

Aktenzeichen: 5 AZR 192/08
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 18. März 2009
- 5 AZR 192/08 -

I. Arbeitsgericht
Bielefeld

Urteil vom 1. August 2007
- 4 (2) Ca 2992/06 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 11. Februar 2008
- 8 Sa 1592/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Annahmeverzug - Fortbildungsverpflichtung

Gesetze:

BGB §§ 273, 297, 611, 615; RettG NRW § 5 Abs. 5

Leitsatz:

Ein zur Unmöglichkeit der Arbeitsleistung führendes gesetzliches Beschäftigungsverbot setzt eine nach Voraussetzungen und Rechtsfolgen eindeutige Regelung voraus.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 192/08
8 Sa 1592/07
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. März 2009

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. März 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöge, den Richter am Bundesarbeitsgericht



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Prof. Dr. Mikosch, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux sowie die ehrenamtlichen Richter Mandrossa und Wolf für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 11. Februar 2008 - 8 Sa 1592/07 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Ansprüche auf Arbeitsvergütung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs. 1

Die Beklagte führt Notfallrettungen und Krankentransporte durch. Der im Jahre 1973 geborene Kläger war bei ihr seit dem 1. Januar 2001 als Rettungsassistent beschäftigt. Er bezog zuletzt eine monatliche Vergütung von 1.738,12 Euro brutto. 2

Vom 27. Februar bis zum 17. März 2006 war der Kläger arbeitsunfähig krank geschrieben. Am 18. März 2006 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich zum 30. April 2006. Sie warf dem Kläger vor, nach der Manipulation eines dienstlichen Telefons unerlaubt Privatgespräche geführt zu haben; außerdem habe der Kläger die Erkrankung nur vorgetäuscht und trotz eines angeblichen Bandscheibenvorfalles eigenhändig seinen privaten Umzug durchgeführt. 3

Der vom Kläger angestrebte Kündigungsrechtsstreit endete am 16. August 2006 mit folgendem Prozessvergleich: 4

- „1. Die Parteien sind sich darüber einig, dass das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis aufgrund ordentlicher arbeitgeberseitiger Kündigung aus betrieblichen Gründen am 31.5.2006 beendet worden ist.



2. Die Beklagte rechnet das Arbeitsverhältnis bis zum 31.5.2006 ordnungsgemäß ab und zahlt den sich ergebenden Betrag an den Kläger aus.
3. Die Parteien sind sich darüber einig, dass der Urlaubsanspruch des Klägers durch tatsächliche Gewährung in Natur erfüllt ist.
4. Mit Erfüllung des Vergleichs sind alle beiderseitigen finanziellen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und seiner Beendigung erledigt.“

Der Kläger verlangt Vergütung für die Zeit vom 18. März bis zum 31. Mai 2006 abzüglich der von der Bundesagentur für Arbeit geleisteten Zahlungen. Der Anspruch ergebe sich schon aus dem Prozessvergleich. Zudem habe sich die Beklagte im Annahmeverzug befunden. Er, der Kläger, sei seiner gesetzlichen Fortbildungsverpflichtung für 2005 jedenfalls bis zum 26. Januar 2006 in vollem Umfang nachgekommen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.205,13 Euro brutto abzüglich 1.781,75 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 8. Dezember 2006 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Der Vergleich sehe ausschließlich eine Verpflichtung zur Abrechnung vor. Die Abrechnung ergebe mangels Annahmeverzugs nichts zu Gunsten des Klägers. Der Kläger hätte im Rettungsdienst überhaupt nicht eingesetzt werden dürfen, weil er nicht alle vorgeschriebenen Fortbildungen absolviert habe. Eine andere Beschäftigungsmöglichkeit habe nicht bestanden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte weiterhin Klageabweisung.



Entscheidungsgründe

- Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der 9
Klage zu Recht und mit im Wesentlichen zutreffender Begründung statt-
gegeben.
- I. Der Anspruch beruht auf den §§ 615 Satz 1, 611 Abs. 1 BGB iVm. 10
§§ 293 ff. BGB und § 11 Nr. 3 KSchG.
1. Das Arbeitsverhältnis der Parteien bestand bis zum 31. Mai 2006. Die 11
Beklagte kam durch den Ausspruch der unwirksamen außerordentlichen
Kündigung in Annahmeverzug, ohne dass der Kläger die Arbeitsleistung an-
bieten musste, § 296 Satz 1 BGB. Die Höhe der geschuldeten Arbeitsvergütung
und der anzurechnenden Leistungen steht außer Streit.
2. Eine den Annahmeverzug ausschließende Unmöglichkeit der Arbeits- 12
leistung lag nicht vor.
- a) Nach § 297 BGB kommt der Arbeitgeber nicht in Verzug, wenn der 13
Arbeitnehmer außer Stande ist, die Arbeitsleistung zu bewirken. Ein Arbeit-
nehmer ist leistungsunfähig iSv. § 297 BGB, wenn er aus Gründen in seiner
Person die vertraglich vereinbarten Tätigkeiten ausnahmslos nicht mehr ver-
richten kann. Ob es sich um gesundheitliche, rechtliche oder andere Gründe
handelt, ist nicht maßgebend. Das Unvermögen kann etwa auf einem gesetz-
lichen Beschäftigungsverbot oder auf dem Fehlen einer erforderlichen Erlaubnis
beruhen (*vgl. schon BAG 24. Juni 1960 - 1 AZR 96/58 - BAGE 9, 300, 301;*
6. März 1974 - 5 AZR 313/73 - zu I 1 der Gründe, AP BGB § 615 Nr. 29;
18. Dezember 1986 - 2 AZR 34/86 - zu B II 2 der Gründe, AP BGB § 297 Nr. 2
= EzA BGB § 615 Nr. 53; 15. Juni 2004 - 9 AZR 483/03 - zu I 2, 3 der Gründe,
AP BGB § 611 Bergbau Nr. 25; 3. November 2004 - 5 AZR 592/03 - BAGE 112,
299, 301; 8. November 2006 - 5 AZR 51/06 - zu I 2 der Gründe, AP BGB § 615
Nr. 120 = EzA BGB 2002 § 615 Nr. 17).



- b) Die Beklagte beruft sich auf § 5 Abs. 5 des nordrhein-westfälischen Gesetzes über den Rettungsdienst sowie die Notfallrettung und den Krankentransport durch Unternehmer (*RettG NRW*) vom 24. November 1992. Nach dieser Bestimmung hat das in der Notfallrettung und im Krankentransport eingesetzte nichtärztliche Personal jährlich an einer mindestens 30-stündigen aufgabenbezogenen Fortbildung teilzunehmen und dies nachzuweisen. Wird diese Voraussetzung nicht erfüllt, handelt es sich freilich nicht um einen Fall des fehlenden Leistungsvermögens. 14
- aa) Soll eine Rechtsnorm das rechtliche Unvermögen zur Berufstätigkeit begründen, muss sie diese Rechtsfolge klar und deutlich zum Ausdruck bringen. Die Voraussetzung für die Berufsausübung muss aus rechtsstaatlichen Gründen eindeutig geregelt sein. Unabhängig davon, ob ein Eingriff in die Freiheit der Berufswahl oder der Berufsausübung vorliegt, bedarf es einer vorhersehbaren und berechenbaren Grundlage hinsichtlich Voraussetzungen und Folgen. Nach dem Gebot der Rechtssicherheit ist im Zweifel kein die Berufstätigkeit als solche untersagendes Beschäftigungsverbot anzunehmen. Vielmehr muss der Betroffene eine derart einschneidend wirkende Rechtslage erkennen und sein Verhalten danach einrichten können (*vgl. schon BVerfG 18. Dezember 1953 - 1 BvL 106/53 - BVerfGE 3, 225, 237; 30. Mai 1956 - 1 BvF 3/53 - BVerfGE 5, 25, 31; 17. November 1992 - 1 BvL 8/87 - BVerfGE 87, 234, 263; 9. April 2003 - 1 BvL 1/01, 1 BvR 1749/01 - BVerfGE 108, 52, 75*). 15
- bb) § 5 Abs. 5 RettG NRW regelt weder eine für den Zugang zur Berufstätigkeit erforderliche Erlaubnis noch eine sonstige Voraussetzung, deren Fehlen zu einem Beschäftigungsverbot führt. Das ergibt schon die Auslegung nach dem Gesetzeswortlaut. Zwar handelt es sich um eine zwingende Verpflichtung, Folgen der Pflichtverletzung werden aber nicht aufgeführt. Sie sind auch keineswegs selbstverständlich. Fehlende oder unvollständige Fortbildung lässt das Personal nicht generell ungeeignet erscheinen. 16
- Abgesehen von der für die Betroffenen nicht erkennbaren Rechtsfolge wären auch die Voraussetzungen für ein Beschäftigungsverbot inhaltlich und zeitlich nicht hinreichend bestimmt. § 5 Abs. 5 RettG NRW unterscheidet nicht 17



zwischen der Verletzung der Teilnahmepflicht und der Verletzung der Nachweispflicht und bestimmt nicht, wie der Nachweis zu führen ist. Einerseits können hier nicht prozessrechtliche Regelungen (zB §§ 138, 286 ff. ZPO) herangezogen werden, andererseits bedarf es nicht stets einer Urkundenvorlage. Offenbar soll es auf die Kenntnis und Überzeugung des Arbeitgebers ankommen. Darüber hinaus ist der Begriff der aufgabenbezogenen Fortbildung nicht eindeutig genug. Ein bestimmter Fortbildungskanon ist nicht vorgeschrieben. Unklar bliebe auch, ob schon die unvollständig oder (teilweise) nicht ordnungsgemäß absolvierte Fortbildung das Beschäftigungsverbot auslösen würde. Schließlich fehlte es an einem deutlichen zeitlichen Bezug. Selbst wenn man die Fortbildungspflicht auf das (volle) Kalenderjahr bezieht, blieben der Zeitpunkt des Eintritts eines Beschäftigungsverbots und die Bedeutung einer Nachholung einzelner Fortbildungsstunden zweifelhaft. So streiten die Parteien auch über die Bewertung einzelner Fortbildungsmaßnahmen, nämlich darüber, ob die Fortbildungen vom 17. Februar 2005 und vom 26. Januar 2006 „gleichzeitig gelten“ können.

Das Landesarbeitsgericht weist weiter zutreffend auf die Systematik des RettG NRW hin. § 4 RettG NRW regelt die an bestimmte Prüfungen, Zeugnisse oder Nachweise geknüpften Voraussetzungen für den Personaleinsatz. § 5 regelt zwingende Pflichten im Zusammenhang mit der Aufgabenerfüllung. Soweit eine Tätigkeit darüber hinaus verboten ist, enthält die Norm eindeutige Regelungen (Abs. 2: „darf nicht tätig werden“; Abs. 3: „darf nicht einsetzen“).

Sinn und Zweck der Fortbildungspflicht erfordern nicht ein - absolut wirkendes - Beschäftigungsverbot bei Defiziten der Fortbildung. Es ist nicht erkennbar, dass Eignung und Befähigung mit Ablauf des Kalenderjahres entfallen und die Tätigkeit dann „verboten“ sein soll. Vergleichbare Berufsgruppen unterliegen keinem Beschäftigungsverbot im Zusammenhang mit aufgabenbezogenen Fortbildungspflichten. Unabhängig davon, ob es aus rechtsstaatlichen Gründen (Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit des Eingriffs) überhaupt statuiert werden kann, bedürfte es jedenfalls einer eindeutigen Bestimmung. Hieran fehlt es.



3. § 5 Abs. 5 RettG NRW regelt danach eine Pflicht des Arbeitnehmers, ohne die Folgen der Pflichtverletzung selbst zu bestimmen. Diese ergeben sich aus den allgemeinen Grundsätzen. Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, es handele sich nicht nur um eine berufsrechtliche, sondern auch um eine arbeitsvertragliche, dem Arbeitgeber geschuldete Verpflichtung. Dafür spricht dessen Verantwortung als Träger der rettungsdienstlichen Aufgaben; ein öffentlich-rechtliches Kontrollverfahren gegenüber dem Personal ist nicht vorgesehen. Der Arbeitgeber kann deshalb die Nichteinhaltung der Fortbildungspflicht dem Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers gem. § 273 Abs. 1 BGB entgegenhalten. Das Zurückbehaltungsrecht gibt eine aufschiebende Einrede. Nur wenn der Arbeitgeber das Zurückbehaltungsrecht geltend macht, kann er die geschuldete Beschäftigung - und damit auch die Vergütungszahlung - verweigern. Daran ändert nichts der Umstand, dass er hierzu nach Verwaltungsvorschriften und vertraglich gegenüber seinem Auftraggeber verpflichtet ist. Nr. 9 des Runderlasses des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 21. Januar 1997 (*MBI. NW 1997, 140*) verbietet die Beschäftigung nicht aufgrund eines Gesetzes; als bloßer Verwaltungsregelung kommt der Bestimmung nicht die Bedeutung eines gesetzlichen Beschäftigungsverbots zu. Vielmehr wird der Träger rettungsdienstlicher Aufgaben angehalten, die Nachweise gem. § 5 Abs. 5 RettG NRW zu verlangen.

20

Die Beklagte hat ein Zurückbehaltungsrecht weder ausdrücklich noch stillschweigend geltend gemacht. Sie hat die Beschäftigung bis zum 31. Mai 2006 nicht wegen einer unvollständigen Fortbildung, sondern allein wegen der außerordentlichen Kündigung verweigert. Anderenfalls hätte der Kläger der Einrede Rechnung tragen können und die ggf. noch fehlenden Fortbildungsstunden kurzfristig nachholen können. Rückwirkend kann das Zurückbehaltungsrecht nicht mehr ausgeübt werden, da es sich um ein Druckmittel zwecks Bewirkung der gebührenden Leistung handelt. Das gilt unabhängig davon, ob die Leistung schon bewirkt ist und deswegen nicht mehr zurückgehalten werden kann oder ob sie aus anderen Gründen unterblieben ist; denn auch in diesem Fall kann der Arbeitgeber die an eine bestimmte Zeit ge-

21



bundene Beschäftigung nicht mehr zurückhalten. Die nachträgliche Ausübung des Zurückbehaltungsrechts wäre gegenstandslos, da weder die Beschäftigung noch die Fortbildung mit Wirkung für die Vergangenheit nachgeholt werden kann. Deshalb ergeben sich die Folgen der unterbliebenen Arbeitsleistung des Klägers allein aus den §§ 615, 293 ff. BGB, nicht aus § 273 BGB.

II. An dieser Rechtslage hat der Prozessvergleich vom 16. August 2006 nichts zu Gunsten der Beklagten geändert. Verpflichtet sich der Arbeitgeber in einem gerichtlichen Vergleich, das Arbeitsverhältnis bis zu dessen Beendigung „ordnungsgemäß abzurechnen“, wird hierdurch im Zweifel nur die ohnehin bestehende Rechtslage bestätigt (*Senat 19. Mai 2004 - 5 AZR 434/03 - zu I der Gründe, AP BGB § 615 Nr. 108*). Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass die Parteien den Vergütungsanspruch im Vergleich einschränken, insbesondere ein Leistungshindernis nachträglich noch berücksichtigt wissen wollten. Vielmehr spricht die Interessenlage im Ergebnis eher für die Auslegung des Landesarbeitsgerichts, die Parteien hätten die Frage des Unvermögens des Klägers im Abrechnungszeitraum gerade nicht offenlassen wollen und auf die bereits erkennbare Einwendung, der Kläger habe mangels Fortbildung nicht vertragsgemäß beschäftigt werden können, sei verzichtet worden. Diese Frage bedarf aber keiner abschließenden Klärung.

III. Die Beklagte hat gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu tragen.

Müller-Glöge

Mikosch

Laux

Mandrossa

Wolf



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

