

Aktenzeichen: 2 AZR 112/91
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 24. Oktober 1991
- 2 AZR 112/91 -

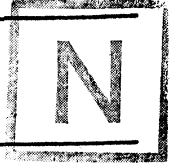
I. Arbeitsgericht
Wesel

Urteil vom 10. August 1990
- 4 Ca 1089/90 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 11. Dezember 1990
- 3 Sa 1363/90 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein



Entscheidungsstichwort:

Annahmeverzug nach unwirksamer Arbeitgeberkündigung

Gesetz:

BGB §§ 616, 296, 297

Leitsatz:

War der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der - später für unwirksam erklärten - Kündigung und danach infolge Krankheit mehrfach befristet arbeitsunfähig geschrieben, so treten auch in diesem Fall die Verzugsfolgen mit Eintritt der Arbeitsfähigkeit unabhängig von deren besonderer Anzeige ein, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber durch Erhebung einer Kündigungsschutzklage oder sonstigen Widerspruch gegen die Kündigung seine weitere Leistungsbereitschaft deutlich gemacht hat (Fortführung der Rechtsprechung im Urteil des Senats vom 19. April 1990 - 2 AZR 591/89 - EzA § 615 BGB Nr. 66).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 112/91

3 Sa 1363/90 Düsseldorf

Urteilstenor berichtigt
durch Beschluß vom 4. Dez. 1991
Kassel, 6. Dezember 1991
Gottwald, Oberamtsrat

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. Oktober 1991

U r t e i l

Noll,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Oktober 1991 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Bitter sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und Beckerle für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 11. Dezember
1990 - 3 Sa 1363/90 - aufgehoben.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des
Arbeitsgerichts Wesel vom 10. August 1990 - 4 Ca
1089/90 - abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin
1.559,21 DM brutto nebst 4 % Zinsen aus dem
sich ergebenden Nettobetrag seit 18. Mai 1990
zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

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

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin war seit dem 1. Oktober 1988 bei der Beklagten
als Hausangestellte gegen ein Entgelt von 1.674,98 DM brutto be-
schäftigt. Die Beklagte überbrachte der Klägerin am Abend des
3. Oktober 1989 ein Kündigungsschreiben, mit dem sie das Arbeits-
verhältnis zum 18. Oktober 1989 kündigte. Gegen die Wirksamkeit
dieser Kündigung erhob die Klägerin mit Schriftsatz vom 10. Ok-
tober 1989 Klage beim Arbeitsgericht Wesel; in diesem Rechts-
streit (4 Ca 2369/89) wurde durch Urteil vom 18. Januar 1990
festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien bis zum
31. Dezember 1989 fortbestanden habe.

Vom 3. Oktober bis 2. Dezember 1989 war die Klägerin infolge
Krankheit arbeitsunfähig. Ihr waren mehrere aufeinander folgende
befristete Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen erteilt worden. Mit
der am 30. April 1990 beim Arbeitsgericht Wesel eingegangenen Klage
hat die Klägerin vorgetragen, die Beklagte habe ihr bei Übergabe

des Kündigungsschreibens mitgeteilt, nach Herstellung ihrer Arbeitsfähigkeit brauche sie nicht mehr zur Arbeit zu erscheinen; sie solle sich weiter erholen. Die Beklagte schulde daher aus Annahmeverzug die Vergütung für die Zeit vom 3. bis 31. Dezember 1989 in unstreitiger Höhe von 1.595,21 DM brutto. Die Beklagte habe das Arbeitsverhältnis wegen Streitigkeiten bei der Kindererziehung ohne Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist gekündigt. Schließlich habe sie ab 15. November 1989 an ihrer - der Klägerin - Stelle eine andere Hausangestellte beschäftigt. Deshalb handele die Beklagte treuwidrig, wenn sie sich zur Abwehr der Zahlungsansprüche auf ein angeblich fehlendes Arbeitsangebot berufe. Im übrigen sei bei Arbeitsunfähigkeit im Zeitpunkt des Kündigungszuganges die Anzeige der Arbeitsfähigkeit nicht (mehr) Voraussetzung für einen Anspruch auf Verzugslohn.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.595,21 DM brutto nebst 4 % Zinsen aus dem sich ergebenden Nettobetrag zu zahlen.

Die Beklagte hat mit ihrem Klageabweisungsantrag geltend gemacht, die Klägerin habe bei Annahmeverzug die Wiederherstellung ihrer Arbeitsfähigkeit anzeigen müssen, was sie jedoch für die Zeit nach dem 2. Dezember 1989 unterlassen habe. Es habe hier nicht der Fall einer Kurzerkrankung vorgelegen, sondern die Klägerin sei zur Zeit der Kündigung auf nicht absehbare Zeit krank gewesen. Im übrigen werde bestritten, daß die Klägerin nicht mehr zur Arbeit habe zu erscheinen brauchen. Sie, die Beklagte, sei



vielmehr vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bis zum 18. Oktober 1989 ausgegangen. Ferner sei es unerheblich, wenn die Nachfolgerin der Klägerin schon im November 1989 tätig geworden sei, denn die Klägerin hätte als Haushaltshilfe mit gelegentlicher Kinderbetreuung überall eingesetzt werden können.

Das Arbeitsgericht hat nach Vernehmung der Eltern der Klägerin zu deren Behauptung, die Beklagte habe gesagt, sie brauche nicht mehr zur Arbeit zu erscheinen, die Klage im wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, die vorgenannte Behauptung sei nicht bewiesen und die Klägerin habe es versäumt, der Beklagten ihre Arbeitsfähigkeit nach dem 2. Dezember 1989 anzuzeigen. Die hiergegen eingelegte Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren ursprünglichen Zahlungsantrag nebst Zinsanspruch weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision der Klägerin ist begründet. Ihr steht der geltend gemachte Zahlungsanspruch gemäß §§ 615, 295, 296 BGB zu.

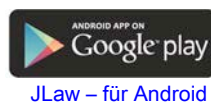
I. Das Landesarbeitsgericht hat seine entgegenstehende Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet: Ein Anspruch aus Annahmeverzug nach §§ 615, 293 ff. BGB komme nicht in Betracht, weil die Klägerin in der Zeit ab dem 3. Dezember 1989 nicht für die Beklagte gearbeitet, andererseits aber auch nicht ihre Arbeitsfähigkeit nach der vorhergehenden Erkrankung angezeigt habe.



Die vorhergehende Erkrankung schließe nach § 297 BGB ein den Annahmeverzug auslösendes Arbeitsangebot aus. Zwar habe die Beklagte grundsätzlich in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts der Klägerin Arbeit zuweisen müssen, gleichwohl liege kein Annahmeverzug vor, weil die Klägerin zu der für die Mitwirkungshandlung des Arbeitgebers bestimmten Zeit außer Stande gewesen sei, die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Dem stehe auch nicht die neuere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vom 19. April 1990 (2 AZR 591/89) entgegen, weil die Klägerin hier bei Kündigungszugang und Ablauf der Kündigungsfrist am 17. Oktober 1989 unbefristet infolge Krankheit arbeitsunfähig gewesen sei. Die Mitteilung der Arbeitsfähigkeit sei nämlich in Fällen - wie dem vorliegenden - nicht entbehrlich, wenn Arbeitsunfähigkeitsanzeigen für mehrere aufeinanderfolgende Befristungen vorlägen.

Andererseits sei nicht bewiesen, daß die Beklagte eindeutig und ernsthaft auf die Arbeitsleistung der Klägerin nach Ende der Arbeitsunfähigkeit verzichtet habe. Mit dem für sie negativen Beweisergebnis erster Instanz habe die Klägerin sich in der Berufung nicht auseinandergesetzt.

II. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Vielmehr ist in Fortführung der neueren Rechtsprechung im Urteil vom 19. April 1990 (- 2 AZR 591/89 - AP Nr. 45 zu § 615 BGB = EzA § 615 BGB Nr. 66) vom Vorliegen des Annahmeverzuges auszugehen, §§ 615, 293 ff. BGB.



1. Der Arbeitgeber gerät im Falle einer unwirksamen Kündigung in Annahmeverzug, wenn er den Arbeitnehmer nicht - im Falle der ordentlichen Kündigung für die Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist - aufgefordert hat, die Arbeit wieder aufzunehmen (BAGE 46, 234 = AP Nr. 34 zu § 615 BGB und Urteil vom 21. März 1985 - 2 AZR 201/84 - AP Nr. 35 zu § 615 BGB). War der Arbeitnehmer zum Kündigungstermin infolge Krankheit befristet arbeitsunfähig, so treten die Verzugsfolgen mit Eintritt der Arbeitsfähigkeit jedenfalls dann unabhängig von der Anzeige der Arbeitsfähigkeit ein, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber durch Erhebung einer Kündigungsschutzklage oder sonstigen Widerspruch gegen die Kündigung seine weitere Leistungsbereitschaft deutlich gemacht hat (BAG Urteil vom 19. April 1990 - 2 AZR 591/89 - EzA § 615 BGB Nr. 66). Diese Voraussetzungen sind gegeben: Die Klägerin hat mit der der Beklagten bereits im Oktober 1989 zugestellten Klage gegen die Kündigung vom 3. Oktober 1989 ihre Leistungsbereitschaft deutlich gemacht und damit zugleich ihre Arbeit wörtlich angeboten, §§ 293, 295 BGB (BAGE 14, 157 = AP Nr. 23 zu § 615 BGB). Zwar war sie zu diesem Zeitpunkt arbeitsunfähig, so daß gemäß § 297 BGB infolge Leistungsunfähigkeit Verzug nicht eintreten konnte. Das hindert aber nicht, daß die Klägerin auch in dieser Zeit ein Angebot machen konnte. In § 297 BGB ist lediglich geregelt, in einem solchen Falle könne trotz Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen (Angebot und Nichtannahme der Dienste) die Verzugsrechtsfolge nicht eintreten. Dieses, ihr Angebot, dauerte im Dezember 1989 fort, wie das Verhalten der Klägerin im Kündigungsprozeß der Parteien, in dem sie die Kündigung als unwirksam angriff, deutlich dokumentiert. Im übrigen ist, soweit keine besonderen Umstände vorliegen, als Normalfall davon auszugehen, daß

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



das einmal gemachte Angebot fort dauern soll (so schon Lotmar, Der Arbeitsvertrag, Bd. 2, S. 284, 301). Zu diesem Zeitpunkt (ab 3. Dezember 1989) war die Klägerin auch nicht (mehr) gemäß § 297 BGB objektiv an der Leistungserbringung durch Krankheit verhindert, was den Gläubigerverzug vorübergehend entfallen ließ. Auf das fort dauernde Arbeitsangebot der Klägerin hätte daher die Beklagte mit einer Arbeitszuweisung reagieren müssen (Senatsrechtsprechung BAGE 46, 234 und Urteil vom 21. März 1985 - 2 AZR 201/84 - AP Nr. 34 und 35 zu § 615 BGB).

a) Diese Rechtsprechung, wonach der Arbeitgeber zur Vermeidung der Verzugsfolgen dem Arbeitnehmer von sich aus sogar ohne dessen erneutes Angebot gemäß § 296 BGB Arbeit zuweisen muß, hat der Senat im Urteil vom 19. April 1990 (- 2 AZR 591/89 - EzA, aaO, zu II 2 a der Gründe) bestätigt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der von Löwisch (Anm. zu EzA § 615 BGB Nr. 66) zum dogmatischen Standpunkt des Senats geäußerten Kritik zu folgen ist, es sei nicht auf die Mitwirkungshandlung des Arbeitgebers abzustellen (zweite Variante des § 295 Satz 1 BGB), sondern es liege (schon) die erste Variante des § 295 Satz 1 BGB vor: Es sei bei unwirksamer Arbeitgeberkündigung in jedem Fall am Erfordernis eines wörtlichen Angebots durch den Arbeitnehmer festzuhalten, wobei es allerdings ausreiche, wenn Arbeitsfähigkeit und Angebot einmal zusammenträfen; der Annahmeverzug trete nach einer Arbeitsunfähigkeit wieder ein, ohne daß ein erneutes Angebot zu erfolgen brauche. Denn zum einen liegt im Streitfall - wie oben ausgeführt - das von Löwisch geforderte Angebot des Schuldners vor. Zum andern hat auch der Senat im Urteil vom 19. April 1990 (EzA, aaO) daran festgehalten, der Arbeitnehmer müsse - unab-



hängig von der Anzeige der Arbeitsfähigkeit - durch Erhebung einer Kündigungsschutzklage oder sonstigen Widerspruch gegen die Kündigung seine Leistungsbereitschaft deutlich machen. Auch nach dieser Rechtsprechung des Senats kommt ein Verzugslohnanspruch im oder ohne Zusammenhang mit Arbeitsunfähigkeit - nicht in Betracht, wenn der Arbeitnehmer nicht gegen die Kündigung "protestiert", wenn er sie also hingenommen hat.

b) In Fortführung der Rechtsprechung im Urteil vom 19. April 1990 (- 2 AZR 591/89 - EzA, aaO) kann auch bei mehrfach befristet festgestellter Arbeitsunfähigkeit nicht (mehr) auf die früher für erforderlich gehaltene besondere Anzeige der Arbeitsfähigkeit abgestellt werden. Die für die neuere Rechtsprechung im Falle einer einmalig befristeten Arbeitsunfähigkeit angeführten Gründe - diese Rechtsprechung hat zumindest hinsichtlich des Ergebnisses bisher nur Zustimmung erfahren (Bauer/Hahn, NZA 1991, 216, 219, zu Ziff. 8; Künzl, EWiR 1990, 977, 978; Lenz, AiB 1991, 141; Löwisch, in Anm. EzA § 615 BGB Nr. 66, zu 4; Wiedemann/Wonneberger, in Anm. zu AP Nr. 45 zu § 615 BGB) - gelten auch im vorliegenden Streitfall.

Nach den für den Senat bindenden und mit einer Verfahrensrüge nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts (§ 561 ZPO) lagen befristete Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen für die Zeit vom 3. Oktober bis 2. Dezember 1989 vor. Es ist daher davon auszugehen - Bescheinigungen sind von der Beklagten nicht vorgelegt worden -, daß typische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen auf dem Mustervordruck nach § 21 BMV-Ä (vgl. § 3 Abs. 1 LFZG) Beginn und voraussichtliche Dauer, also eine befri-



stete Arbeitsunfähigkeit, auswiesen (vgl. Brecht, Lohnfortzahlung für Arbeiter, 3. Aufl., § 3 Rz 12, 16; Marienhagen, Lohnfortzahlungsgesetz, § 3 Rz 10; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 98 VI 1, S. 646). Die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit war also absehbar. Letztere ist auch ab 3. Dezember 1989 unstreitig eingetreten, so daß die bisherigen Erwägungen des Senats nach wie vor Geltung verdienen, das Gesetz gehe in § 296 BGB davon aus, der Gläubiger müsse von sich aus ohne jeden Anhaltspunkt betreffend die Leistungsfähigkeit des Schuldners durch Zuweisung von Arbeit mitwirken; das finde seine gesetzgeberische Grundlage darin, daß der Gläubiger den entscheidenden und auslösenden Anteil an der unterbrochenen Leistung des Schuldners habe (so Senatsurteil vom 19. April 1991, aaO, zu II 2 d cc der Gründe, unter Bezugnahme auf die Motive des BGB).

c) Auch bei einer mehrfach befristet bescheinigten Arbeitsunfähigkeit erscheint die Beklagte als Arbeitgeberin zu dem nicht schutzwürdig, weil ohne ihre Arbeitszuweisung die Klägerin nicht leisten konnte, und zwar schon gar nicht, nachdem eine zweite Haushälterin eingestellt und eine Arbeitsaufteilung für zwei Haushälterinnen nicht vorgenommen war. Die Beklagte hatte mit dem Ausspruch der Kündigung zum 18. Oktober 1989 zunächst einmal deutlich gemacht, ihrer Mitwirkungsverpflichtung nach diesem Zeitpunkt nicht nachkommen zu wollen. Sie hätte zumindest nach Zugang der Kündigungsklage im Oktober 1989 die von ihr zum 18. Oktober 1989 angehaltene Mitwirkungshandlung wieder vornehmen müssen.



2. Die angeblich fehlende Anzeige der Arbeitsfähigkeit ist auch nicht ursächlich gewesen für den von der Beklagten unterlassenen Einsatz der Klägerin ab 3. Dezember 1989. Ob die Beklagte überhaupt Zweifel an der Leistungsfähigkeit der Klägerin für den hier in Rede stehenden Zeitraum (3. bis 31. Dezember 1989) hatte, ist von ihr nicht vorgetragen worden. Da auch die Güteverhandlung vom November 1989 im Kündigungsprozeß erfolglos verlaufen ist, muß außerdem davon ausgegangen werden, die Beklagte habe auch zu jenem Zeitpunkt noch auf der Wirksamkeit ihrer Kündigung zum 18. Oktober 1989 bestanden, was sie jedenfalls mit ihrem Klageabweisungsantrag am 18. Januar 1990 dokumentiert hat. Selbst wenn aber die Beklagte Zweifel an der Leistungsfähigkeit der Klägerin für den Zeitraum ab 3. Dezember 1989 gehabt haben sollte, so ist dies deswegen unerheblich, weil nach § 296 BGB der Gläubiger ohnehin über die Leistungsfähigkeit des Schuldners grundsätzlich im Unklaren gelassen wird, Zweifel in dieser Hinsicht also gesetzesimmanent sind (so Senatsurteil vom 19. April 1990 - 2 AZR 591/89 - EzA, aaO, zu II 2 d cc der Gründe, unter Hinweis auf Konzen, Gemeinsame Anm. zu AP Nr. 34 und 35 zu § 615 BGB). Es war deshalb Sache der Beklagten, der Klägerin im Dezember 1989 Arbeit zuzuweisen. Da sie dies nicht getan hat, schuldet sie den der Höhe nach unstreitigen Betrag aus Annahmeverzug nebst Rechtshängigkeitszinsen (§§ 284, 286 BGB). Der ursprünglich weitergehende Zinsanspruch ist in der Revisionsinstanz nicht weiterverfolgt worden.

Hillebrecht

Triebfürst

Bitter

Thieß

Beckerle



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 112/91

3 Sa 1363/90 Düsseldorf

B e s c h l u ß

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 4. Dezember
1991 beschlossen:

Das Urteil des Senats vom 24. Oktober 1991 wird
gemäß § 319 ZPO wegen eines offensichtlichen
Schreibfehlers im Tenor zu Abs. 4 wie folgt
berichtigt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin
1.595,21 DM brutto (statt fälschlich 1.559,21 DM
brutto) nebst 4 % Zinsen aus dem sich ergebenden
Nettobetrag seit 18. Mai 1990 zu zahlen.

Hillebrecht

Triebfürst

Bitter

