

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

Gesetz: BGB §§ 276, 249, 252, 628

Leitsatz:

Unterbleibt die Arbeit des Arbeitnehmers sowohl deshalb, weil der Arbeitnehmer arbeitsunfähig krank ist, wie deshalb, weil er die Arbeit verweigert und ihm der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis wegen schuldhaften vertragswidrigen Verhaltens ausserordentlich gekündigt hat, so kann der Arbeitgeber nicht Ersatz des entgangenen Gewinns verlangen, der zu einer Zeit erzielt worden wäre, in der der Arbeitnehmer bereits arbeitsunfähig krank war.

Aktenzeichen: 1 AZR 51/61

Urteil des BAG vom 5. Oktober 1962 LAG Frankfurt am Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verkündet am
5. Oktober 1962

von Henkelmann,

Aktuierungsassistentin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 5. Oktober 1962 durch die
Bundesrichter Dr. Schröder, Wichmann und Dr. Gröninger
sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Dr. Matthias und Beyreis
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das
Urteil des Landesarbeitsgerichts Frank-
furt am Main vom 28. Oktober 1960
- IV Sa 385/60 - wird zurückgewiesen.
Der Beklagte trägt die Kosten der Revi-
sion.

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 war seit dem 1. Juli 1959 bei dem Beklagten als Alleinkoch in dessen Gaststätte beschäftigt. Am Abend des 21. September 1959 kam es zwischen den Parteien zu einem Streit, in dessen Verlauf der Beklagte dem Kläger das Arbeitsverhältnis fristgemäß zum 15. Oktober 1959 kündigte. Der Kläger packte daraufhin seine Arbeitsgerätschaften und Arbeitskleider zusammen und verließ mit der Erklärung, er habe genug, es reiche ihm, den Betrieb.

Am 22. September 1959, dem folgenden Tage, erschien der Kläger nicht zur Arbeit. Er schickte dem Beklagten ein ärztliches Attest, nach dem er wegen grippalen Infektes und nervöser Erschöpfung arbeitsunfähig erkrankt war. Der Beklagte seinerseits kündigte dem Kläger mit einem Schreiben vom 22. September 1959, das dem Kläger am 23. September 1959 zuging, das Arbeitsverhältnis fristlos wegen "wiederholter Betriebsstörung und lauter Skandale". Der Kläger blieb bis zum 11. Oktober 1959 einschließlich arbeitsunfähig krank.

Der Kläger verlangt mit der Klage von dem Beklagten Bezahlung von Lohn für die Zeit vom 1. bis zum 21. September 1959 in Höhe von 519,30 DM, weiter Vergütung für vier nicht gewährte freie Tage in Höhe von 115,40 DM und für drei nicht gewährte Urlaubstage in Höhe von 86,55 DM. (In erster Instanz hatte der Kläger weiterhin die Zahlung eines Krankengeldzuschusses für die Zeit seiner Krankheit vom 22. September bis zum 11. Oktober 1959 in Höhe von 131,80 DM verlangt.) Zur Begründung hat er vorgetragen, das Arbeitsverhältnis der Parteien habe bis zum 15. Oktober 1959, dem Tage, zu dem der Beklagte am 21. September 1959 abends eine ordentliche Kündigung ausgesprochen habe, fortbestanden.

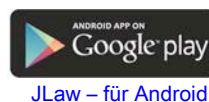
Der Kläger hat danach vor dem Arbeitsgericht beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 853,05 DM nebst 5 % Zinsen seit Klageerhebung zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

- 3 -



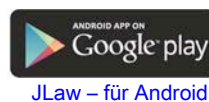
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Er hat ausgeführt, der Kläger habe am Abend des 21. September 1959 mit seiner Erklärung, er verlasse nunmehr endgültig die Arbeitsstelle, das Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt, ohne daß für eine solche Kündigung ein sie rechtfertigender wichtiger Grund vorgelegen hätte. Der Kläger habe also seitdem unbefugt die von ihm geschuldete Arbeit verweigert. Das Arbeitsverhältnis sei erst dadurch beendet worden, daß er - der Beklagte - am 22. September 1959 dem Kläger außerordentlich mit sofortiger Wirkung rechtswirksam gekündigt habe. Für diese Kündigung habe ein wichtiger Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Klägers vorgelegen. Dem Kläger ständen zwar die von ihm geltend gemachten Ansprüche auf Lohnzahlung für die Zeit vor dem 21. September 1959 und auf Abgeltung von freien Tagen und von Urlaubstagen zu. Gegen diese Ansprüche rechne er jedoch mit Gegenforderungen auf, die ihm gegen den Kläger zuständen. Dadurch, daß der Kläger am 22. September und an den folgenden Tagen nicht zur Arbeit erschienen sei, sei es dem Beklagten unmöglich gewesen, seine Gäste ausreichend zu bedienen. Daraus sei ihm ein Verdienstausschlag in Höhe von 1.250,-- DM entstanden. Weiter habe er für eine Aushilfskraft am 23. September 1959 25,-- DM aufwenden müssen. Diese zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche mache er gleichzeitig zum Gegenstand einer Widerklage.

Mit der Widerklage hat sonach der Beklagte beantragt, den Kläger zu verurteilen, an den Beklagten 1.275,-- DM zu zahlen.

Der Kläger hat beantragt, die Widerklage abzuweisen. Er hat ausgeführt, er habe am 21. September 1959 das Arbeitsverhältnis nicht fristlos beenden wollen. Das Arbeitsverhältnis sei auch nicht durch die fristlose Kündigung, die der Beklagte am 22. September 1959 ausgesprochen habe, beendet worden, da für eine solche Kündigung ein wichtiger Grund nicht vorgelegen habe. Schadenersatz wegen eines ihm durch die unterbliebene Dienstleistung des Klägers entgangenen Gewinnes könne der Beklagte deshalb nicht verlangen,



weil der Kläger wegen seiner Krankheit vom 22. September bis zum 11. Oktober 1959 nicht zur Arbeit verpflichtet gewesen sei.

Das Arbeitsgericht hat dem Kläger den von ihm begehrten Lohn sowie die Abgeltung für freie Tage und für Urlaubstage in Höhe von insgesamt 721,25 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 20. Oktober 1959 zugesprochen. Es hat die Klage im übrigen (wegen des Krankengeldzuschusses) abgewiesen. Die Widerklage ist vom Arbeitsgericht in vollem Umfange abgewiesen worden.

Gegen dieses Urteil hat nur der Beklagte Berufung eingelegt. Er hat beantragt:

- 1.) unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage auch insoweit abzuweisen, als eine Verurteilung des Beklagten erfolgt ist,
- 2.) im Wege der Widerklage den Kläger zu verurteilen, an den Beklagten 1.275,-- DM nebst 4 % Zinsen seit Klageerhebung zu zahlen.

Der Kläger hat beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Durch das angefochtene Urteil hat das Landesarbeitsgericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Es hat die Revision zugelassen.

In der Revisionsschrift hat der Beklagte den Antrag angekündigt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und das erstinstanzliche Urteil insoweit abzuändern, als es den Beklagten verurteilt hat, und auf die Widerklage des Beklagten den Kläger zur Zahlung von 1.275,-- DM nebst 4 % Verzugszinsen seit Klageerhebung zu verurteilen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Beklagte jedoch nur beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit die Widerklage abgewiesen worden ist, und nach der Widerklage in Höhe von 1.250,-- DM zu erkennen.

Der Kläger hat um Zurückweisung der Revision gebeten.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat, nachdem der zunächst angekündigte Revisionsantrag eingeschränkt worden ist, sich nur noch mit der Frage zu befassen, ob der Beklagte vom Kläger Erstattung eines angeblich entgangenen Gewinns in Höhe von 1.250,-- DM im Wege der Widerklage verlangen kann. Diese Frage ist zu verneinen.

Nach den mit Prozeßrügen nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, die damit der Entscheidung des Revisionsgerichts zugrunde zu legen sind, ist davon auszugehen, daß der Beklagte am Abend des 21. September 1959 dem Kläger zum 15. Oktober 1959 gekündigt hat. Diese ordentliche Kündigung sollte und konnte sonach Wirkungen erst zum 15. Oktober 1959 entfalten. Sie ließ das Arbeitsverhältnis also bis zum 15. Oktober 1959 bestehen. Das Verhalten des Klägers am Abend des 21. September 1959 wertet das Landesarbeitsgericht tatsächlich dahin, daß damit der Kläger seinerseits das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung habe beenden wollen. Rechtlich würdigt das Landesarbeitsgericht ohne erkennbaren Rechtsirrtum dieses Verhalten des Klägers dahin, daß es nicht zu einer sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses geführt habe, da eine vom Kläger ausgesprochene außerordentliche Kündigung wegen des Fehlens eines sie rechtfertigenden Grundes nicht wirksam geworden sei. Mit der Frage, ob der Beklagte am 22. September 1959 das Arbeitsverhältnis wirksam aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung beenden konnte und auch beendet hat, setzt sich das Landesarbeitsgericht nicht auseinander. Eine Prüfung in dieser Richtung ist auch aus Rechtsgründen nicht erforderlich.

1. Sollte die vom Beklagten am 22. September 1959 ausgesprochene außerordentliche Kündigung nicht wirksam sein, so wäre das Arbeitsverhältnis erst zum 15. Oktober 1959 auf Grund der vom Beklagten zu diesem Termin ausgesprochenen ordentlichen Kündigung beendet worden. In diesem Falle



- 6 -

hätten, da die vom Kläger am Abend des 21. September 1959 ausgesprochene außerordentliche Kündigung nicht wirksam war, beide Parteien ihre vertraglichen Verpflichtungen bis zum 15. Oktober 1959 erfüllen müssen. Der Kläger hätte also an sich seine Arbeit als Alleinkoch leisten, der Beklagte hätte ihn den getroffenen Vereinbarungen gemäß bezahlen müssen.

Nun steht aber für das Revisionsgericht bindend fest, daß der Kläger vom 22. September 1959 an arbeitsunfähig krank gewesen ist. Unter diesen Umständen war der Kläger in der Zeit vom 22. September bis zum 30. September 1959 (den angeblich an diesen Tagen entgangenen Gewinn macht der Beklagte widerklagend geltend) nicht zur Arbeit verpflichtet. Der Beklagte kann daher wegen der Nichtleistung der Arbeit von dem Kläger keinen Schadenersatz verlangen. Ihm steht daher auch nicht der Anspruch auf Erstattung eines entgangenen Gewinns zu.

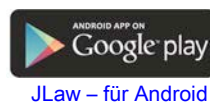
2. Lag jedoch für die am 22. September 1959 vom Beklagten ausgesprochene außerordentliche Kündigung ein in schuldhaftem, vertragswidrigem Verhalten des Klägers bestehender wichtiger Grund vor, so wäre durch diese Kündigung das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung beendet worden; der Beklagte wäre zwar grundsätzlich nach § 628 Abs. 2 BGB berechtigt, von dem Kläger allen "durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schaden" ersetzt zu verlangen, also auch einen in entgangenem Gewinn bestehenden Schaden (§ 252 BGB). Der Beklagte kann aber auch in diesem Fall nur den "durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstandenen Schaden" gegen den Kläger geltend machen. Es kommt deshalb entscheidend darauf an, wie sich der Beklagte gestanden hätte, wenn das Dienstverhältnis nicht durch die außerordentliche Kündigung aufgehoben worden wäre.

Auch in diesem Falle hätte aber der Kläger wegen seiner Krankheit, die ihn arbeitsunfähig machte, in der Zeit vom 22. September bis zum 30. September 1959 nicht arbeiten können. Wenn also das Dienstverhältnis zwischen den Parteien nicht durch eine vom Beklagten wegen schuldhaften vertrags-

- 7 -



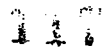
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)

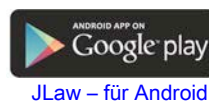


[JLaw – für iOS](#)



widrigen Verhaltens des Klägers ausgesprochene außerordentliche Kündigung aufgehoben worden wäre, wäre der Beklagte hinsichtlich des ihm entgangenen Gewinns nicht anders gestellt gewesen, als er nun im Hinblick auf die Aufhebung des Dienstverhältnisses dastand: In beiden Fällen hätte er für die Zeit vom 22. September bis zum 30. September 1959 den Kläger als Alleinkoch in seiner Gastwirtschaft nicht einsetzen und durch die Arbeit des Klägers keine Gewinne erzielen können. Der entgangene Gewinn ist als Schaden nicht "durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses" entstanden, da er auch bei fortbestehendem Dienstverhältnis eingetreten wäre.

3. Wenn die Revision geltend macht, im Hinblick auf die vom Beklagten am 22. September 1959 dem Kläger gegenüber ausgesprochene Kündigung sei der Beklagte nicht mehr verpflichtet gewesen, den ohnedies zur Arbeit nicht mehr willigen Kläger am 22. September 1959 und an den folgenden Tagen in dem Betrieb zu beschäftigen, es komme daher nicht darauf an, ob der Kläger an diesen Tagen hätte arbeiten können, so geht das fehl. Der Beklagte verkennet, daß ihm ein im entgangenen Gewinn bestehender Schaden erst am 22. September 1959 und an den folgenden Tagen entstanden ist, zu einer Zeit also, zu der der Kläger nach den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auch bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis für den Beklagten (wegen seiner Arbeitsunfähigkeit) nicht mehr arbeiten konnte. Zwar brauchte der Beklagte den Kläger wegen der am 22. September 1959 ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung (deren Wirksamkeit unterstellt) nicht mehr zu beschäftigen. Bereits im Zeitpunkt des Eintritts des Schadens lagen daher als selbständige, nebeneinander bestehende und voneinander unabhängige Schadensursachen sowohl die unberechtigte Arbeitsniederlegung durch den Kläger wie evtl. die Aufhebung des Dienstverhältnisses durch die außerordentliche Kündigung seitens des Beklagten wie insbesondere die vom Kläger nicht zu vertretende Arbeitsun-



fähigkeit des Klägers vor. Es liegt also kein Fall der sogenannten "hypothetischen Kausalität" vor, bei der ein bereits eingetretener Schaden durch ein nachträgliches Ereignis ebenfalls verursacht worden wäre; denn dem Beklagten war zeitlich vor der Erkrankung des Klägers aus der Arbeitsverweigerung und evtl. aus der Aufhebung des Dienstverhältnisses noch kein in entgangenem Gewinn bestehender Schaden erwachsen. Dieser ist vielmehr erst eingetreten, als auch die Krankheit des Klägers als Schadensursache bereits gegeben war (über die sogen. hypothetische Kausalität vgl. insbesondere Larenz, Lehrbuch des Schuldrechtes, 5. Aufl. 1962, § 14 III e, S. 158 f und Esser, Schuldrecht, 1960, § 62, S. 251 f). Unter den hier vorliegenden Umständen fehlt es an der maßgeblichen Kausalität zwischen der Arbeitsverweigerung durch den Kläger und der außerordentlichen Kündigung durch den Beklagten einerseits und dem eingetretenen Schaden andererseits; denn dieser Schaden wäre - im Hinblick auf die Arbeitsunfähigkeit des Klägers - auch eingetreten, wenn der Kläger seine Arbeit nicht verweigert und der Beklagte ihm nicht fristlos gekündigt hätte (vgl. dazu Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, 1959, § 15 III, S. 65 f). Eine solche Kausalität wäre nur dann gegeben, wenn der Schaden ohne die Arbeitsverweigerung des Klägers und ohne die außerordentliche Kündigung durch den Beklagten nicht eingetreten wäre (vgl. hierzu auch Palandt, BGB 1962, Vorbem. 5 vor § 249). Die Annahme, daß der Kläger deshalb dem Beklagten auf Ersatz des entgangenen Gewinns haften müsse, weil er auch ohne seine Krankheit nicht mehr gearbeitet hätte (und der Beklagte ihn wegen der von ihm ausgesprochenen Kündigung nicht mehr hätte beschäftigen müssen), scheitert sonach daran, daß der Kläger wegen seiner Krankheit nicht mehr hätte arbeiten können und der Beklagte ihn deshalb auch nicht hätte zur Arbeit heranziehen können.

4 Der Senat hebt hervor, daß es sich hier nicht etwa um den Ersatz sonstiger (nicht in entgangenem Gewinn bestehender) durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses für den Be-



klagen entstandener Schäden handelt, etwa um die Kosten für die Aufgabe einer Zeitungsanzeige zum Gewinnen einer Ersatzkraft oder um die Mehrkosten, die dem Beklagten durch die Hinzuziehung einer Ersatzkraft entstanden sind. Es geht ausschließlich um den Gewinn, der dem Beklagten durch den Ausfall des Klägers als Arbeitskraft in der Zeit vom 22. September bis zum 30. September 1959 entgangen sein soll. Der Kläger wäre aber – wie betont – auch dann als Arbeitskraft ausgefallen, wenn das Dienstverhältnis nicht auf Grund der Kündigung des Beklagten vom 22. September 1959 beendet worden wäre.

Für den hier allein zur Erörterung stehenden Streit über die Frage, ob der Beklagte von dem Kläger Ersatz des für den Ausfall entgangenen Gewinns verlangen kann, ist im übrigen auch auf § 252 BGB zu verweisen. Danach (Satz 2) gilt als entgangen der Gewinn, "welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden könnte." Hier steht fest, daß der Beklagte ohnehin, da der Kläger vom 22. September 1959 ab arbeitsunfähig krank war, aus der Tätigkeit des Klägers als Alleinkoch in der Gastwirtschaft des Beklagten keinen Gewinn mehr erzielen konnte.

gez. Dr. Schröder Dr. Gröninger Wichmann

Dr. Matthias

Max Beyreis

