

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

Gesetz: BGB §§ 339, 340, 343

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 346/74

Urteil des BAG vom 8. August 1975

LAG Düsseldorf



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



5 AZR 346/74

7 Sa 434/73 Düsseldorf

Urteilstenor
zugestellt am
8. August 1975

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

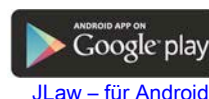
hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 6. August 1975 durch den Richter Siara als Vorsitzenden, die Richter Dr. Heither und Dr. Thomas sowie die ehrenamtlichen Richter Liebsch und Dr. Falkenberg für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 28. März 1974 - 7 Sa 434/73 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger verlangt vom Beklagten Zahlung einer in einem Engagementvertrag vereinbarten Vertragsstrafe.

Der Kläger betreibt in Essen ein Tanzlokal. Der Beklagte ist Musiker. Er leitet eine Kapelle unter dem Namen "S -G -Sextett". Die Parteien schlossen am 15. September 1971 einen Engagementvertrag, wonach der Kläger den Beklagten und die Kapelle "bestehend aus sechs Herren plus Beleuchter" als Tanz- und Schauorchester für die Zeit vom 16. - 30. April 1972 verpflichtete. Vereinbarung war eine Tagesgage von 1.000,-- DM brutto. Weiter heißt es in diesem Vertrag:

"7. Dieser Vertrag kann von der Direktion ohne jegliche Entschädigung an den Künstler aufgelöst werden, wenn die Voraussetzungen, aufgrund derer dieser Vertragsabschluß zustande gekommen ist, nicht mehr vorhanden sind (Formationsänderungen usw.).

...

9. Die Direktion haftet nicht für Unfälle, die dem Künstler während des Engagements zustoßen könnten. Bei Arbeitsverhinderung, wie Krankheit, Unfall usw., einzelner Mitglieder fällt der entsprechende Gagenanteil aus. Der Künstler ist verpflichtet, vollwertigen Ersatz zu stellen.

...

12. Nichteinhalten dieses Vertrages zieht eine Konventionalstrafe von DM 15.000,-- ... nach sich ."

Im Herbst 1971 kam es zwischen dem Beklagten und den übrigen Kapellenmitgliedern des "S -G -Sextetts" zu

- 3 -



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



- 3 -

Streitigkeiten. Am 27. Dezember 1971 einigten sich die Kapellenmitglieder wie folgt:

- "1. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird zum 15. Mai 1972 aufgelöst. Bis zu diesem Zeitpunkt sind alle Gesellschafter und Mitarbeiter verpflichtet, ihre entsprechenden Tätigkeiten auszuüben. R wird weiterhin bis zu diesem Zeitpunkt Band-Leader sein.
2. Das Sextett trägt bis zu diesem Zeitpunkt weiterhin den Namen "S -G -Sextett". Ab Januar 1972 sind jedoch die übrigen Mitglieder des Sextetts berechtigt, ihren neuen Namen in geeigneter Form bei allen Ankündigungen, Plakaten und sonstigen Hinweisen hinzuzufügen. Der neue Name steht noch nicht fest.
- ...
4. Die verbleibenden Mitglieder des Sextetts sind berechtigt, eine neue Band mit einem freigewählten Namen zu gründen und ab Mai 1972 tätig zu werden."

In der Silvesternacht 1971 beschimpfte das Kapellenmitglied W den Beklagten und dessen Frau. Daraufhin ließ der Beklagte durch einen Rechtsanwalt mit Telegramm vom 8. Januar 1972 eine fristlose Kündigung aussprechen. Der Bevollmächtigte des Beklagten verlangte eine Entschuldigung und Übernahme der bei ihm entstandenen Kosten in Höhe von 800,-- DM. Diesen Forderungen kam das Kapellenmitglied W nach. Anschließend trat die Kapelle ab 14. Januar 1972 geschlossen in Davos auf. Sie spielte auch im Februar 1972 in Arosa. Danach trennten sich der Beklagte und die übrigen Kapellenmitglieder. Der Beklagte baute sich eine neue Kapelle auf, mit der er ab April 1972 wieder unter dem Namen "S -G -Sextett" auftrat. Die übrigen Kapellenmitglieder gründeten eine Kapelle unter der Bezeich-

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

- 4



- 4 -

nung "E 6", wobei sie einen weiteren Musiker hinzuzogen.

Die Parteien telefonierten im Januar 1972 über das bevorstehende Engagement. Der Inhalt dieser Gespräche ist streitig. Am 6. März 1972 schloß der Kläger mit den Mitgliedern der Kapelle "E 6" einen Engagementvertrag für die Zeit vom 16. April bis 30. April 1972. Er kündigte das Auftreten dieser Kapelle durch Zeitungsinserate, Werbezettel und Beiträge in der Zeitschrift "Monitor" an. Dabei wies er in den Werbezetteln und in einem Beitrag der Zeitschrift darauf hin, daß es sich bei dieser Kapelle um die Mitglieder des früheren "S -G -Sextetts" handelte. In den Zeitungsanzeigen fehlte dieser Hinweis.

Diese Kapelle "E 6" trat dann auch in der Zeit vom 16. - 30. April 1972 im Tanzlokal des Klägers auf.

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe ihm nicht angeboten, mit seiner neuen Kapelle bei ihm aufzutreten. Mit dieser neu formierten Kapelle habe er den Engagementvertrag auch nicht erfüllen können. Die Kapelle habe zu diesem Zeitpunkt noch nicht die versprochenen Leistungen erbringen können. Auf seine Initiative hätten sich die übrigen fünf Musiker des früheren "S -G -Sextetts" bereiterklärt, mit dem Beklagten zusammen aufzutreten. Er habe dem Beklagten angeboten, ihn aus dem Vertrag zu entlassen, wenn er eine Werbung für die Kapelle "E 6" gestatte mit dem Zusatz "früher S -G -Sextett". Der Beklagte habe dies abgelehnt.

Der Kläger hat gegen den Beklagten am 18. Mai 1972 ein Versäumnisurteil erwirkt, wonach der Beklagte verurteilt worden ist, an den Kläger 15.000,-- DM nebst Zinsen zu zahlen. Nach einem zulässigen Einspruch des Beklagten hat der Kläger beantragt,

das Versäumnisurteil vom 18. Mai 1972 aufrechtszuerhalten.

Der Beklagte hat beantragt, dieses Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

- 5 -



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



- 5 -

Der Beklagte hat behauptet, er habe dem Kläger Mitte Januar 1972 angeboten, mit der neu zu gründenden Kapelle aufzutreten. Der Kläger habe dies abgelehnt u.a. mit der Begründung, er wolle das Risiko, das in einer Neuzusammensetzung einer Band liege, nicht tragen. Die neue Kapelle sei ab April 1972 voll einsatzfähig gewesen. Er sei mit dieser Kapelle etwa Ende April 1972 in einer Fernsehsendung aufgetreten. Schließlich habe der Kläger ihn in einem weiteren Telefongespräch aus dem Engagementvertrag entlassen. Er habe dem Kläger nämlich gestattet, die Kapelle "E 6" mit dem Zusatz "früher S -G -Sextett" ankündigen zu lassen.

Das Arbeitsgericht hat das Versäumnisurteil in Höhe von DM 3.000,-- aufrechterhalten und im übrigen die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht dieses Urteil abgeändert und den Beklagten zur Zahlung eines weiteren Betrages von 2.000,-- DM verurteilt. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts ist erfolglos geblieben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Vertragsstrafe ist verwirkt. Der Beklagte hat die Hauptpflicht aus dem Engagementvertrag vom 15. September 1971 nicht erfüllt. Gegen die Höhe der schon vom Berufungsgericht herabgesetzten Strafe bestehen keine Bedenken.

1. Die Vertragsstrafe ist nach Nr. 12 des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 15. September 1971 für den Fall vereinbart, daß der Beklagte diesen Arbeitsvertrag nicht einhält. Die vereinbarte Vertragsstrafe soll damit die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit des Beklagten sichern (§§ 339, 340 BGB).



- 6 -

Das Berufungsgericht legt den Engagementvertrag so aus, daß der Beklagte verpflichtet war, mit der Kapelle in der Zusammensetzung aufzutreten, wie sie bei Vertragsabschluß bestand. Diese Auslegung des Vertrages ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Zwar werden außer dem Kapellenleiter die übrigen Mitglieder der Kapelle nicht ausdrücklich als Vertragspartner aufgeführt. Engagiert waren aber "sechs Herren plus Beleuchter". Die übrigen Kapellenmitglieder waren auch nicht namenlose Begleiter. Die Kapelle war vielmehr, wie das Berufungsgericht weiter feststellt, in ihrer Zusammensetzung bekannt und besaß gerade in dieser Zusammensetzung ihren internationalen Ruf.

Der Senat geht weiter davon aus, daß der Beklagte als Kapellenleiter berechtigt war, Einfluß auf die Zusammensetzung der Kapelle zu nehmen und bestimmte Kapellenmitglieder auszutauschen, um ein gleichbleibendes künstlerisches Niveau zu sichern. Für dieses Recht spricht Nr. 9 des Engagementvertrages, worauf die Revision mit Recht hinweist. Der Beklagte mußte aber nicht nur bei Arbeitsverhinderung einzelner Kapellenmitglieder nach einem vollwertigen Ersatz suchen. Das gleiche wird für die Fälle zu gelten haben, in denen das eine oder andere Mitglied wegen erheblicher Vertragsverletzungen oder Schlechtleistung aus der Kapelle ausscheiden muß. Solche Umstände können den Kapellenleiter berechtigen, das Rechtsverhältnis zu diesem Kapellenmitglied zu lösen und einen anderen Musiker in die Kapelle aufzunehmen. Durch solche Maßnahmen wird die Zusammensetzung der Kapelle noch nicht entscheidend geändert.

Diese Befugnisse des Kapellenleiters schließen aber nicht das Recht ein, dem Arbeitgeber ein völlig neues Ensemble unter dem alten Namen anzubieten. Jedenfalls kann

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

- 7 -



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



- 7 -

das dann nicht gelten, wenn es sich bei den ausgetauschten Kapellenmitgliedern nicht um namenlose und unbedeutende Begleiter handelt, sondern um Musiker, die durch ihre Mitwirkung in der Kapelle international bekannt geworden sind. Andererseits konnten auch die übrigen Musiker durch ihr Auftreten unter der Bezeichnung "E 6" den Vertrag vom 15. September 1971 nicht erfüllen. Auch die Mitwirkung des Beklagten als des bekannten Kapellenleiters war unerlässlich.

2. Die Verpflichtungen aus dem Engagementvertrag vom 15. September 1971 sind nachträglich nicht weggefallen.

a) Der Beklagte hat seine Behauptung, der Kläger habe ihn aus diesem Engagementvertrag entlassen, nicht beweisen können. Gegen diese Feststellung des Berufungsgerichts hat der Beklagte keine Verfahrensrüge erhoben.

b) Durch das Engagement der Kapelle "E 6" ist die dem Beklagten obliegende Leistung nicht unmöglich geworden. Die Revision übersieht, daß die übrigen Mitglieder des früheren "S -G -Sextetts" bereit waren, noch einmal mit dem Beklagten zusammen zu spielen. Im übrigen befand sich der Beklagte bereits in Verzug, als er bei den Telefongesprächen im Januar 1972 die Erfüllung des ursprünglichen Engagementvertrages verweigerte und nur die Kapelle in der neuen Zusammensetzung anbot. Schließlich stünde auch eine vom Beklagten verschuldete Unmöglichkeit dem Verzug gleich.

3. Der Beklagte hat die Vertragsstrafe verwirkt, weil er nicht zusammen mit den übrigen Kapellenmitgliedern in der vereinbarten Zeit im Tanzlokal des Klägers aufgetreten ist.

Entgegen der Behauptung des Beklagten gibt es im Künstlergewerbe keine Übung, eine Vertragsstrafe nur als verwirkt anzusehen, wenn der Rücktritt vom Vertrag überraschend erfolgt und ein gleichwertiger Ersatz nicht mehr erlangt werden kann. Die Revision greift diese Feststel-

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



- 8 -

lung zwar an. Die Verfahrensrüge ist aber nicht begründet. Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht keinen Sachverständigen zugezogen hat, weil es selbst die erforderliche Sachkunde auf Grund zahlreicher einschlägiger Verfahren besaß.

4. Der Beklagte hat es zu vertreten, daß die Kapelle nicht in Ihrer ursprünglichen Zusammensetzung in der vereinbarten Zeit aufgetreten ist.

Der Beklagte hat zwar Gründe dargelegt, die ihn berechtigten, sich von dem Kapellenmitglied B W zu trennen. Er konnte die zwischen den Musikern bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts aus wichtigem Grund kündigen (§ 723 Abs. 2 BGB) und gleichzeitig versuchen, mit den übrigen Kapellenmitgliedern die Gesellschaft fortzusetzen. Massive Beleidigungen und Vertragsverletzungen eines Kapellenmitgliedes brauchte er sich nicht gefallen zu lassen.

Dieses Recht stand dem Beklagten aber dann nicht mehr zu, wenn er nach den Vorfällen noch gemeinsam mit dem Kapellenmitglied aufgetreten ist. Das aber ist unstreitig der Fall. Der Beklagte gibt keine Begründung dafür, warum es ihm unzumutbar gewesen sein soll, noch bis zum 15. Mai 1972 zusammen mit den übrigen Kapellenmitgliedern zu musizieren, wie das ursprünglich Ende Dezember 1971 verabredet war. Der Kläger hat sich noch darum bemüht, die Kapelle wieder zusammen zu bringen. Die übrigen Kapellenmitglieder waren auch bereit, mit dem Beklagten zusammen im Tanzlokal des Klägers aufzutreten. Gescheitert ist dies einzig und allein an der Weigerung des Beklagten.

5. Das Berufungsgericht hat die verwirkte Vertragsstrafe auf den Hilfsantrag des Beklagten nach § 343 BGB auf insgesamt 5.000,-- DM festgesetzt. Darin liegt keine Rechtsverletzung zum Nachteil des Beklagten.

- 9 -



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



- 9 -

Der Senat kann in der Revisionsinstanz nur nachprüfen, ob das Berufungsgericht die Rechtsbegriffe der unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe und des angemessenen Betrages im Sinne des § 343 Abs. 1 BGB erkannt und alle für die Ausübung des Ermessens in Betracht kommenden Umstände vollständig und widerspruchsfrei abgewogen hat (BAG 15, 11 [15] = AP Nr. 2 zu § 67 HGB [zu 4 der Gründe]). Die Erwägungen des Berufungsgerichtes, mit denen es die vereinbarte Vertragsstrafe auf 5.000,-- DM herabgesetzt hat, lassen einen Rechts- oder Ermessensfehler zum Nachteil des Beklagten nicht erkennen. Das Berufungsgericht hat die wesentlichen für die Herabsetzung der vereinbarten Vertragsstrafe in Betracht kommenden Umstände gewürdigt. Die Revision des Beklagten hat dazu nichts weiter gesagt.

gez.: Siara

Dr. Heither

Dr. Thomas

Liebsch

Dr. Falkenberg

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](#)