

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

Gesetz: ArbGG 1953 § 69; BGB §§ 323, 611, 615 Betriebsrisiko

Leitsatz:

Der Leiter einer von einem Tanz- und Unterhaltungsunternehmen engagierten Tanz- und Schaukapelle hat mangels anderweiter einzelvertraglicher oder tariflicher Vereinbarung nach den Grundsätzen über die Tragung des Betriebsrisikos auch dann Anspruch auf Fortzahlung des vereinbarten Entgelts, wenn die Kapelle aus Anlaß eines Brandunglücks infolge eines behördlichen Verbots von öffentlichen Lustbarkeiten vorübergehend nicht auftreten kann.

Aktenzeichen: 5 AZR 282/62
Urteil des BAG vom 30. Mai 1963

LAG Bayern



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 282/62

6 Sa 55/62 N Bayern (Nürnberg)

Im Namen des Volkes!

66

Verkündet am
30. Mai 1963

Urteil

gez. Damm,

Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 30. Mai 1963 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Holschemacher sowie die Bundesarbeitsrichter von Oppen und Schumacher für Recht erkannt:

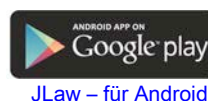
Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern - Kammer 6 - Sitz Nürnberg - vom 8. Mai 1962 - 6 Sa 55/62 N - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

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

- 2 -



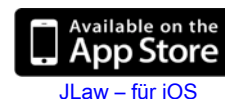
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Ziel der Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

— 3 —



sätzliche Bedeutung der Rechtssache offensichtlich nicht in der zur Entscheidung stehenden Rechtsfrage erblickt, sondern ist von der wirtschaftlichen Bedeutung der Rechtssache für gleichgelagerte Fälle ausgegangen. Das ist zulässig, sofern diese Bedeutung auch tatsächlich über den einzelnen Fall hinausgeht und von Gewicht für eine größere Allgemeinheit ist. Wenn auch erhebliche Zweifel bestehen, ob die vom Landesarbeitsgericht erwähnten und nach seiner Ansicht "ähnliche" Verbote auslösenden Katastrophenfälle an den beiden genannten Orten das Erfordernis einer die Zulassung rechtfertigenden wirtschaftlich weittragenden Bedeutung der Entscheidung erfüllen, so kann doch die Zulassung der Revision nicht als offensichtlich entgegen dem Gesetz erfolgt angesehen werden. Nur bei einer auf Grund einer solchen fehlerhaften Zulassung eingelegten Revision müßte aber ihre Statthaftigkeit verneint werden. Abgesehen von diesem Ausnahmefall hat das Revisionsgericht nicht nachzuprüfen, ob die wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache erfolgte Zulassung der Revision durch das Landesarbeitsgericht zu Recht erfolgt ist, sondern ist an diese Zulassung gebunden (BAG 2, 26 und 40 = AP Nr. 6 und 7 zu § 69 ArbGG 1953 mit Anm. v. Pohle; BAG 5, 246 = AP Nr. 19 zu § 69 ArbGG 1953; BAG 6, 109 = AP Nr. 27 zu § 626 BGB; Müller in Festschrift für Wilhelm Herschel 1955 S. 159 ff. [160 - 167]).

2) Die Klage rechtfertigt sich aus dem Gesichtspunkt der Lehre vom Betriebsrisiko. Die Ansicht der Revision, die Grundsätze über das Betriebsrisiko könnten vorliegend deshalb nicht zur Anwendung gelangen, weil der Kläger nicht als Arbeitnehmer in den Diensten der Beklagten gestanden habe, sondern als selbständiger Unternehmer tätig gewesen sei, ist rechtsirrig.

a) Das Landesarbeitsgericht hat auf Grund der Bestimmungen des zwischen den Parteien abgeschlossenen Engagementsvertrages vom 11./21. Mai 1961 und der erfolgten Handhabung dieses Vertrages zutreffend angenommen, daß der Kläger unter Aufgabe seiner persönlichen Selbständigkeit weisungsgebundene Arbeit verrichtet hat. Für diese Annahme sprechen die



in Ziffer 2 a des Vertrages vorgesehene bestimmte Dauer der Arbeitszeit (40 Stunden wöchentlich) sowie die Verpflichtung zur Einhaltung unter Berücksichtigung der betrieblichen Erfordernisse genau vorgeschriebener Dienststunden, deren Änderung im Rahmen der vereinbarten Gesamtdienstzeit dem Arbeitgeber vorbehalten blieb. Soweit die Beklagte in der Revisionsinstanz unter Beweisantritt vorträgt, der Kläger sei als Kapellenleiter an die Arbeitszeit der Kapelle persönlich nicht gebunden gewesen, handelt es sich um neues tatsächliches Vorbringen, das in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden kann. Die Bestimmung der Ziffer 2 b des Vertrages, wonach die Einteilung der Spielpausen "entsprechend dem Tarifvertrag" durch die Direktion erfolgte, spricht ebenso für die persönliche Abhängigkeit des Klägers wie das in Ziffer 10 des Vertrages enthaltene Verbot, während der Vertragsdauer ohne vorherige Zustimmung der Beklagten anderweitig aufzutreten. Schließlich hat sich der Kläger in Ziffer 6 und Ziffer 20 des Vertrages der Hausordnung, die als wichtiger Bestandteil des Engagementsvertrages bezeichnet wird, unterworfen, ihre Beachtung während des Engagements ausdrücklich zugesichert und in Ziffer 18 des Vertrages die Bestimmungen des einschlägigen Tarifvertrages - mithin eines Rechtsinstituts, das die Festsetzung der Arbeitsbedingungen der in einem Arbeitsverhältnis Beschäftigten zum Inhalt hat - als für sich verbindlich anerkannt.

Wenn das Landesarbeitsgericht aus diesen Bestimmungen des Vertrages das Vorliegen eines persönlichen Abhängigkeitsverhältnisses entnimmt und aus dieser tatsächlichen Würdigung die Folgerung zieht, daß der Kläger Arbeitnehmer der Beklagten war, so läßt diese Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts über die Voraussetzungen des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses einen Rechtsirrtum nicht erkennen, sondern deckt sich in den entscheidenden Punkten mit der von der Rechtsprechung des RAG und des BAG ebenso wie der von der Rechtslehre vertretenen Ansicht (RAG ARS Bd. 27, S. 7; Bd. 36, S. 144; BAG AP Nr. 3 zu § 554 ZPO und Nr. 18 zu § 611 BGB Urlaubsrecht; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, I. Bd., 6. Aufl., S. 33 ff. [39 - 42, 45]; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., I. Bd., S. 91 ff. [95];



Staudinger-Nipperdey-Mohnen, Anm. 15 f vor § 611 BGB; vgl. auch Götz Hueck, Arbeitnehmer und freie Mitarbeiter in Betrieb 1955, S. 384). Demgegenüber ist der steuerrechtlichen Behandlung des Klägers durch die Finanzbehörde keine ausschlaggebende Bedeutung beizumessen, da Gesichtspunkte steuerrechtlicher Art nicht ohne weiteres auf die arbeitsrechtliche Beurteilung übertragen werden können.

b) Was nun die Frage der Tragung des Betriebsrisikos anlangt, so steht der Senat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG, des RAG und des BAG sowie mit der herrschenden Lehre auf dem Standpunkt, daß die Frage der Lohnfortzahlung im Falle einer weder durch den Arbeitnehmer noch durch den Arbeitgeber verschuldeten Unmöglichkeit der Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung sich nicht nach den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften der §§ 323, 615 BGB regelt. Vielmehr muß der Arbeitgeber, dem die wirtschaftliche Initiative und das Entscheidungsrecht in Fragen der Betriebsführung zusteht, auch insoweit die Verantwortung und damit die Folgen tragen, die sich daraus ergeben, daß die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers und die Entgegennahme der Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber aus Gründen unmöglich wird, die in seinem Einflußbereich liegen (RGZ 106, 272 ff.; RAG ARS 23 S. 219; BAG 3, 346 = AP Nr. 1 zu § 615 BGB Betriebsrisiko; BAG AP Nr. 3 und 4 zu § 615 Betriebsrisiko; vgl. auch das Urteil des BAG vom 7. Dezember 1962 - 1 AZR 134/61 - AP Nr. 14 zu § 615 BGB Betriebsrisiko; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., I. Bd., S. 316 ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., I. Bd., S. 598 ff.). Er hat mithin das Risiko der Unmöglichkeit der Arbeitsleistung aus im Betrieb liegenden Gründen zu tragen und bleibt, sofern nicht durch Einzelvertrag oder Kollektivvereinbarung eine andere Regelung getroffen ist, zur Lohnfortzahlung verpflichtet, auch wenn diese Gründe nicht betriebstechnische Störungssachen haben oder auf einem Versagen der sachlichen oder persönlichen Mittel des Betriebes beruhen, sondern von außen auf das Unternehmen einwirken. Dieses Grundprinzip des Betriebsrisikos gelangt vornehmlich dann nicht zur Anwendung,



wenn die Unmöglichkeit der Beschäftigung auf das Verhalten der Arbeitnehmer zurückzuführen ist oder das die Betriebsstörung herbeiführende Ereignis den Betrieb wirtschaftlich so schwer trifft, daß bei Zahlung der vollen Löhne die Existenz des Betriebes gefährdet würde (BAG, aaO; Hueck-Nipperdey, aaO; Nikisch, aaO). Im übrigen hat die Feststellung, in wessen Gefahrenkreis das störende Ereignis fällt, in erster Linie nach dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu erfolgen (hinsichtlich der Maßgeblichkeit der Sphärentheorie für die Frage der Tragung des Betriebsrisikos vgl. insbesondere BAG Nr. 3 zu § 615 BGB Betriebsrisiko).

Im vorliegenden Fall ist allerdings nicht zu verkennen, daß das Brandunglück in Nürnberg und das daraus resultierende Verbot aller öffentlichen Lustbarkeiten nicht im eigentlichen Einflußbereich der Beklagten lag. Es liegt hier also nicht ein Sachverhalt vor, wie er in zahlreichen Fällen entschieden worden ist, bei denen der Arbeitgeber durch entsprechende Vorsorge die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung und ihrer Entgegennahme hätte verhindern können. Dennoch ergibt sich die Verpflichtung der Beklagten zur Fortzahlung des Lohnes aus den folgenden Erwägungen:

Zu den mit der Entscheidungsbefugnis des Arbeitgebers im Zusammenhang stehenden und die Führung des Betriebes betreffenden Ereignissen gehören solche, die zwar nicht öfter, aber doch gelegentlich vorzukommen pflegen und vom Arbeitgeber in Rechnung gestellt werden können und müssen. Ein Unternehmen der Art, wie es die Beklagte betreibt, ist nach den allgemeinen Erfahrungen und Anschauungen gegen die Auswirkungen von Unglücksfällen, durch die ein größerer Teil der Bevölkerung in Trauer versetzt wird, deswegen besonders anfällig, weil derartigen Unternehmen dann kraft Herkommens oder wie hier kraft polizeilicher Maßnahmen auferlegt wird, mit ihrem Gewerbebetrieb in diesen Zeiten des Unglücks oder der Trauer die öffentliche Ordnung nicht zu stören. Es liegt also der Fall so, daß die Beklagte sich mit ihrem Betrieb in eine besondere Risikosphäre deshalb begeben hat, weil sie - nicht dagegen andere Bürger und Unter-



nehmen schlechthin - von behördlichen Maßnahmen wie Verboten betr. die Aufführung der öffentlichen Lustbarkeiten und dergleichen möglicherweise betroffen wird. Dies ist aber ein Risiko des Betriebes der Beklagten, das sie deshalb tragen muß, weil es durch die besondere Art des Betriebes bedingt ist. Die Einkalkulierbarkeit eines solchen Ereignisses und das Erfordernis, daß der Arbeitgeber solche nicht gänzlich unvorhersehbaren Ereignisse in seine kaufmännischen Berechnungen aufnehmen und durch diese Einkalkulation den drohenden finanziellen Nachteilen ggf. durch die Bildung von Rücklagen entgegenwirken kann, verbieten es mit Rücksicht auf die in dem Abschluß eines Arbeitsvertrages liegende und mit ihm bezweckte Existenzsicherung des Arbeitnehmers, auch nur einen Teil dieses Risikos auf den Arbeitnehmer in Form einer Minderung seiner Einkünfte abzuwälzen. Ob eine andere Auffassung im Sinne einer Risikobeteiligung des Arbeitnehmers bei einer Existenzgefährdung des Betriebes gerechtfertigt ist, braucht nicht entschieden zu werden. Denn daß die ungeminderte Fortzahlung des Lohnes vorliegend den Betrieb zum Erliegen bringen oder doch sein Fortbestehen ernstlich gefährden würde, ist von der Beklagten nicht behauptet worden.

gez. Dr. Boldt Dr. Stumpf Dr. Holschemacher

von Oppen Schumacher



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)