

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

Gesetz BGB § 339, ZPO § 232 Abs. 2, § 233 Abs. 1, § 234 Abs. 1

Leitsätze

K e i n e

Aktenzeichen 5 AZR 379/75

Urteil des BAG vom 20. Oktober 1976

LAG Berlin



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



5 AZR 379/75

5 Sa 73/73 Berlin

Verkündet am
20. Oktober 1976

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. September 1976 durch den Richter Siara als Vorsitzenden, die Richter Dr. Heither und Dr. Seidensticker sowie die ehrenamtlichen Richter Liebsch und Nitsche für Recht erkannt

1. Die Revision der Klagerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 20. Mai 1975 - 5 Sa 73/73 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klagerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

V o n R e c h t s w e g e n '



- 2 -

Tatbestand

Die Klagerin betreibt in Berlin ein Theater. Der Beklagte ist Schauspieler. Er war bei der Klagerin in der Zeit vom 19. Oktober 1972 bis zum 14. Januar 1973 aufgrund einer schriftlichen Vereinbarung vom 15. September 1971 als Schauspieler tätig. Vereinbart war eine Gage von 375,-- DM für jede gespielte Vorstellung.

Bei Abschluß des Vertrages war bekannt, daß der Beklagte zu Alkoholmißbrauch neigt. Die Beklagte fürchtete, daß wegen des Alkoholgenusses Vorstellungen ausfallen konnten. Die Parteien vereinbarten deshalb

"Herr J erklärt sich damit einverstanden, daß er bei Ausfall von Vorstellungen durch sein Verschulden mit DM 7.000,-- je Vorstellung regreßpflichtig ist."

Die Vorstellungen am 10. und 11. Januar 1973 fielen aus. Die Klagerin fordert deshalb die Zahlung von 14.000,-- DM abzüglich der vom Beklagten verdienten Restgage von 3.646,-- DM, die sie einbehalten hat. Der Beklagte verlangt die Zahlung seiner Restgage.

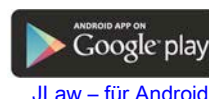
Der 8. Januar 1973 war vorstellungsfrei. Am 9. Januar spielte der Beklagte, allerdings in einem angetrunkenen Zustand. Am 10. Januar vormittags nahm er an Proben in der Volksbühne Berlin teil. Gegen 19.00 Uhr ließ der Beklagte einen Arzt rufen, der ihn wegen eines akuten Kreislaufkollaps arbeitsunfähig krank schrieb. Am 11. Januar wurde der Beklagte auf entsprechenden Rat dieses Arztes zur stationären Behandlung in ein Krankenhaus aufgenommen. Am darauffolgenden Tag, am 12. Januar 1973, stellte der behandelnde Arzt einen nervösen Erschöpfungszustand mit akuter hypotoner Kreislaufregulationsstörung fest. Gegen den ärztlichen Rat nahm der Beklagte an diesem Abend seine Spieltätigkeit wieder auf. Er verblieb bis zum 15. Januar 1973 in stationärer Behandlung, spielte aber sowohl am 13. als auch am 14. Januar 1973 in den beiden letzten Aufführungen des Stükes.

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

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe am 9. und 10. Januar 1973 größere Mengen Alkohol getrunken und habe deshalb am 10. und 11. Januar 1973 nicht spielen können. Sie hat im einzelnen behauptet, bereits am 9. Januar 1973 sei der Beklagte stark angetrunken in der Vorstellung aufgetreten, er habe eine Tür beschädigt. Die für den Vormittag des 10. Januar 1973 bei der "Freien Volksbühne" angesetzte Probe sei wegen der Trunkenheit des Beklagten abgebrochen worden. Nachmittags habe der Beklagte in einer Gaststätte ("H -E ") weiter getrunken. Ein anderer Schauspieler habe ihr zwischen 18.00 und 19.30 Uhr telefonisch mitgeteilt, daß der Beklagte wegen Trunkenheit nicht auftreten könne.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an sie
10.354,-- DM nebst Zinsen zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen und die Klägerin
zu verurteilen, an ihn die Restgage
von 3.646,-- DM nebst Zinsen zu zahlen.

Er hat behauptet, seine Arbeitsunfähigkeit sei durch einen nervösen Erschöpfungszustand verursacht worden, der nicht auf übermäßigem Alkoholgenuß beruht habe. Vielmehr hatten Überarbeitung und der Selbstmord seines Schwagers den Zusammenbruch herbeigeführt.

Die Klägerin hat beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage bis auf eine hier nicht mehr interessierende Schadenersatzforderung von 50,-- DM abgewiesen und der Widerklage entsprochen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt sie ihre Anträge weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.



- 4 -

Entscheidungsgründe

I. Die Revision ist zulässig. Zwar ist innerhalb der Revisionsbegründungsfrist eine ordnungsgemäße Rechtsmittelschrift nicht eingegangen. Die innerhalb der Begründungsfrist eingereichte Rechtsmittelschrift war nicht von einem Rechtsanwalt unterzeichnet. Der Klägerin war jedoch auf entsprechenden Antrag Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist zu gewähren (BGH LM Nr. 5 zu § 233 [B] ZPO, BAG AP Nr. 44 zu § 233 ZPO [zu 2 der Gründe]).

Die Klägerin hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtzeitig gestellt (§ 234 Abs. 1 ZPO). Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin erhielt von der Tatsache, daß seine Revisionsbegründung nicht unterschrieben war durch Verfügung vom 29. August 1975 Kenntnis. Sein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ging am 3. September 1975 ein.

Den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin trifft kein Verschulden daran, daß die Revisionsbegründung ohne seine Unterschrift beim Revisionsgericht einging (§ 233 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin hat glaubhaft gemacht, daß ihr Prozeßbevollmächtigter die Revisionsbegründung vom 28. Juli 1975 vor Ablauf der Revisionsbegründungsfrist, die bis zum 30. Juli 1975 lief, unterzeichnet hatte. Seine Angestellte war angewiesen, diese Revisionsbegründung am gleichen Tage abzusenden. Zuvor hatte sie noch die vom Prozeßbevollmächtigten gewünschten Korrekturen anzubringen. Die Angestellte hat dann von sich aus ohne Anweisung des Prozeßbevollmächtigten die letzte Seite der Revisionsbegründung noch einmal geschrieben. Sie hat sie aber versehentlich nicht noch einmal zur Unterschrift vorgelegt. Vielmehr fugte sie die zuletzt angefertigte und nicht unterschriebene letzte Seite an das Original des Schriftsatzes an. Sie hat das Fehlen der Unterschrift auf diesem Exemplar nicht bemerkt. Die Revisionsbegründung mit der nicht unterschriebenen Seite ging an das Revisionsgericht ab. Dabei

- 5 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

war die Angestellte davon unterrichtet, daß eine Rechtsmittel begründungsschrift ohne Unterschrift die Frist nicht wahren kann.

Bei diesem Sachverhalt scheidet ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, das dieser zuzurechnen wäre (§ 232 Abs. 2 ZPO), aus. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin durfte der unterrichteten und im übrigen zuverlässigen Angestellten den Postversand überlassen. Er brauchte sich nicht darum zu kümmern, ob auch die von ihm unterschriebene Fassung der Revisionsbegründung ordnungsgemäß abgesandt wurde (vgl. BAG AP Nr. 44 zu § 233 ZPO [zu 4 der Gründe] – anders als im damaligen Falle steht hier fest, daß der Prozeßbevollmächtigte die Revisionsbegründungsschrift bereits unterschrieben hatte, ein Verschulden des Anwalts scheidet insoweit aus, vgl. hierzu die kritische Anmerkung von Zeuner zu dieser Entscheidung).

II. Die Revision ist nicht begründet. Der Beklagte hat die Vertragsstrafe nicht verwirkt. Sein Anspruch auf die restliche Gage ist nicht durch Aufrechnung erloschen.

1.a) Das Berufungsgericht hat die Vereinbarung, wonach sich der Beklagte verpflichtete, "bei Ausfall von Vorstellungen durch sein Verschulden ... DM 7.000,-- je Vorstellung" zu zahlen, als unselbständiges, an eine Hauptverbindlichkeit angelehntes Strafversprechen im Sinne von § 339 BGB angesehen. Das ist zutreffend. Die Abrede hatte den Zweck, den Beklagten zur Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Engagementsvertrag anzuhalten.

b) Gegen die Aufnahme von Vertragsstrafenklauseln dieser Art in Einzelarbeitsverhältnisse bestehen keine grundsätzlichen Bedenken. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall der schuldhaften Nichterfüllung eines Arbeitsvertrages ist ein praktikables und auch vertretbares Mittel, den Arbeitnehmer zur Erfüllung der eingegangenen Verpflichtungen anzuhalten (LAG Baden-Württemberg, AP Nr. 2 zu § 339 BGB



- 6 -

[zu II 3 a der Gründe], BAG 22, 205 [207] = AP Nr. 1 zu § 340 BGB [zu I 1 der Gründe] zum Fall des Vertragsbruchs ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist).

2. Der Beklagte hat die vereinbarte Vertragsstrafe jedoch nicht verwirkt.

Das Strafversprechen im Sinne von § 339 BGB ist unselbständig. Es entfällt, wenn die zu sichernde Hauptverbindlichkeit nicht mehr besteht. Das gilt auch, wenn dem Schuldner die Erfüllung des Vertrages unmöglich wird (BGH LM Nr. 2 zu § 339 BGB). Es ist dann eine Frage der Auslegung, ob und inwieweit das Vertragsstrafenversprechen auch ein Verhalten des Schuldners "unter Strafen stellen" will, durch das die ursprünglich zu sichernde Verbindlichkeit unmöglich geworden ist.

a) Das Berufungsgericht hat es als unstreitig angesehen, daß der Beklagte am 10. Januar 1973 abends und am 11. Januar 1973 arbeitsunfähig krank war. Die Revision will diese unstreitige Tatsache erneut in Zweifel ziehen. Das ist aber nicht möglich. Gegen das Verfahren des Berufungsgerichts bestehen keine Bedenken. Die Klägerin hatte zwar zu Beginn des Rechtsstreits die vom Beklagten behauptete und zu einer Arbeitsunfähigkeit führende Erkrankung bestritten. Sie hat aber später, als der Beklagte entsprechende Atteste vorlegte, ihre Vertragsstrafenforderung nur noch damit begründet, daß der Beklagte eben diese Arbeitsunfähigkeit schuldhaft herbeigeführt habe. Die Tatsache der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit wurde nicht mehr bestritten. Sie durfte deshalb nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden behandelt werden.

Damit steht fest, daß der Beklagte zu der versprochenen Dienstleistung nicht in der Lage war, die Erfüllung seiner Verbindlichkeit ist ihm unmöglich geworden. Damit ist auch das unselbständige Vertragsstrafenversprechen erloschen, wenn es nicht auch für den Fall vereinbart wurde, daß der Schuldner diese Unmöglichkeit schuldhaft herbeigeführt hat.



- 7 -

b) Mit der Abrede sollte trotz ihres weitergehenden Wortlautes nach dem von den Parteien übereinstimmend angegebenen Sinn und Zweck nur Alkoholmißbrauch, der unmittelbar zum Ausfall einer Vorstellung führte, unter die Strafe gestellt werden. Nicht erfaßt werden sollte Alkoholgenuß, der als solcher den Beklagten nicht gehindert hatte, seinen schauspielerischen Verpflichtungen nachzukommen, der aber zu einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit führt, die ihrerseits erst die Ursache für den Ausfall von Vorstellungen ist.

aa) Das Berufungsgericht hat zwar nicht ermittelt, auf welche einzelnen Verhaltensweisen sich das Vertragsstrafenversprechen erstrecken sollte. Das ist ein Rechtsfehler. Er zwingt aber nicht dazu, das angefochtene Urteil aufzuheben. Der Senat ist selbst in der Lage, diese vertragliche Vereinbarung auszulegen. Der Hintergrund auf den sie getroffen wurde, ist zwischen den Parteien unstreitig. Der mit der Klausel verfolgte Zweck läßt sich eindeutig bestimmen. Es ist nicht erkennbar, daß das Berufungsgericht bei einer Zurückverweisung weiteren noch tatrichterlich festzustellenden Auslegungssstoff berücksichtigen konnte.

bb) Das Vertragsstrafenversprechen ist auf Betreiben der Klägerin in den Vertrag aufgenommen worden. Hintergrund war die dem Geschäftsführer der Klägerin bekannte Neigung des Beklagten zu Alkoholmißbrauch. Nach den Behauptungen der Klägerin standen ihr bei Vereinbarung dieser Abrede Fälle vor Augen, in denen der Beklagte wegen eines vorausgegangenen Alkoholexzesses Vorstellungen absagen mußte. Die Klägerin hat dagegen nichts dazu vorgetragen, daß auch krankheitsbedingter Ausfall von Vorstellungen bei den Vertragsverhandlungen eine Rolle gespielt hatte.

Bei der ihr bekannten Neigung des Beklagten mußte der Geschäftsführer der Klägerin damit rechnen, daß sich die Folgen des Alkoholmißbrauchs jeden Tag in Form einer Krankheit bemerkbar machen konnten. Die Klägerin mußte annehmen, daß der Gesundheitszustand des Beklagten wegen des ständigen Alkohol-



- 8 -

genusses nicht der beste war. Ein geringer Anlaß, etwa ein einmaliger übermäßiger Alkoholgenuß, konnte zu einer Erkrankung führen. Dabei kann unterstellt werden, daß schon derjenige schuldhaft handelt, der in Kenntnis einer Vorschädigung übermäßig trinkt oder häufig solche Mengen trinkt, die sich nur bei ihm - eben wegen der Vorschädigung - besonders nachteilig auswirken. Daß sich die Klägerin durch die fragliche Abrede auch vor einem solchen schuldhaften Verhalten hatte schützen wollen, kann im Hinblick auf die ihr bekannten Umstände nicht angenommen werden. Hier hatte ihr nur ein klares und eindeutiges absolutes Alkoholverbot geholfen. Selbst dann hatten noch Spätfolgen eines schon eingetretenen gesundheitlichen Schadens auftreten können.

Die Falle, in denen der Ausfall einer Vorstellung unmittelbar auf Alkoholmißbrauch zurückzuführen ist, unterscheiden sich auch im Schuldvorwurf von den Fällen, in denen es als Folge des ständigen Alkoholgenusses zu Erkrankungen kommt, die den Beklagten zwingen, Vorstellungen abzusagen. Im ersten Fall handelt es sich um ein grobes Fehlverhalten, das mit einer Vertragsstrafe in entsprechender Höhe geahndet werden kann. Insoweit kann die Vertragsstrafe auch den ihr von der Klägerin beigemessenen erzieherischen Zweck erfüllen, den Beklagten von exzessiven Alkoholgenuß abzuhalten. Für alkoholbedingte Erkrankungen gilt etwas anderes. Hier muß der Vorwurf, der Beklagte habe schuldhaft gehandelt, im wesentlichen damit begründet werden, daß der Beklagte besonders nachhaltig gegen seine eigenen Interessen - Erhaltung seiner Gesundheit - verstoßen hat. Dabei ist eine rückschauende Betrachtung auf die Lebensweise des Beklagten in der vorausgegangenen Zeit unvermeidlich, gleichgültig wie Darlegungs- und Beweislast im einzelnen zu verteilen waren. Es spricht nichts dafür, daß die Parteien eines auf drei Monate befristeten Arbeitsvertrages dies gewollt hatten. Die Klägerin war nach ihren Vorstellungen jedenfalls ausreichend gesichert, wenn sie den Ausfall von

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



- 9 -

Vorstellungen durch akuten Alkoholexzeß verhindert konnte, mit mittelbaren Folgen eines vorausgegangenen übermäßigen Alkoholgenußes mußte sie ohnehin rechnen, auch wenn diese Folgen erst durch unvernünftiges Handeln während der Dauer des Engagements ausgelöst wurden.

c) Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts war der Beklagte am 10. Januar 1973 abends und am 11. Januar 1973 nicht so betrunken, daß er nicht hatte spielen können. Unmittelbare Ursache für den Ausfall der Vorstellung waren allein die aufgetretenen Kreislaufstörungen. Diese Feststellung hat die Klägerin nicht angegriffen. Die Revision wendet sich nur dagegen, daß das Berufungsgericht den behaupteten übermäßigen Alkoholgenuß ab 8. Januar 1973 nicht als Ursache der Erkrankung angesehen hat. Darauf kommt es aber bei dem festgestellten Inhalt der Vertragsstrafenabrede nicht an. Der Senat kann unterstellen, daß die am 10. und 11. Januar aufgetretene Krankheit eine Folge des vorausgegangenen übermäßigen Alkoholkonsums war, und daß der für den 10. Januar 1973 behauptete Alkoholgenuß den Zusammenbruch schließlich auch ausgelöst hat. Insoweit mag der Beklagte auch schuldhaft gehandelt haben. Die Vertragsstrafe löste ein solches Verhalten noch nicht aus. Die gegen diese Feststellungen des Berufungsgerichts gerichteten Verfahrensrügen sind deshalb gegenstandslos und können auf sich beruhen.

gez. Siara

Dr. Heither

Dr. Seidensticker

Liebsch

Nitsche



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)