

11. Okt. 1963

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

120

Gesetz: HGB §§ 67, 68; GewO §§ 122, 133 aa, 133 ab; BGB § 620
Kündigungsschwerung, §§ 339, 340, 343, 276 Vertrags-
bruch, §§ 133, 157; ZPO § 308 Abs. 2, §§ 550, 548, 271
Abs. 3 Satz 3

Leitsätze:

1. Wird am 2. Februar eines Jahres vereinbart, daß das Arbeitsverhältnis eines neueingestellten - nicht zum Kreis der sog. "Hochbesoldeten" gehörenden - Handlungsgehilfen oder gewerblichen Arbeitnehmers am 1. April desselben Jahres beginnen soll, so können die Parteien auch vereinbaren, daß vor Arbeitsantritt eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist. Voraussetzung für die Gültigkeit eines solchen Ausschlusses der ordentlichen Kündigung vor Arbeitsantritt ist jedoch, daß für beide Teile des Arbeitsverhältnisses, sowohl für den Arbeitnehmer wie für den Arbeitgeber, für diese Zeit eine ordentliche Kündigung abbedungen ist.
2. Wird bei einem gültigen Ausschuß der ordentlichen Kündigung vor Arbeitsantritt für den Fall der schuldhaften Nichtaufnahme der Arbeit durch den Arbeitnehmer eine Vertragsstrafe vereinbart, so ist das deshalb keine unzulässige Kündigungsschwerung, weil es an einem Kündigungsrecht fehlt, das erschwert sein könnte.
3. Das Revisionsgericht kann prüfen, ob die Tatsacheninstanz bei der Herabsetzung einer Vertragsstrafe zutreffend die Rechtsbegriffe der "unverhältnismäßig hohen Strafe" und des "angemessenen Betrages" im Sinne von § 343 Abs. 1 BGB erkennt und für die von ihm zu treffende Ermessensentscheidung alle in Betracht kommenden tatsächlichen Umstände vollständig und widerspruchsfrei erwogen hat (im Anschluß an BGH LM Nr. 2 zu § 339 BGB und das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 26. September 1963 - 5 AZR 61/63 -).

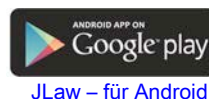
Aktenzeichen: 5 AZR 24/63

Urteil des BAG vom 1. Oktober 1963

LAG Baden-Württemberg
(Mannheim)



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

5 LAZR 24/62

120

6 Sa 62/62 Baden-Württemberg
(Mannheim)

Im Namen des Volkes!

Urteilstenor zuge-
stellt am 1. Oktober 1963

gez. Weinrich,

Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 126
Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 26. September 1963 durch die
Bundesrichter Dr. Stumpf, Wichmann und Dr. Gröninger sowie
die Bundesarbeitsrichter Walgenbach und Keller für Recht
erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg, Außen-
kammern in Mannheim, vom 24. Dezember 1962 - 6 Sa
62/62 - wird zurückgewiesen.

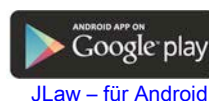
Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

1. Die Klägerin betreibt in P ein Versandhaus. Bei ihr bewarb sich die Beklagte am 29. Januar 1962 um eine Anstellung als Packerin. Zu dieser Zeit stand sie in einem Arbeitsverhältnis zu der Firma K AG, bei der sie bereits seit sieben Jahren tätig war. Sie gab gegenüber der Klägerin an, bei der Firma K AG werde sie ihrer dem Maß des gesundheitlich Zuträglichen beansprucht und deshalb wolle sie sich verändern. Der Personalchef der Klägerin, B, gab der Beklagten den Rat, keinen unüberlegten Arbeitsplatzwechsel vorzunehmen. Als die Beklagte am 2. Februar 1962 ihre Bewerbung wiederholte, wurde ihr bedeutet, daß die Klägerin in Personalangelegenheiten auf längere Sicht plane und die Beklagte daher unbedingt zu ihrem Wort stehen müsse; daraufhin schlossen die Parteien folgende schriftliche "vereinbarung":

"Frau L Z, K, W 31, geb. am 19.4.1910, wird per 1.4.1962 als Lageristin mit einem Bruttolohn von DM 475,-- (vierhundertfünfundsiebzig) eingestellt. Falls Frau Z die Stelle am 1.4.1962 nicht antritt, verpflichtet sich Frau Z, an die Firma L DM 1.000,-- Schadenersatz zu zahlen."

Am 13. Februar 1962 erklärte die Beklagte der Klägerin, die Firma K AG wolle sie nicht freigeben und habe ihr einen anderen Arbeitsplatz mit höherem Gehalt versprochen. Die Klägerin verlangte die Einhaltung des Vertrages vom 2. Februar 1962 und teilte der Beklagten mit Schreiben vom 22. März 1962 mit, daß sie anderenfalls auf Zahlung einer Konventionalstrafe von 1.000,-- DM bestehen werde. Nachdem die Beklagte die Arbeit bei der Klägerin am 2. April 1962 nicht angetreten hatte, hat die Klägerin mit der am 30. Mai 1962 eingereichten Klage Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 1.000,-- DM verlangt. In der Kammerverhandlung vor dem Arbeitsgericht am 27. September 1962 hat die Klägerin auf den inzwischen von der Beklagten erhobenen vorsorglichen Antrag auf Herabsetzung der Vertragsstrafe zu Protokoll zum Ausdruck gebracht, sie stelle die Höhe der Verurteilungssumme in das Ermessen des Gerichts.

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



- 3 -

Die Beklagte hat zu ihrem Antrag auf Klageabweisung sowie zu ihrem vorsorglich gestellten Antrag auf Herabsetzung einer etwaigen gültig vereinbarten Vertragsstrafe geltend gemacht, sie habe am 13. Februar 1962 ihren mit der Klägerin geschlossenen Arbeitsvertrag wirksam gekündigt; die Zulässigkeit einer Kündigung vor Aufnahme der Arbeit sei nicht vertraglich ausgeschlossen gewesen; sie habe deshalb keinen Vertragsbruch begangen, so daß sie auch an die Klägerin keinen Betrag von 1.000,-- DM zu bezahlen brauche. Im übrigen sei in der Vereinbarung vom 2. Februar 1962 keine "Vertragsstrafe", sondern nur ein "Schadenersatz" vorgesehen; der Klägerin sei aber durch ihren Nichtantritt der Arbeit kein oder nur ein geringer Schaden entstanden. Auch enthalte die mit der Klägerin getroffene Vereinbarung eine rechtlich unzulässige Kündigungserschwerung. Jedenfalls sei eine etwaige gültig vereinbarte Vertragsstrafe zu hoch, wenn ihr mit der Klägerin vereinbartes monatliches Bruttogehalt von 475,-- DM und außerdem berücksichtigt werde, daß der Klägerin kein oder kaum ein Schaden entstanden sei.

2. Das Arbeitsgericht hat eine Vertragsstrafenabrede angenommen und die Beklagte unter Herabsetzung der vereinbarten Vertragsstrafe zur Zahlung von 350,-- DM und zur Kostentragung nach einem Wert des Streitgegenstandes von 350,-- DM verurteilt. Das Landesarbeitsgericht hat den Standpunkt des Arbeitsgerichts gebilligt und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der nur auf die Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision verfolgt die Beklagte ihren Abweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Landesarbeitsgericht hat, in Übereinstimmung mit den Arbeitsgericht, die Absprache der Parteien vom 2. Februar 1962 trotz der in ihr geschehenen Verwendung des Wortes "Schadenersatz" als das Versprechen einer Vertragsstrafe ausgelegt. Das läßt einen revisiblen Auslegungsverstoß des Landesarbeitsgerichts im Sinne von §§ 133, 157 BGB nicht erkennen. Nach den Gesamtumständen sollte der in dem Vertrag

- 4 -



- 4 -

vom 2. Februar 1962 genannte Betrag von "1.000,-- DM Schadenersatz" mit Gewicht und Druck sicherstellen, daß die Beklagte die Arbeit absprachegemäß am 1. April 1963 bei der Klägerin aufnahm und nicht bei ihrem alten Arbeitgeber verblieb oder sich einem anderen Arbeitgeber zuwandte. Das ist die typische Funktion einer Vertragsstrafe.

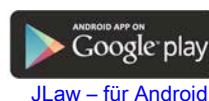
2. a) Eine solche Vertragsstrafenabsprache war nur dann gültig, wenn sie keine unzulässige Kündigungserschwerung enthielt. Eine Kündigungserschwerung ist, wenn man von dem hier nicht weiter in Betracht kommenden Personenkreis der sogenannten "Hochbesoldeten" absieht (§ 68 HGB; § 133 ab GewO), für den Kreis der Handlungsgehilfen und der gewerblichen Arbeitnehmer, zu dem die Beklagte in dem einen oder anderen Sinne jedenfalls gehörte, nach § 67 HGB, §§ 122, 133 aa GewO anerkanntermaßen unzulässig (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. I, 7. Aufl., 1963, § 57 VI 3 S. 569 [570] zu Fußnoten 34, 34a mit weiteren Nachweisen). Die Annahme einer unzulässigen Kündigungserschwerung ist dagegen ausgeschlossen, wenn sich ergibt, daß zwischen den Parteien gültig ein Kündigungsrecht der Beklagten vor Arbeitsantritt abbedungen worden ist. Denn bei einer solchen Rechtslage hat kein Kündigungsrecht der Beklagten bestanden, und deshalb kann es durch eine Vertragsstrafe auch nicht unzulässig erschwert worden sein.

b) Daß zwischen den Parteien vereinbart werden konnte, die ordentliche Kündigung vor dem 1. April 1962 sei ausgeschlossen, ist allgemein anerkannt (vgl. Hueck-Nipperdey, aaO, Bd. I, § 56 VII 2 S. 555 zu Fußnote 60; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., Bd. I, 1961, § 48 III 3 S. 698 zu Fußnote 56; Molitor, Die Kündigung, 2. Aufl., 1951, S. 21; vgl. auch Wunner, BB 1963, 97 [98], jeweils mit Nachweisen). Allerdings ergibt sich dann als eine selbstverständliche, wenn auch bisher in der Literatur kaum erörterte Konsequenz des § 67 Abs. 1 HGB und der entsprechenden Vorschriften, daß in einem solchen Fall s o w o h l das Kündigungsrecht des Arbeitnehmers a l s a u c h das des Arbeitgebers abbedungen sein muß. Denn anderenfalls sind die Kündigungsmöglichkeiten zwischen den Parteien nicht gleich, wie das in § 67 Abs. 1 HGB, §§ 122, 133 aa Abs. 1 GewO zwingend gefordert

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

wird. Einen solchen Fall hat das Landesarbeitsgericht aber nicht angenommen. Es hat nach dem Gesamtzusammenhang seiner Gründe nur angenommen, vor Arbeitsantritt habe die Beklagte kein ordentliches Kündigungsrecht haben sollen, sondern nur nach Arbeitsantritt. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß auch die Klägerin, wie nach § 67 Abs. 1 HGB und den entsprechenden Vorschriften erforderlich, vor Arbeitsantritt kein Kündigungsrecht haben sollte. Daß das aber der Vertragswille der Parteien auch war, läßt sich nach der gesamten unstreitigen Interessenlage auch vom Revisionsgericht im Wege der Vertragsauslegung noch feststellen (vgl. BAG AP Nr. 6 zu § 550 ZPO). Die unstreitig sehr starken Interessen der Klägerin an der Sicherung der Arbeitskraft der Beklagten sprechen eindeutig dafür, daß auch die Klägerin vor Arbeitsantritt kein ordentliches Kündigungsrecht haben sollte.

Ergibt sich aber damit, daß zwischen den Parteien jedenfalls kraft Vertrages für beide Teile die ordentliche Kündigungsmöglichkeit vor Arbeitsantritt abbedungen war, dann kann die in der Literatur vielfach erörterte Streitfrage dahinstehen (vgl. statt aller: Hueck-Nipperdey, aaO, § 56 VII 2 S. 555 zu Fußnoten 55, 56; Wunner, BB 1963, 97, jeweils mit zahlreichen Nachweisen), ob ein solcher Kündigungsausschluß sich generell für den Zeitraum ergibt, in dem ein Arbeitsvertrag für einen künftigen Termin zwar abgeschlossen, die Arbeit vom Arbeitnehmer aber noch nicht angetreten ist.

c) War aber ein Kündigungsrecht beider Vertragsteile gültig für die Zeit vor dem 1. April 1962 abbedungen, dann scheidet begrifflich die Möglichkeit aus, die verabredete Vertragsstrafe als unzulässige Kündigungserschwerung in Betracht zu ziehen.

3. Ist somit die Vertragsstrafenabsprache gültig, so hat die Beklagte auch gegen die Absprache schuldhaft verstoßen (§ 339 Abs. 1 BGB). Ihr Verschulden ist eindeutig, weil sie selbst angegeben hat, sie habe ihr Versprechen nicht ernst genommen, und weil sie damit eine nicht zu billigende Auffassung von Vertragstreue für vertretbar hält.

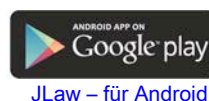


- 6 -

4. Soweit die Revision beanstandet, daß das Landesarbeitsgericht die verwirkte Vertragsstrafe nur auf 350,-- DM herabgesetzt hat, kann die Revisionsinstanz nachprüfen, ob das Landesarbeitsgericht zutreffend die Rechtsbegriffe der "unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe" und des "angemessenen Betrages" im Sinne von § 343 Abs. 1 BGB erkannt und alle für sein Ermessen in Betracht kommenden Umstände vollständig und widerspruchsfrei abgewogen hat (vgl. BGH LM Nr. 2 zu § 339 BGB; vgl. auch das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des Fünften Senates des Bundesarbeitsgerichts vom 26. September 1963 - 5 AZR 61/63 -). In dieser Beziehung ist dem Urteil des Landesarbeitsgerichts kein Rechtsverstoß vorzuwerfen. Es hat einerseits zugunsten der Beklagten berücksichtigt, daß der Klägerin durch das Verhalten der Beklagten neue Inseratkosten entstanden sind, deren Ersatz die Klägerin von der Beklagten aus dem Gesichtspunkt des Vertragsbruches anderenfalls hätte verlangen können (vgl. BAG 11, 175 ff. = AP Nr. 1 zu § 276 BGB Vertragsbruch) und für die die Klägerin die Vertragsstrafe an sich als Mindestbetrag fordern kann (§ 340 Abs. 2 BGB). Es hat ferner zu Lasten der Beklagten gewertet, daß die Beklagte bei ihrem Vertragsbruch sehr leichtfertig gehandelt hat. Das durfte das Landesarbeitsgericht bei seinen Erwägungen durchaus zu Lasten der Beklagten in die Waagschale werfen; Vertragsstrafen sollen ihrer Natur nach auch eine fühlbare Bestrafung für einen Vertragsbruch ermöglichen und die Beklagte hatte sich mit der Vereinbarung der für ihre Verhältnisse sehr hohen Vertragsstrafe von 1.000,-- DM auf ein ziemliches Risiko für den Fall des Vertragsbruches selbst eingelassen. Andererseits hat das Landesarbeitsgericht zugunsten der Beklagten die Höhe ihres Arbeitsverdienstes in Betracht gezogen. Wenn es dabei nur ein Monatseinkommen der Beklagten von 475,-- DM berücksichtigt hat, wie es die Beklagte bei der Klägerin erhalten sollte, obwohl die Beklagte bei der Firma K AG in der Folgezeit offensichtlich mehr verdient hat als diesen Betrag, ist die Beklagte jedenfalls nicht beschwert. Dafür, daß bei der über 50 Jahre alten Beklagten noch besondere Familienverhältnisse und damit verbundene Versorgungslasten



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zu berücksichtigen gewesen wären, hat die Beklagte nichts vorgetragen.

Nimmt man diese Überlegungen des Landesarbeitsgerichts somit zusammen, so erscheint eine Vertragsstrafe von 350,- DM bei den verhältnismäßig geringen Einkommensverhältnissen der Beklagten zwar immer noch empfindlich, aber nach den Gesamtumständen doch noch angemessen.

5. Die erstinstanzliche Kostenentscheidung, nach der die Beklagte die gesamten Kosten des Rechtsstreites nach einem Wert des Streitgegenstandes in Höhe von 350,-- DM zu tragen hat, läßt, entgegen der von der Beklagten in der Berufungsinstanz geäußerten Ansicht, keinen Rechtsfehler erkennen, wie die Revisionsinstanz von Amts wegen prüfen muß (vgl. BAG AP Nr. 27 zu § 616 BGB zu Ziffer III der Gründe). Denn soweit die Klägerin in der ersten Instanz ihren ursprünglich auf 1.000,-- DM bezifferten Klageantrag dadurch ermäßigt haben sollte, daß sie später die Höhe der Vertragsstrafe in das Ermessen des Gerichts gestellt hat, und darin eine teilweise Klagerücknahme liegen könnte, ist es der Beklagten unbenommen, bei der ersten Instanz noch gemäß § 271 Abs.3 Satz 3 ZPO einen Ausspruch darüber zu beantragen, daß die dadurch entstandenen weiteren Kosten der Klägerin zur Last fallen.

gez: Dr. Stumpf Dr. Gröninger Wichmann
Walgenbach Keller

