung auf § 286 ZPO den verfahrensrechtlichen Weg, auf dem das Berufungsgericht zu seinen Feststellungen gelangt ist. Ihr kann aber nicht zugegeben werden, daß in dem als übergangen gerügten Beweisangebot des Klägers, den Zeugen Dr. M [REDACTED] darüber zu vernehmen, daß der Kläger schon vor seiner Tätigkeit bei der Beklagten allgemeine und spezielle Kenntnisse auf dem einschlägigen Gebiet besessen habe, ein entscheidungserheblicher Verfahrensfehler liegt.

aa) Es kann auf sich beruhen, ob das Berufungsgericht von seinem Rechtsstandpunkt aus gehalten gewesen wäre,

diesem Beweisantritt nachzugehen. Die ihm zugrundeliegende Behauptung kann zugunsten des Klägers als wahr unterstellt werden. Denn sie ist so allgemein und unbestimmt gehalten, daß sie für die Bildung der tatrichterlichen Überzeugung des Berufungsgerichts nicht in Betracht kam. Sie besagt insbesondere nichts für die vom Berufungsgericht mit Recht für entscheidend gehaltene Frage, ob dem Kläger die verfahrensmäßige Beratung Sch[REDACTED] nur deswegen möglich gewesen ist, weil er zuvor bei Ha[REDACTED] von einem konkreten Erfindungsgedanken und dessen verfahrensmäßiger Behandlung Kenntnis erlangt hatte.

bb) Es kommt aber auch garnicht entscheidend darauf an, ob der Kläger mit der verfahrensmäßigen Beratung Sch[REDACTED] Kenntnisse verwertet hat, die er in dieser Hinsicht durch seine Tätigkeit bei Ha[REDACTED] gesammelt hatte.

Vertragsbrüchig ist der Kläger schon dadurch geworden, daß er seine etwa bereits vorher vorhandenen eigenen Kenntnisse und Erfahrungen, die er hinsichtlich des technisch-wirtschaftlichen Interessenbereichs der Firma Ha[REDACTED] ausschließlich in den Dienst der Beklagten zu stellen hatte, treuwidrig dem Wettbewerber Sch[REDACTED] nutzbar gemacht hat. Er durfte dies umso weniger, als er seine Kenntnisse bereits auf einem speziellen Fachgebiet durch den Entwurf einer Zusatzpatentanmeldung, auf die Ha[REDACTED] das Patent erteilt worden ist, im Dienste der Beklagten verwertet hatte. Schon mit Rücksicht darauf war er nunmehr gehalten, alle im Überschneidungsbereich dieses Erfindungsgedankens liegenden Erfahrungen, Kenntnisse, Anregungen und Vorschläge, auch soweit sie lediglich eine verfahrensmäßige Beratung betrafen, ausschließlich der Beklagten oder Ha[REDACTED] anzubieten, statt

sie dem Wettbewerber Sch[REDACTED] nutzbar zu machen, der vorher für Ha[REDACTED] tätig gewesen war.

c) Ein Verstoß des Klägers gegen Ziffer II des Vertrages entfällt auch nicht deshalb, weil er das Patent Sch[REDACTED] der Firma Ha[REDACTED] angeboten hat.

Ganz abgesehen davon, daß der Vertrauensbruch des Klägers nach den Feststellungen des Berufungsgerichts und den ergänzenden Erwägungen zu b) bb) schon in der verfahrensmäßigen Beratung Sch[REDACTED] zu erblicken ist, steht eine solche Folgerung auch im Widerspruch zu dem eindeutigen Wortlaut des Vertrages. Denn nach Ziff. II hatte der Kläger (eigene) "Verbesserungsvorschläge von Konstruktionen oder Verfahren grundsätzlich zuerst" der Beklagten oder Ha[REDACTED] anzubieten. Dieser Verpflichtung handelte er zuwider, wenn er zunächst Sch[REDACTED] bei der patentrechtlichen Anmeldung eines auch für Ha[REDACTED] wirtschaftlich einschlägigen Erfindungsgedankens beriet und alsdann das angemeldete Patent, für das Sch[REDACTED] als Erfinder benannt worden war, der Firma Ha[REDACTED] anbot.

d) Da es nach dem Gesagten nicht darauf ankommt, ob der Erfindungsgedanke, an dessen verfahrensmäßiger Behandlung der Kläger im Interesse Sch[REDACTED] mitgewirkt hat, allein von Sch[REDACTED] stammt, bemängelt die Revision zu Unrecht die Nichtbeachtung eines dahingehenden Beweisangebots durch Benennung Sch[REDACTED] und Kl[REDACTED].

2.) Auf dem Boden dieser Voraussetzung tragen die weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts auch seine Erwägung, der Kläger handele arglistig, wenn er in Kenntnis derjenigen Umstände, die die Beklagte zur frist-

losen Kündigung des Dienstvertrages berechtigten, deren Entscheidung hierüber durch ausweichende Erklärungen verzögert habe und nunmehr gleichwohl eine Vergütung für Mai 1954 verlange.

Die Revision hält den Rechtsstandpunkt des Berufungsgerichts schon deshalb für unhaltbar, weil er den Zeitpunkt der Kündigung in die Vergangenheit zurückverlege und damit im Ergebnis zu einer nach gefestigter Rechtsanschauung ausgeschlossenen Anwendung der Vorschriften über den Rücktritt vom Vertrage auf Dauerschuldverhältnisse führe. Das angefochtene Urteil enthält indessen auch insoweit keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers.

a) Allerdings läßt die fristlose Aufkündigung eines Dauerschuldverhältnisses grundsätzlich die vertraglich bereits vorher begründeten und somit erst mit der Vertragsauflösung für die Zukunft entfallenden beiderseitigen Rechte und Pflichten unberührt. Die fristlose Entlassung des Dienstpflichtigen ist daher im allgemeinen auch ohne Einfluß auf die bis zur Beendigung des Vertragsverhältnisses verdiente Vergütung (§ 628 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Das schließt jedoch nicht aus, daß unter besonderen Umständen ein fristlos entlassener Dienstpflichtiger sich den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenhalten lassen muß, wenn er auf die bis zur Vertragsbeendigung entstandene Vergütung Anspruch erhebt. Der Grundsatz, daß jeder sein Verhalten im Rechtsverkehr nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 242 BGB) einzurichten hat, gilt uneingeschränkt innerhalb der

gesamten Rechtsordnung. Im Recht des Dienstvertrages hat dieser Grundsatz auch in der Vorschrift des § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB seinen Niederschlag gefunden. Kündigt nämlich der Dienstpflichtige grundlos oder wird ihm vom Dienstberechtigten wegen eines vertragsverletzenden Verhaltens fristlos gekündigt, so steht ihm ein Anspruch auf die Vergütung insoweit nicht zu, als seine bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den Dienstberechtigten kein Interesse haben. Dem vertragsbrüchigen Dienstpflichtigen wird also allein um seiner Vertragsverletzung willen die Gefahr dafür aufgebürdet, daß seine noch nicht abgegoltenen Leistungen infolge der Kündigung für den Dienstberechtigten ohne wirtschaftlichen Wert bleiben. Ihn treffen somit alle Folgen seiner Vertragsverletzung, und zwar selbst dann, wenn er im übrigen die von ihm vertraglich geschuldete Dienstleistung erbracht hat.

Ist dem aber so, dann sind auch unter Berücksichtigung der besonderen rechtlichen Ausgestaltung des Dienstvertragsrechts keine durchgreifenden Bedenken ersichtlich, dem Dienstpflichtigen den vertraglich geschuldeten Vergütungsanspruch auch dann zu versagen, wenn er durch eine Hinauszögerung der fristlosen Kündigung aus seinem Vertragsbruch noch Vorteile ziehen will.

b) Ob einer solchen Auffassung im Arbeitsrecht durch eine von sozialrechtlichen Erwägungen beeinflusste Interessenlage des abhängigen Arbeitnehmers Grenzen gesetzt sind, bedarf hier keiner Erörterung. Wollte man annehmen, der Lohnanspruch des abhängigen Arbeitnehmers sei schlechthin unentziehbar, soweit dieser eine für den Arbeitgeber wirtschaftlich vorteilhafte Arbeitsleistung erbracht hat, so könnte eine solche Betrachtungsweise nur

auf einer von arbeitsrechtlichen Grundsätzen bestimmten Interessenabwägung beruhen. Es könnte aus sozialen Gründen ungerechtfertigt sein, dem abhängigen Arbeitnehmer seinen Vertragsbruch außer durch eine fristlose Entlassung und eine Verpflichtung zum Ersatz des etwa dem Arbeitgeber zugefügten Schadens auch noch durch eine Versagung seines Lohnanspruchs entgelten zu lassen.

c) Solche Bedenken gelten aber nicht für den Streitfall. Hier handelt es sich um das Dienstverhältnis eines Selbständigen. Der Kläger konnte seine Arbeitszeit selbstverantwortlich bestimmen. Sein beruflicher Wirkungskreis beschränkte sich im Gegensatz zum abhängigen Arbeitnehmer, der infolge seiner Gebundenheit an einen bestimmten Arbeitsplatz und an eine bestimmte Arbeitszeit seine Dienste für einen Dritten in der Regel nur außerhalb seiner vertraglichen Verpflichtungen bereithalten kann, nicht auf eine Tätigkeit für die Beklagte. Deshalb konnte er - anders als der abhängige Arbeitnehmer - auch nicht auf sein vertragsgemäßes Verhalten unmittelbar von der Beklagten überprüft werden. Sein Dienstverhältnis war auf das Vertrauen gegründet, daß er die ihm eingeräumte Freizügigkeit, seine Arbeitszeit selbständig zu bestimmen, nicht zum Nachteil der Beklagten mißbrauchen werde. Wurde der Kläger aber vertragswidrig für Schwengeler tätig, so wiegt ein solcher Vertrauensbruch aus diesen Gründen nicht nur besonders schwer; er läßt auch das soziale Interesse des Klägers an dem Erhalt der Vergütung schon deshalb zurücktreten, weil dieser - anders als der abhängige Arbeitnehmer - seinen Lebensunterhalt auch durch eine anderweitige Berufsausübung sichern konnte.

d) Auch die Annahme des Berufungsgerichts, der Klä-

ger habe die endgültige Entscheidung der Beklagten über seine fristlose Entlassung hinausgezögert, hält allen Angriffen der Revision stand.

aa) Dabei kann auf sich beruhen, ob das Berufungsgericht hat aussprechen wollen, der Kläger habe die Entscheidung über die fristlose Kündigung absichtlich verzögert; denn eine schuldhafte Verzögerung genügt.

Die Voraussetzungen hierfür hat das Berufungsgericht aber für gegeben erachtet. Denn es stellt fest, Ha [REDACTED] habe mit seinem Schreiben vom 9. März 1954 die Vorlage der Patentanmeldung Sch [REDACTED] zur Feststellung eines etwaigen Vertrauensbruch des Klägers begehrt. Dessen ungeachtet habe dieser seine Antwort erneut auf eine von Ha [REDACTED] längst abgelehnte Zusammenarbeit zwischen Ha [REDACTED] und Sch [REDACTED] abgestellt. In seinem Schreiben vom 24. April 1954 habe er sogar behauptet, Sch [REDACTED] sei von Ideen ausgegangen, die sich nicht im geringsten an Konstruktionen von Ha [REDACTED] anlehnten, während Sch [REDACTED] einen Pyramidenstumpf als Zwischenform für eine Anmeldung bezüglich Muttern in der gleichen Weise angewendet habe wie Ha [REDACTED] für Schraubenköpfe. Wenn das Berufungsgericht hieraus die Folgerung zieht, dem Kläger könne nicht entgangen sein, daß die Beklagte ihm bei Kenntnis der Einzelheiten der Patentanmeldung Sch [REDACTED] / H [REDACTED] fristlos gekündigt hätte, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

bb) Soweit die Revision entgegen den Feststellungen des angefochtenen Urteils dem Schriftwechsel der Parteien, insbesondere aber dem Schreiben Ha [REDACTED] vom 9. März 1954 entnehmen will, Ha [REDACTED] sei an der Feststellung eines etwaigen Vertrauensbruchs des Klägers nichts gelegen gewesen, jedenfalls habe dieser ein solches An-

sinnen in dem Schreiben nicht erblicken können, wendet sie sich gegen eine auf dem Gebiet tatrichterlicher Beweiswürdigung liegende Auslegung des Schriftwechsels. Diese ist möglich und verstößt nicht gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze, gegen Verfahrensregeln oder gegen die Denkgesetze. Sie ist daher einer Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen.

e) Der Auffassung der Revision kann aber auch insoweit nicht gefolgt werden, als sie darauf abhebt, der Kläger habe die von Ha [REDACTED] gewünschte Aufklärung durch eine Vorlage der Patentunterlagen Sch [REDACTED] nicht geben können, ohne sich der Verletzung einer Geheimhaltungspflicht gegenüber Schwengeler schuldig zu machen.

Darauf könnte sich der Kläger gegenüber der Beklagten nicht berufen. Wer schuldhaft eine Zwangslage herbeiführt, in welcher berechtigte Interessen von zwei verschiedenen Vertragspartnern miteinander widerstreiten und in der ein vertragstreuendes Verhalten gegenüber dem einen notwendig eine Vertragsverletzung zum Nachteil des anderen zur Folge hat, kann sich seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht mit dem Hinweis auf die entgegenstehende Verpflichtung gegenüber dem anderen entziehen.

Nachdem der Kläger vertragsbrüchig geworden war, mußte er also dem berechtigten Verlangen der Beklagten nach Aufklärung nachkommen und die Gründe angeben, und zwar unbeschadet einer etwaigen Geheimhaltungspflicht gegenüber Sch [REDACTED]. Tat er das nicht, so handelte er schuldhaft und muß sich so behandeln lassen, als habe er der Beklagten die Umstände mitgeteilt, die eine fristlose Entlassung noch vor dem 1. Mai 1954 herbeigeführt hätten.

3.) Von besonderer Bedeutung für den Streitfall ist schließlich, daß der Kläger nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien im Mai 1954 eine Leistung für die Beklagte nicht mehr erbracht hat.

Zwar konnte der Kläger seine Arbeitszeit für die Beklagte selbst bestimmen; er hatte eine Vergütung also auch dann zu beanspruchen, wenn er in einem Monat eine Tätigkeit für die Beklagte nicht entfaltet hatte. Für die Entscheidung der Frage aber, ob dem Kläger aus § 242 BGB der Vergütungsanspruch für den Monat Mai zu versagen ist, kann es nicht gleichgültig sein, ob er nach dem vorausgegangenen Vertragsbruch und trotz der schuldhaften Verzögerung der fristlosen Kündigung noch in diesem Monat für die Beklagte tätig gewesen ist oder nicht. Unabhängig davon, ob aus der Untätigkeit des Klägers auch tatrichterliche Anhaltspunkte für seine Einstellung zu gewinnen gewesen wären, er selbst habe sich auf Grund seiner Vertragsverletzung mit seiner fristlosen Entlassung abgefunden oder gar seinerseits das Vertragsverhältnis durch schlüssiges Verhalten fristlos gelöst, kann bei der Abwägung aller Umstände nicht außer Betracht bleiben, daß er im Mai 1954 seine Arbeitskraft der Beklagten nicht zur Verfügung gestellt hat und sie außerdem in diesem Zeitraum einer anderweitigen Tätigkeit nutzbar machen konnte.

Ob der vorausgegangene Vertragsbruch sogar weitergehend zu der Folgerung nötigen könnte, der Kläger hätte, um seinen Vergütungsanspruch nicht zu verlieren, abweichend vom Regelfall eine konkrete Dienstleistung erbringen müssen, bedarf bei dieser Sachlage keiner Entscheidung. Es genügt zur Annahme eines arglistigen Verhaltens des Klägers, daß er in Kenntnis aller Umstände, die die Beklagte zur fristlosen Kündigung berechtigten, deren Entschei-

dung hierüber schuldhaft hinausgezögert hat, um hieraus nunmehr mit der Geltendmachung eines Vergütungsanspruchs einen Vorteil zu ziehen, auf den er auch deshalb keinen Anspruch hat, weil er im Monat Mai 1954 nicht mehr für die Beklagte tätig gewesen ist.

4.) Zutreffend hat hieraus das Berufungsgericht das Ergebnis gewonnen, daß die Kündigung auf den Zeitpunkt zurückzuverlegen ist, zu dem die Beklagte bei Kenntnis der Vertragsverletzung des Klägers hätte kündigen können. Das ist nach den mit Rechtsgründen nicht angreifbaren Feststellungen des Berufungsgerichts ein Zeitpunkt noch vor dem 1. Mai 1954.

Da dem Kläger hiernach durch das angefochtene Urteil eine Vergütung für Mai 1954 mit Recht versagt worden ist, war die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Senatspräsident Glanzmann
kann, da in Urlaub, nicht
unterschreiben.

Scheffler

Scheffler

..... Rietschel Dr. Winkelmann Erbel