

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

Gesetz: BGB § 616 Abs. 2 Satz 1, § 611 Abs. 1, § 616 Abs. 1 Satz 1; LohnFG § 3 Abs. 1, § 9; ZPO § 286 Abs. 1 Satz 1; Tarifvertrag zwischen dem Internationalen Varieté-Theater und Circus-Direktoren Verband, dem Verband Deutscher Theater- und verwandter Unternehmungen e.V. und der Internationalen Artistenloge vom 1. Juli 1972: § 11 Nr. 1 und 2, §§ 20, 24

- Leitsätze: 1. Durch eine tarifliche Regelung, die einen Arbeitnehmer im Krankheitsfall verpflichtet, sich auf Verlangen des Arbeitgebers einer weiteren Untersuchung durch einen vom Arbeitgeber genannten Arzt zu unterziehen und von diesem Arzt ein weiteres Attest vorzulegen, kann nicht in die den Gerichten vorbehaltene Beweiswürdigung darüber, ob ein Arbeitnehmer tatsächlich krank war, eingegriffen werden.
2. Einem tatsächlich erkrankten Arbeitnehmer dürfen Lohnfortzahlungsansprüche nicht allein deshalb versagt werden, weil er die Nachuntersuchung verweigert hatte.
3. Ob Nachweispflichten, die über die gesetzlichen Regelungen (z.B. § 3 Abs. 1 Satz 1 LohnFG) hinausgehen, in Tarifverträgen oder Einzelarbeitsverträgen wirksam vereinbart werden können und ob aus einer nicht weiter begründeten Weigerung, diese zusätzlichen Pflichten zu erfüllen, nachteilige Schlüsse auf das Vorhandensein einer Krankheit gezogen werden dürfen, bleibt offen.

Aktenzeichen: 5 AZR 326/77

Versäumnisurteil des BAG vom 4. Oktober 1978 LAG Hamm



5 AZR 326/77

2 Sa 772/76 Hamm

Verkündet am
4. Oktober 1978

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Versäumnis - Urteil

In Sachen

Rechtskräftig!
Kassel, den 12. Ja-
nuar 1979
gez. Kühnel, Ober-
amtsrat, als Ur-
kundsbeamter der Ge-
schäftsstelle des
Bundesarbeitsge-
richts

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. Oktober 1978 durch den Richter Dr. Heither als Vorsitzenden, die Richter Dr. Fenge und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Döring und Liebsch für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 16. Februar 1977 - 2 Sa 772/76 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht 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 Klägerin verlangt von der Beklagten, soweit es für die Revision noch von Bedeutung ist, eine Restgage für die Zeit vom 1. bis 31. März 1975. Die Beklagte fordert von der Klägerin im Wege der Widerklage eine Vertragsstrafe.

Die am 27. September 1952 geborene Klägerin verpflichtete sich in einem Engagementsvertrag vom 9. Januar 1975, in der Zeit vom 1. bis 31. März 1975 in einem Nachtlokal der Beklagten "Metropol" in L als "Universalartistin mit 4 S Auftritten Akt zwischen 22.00 + 4.00 Uhr" aufzutreten. Die Beklagte garantierte in diesem Vertrag 26 Spieltage und sagte eine Tages-Pauschalgage von 150,-- DM sowie ein Urlaubsgeld von 10,-- DM pro Spieltag zu. Beide Parteien sind nicht tarifgebunden. Im Engagementsvertrag heißt es u.a., daß er

"nach dem geltenden Tarif ... geschlossen"

wird. Außerdem vereinbarten die Parteien eine Konventionalstrafe

"wenn der Artist schuldhaft gegen die Vorschriften des Tarif- oder Engagementsvertrages verstößt."

Gemeint ist der zwischen dem Internationalen Varieté-Theater und Circus-Direktoren-Verband, dem Verband Deutscher Theater- und verwandter Unternehmungen e.V. einerseits und der Internationalen Artistenloge andererseits abgeschlossene Tarifvertrag vom 1. Juli 1972. Er enthält für den Krankheitsfall und zur Vertragsstrafe folgende Regelung:

"§ 11

1. Kann der Artist, die Truppe oder ein Teil davon, nach Antritt des Engagements infolge Krankheit nicht auftre-

- 3 -

ten, so erhält er bzw. das Mitglied der Truppe - für eine im Verhältnis zur Gesamtdauer des Engagements nicht erheblichen Zeit - die Gage weitergezahlt.

2. Eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit im Sinne dieser Vorschrift ist gemäß § 616 BGB ein Zeitraum von
 - a) 3 Tagen, bei einer Beschäftigungsdauer von einem halben Monat.
 - b) 6 Tagen, bei einer Beschäftigungsdauer bis zu einem Monat.
 - c) bis g)

§ 20

1. Ist der Artist am rechtzeitigen Eintreffen verhindert, so hat er dies dem Unternehmer, unter Angabe des Grundes und der derzeitigen Adresse, innerhalb von 24 Stunden durch eingeschriebene Postkarte, die im Falle einer telegrafischen Benachrichtigung unverzüglich nachzuholen ist, mitzuteilen. .
2. Ist die Verhinderung des Engagementsantritts durch Krankheit verursacht, gelten die Bestimmungen unter Ziffer 1 sinngemäß. Außerdem ist sofort nach Kenntnisnahme der Arbeitsunfähigkeit ein ärztliches Attest mit Bestätigung der Arbeitsunfähigkeit einzureichen.
3. Der Unternehmer kann innerhalb von 24 Stunden verlangen, daß der Artist sich auf Kosten des Unternehmers einer Untersuchung durch einen vom Unternehmer genannten Arzt unterzieht und von diesem ein Attest vorlegt.

Weigert sich der Artist diesem Verlangen nachzukommen, so stellt dies einen Vertragsbruch dar und die Konventionalstrafe ist fällig.
4. Ist dem Artisten das Auftreten während der Vertragszeit nicht möglich,



- 4 -

so ist dies dem Unternehmer unverzüglich mitzuteilen. Im übrigen gelten ggf. die Bestimmungen unter Ziffer 2, letzter Satz und Ziffer 3.

Der Artist ist nicht berechtigt, den Engagementsort vorher zu verlassen.

5. bis 6.

§ 24

1. Mit Abschluß des Engagementsvertrages gilt eine Konventionalstrafe in Höhe der Gesamtgage bis höchstens zu einer Monatsgage als vereinbart.
2. Die Konventionalstrafe wird nur bei bedeutsamen Vertragsverletzungen ausgelöst."

Die Klägerin war vereinbarungsgemäß vom 1. bis 24. März 1975 tätig. Die Beklagte hatte ihr ein über dem Lokal liegendes Zimmer als Unterkunft überlassen, wofür ein Mietpreis von 100,-- DM zu zahlen war. Am 8. und 16. März 1975 zahlte die Beklagte Abschlagszahlungen in Höhe von 900,-- bzw. 800,-- DM. Am 25. März 1975, einem Dienstag vor Ostern 1975, suchte die Klägerin gegen 17.00 Uhr in L den Facharzt für innere Krankheiten Dr. H auf. Dieser stellte ihr ein Attest aus, wonach sie voraussichtlich bis zum 15. April 1975 arbeitsunfähig krank war. Die Klägerin, die an diesem Abend um 23.00 Uhr erstmals auftreten sollte, legte der Beklagten kurz vor ihrem Auftritt das Attest vor und erklärte, sie könne wegen ihrer Krankheit nicht tätig werden. Es kam deshalb zu einer Auseinandersetzung der Parteien, an der zeitweise auch der Ehemann der Klägerin und der Ehemann der Beklagten teilnahmen, und bei der die Beklagte die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin bezweifelte. Verlauf und Inhalt dieses Gespräches sind streitig. Die Klägerin packte schließlich ihre Sachen und verließ mit ihrem Ehemann L

.

- 5 -

Die Klägerin hat behauptet, ein Mitarbeiter der Beklagten habe ihr den Namen des aufgesuchten Arztes Dr. H genannt. Sie habe sich in dessen Praxis bis etwa gegen 19.00 Uhr aufgehalten. Anschließend habe sie sich auf ihr Zimmer begeben, habe ihr Knie behandelt und das Bein stillgelegt. Sie sei davon ausgegangen, daß die Beklagte - wie üblich - nicht vor 22.00 Uhr im Lokal sei. Deshalb habe sie der Beklagten erst kurz vor dem geplanten Auftritt um 23.00 Uhr das ärztliche Attest vorgelegt. Die Beklagte habe daraufhin eine weitere Untersuchung durch ihren Hausarzt, dem praktischen Arzt Dr. D , verlangt. Dies habe sie abgelehnt; sie habe sich jedoch bereit erklärt, sich von einem anderen Arzt noch einmal untersuchen zu lassen. Darauf sei die Beklagte nicht eingegangen. Anschließend habe sie einen weiteren Abschlag ihrer Gage für die Zeit vom 16. bis 24. März 1975 gefordert. Da Dr. H sie über das Ende des Engagements hinaus für arbeitsunfähig erklärt habe, habe sie zuvor ihren Ehemann verständigt, der sie dann auch nach Hause gefahren habe. Am 1. April und am 14. April 1975 habe sie in F den Arzt Josef Sch aufgesucht, der eine Arbeitsunfähigkeit bis zum 24. April 1975 festgestellt habe. Von der Beklagten hat sie daher Zahlung der gesamten Monatsgage abzüglich der erhaltenen Beträge verlangt.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und Widerklage erhoben, mit der sie von der Klägerin eine Konventionalstrafe von 4.150,-- DM abzüglich des der Klägerin bis zum 24. März 1975 noch zustehenden Nettolohnes von 809,28 DM, mithin 3.340,72 DM verlangt. Die Beklagte hat bestritten, daß die Klägerin ab 25. März 1975 arbeitsunfähig krank gewesen sei. Die Klägerin habe sich auch an diesem Tage unbeschwert und ohne äußere Anzeichen einer Erkrankung im Hause bewegt. Während des Tages habe sie schon ihre Koffer



- 6 -

gepackt und habe einer anderen bei der Beklagten arbeitenden Künstlerin erklärt, daß sie sich die Zeit vom 25. März bis einschließlich Ostermontag als Osterurlaub vorgenommen habe und unter irgendeinem Vorwand der Vertragserfüllung für die restliche Zeit bei der Beklagten aus dem Wege gehen wolle. Während der Auseinandersetzung am 25. März 1975 habe sie von der Klägerin verlangt, daß sie sich einer weiteren Untersuchung durch einen von ihr genannten Arzt unterziehe und von diesem ein Attest vorlege. Die Klägerin habe eine Untersuchung durch den genannten zweiten Arzt abgelehnt. Schließlich habe die Klägerin noch dadurch gegen ihre vertraglichen Pflichten verstoßen, daß sie ihre - angebliche - Krankheit nicht unverzüglich angezeigt habe. Ab 1. oder 2. April 1975 sei die Klägerin auch in einem anderen Betrieb in D aufgetreten.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin die volle Monatsgage abzüglich der erhaltenen Beträge zu zahlen. Es hat die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung und ihren Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bitet.

Entscheidungsgründe:

I. Über die Revision der Beklagten ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Die Revisionsbeklagte war in der Revisionsverhandlung nicht vertreten. Das bedeutet, daß der Revision nach § 72 Abs. 3 ArbGG in Verbindung mit § 557 ZPO stattzugeben ist, wenn sie nach der Revisionsbegründung zulässig und sachlich gerechtfertigt ist (BAG AP Nr. 1 zu § 398 ZPO [zu I der Gründe]; BAG AP Nr. 1 zu § 337 ZPO [vor 1 der Gründe]).

- 7 -



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



- 7 -

II.1. Lohn steht der Klägerin für die Zeit vom 1. bis 24. März 1975 zu. Die Klägerin hat insoweit ihren Arbeitsvertrag erfüllt (§ 611 BGB). Sie kann für diesen Zeitraum 3.520,-- DM brutto abzüglich der gezahlten Beträge fordern (nach der Abrechnung der Beklagten stehen ihr noch 809,28 DM netto zu). Der Bestand dieser Forderung ist allerdings davon abhängig, ob die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung der Beklagten - sie will mit einer Vertragsstrafe aufrechnen - begründet ist. Dazu läßt sich abschließend noch nichts sagen.

2. Anspruchsgrundlage für den weiteren Lohnanspruch in der Zeit vom 25. bis 31. März 1975 ist die im Einzelarbeitsvertrag in Bezug genommene tarifliche Regelung.

a) Nach § 11 Nr. 1 des Tarifvertrages kann der Artist, der nach Antritt des Engagements infolge Krankheit nicht auftreten kann, Weiterzahlung der Gage verlangen. Die Einschränkung, wonach dieser Anspruch nur für eine im Verhältnis zur Gesamtdauer des Engagements nicht erhebliche Zeit gewährt wird, wird hier nicht praktisch. Die Beklagte wird im Sinne von § 11 Nr. 2 des Tarifvertrages auf Lohnfortzahlung nur für eine nicht erhebliche Zeit in Anspruch genommen. Bei einer Beschäftigungsdauer bis zu einem Monat kann der Artist Lohnfortzahlung für sechs Tage beanspruchen. Dieser Zeitraum wird hier nicht überschritten. Die Klägerin fordert Gage nur noch für vier Tage. Die Beklagte hätte sie in der fraglichen Zeit zwischen dem 25. und dem 31. März 1975 nur noch höchstens sechsmal beschäftigen dürfen. Der 28. März 1975 war Karfreitag. An diesem Tage sind musikalische und sonstige unterhaltende Darbietungen jeder Art in Gaststätten und öffentliche Tanzlustbarkeiten verboten (§ 7 Abs. 2 b und d des Gesetzes über Sonn- und Feiertage im Land Nordrhein-Westfalen vom 16. Oktober 1951 in der Fassung vom 9. Mai



- 8 -

1961 - GVBl. 209)). Für diesen Tag hätte die Klägerin deshalb keinen Lohnanspruch gehabt. Das hat das Berufungsgericht zutreffend dargelegt.

b) Den Tarifvertrag haben die Parteien in ihrem Einzelarbeitsvertrag in Bezug genommen. Die Vereinbarung, der Engagementsvertrag werde "nach dem geltenden Tarif geschlossen" ist eine solche Bezugnahme auf dieses Tarifwerk. Danach sollen die tariflichen Bestimmungen gelten, soweit die Parteien im Engagementsvertrag nichts abweichendes vereinbart haben. Das kommt auch in der Abrede über die Vertragsstrafe zum Ausdruck, mit der Verstöße gegen tarifliche Regelungen geahndet werden sollen (anders LAG Nürnberg, Urteil vom 30. Oktober 1973 - 7 Sa 124/72 - EEK I/438). So haben die Parteien im vorliegenden Fall ihre Abrede auch verstanden.

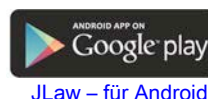
3. Der Lohnfortzahlungsanspruch hängt mithin davon ab, ob die Klägerin in der fraglichen Zeit infolge Krankheit nicht auftreten konnte. Das Berufungsgericht hat dies zwar festgestellt. Es hat dabei aber wesentlichen Parteivortrag der Beklagten nicht berücksichtigt. Das hat die Revision in zulässiger Weise gerügt.

a) Das Berufungsgericht geht zwar von den Grundsätzen aus, die der Senat für das Beweisverfahren bei bestrittener krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers aufgestellt hat. Danach hat eine ordnungsgemäß ausgestellte ärztliche Bescheinigung einen hohen Beweiswert. Diese Bescheinigung ist der gesetzlich vorgesehene und gewichtigste Beweis für die Tatsache einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit. Trotz dieser Bescheinigung können aber im Einzelfall aus besonderen Umständen Zweifel an der Erkrankung des Arbeiters bestehen (Urteil des Senats vom 11. August 1976 - 5 AZR 422/75 - AP Nr.

- 9 -



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



2 zu § 3 LohnFG [zu 2 a und b der Gründe] - auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

Als einen solchen Umstand hat der Senat Erklärungen des Arbeitnehmers angesehen, mit denen er vor der Erkrankung ein "Krankfeiern" ankündigte. Eine solche Erklärung weckt erhebliche Zweifel, ob die angekündigte Krankheit auch wirklich vorlag. Das hat das Berufungsgericht hier übersehen. Die Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe vor der angeblichen Erkrankung einer Arbeitskollegin erklärt, sie werde bis einschließlich Ostermontag Urlaub machen, und sie werde schon einen Vorwand finden, um die Vertragserfüllung für die restliche Zeit ablehnen zu können, war erheblich. Wenn diese Sachdarstellung zutrifft, mußten Zweifel an einer tatsächlichen Erkrankung der Klägerin entstehen. Eine solche Äußerung läßt vermuten, daß die Klägerin eine Krankheit nur vorgeschützt hat. Das Berufungsgericht hätte deshalb auf diesen bestrittenen Sachvortrag eingehen und ihn in seine Beweiswürdigung einbeziehen müssen. Da dies nicht geschehen ist, ist die Beweiswürdigung unvollständig und damit nicht frei von Rechtsfehlern.

b) Dagegen ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht aus der Weigerung der Klägerin, sich von dem von der Beklagten benannten Arzt ein weiteres Mal untersuchen zu lassen, keine nachteiligen Schlüsse auf das Bestehen der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit gezogen hat.

Zunächst ist klarzustellen, daß der Tarifvertrag nicht durch bindende Beweisregeln in die Beweiswürdigung des Gerichts (§ 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO) eingreifen könnte. Ob ein Arbeitnehmer krank war, entscheidet das Gericht in freier Beweiswürdigung unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände. Wäre



- 10 -

die tarifliche Regelung im Sinne einer Beweisregel zu verstehen, wäre sie unwirksam.

Gegen ihre rechtliche Wirksamkeit müßten auch Bedenken angemeldet werden, soweit Lohnfortzahlungsansprüche von einer weiteren tatsächlichen Voraussetzung - hier einer weiteren Untersuchung und der Vorlage eines zweiten Attestes - abhängig gemacht würden. Auch wenn ein Arbeitnehmer die Nachuntersuchung verweigert, muß ihm der Nachweis einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit noch möglich sein. Die Weigerung darf nicht dazu führen, daß ein tatsächlich erkrankter Arbeitnehmer seinen Lohnfortzahlungsanspruch verliert. Dieser Anspruch ist unabdingbar (§ 9 LohnFG); er kann nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden (§ 616 Abs. 2 Satz 1 BGB).

Das schließt an sich nicht aus, daß das Gericht im Einzelfall aus einer Weigerung des Arbeitnehmers nachteilige Schlüsse auf das Vorhandensein einer Krankheit ziehen könnte. Ob das möglich ist, hängt wiederum davon ab, ob in Tarifverträgen oder Einzelarbeitsverträgen Nachweispflichten vereinbart werden können, die über die gesetzlichen Regelungen hinausgehen (für Arbeiter vgl. § 3 Abs. 1 Satz 1 LohnFG, den Angestellten treffen kraft Gesetzes keine weitergehenden Pflichten). Über diese Rechtsfrage braucht der Senat im vorliegenden Fall nicht zu entscheiden. Die Klägerin durfte sich jedenfalls in der damaligen Situation weigern, sich von Dr. D, den der Ehemann der Beklagten als Hausarzt bezeichnet hatte, untersuchen zu lassen, ohne daß daraus nachteilige Schlüsse auf das Vorhandensein der Krankheit gezogen werden dürfen. Die Beklagte hatte nämlich die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit im Verlauf einer heftigen Auseinandersetzung bestritten. Wenn der Ehemann der Beklagten dann eine Nachuntersuchung durch den "Hausarzt" verlangte, durfte die Klägerin annehmen, zwischen der Familie der Be-

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



klagten und diesem Arzt bestehe ein besonderes Vertrauensverhältnis, das die Beklagte zu ihrem Vorteil ausnutzen wolle. Die Klägerin konnte mit Recht besorgen, daß dieser Arzt nicht die erforderliche Unabhängigkeit besaß, um objektiv urteilen zu können. Dabei kommt es bei der Würdigung dieser ablehnenden Haltung der Klägerin nur darauf an, wie die Klägerin die Erklärungen der Beklagten und ihres Ehemannes verstanden hat und verstehen durfte. Es ist deshalb unbeachtlich, ob Dr. D tatsächlich der Hausarzt der Beklagten war. Insoweit sind auch die Verfahrensrügen der Revision unbeachtlich. Entscheidend ist allein, daß der Ehemann diesen Arzt in dem geschilderten Zusammenhang entsprechend gekennzeichnet hatte. Das aber ist in tatsächlicher Hinsicht so festgestellt worden, und gegen diese Feststellung hat die Beklagte keine Verfahrensrügen erhoben.

c) Die weiteren Angriffe der Revision gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts können auf sich beruhen. Das Berufungsgericht wird ohnehin eine neue Beweiswürdigung vorzunehmen haben, in der alle für und gegen die Erkrankung sprechenden Umstände erneut zu würdigen sind. Das angefochtene Urteil muß deshalb aufgehoben werden.

III. Auch über den Anspruch der Beklagten auf Vertragsstrafe kann der Senat nicht abschließend entscheiden.

1. Die Vertragsstrafe wird "nur bei bedeutsamen Vertragsverletzungen" verwirkt. Das bestimmt § 24 Nr. 2 des Tarifvertrages, den die Parteien in Bezug genommen haben. Die allgemeine Abrede, daß eine Vertragsstrafe bei jedem schuldhaften Verstoß gegen die Vorschriften des Tarif- und Engagementsvertrages verwirkt werde, ist damit eingeschränkt worden.



- 12 -

2. "Bedeutsam" im Sinne dieser Tarifbestimmung ist hier nur die Verletzung der Arbeitspflicht. Sie ist die Hauptpflicht des Vertrages. Ob die Klägerin diese Verpflichtung verletzt hat, steht noch nicht fest. Das wäre nur der Fall, wenn sie nicht krank gewesen wäre und ihre Arbeitsunfähigkeit nur vorgeschützt hätte.

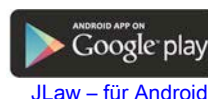
Nicht bedeutsam ist im vorliegenden Fall die Verletzung der Verpflichtung, eine etwaige Arbeitsunfähigkeit unverzüglich anzuzeigen (§ 20 Nr. 4 des Tarifvertrages). Die Klägerin hat diese Pflicht zwar verletzt. Sie hätte die Beklagte gleich nach dem Arztbesuch - etwa gegen 19.00 Uhr - unterrichten müssen; das wäre auch nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts möglich gewesen. Ob es sich um eine bedeutsame Vertragsverletzung handelt, kann aber nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles ermittelt werden. Hier hat das Berufungsgericht in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, daß der Beklagten im fraglichen Zeitraum genügend Tänzerinnen zur Verfügung standen, und daß deshalb der Beklagten die rechtzeitige Disposition nicht erschwert wurde. Gegen diese tatsächliche Feststellung hat die Revision wiederum keine zulässige Verfahrensrüge erhoben. Sie macht nur geltend, das Berufungsgericht habe das Interesse der Beklagten an der rechtzeitigen Disposition der Auftritte und die Einteilung der Künstlerinnen nicht genügend berücksichtigt. Damit aber kann die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts nicht erschüttert werden.

Schließlich hat die Klägerin die Vertragsstrafe nicht schon wegen ihrer Weigerung, sich von Dr. D ein weiteres Mal untersuchen zu lassen, verwirkt. Die Klägerin durfte im vorliegenden Fall aus den bereits dargelegten Gründen diese Nachuntersuchung verweigern.

- 13 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 13 -

3. Damit hängt auch die Entscheidung über die Widerklage nur davon ab, ob die Klägerin in der fraglichen Zeit krank war. Der Rechtsstreit muß deshalb insgesamt zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

gez.: Dr. Heither

Dr. Fenge

Triebfürst

Liebsch

Döring

