

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: BGB § 615, §§ 294, 295, 616

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 271/75

Vers.-Urteil des BAG vom 14. Juli 1976

LAG Berlin



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



5 AZR 271/75

2 Sa 31/74 Berlin

Verkündet
am 14. Juli 1976

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Versäumnis-

In Sachen

Rechtskräftig!
Kassel, den 27.Sept.1976
Kühnel, Amtsrat
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle
des Bundesarbeitsgerichts

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14. Juli 1976 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Dr. Seidensticker sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wagner und Seiler für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 6. März 1975 - 2 Sa 31/74 - wird zurückgewiesen, soweit der Kläger Gehaltsansprüche für die Zeit ab 1. Juli 1971 geltend macht.
2. Im übrigen wird das vorbezeichnete Urteil auf die Revision des Klägers aufgehoben.
3. Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an die erste Kammer des Landesarbeitsgerichts zurückverwiesen.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien schlossen am 25. März 1971 den folgenden Vertrag:

"Arbeitsvertrag

zwischen Herrn A Sch, geb. .1937 in
Leisnig, wohnhaft in 1 Berlin 12, R str. 11
und der
Firma L, vertreten durch den Komplementär
wird nachstehender Arbeitsvertrag geschlossen:
Herr Sch ist ab 20.3.1971 bis zum 30.4.1971
beratend für die Gesellschaft bei dem Aufbau der
Opern-Bar sowie dem Vergnügungszentrum-Oper für die
Gesellschaft tätig.

Er erhält hierfür eine Pauschalvergütung von DM
1.500,-- brutto.

Mit Wirkung vom 1.5.1971 wird Herr Sch als
erster Geschäftsführer für unsere Gesellschaft tätig
werden.

Sein Aufgabengebiet umfaßt das Führen und den Aufbau
des Vergnügungszentrums an der Oper einschl. Opernbar,
Spielcasino, Sex-Boutique, Cafeteria und Massagesalons
sowie die Überwachung der Appartments, soweit diese im
Eigentum der Gesellschaft stehen.

Herr Sch wird den Gesellschaftern geeignete Vor-
schläge zur Führung und Entwicklung dieses Opern-
Viertels unterbreiten.

Herr Sch hat den Gesellschaftern jederzeit Re-
chenschaft über seine Tätigkeit abzulegen.

Persönliche Einstellungen sowie Abschlüsse von Ver-
trägen werden nur im Einvernehmen mit den Gesellschaf-
tern erfolgen.

Als Gegenleistung erhält Herr Sch eine monatliche
Bruttovergütung von DM 2.500,-- (Zweitausendfünfhundert).

Es wird weiterhin vereinbart, daß dieser Vertrag nur pro
forma ist und der endgültige Vertrag in den nächsten Ta-
gen Herrn Sch ausgearbeitet vorgelegt wird.

Sollte Herr Sch seine hauptamtliche Tätigkeit als
erster Gesellschafter schon früher aufnehmen, so ermä-
bigt sich das Beratungshonorar in dem Verhältnis, wie
sich das Gehalt erhöht."

Der Kläger nahm die Tätigkeit bei der Beklagten als Be-
rater am 20. März 1971 auf. Er erhielt von der Beklagten für
die Zeit vom 26. März bis 30. April 1971 eine Pauschalvergü-
tung von 2.000,-- DM brutto. Zwischen den Parteien ist strei-
tig, ob der Vertrag rechtliche Beziehungen der Parteien über

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

den 29. April 1971 begründet hat - am 29. April 1971 ist der Vertrag nach der Behauptung der Beklagten aufgelöst worden - und ob der Kläger über diesen Tag hinaus für die Beklagte tätig geworden ist.

Der Kläger verlangt von der Beklagten das im Vertrag vom 25. März 1971 vereinbarte Monatsgehalt von 2.500,-- DM für die Zeit vom 1. Mai bis zum 20. August 1971 in Höhe von 9.166,67 DM. Er hat vorgetragen, die Beklagte habe das Beschäftigungsverhältnis niemals ordnungsgemäß gekündigt. Ihm sei nur durch Schreiben der Beklagten vom 20. Juli 1971 die nicht ordnungsgemäß ausgefüllte Lohnsteuerkarte 1971 und die Angestelltenversicherungskarte zugesandt worden. Er sei auch über den 29. April 1971 für die Beklagte tätig gewesen, bis er am 3. Mai 1971 krank geworden sei. Die Arbeitsunfähigkeit habe er der Beklagten mit Schreiben vom 3. Mai 1971 mitgeteilt.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 9.166,67 DM nebst 4 % Zinsen auf 5.000,-- DM seit dem 31. Oktober 1972 und von 833,34 DM seit Zustellung des Schriftsatzes vom 22. Juni 1973 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat arbeitsrechtliche Beziehungen der Parteien über den 29. April 1971 hinaus bestritten. Der Vertrag vom 25. März 1971 sei nur ein Vorvertrag, der die beiderseitigen Rechte und Pflichten und die Vertragsdauer nicht endgültig festlege. Ein endgültiger Vertrag sei nicht zustande gekommen. Überdies sei das Vertragsverhältnis der Parteien am 29. April 1971 einverständlich aufgelöst worden. Über den letzteren Tag hinaus habe der Kläger für sie auch nicht mehr gearbeitet. Mindestens fehle es aber für die streitige Zeit an einem gehörigen Angebot der Arbeitsleistung.

Der Kläger hat erwidert: Er habe die Arbeitsleistung sinngemäß mit Schreiben seines Rechtsanwalts vom 4. Mai 1971 und im Zahlungsbefehl vom 24. Mai 1971 angeboten.

Das Arbeitsgericht hat - abgesehen von einem nicht mehr interessierenden dem Kläger zuerkannten Lohnrestbetrag von 151,26 DM für den Zeitraum bis zum 30. April 1971 - die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des

- 4 -



- 4 -

Klägers gegen dieses Urteil zurückgewiesen. Das Bundesarbeitsgericht hat durch Urteil vom 17. Juli 1974 - 5 AZR 512/73 - das Urteil des Landesarbeitsgerichts auf die Revision des Klägers aufgehoben und hat den Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Das Landesarbeitsgericht hat nach erneuter Verhandlung des Rechtsstreits die Berufung des Klägers erneut zurückgewiesen.

Gegen das letztere Urteil richtet sich wiederum die Revision des Klägers, mit der er den abgewiesenen Klageantrag in vollem Umfang weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Beklagte war trotz rechtzeitiger Ladung in der Revisionsverhandlung nicht vertreten. Soweit die - zulässige - Revision des Klägers unbegründet war, war sie durch sog. unechtes Versäumnisurteil zurückzuweisen (BAG AP Nr. 1 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Konzern [zu I der Gründe]). Soweit die Revision sich als begründet erwies, war durch Versäumnisurteil zu entscheiden (BGHZ 37, 79 [81 ff.]).

II.

Die Revision des Klägers hat hinsichtlich des größeren Teils des Klageanspruchs wiederum Erfolg.

1. Das Landesarbeitsgericht hat die Abweisung der Klage nunmehr damit begründet, der Kläger habe nach dem 30. April 1971 keine Tätigkeit mehr für die Beklagte entfaltet, wie er sie nach dem Arbeitsvertrag geschuldet habe.

Diese Begründung trägt das angefochtene Urteil nicht. Sie setzt sich - anders als dies im ersten Berufungsurteil geschehen ist - nicht mit der Behauptung des Klägers auseinander, bereits der Arbeitsvertrag vom 25. März 1971 habe zeitlich nicht begrenzte arbeitsrechtliche Beziehungen der Parteien geschaffen. Von diesem tatrichterlich nicht zurückgewiesenen Vorbringen ist in der Revisionsinstanz auszugehen; für seine Richtigkeit sprechen nach dem Wortlaut des Arbeitsvertrages übrigens beachtliche Gründe.

- 5 -



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



- 5 -

Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, die danach zunächst zeitlich unbegrenzt begründeten arbeitsrechtlichen Beziehungen seien später mit Wirkung ab 29. oder 30. April 1971 beendet worden. Insbesondere fehlt eine Auseinandersetzung mit der Behauptung der Beklagten, das Arbeitsverhältnis sei einverständlich am 29. April 1971 aufgehoben worden. Möglicherweise ist das Urteil des Landesarbeitsgerichts so zu verstehen, aus der fehlenden Tätigkeit des Klägers ab 30. April 1971 sei sein Einverständnis mit der Aufhebung zu folgern. Ein solcher Schluß hätte jedoch keine ausreichende tatsächliche Grundlage. Der Kläger war ab 3. Mai 1971 arbeitsunfähig erkrankt und daher nicht arbeitspflichtig; der 1. und 2. Mai (Feiertag und Sonntag) waren normalerweise arbeitsfrei. Falls der Kläger am 30. April 1971 für die Beklagte nicht tätig war, kann dies allein keine Schlüsse auf seine Willensrichtung zulassen. Im Gegenteil spricht nach seinem zeitlich dem 29. April 1971 unmittelbar folgenden Verhalten einiges dafür, daß er sich auch nach diesem Tag als rechtlich an die Beklagte gebunden betrachtete; anders lassen sich die Krankmeldung und das Schreiben seines Prozeßbevollmächtigten vom 4. Mai 1971 kaum verstehen. Auch im Zahlungsbefehl hat er offensichtlich an dieser Ansicht festgehalten; dort ist ausgeführt, das Arbeitsverhältnis sei am 29. April 1971 zum 30. Juni 1971 gekündigt worden. All dies ist in den Erwägungen des Landesarbeitsgerichts, wie die Revision zu Recht rügt, nicht hinreichend berücksichtigt. Die Rückgabe ihm überlassener Gegenstände an die Beklagte am 29. April 1971 läßt sich bei dem jetzigen Sachstand nicht als ausreichendes Indiz für den Willen des Klägers verwerten, die rechtlichen Beziehungen zur Beklagten zu beenden; dies käme überhaupt nur in Betracht, wenn der Vortrag des Klägers unrichtig sein sollte, diese Gegenstände beträfen nur seine Tätigkeit für die Opernbar.

Ist demnach in der Revisionsinstanz von dem Fortbestehen rechtlicher Beziehungen der Parteien über den 29. April 1971 hinaus auszugehen, so entfallen weitere Gehaltsansprüche des Klägers nicht allein schon dann, wenn es an einer weiteren Tätigkeit des Klägers fehlen sollte. Das gilt zunächst für

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

die Zeit der am 3. Mai 1971 beginnenden Arbeitsunfähigkeit des Klägers. Der Gehaltsanspruch des Klägers hat insoweit seine Grundlage nicht in § 615 BGB, sondern in den einschlägigen Vorschriften über die Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall (hier § 616 BGB). Dem Kläger könnte für diesen Zeitraum nicht entgegengehalten werden, er habe seine Arbeitskraft nicht im Sinne des § 294 BGB gehörig angeboten (vgl. hierzu Urteil des Senats vom 27. Januar 1975 - 5 AZR 404/74 - [demnächst] AP Nr. 31 zu § 615 BGB [zu 1 b der Gründe]; vgl. auch unten 3 b); der Anspruch ist für diese Zeit allein nach den Gehaltsfortzahlungsvorschriften zu prüfen.

Soweit im Anspruchszeitraum keine Arbeitsunfähigkeit bestanden hat, ist, das Weiterbestehen der rechtlichen Beziehungen der Parteien vorausgesetzt, rechtliche Grundlage des Klageanspruchs die Vorschrift des § 615 BGB. Das Landesarbeitsgericht hat ihn auf dieser rechtlichen Grundlage im angefochtenen Urteil nicht geprüft, insbesondere nicht, ob der Kläger seine Leistung gehörig angeboten hat (vgl. hierzu unten 3 a).

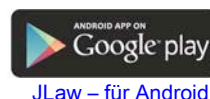
2. Unbegründet ist die Revision, soweit der Kläger Gehaltsansprüche für die Zeit nach dem 30. Juni 1971 verfolgt. Der Kläger ist in dem das Verfahren einleitenden Zahlungsbefehl selbst von einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. Juni 1971 ausgegangen und hat zunächst nur Gehaltsansprüche bis zu diesem Zeitpunkt erhoben. Daraus durfte das Landesarbeitsgericht folgern, er habe Ende April 1971 von dem ernstlichen Willen der Beklagten - und zwar durch diese selbst - Kenntnis erhalten, das Arbeitsverhältnis nicht mehr fortzusetzen. Das Verhalten der Beklagten ist unter diesen Umständen jedenfalls als ordentliche Kündigung zum nächstzulässigen Termin, dem 30. Juni 1971, aufzufassen.

3. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts war somit aufzuheben, soweit es sich um die Gehaltsansprüche des Klägers bis zum 30. Juni 1971 handelt. Der Rechtsstreit ist insoweit nicht zur Entscheidung reif. Der tatrichterlichen Erörterung bedarf, ob für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit des Klägers die Voraussetzungen eines Gehaltsfortzahlungsanspruchs und für die sonstige Zeit die des § 615 BGB vorliegen. Der Senat hat es für

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zweckmäßig angesehen, die Sache an eine andere Kammer des Landesarbeitsgerichts als an die bisher damit befaßte zu verweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Für die erneute Verhandlung des Rechtsstreits soll, soweit Ansprüche des Klägers aus § 615 BGB in Betracht kommen, auf folgende sich aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ergebende rechtliche Gesichtspunkte hingewiesen werden:

a) An sich kann sowohl im Schreiben des Rechtsanwalts des Klägers vom 4. Mai 1971 als auch im Zahlungsbefehl ein nach § 295 BGB erforderliches wörtliches Angebot der Dienstleistung enthalten sein, falls nach dem Verhalten der Beklagten ein tatsächliches Angebot entbehrlich sein sollte. Insoweit wird kaum etwas anderes gelten können als für die Kündigungsschutzklage, in deren Erhebung im Regelfall gleichfalls das wörtliche Angebot der Dienstleistung liegt (BAG 10, 202 = AP Nr. 18 zu § 615 BGB; AP Nr. 26 zu § 615 BGB).

b) Einfluß auf diese Rechtslage kann aber die Erkrankung des Klägers ab 3. Mai 1971 haben. Nach der Entscheidung des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts in AP Nr. 26 zu § 615 BGB, der sich der erkennende Senat im Urteil vom 27. Januar 1975 - 5 AZR 404/74 - ([demnächst] AP Nr. 31 zu § 615 BGB) angeschlossen hat, gilt das unter a) Gesagte nicht, wenn der Arbeitnehmer in der Kündigungsschutzklage selbst vorträgt, krank zu sein. In einem solchen Fall muß der Arbeitnehmer nach der Genesung das Ende der Arbeitsunfähigkeit anzeigen und damit das Leistungsangebot verbinden. Die innere Rechtfertigung dieser Rechtsprechung liegt darin, daß das Angebot der Leistung die Leistungsfähigkeit voraussetzt; hieran fehlt es während der Krankheit.

Für den Streitfall wäre hieraus zu folgern, daß das Schreiben vom 4. Mai 1971 deshalb kein wirksames Leistungsangebot enthalten könnte, weil der Kläger am Tage zuvor seine Arbeitsunfähigkeit angezeigt hatte. Der Zahlungsbefehl käme als Leistungsangebot dann nicht in Betracht, wenn zuvor nicht die Genesung des Klägers angezeigt war; läge eine solche Anzeige vor, so könnte sie übrigens zugleich als wörtliches Leistungsangebot aufgefaßt werden.

gez.: Dr. Hilger

Siara

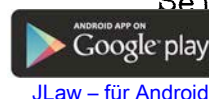
Dr. Seidensticker



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

Dr. Wagner

Seiler



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Versäumnisurteil (vgl. Entscheidungsgründe Ziff. I letzter Satz) steht der Beklagten der Einspruch zu. Der Einspruch kann durch Einreichung einer Einspruchsschrift beim Bundesarbeitsgericht von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt werden. Die Einspruchsschrift muß die Bezeichnung des Urteils, gegen das der Einspruch gerichtet wird, sowie die Erklärung, daß gegen dieses Urteil Einspruch eingelegt werde, enthalten. Die Einspruchsfrist beträgt zwei Wochen. Sie beginnt mit der Zustellung des Versäumnisurteils.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)