

Aktenzeichen: 5 AZR 434/03
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 19. Mai 2004
- 5 AZR 434/03 -

I. Arbeitsgericht
Potsdam

Urteil vom 6. Juni 2002
- 3 Ca 301/02 -

II. Landesarbeitsgericht
Brandenburg

Urteil vom 6. Mai 2003
- 2 Sa 525/02 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Annahmeverzug - fehlender Leistungswille

Gesetz:

BGB §§ 133, 157, 295, 297, 611, 615

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 434/03
2 Sa 525/02
Landesarbeitsgericht
Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. Mai 2004

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

beklagtes, berufungsbeklagtes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19. Mai 2004 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch und Dr. Linck sowie die ehrenamtlichen Richter Heel und Kremser für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Brandenburg vom 6. Mai 2003 - 2 Sa 525/02 - wird zurückgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Zahlung von Arbeitsentgelt unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs.

Die Klägerin war seit 1994 als Dezernentin beim Landesgesundheitsamt des beklagten Landes beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien fanden kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung der BAT-O und die ihn ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in der jeweils geltenden Fassung Anwendung.

Im Zuge der Verlegung des Landesgesundheitsamtes nach W wurde die Klägerin mit Schreiben vom 12. Mai 1998 zum 25. Mai 1998 nach W versetzt. Ihre auf Feststellung gerichtete Klage, die Versetzung sei unwirksam, hilfsweise, es bestehe keine Verpflichtung, die Tätigkeit in W zu erbringen, blieb in zwei Rechtszügen ohne Erfolg. Das am 2. Juli 1999 verkündete Urteil des Landesarbeitsgerichts wurde der Klägerin am 2. Dezember 1999 zugestellt.

Die Klägerin teilte dem beklagten Land am 25. März 1999 mit, dass sie schwanger sei. Einer Aufforderung vom selben Tage, am 29. März 1999 die Tätigkeit beim Landesgesundheitsamt in W aufzunehmen, kam sie nicht nach. Am 1. April 1999 nahm sie auf Grund eines Arbeitsvertrags vom 8. März 1999 ohne Wissen des beklagten Landes ein Arbeitsverhältnis bei einem pharmazeutischen Beratungsunternehmen als wissenschaftliche Mitarbeiterin mit 20 Arbeitsstunden wöchentlich auf. Unter dem 7. Mai 1999 erteilte das beklagte Land eine Abmahnung wegen unerlaubten Fernbleibens von der Arbeit. Die Klägerin legte am 1. Juli 1999 ein ärztliches Beschäftigungsverbot vom 18. Juni 1999 für die Zeit bis zum 26. September 1999 vor. Sie arbeitete bei dem Beratungsunternehmen bis sechs Wochen vor der Geburt ihres Kindes am 14. November 1999 und befand sich dann ab dem 10. Januar 2000 im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses im Erziehungsurlaub.



Mit Schreiben vom 12. Juli 1999 erklärte das beklagte Land nach Zulässigkeitserklärung durch das Landesamt für Soziales und Versorgung die fristlose, vorsorglich ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Der Kündigungsschutzprozess endete mit einem am 24. März 2000 vor dem Arbeitsgericht protokollierten Vergleich, der ua. lautet:

- „1. Zwischen den Parteien besteht Einigkeit darüber, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin durch ordentliche betriebsbedingte Kündigung vom 12.07.1999 zum 31.03.2000 sein Ende finden wird.
2. Das beklagte Land rechnet das Arbeitsverhältnis der Klägerin unter Berücksichtigung der mutterschutzrechtlichen Regelungen und der bisher erfolgten Tarifierhöhungen sowie der Jahressonderzuwendung bis zu diesem Zeitpunkt ohne Unterbrechung ordnungsgemäß ab.“

Des Weiteren regelt der Vergleich Urlaubsansprüche, die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte und die Zahlung einer Abfindung. Im Oktober 2000 rechnete das beklagte Land bis einschließlich 9. Januar 2000 ab. Für die Zeit danach lehnte es eine Vergütungszahlung ab.

Die Klägerin hat geltend gemacht, ihr stehe Vergütung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs für die Zeit vom 10. Januar bis zum 31. März 2000 zu. Auf Grund des Prozessvergleichs dürfe das beklagte Land nur mutterschutzrechtliche Besonderheiten, nicht aber den Erziehungsurlaub berücksichtigen; diesen hätte sie ebenso wie das Teilzeitarbeitsverhältnis jederzeit einvernehmlich beenden können. Das ärztliche Beschäftigungsverbot habe sich nur auf den Außendienst für das beklagte Land und auf die Anfahrtszeit zur Arbeit bezogen, so dass die anderweitige Tätigkeit hierzu nicht in Widerspruch stehe.

Die Klägerin hat beantragt

das beklagte Land zu verurteilen, an sie 9.721,37 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinsatz seit dem 1. April 2000 zu zahlen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die Klägerin sei während ihres Erziehungsurlaubs rechtlich gehindert gewesen, ihre Arbeitsleistung zu erbringen. Außerdem bestehe während eines Erziehungsurlaubs nur Anspruch



auf eine Tätigkeit im Umfang von höchstens 19 Wochenstunden. Die Klägerin habe das beklagte Land bei Abschluss des Vergleichs getäuscht. Sie sei im streitigen Zeitraum weder leistungswillig noch leistungsbereit gewesen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

I. Ein Anspruch der Klägerin ergibt sich nicht allein aus dem Prozessvergleich vom 24. März 2000.

1. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, zwar enthalte der Vergleich auch eine Zahlungsverpflichtung; diese gehe aber nicht weiter, als ein Anspruch nach gesetzlichen, tariflichen oder sonstigen Voraussetzungen bestehe. Weil sich das beklagte Land zur ordnungsgemäßen Abrechnung und Zahlung verpflichtet habe, seien die Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen des Annahmeverzugs zu klären. Ein eigenständiger Schuldgrund habe nicht geschaffen werden sollen.

2. Damit hat das Landesarbeitsgericht den Prozessvergleich zutreffend ausgelegt. Entgegen der Auffassung der Revision kann ihm nicht der übereinstimmende Wille der Parteien entnommen werden, einen von den Voraussetzungen des Annahmeverzugs unabhängigen Entgeltanspruch zu schaffen. Eine „Abrechnung“ betrifft die tatsächlich bestehenden Ansprüche. Das Wort „ordnungsgemäß“ soll die vorzunehmende Abrechnung näher beschreiben. Es zielt auf eine Berechnung nach den außerhalb des Vergleichs aufzufindenden, von ihm unabhängig anzuwendenden Rechtsnormen. Das Landesarbeitsgericht hat keine tatsächlichen Umstände festgestellt, die eine hiervon abweichende Beurteilung ergeben. Aus den Worten „ohne Unterbrechung“ folgt nichts anderes. Danach ist zwar eine Abrechnung für die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung geschuldet. Dagegen ist nicht geregelt, dass der gesamte Zeitraum zu vergüten sei. Entgegen der Auffassung der Revision ergibt sich dies auch nicht aus der Formulierung



„unter Berücksichtigung der mutterschutzrechtlichen Regelungen und der bisher erfolgten Tarifierhöhungen sowie der Jahressonderzuwendung“. Damit stellen die Parteien lediglich klar, dass die Zeiten des Mutterschutzes nach Gesetz und Tarifvertrag behandelt werden und jeweils das aktuelle Tarifgehalt zugrunde gelegt wird. Schließlich ist es für den Umfang der Zahlungspflicht ohne Bedeutung, dass sich das beklagte Land zur Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte verpflichtet und die Kündigungsvorwürfe nicht aufrechterhalten hat. Zwischen diesen Regelungen des Vergleichs, die mit einer beabsichtigten Verbesserung des beruflichen Fortkommens der Klägerin zu erklären sein mögen, und der Reichweite des Entgeltanspruchs besteht kein Zusammenhang. Insbesondere meint die Revision zu Unrecht, hierin liege das Anerkenntnis einer Zahlungspflicht.

II. Die Anspruchsvoraussetzungen der §§ 611, 615 BGB liegen nicht vor.

1. Das Landesarbeitsgericht hat hierzu ausgeführt, das beklagte Land habe sich nicht in Annahmeverzug befunden, weil die Klägerin nicht willens gewesen sei, ihre Arbeitsleistung in W zu erbringen. Diese Leistungsunwilligkeit habe bis zum 31. März 2000 andauert. Die fristlose Kündigung sei hiervon unabhängig. Aus dem unstreitigen Verhalten der Klägerin vor Ausspruch der Kündigung gehe hervor, dass sie definitiv und evident unwillig gewesen sei, die geschuldete Leistung in W zu erbringen. Diesen Standpunkt habe die Klägerin trotz Abmahnung und trotz der rechtskräftigen Abweisung ihrer Feststellungsklage beibehalten. Der Abschluss des Teilzeitarbeitsverhältnisses ohne Wissen des beklagten Landes dokumentiere zusätzlich die grundsätzliche und lang anhaltende Leistungsunwilligkeit der Klägerin. Durch den Erziehungsurlaub vom 10. Januar 2000 bis zum 14. November 2001 habe sie auch nach außen hin kundgetan, in dieser Zeit nicht tätig sein zu wollen. Eine Einwilligung des Beratungsunternehmens zu einer Tätigkeit für das beklagte Land habe nicht vorgelegen und wäre auch nur für eine Tätigkeit von höchstens 19 Wochenstunden möglich gewesen. Die Leistungsunwilligkeit sei nicht mit der Erhebung der Kündigungsschutzklage entfallen. Nachdem das beklagte Land mit der Kündigung lediglich die Konsequenzen aus dem Verhalten der Klägerin gezogen habe, hätte diese ihre Arbeitsleistung zumindest wörtlich anbieten müssen. Daran ändere der Abschluss des Vergleichs nichts. Ohne Einfluss bleibe das ärztliche Beschäftigungsverbot. Soweit es sich auf eine 20 Minuten übersteigende Zeit für die Fahrt zur Arbeit beziehe, wäre es Sache des beklagten Landes gewesen, der Klägerin eine näher gelegene Arbeitsstätte zur Verfügung zu stellen. Soweit es die Tätigkeit



im Außendienst betreffe, habe die Klägerin nicht vorgetragen, ihre Tätigkeit sei vom Außendienst geprägt gewesen.

2. Diese Ausführungen sind im Wesentlichen nicht zu beanstanden.

a) Nach § 615 Satz 1 BGB hat der Arbeitgeber die vereinbarte Vergütung fortzuzahlen, wenn er mit der Annahme der Dienste in Verzug gerät. Gemäß § 297 BGB kommt er nicht in Verzug, wenn der Arbeitnehmer zur Zeit des Angebots oder im Falle des § 296 BGB zu der für die Handlung des Arbeitgebers bestimmten Zeit außerstande ist, die Leistung zu bewirken. Der Annahmeverzug des Arbeitgebers ist damit ausgeschlossen, wenn der Arbeitnehmer nicht leistungsfähig oder nicht leistungswillig ist (*Senat 24. September 2003 - 5 AZR 591/02 - EzA BGB 2002 § 615 Nr. 5; 6. Mai 1998 - 5 AZR 235/97 -; 2. November 1973 - 5 AZR 147/73 - BAGE 25, 344, 346 f.; ErfK/Preis § 615 BGB Rn. 43; Küttner/Griese Personalbuch 2003 Annahmeverzug Rn. 11; MünchKommBGB/Ernst Bd. 2a § 295 Rn. 4; Tschöpe DB 2004, 434*). Die in § 297 BGB nicht ausdrücklich genannte Voraussetzung der Leistungswilligkeit ergibt sich daraus, dass ein leistungsunwilliger Arbeitnehmer sich selbst außer Stande setzt, die Arbeitsleistung zu bewirken (*BAG 6. November 1986 - 2 AZR 744/85 - RzK I 13b Nr. 4; 7. Juni 1973 - 5 AZR 563/72 - AP BGB § 615 Nr. 28 = EzA BGB § 295 Nr. 4; ErfK/Preis § 615 BGB Rn. 46*). Die fehlende objektive oder subjektive Leistungsbereitschaft iSv. § 297 BGB ist eine Einwendung des Arbeitgebers gegen den Anspruch (*BAG 19. April 1990 - 2 AZR 591/89 - BAGE 65, 98, 101, 102 mwN*). Die subjektive Leistungsbereitschaft ist eine von dem Leistungsangebot und dessen Entbehrlichkeit unabhängige Voraussetzung; sie muss während des gesamten Verzugszeitraums vorliegen (*BAG 30. April 1987 - 2 AZR 299/86 - RzK I 13a Nr. 20; 6. November 1986 - 2 AZR 744/85 - aaO; 6. November 1986 - 2 AZR 714/85 - RzK I 13a Nr. 14*).

b) Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, wonach die Klägerin in dem Zeitraum, für den Annahmeverzugslohn begehrt wird, nicht zur Leistung der vertraglich geschuldeten Tätigkeit bereit war, lassen Rechtsfehler nicht erkennen.

aa) Das Landesarbeitsgericht hat auf Grund der Gesamtumstände festgestellt, der Klägerin habe dauerhaft der Wille gefehlt, ihre Arbeitsleistung für das beklagte Land zu erbringen. Diese Tatsachenfeststellung ist von der Revision nicht mit durchgreifenden Verfahrensrügen angegriffen worden und deshalb gemäß § 559 Abs. 2 ZPO für den Senat bindend.



bb) Die Erhebung der Kündigungsschutzklage hatte keinen Einfluss auf den fehlenden Willen der Klägerin zur Erfüllung des Arbeitsvertrags. Der Leistungswille kann nicht durch die Erhebung der Kündigungsschutzklage ersetzt werden. Ohne den ernstlichen Willen des Arbeitnehmers, die angebotene Leistung in dem geschuldeten Umfang zu erbringen, ist selbst ein wörtliches Angebot unbeachtlich (*Senat 27. März 1974 - 5 AZR 258/73 - BAGE 26, 89, 96 f.; Staudinger/Löwisch BGB [2001] § 297 Rn. 12, jeweils mwN*).

cc) Zu Unrecht meint die Revision, das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob die Klägerin verpflichtet war, ihre Arbeitsleistung in Wünsdorf zu erbringen. Diese Frage war bereits rechtskräftig zu Lasten der Klägerin entschieden. Hat das Gericht den Streitgegenstand eines zwischen den Parteien rechtskräftig entschiedenen Prozesses als Vorfrage erneut zu beurteilen, muss es den Inhalt der rechtskräftigen Entscheidung seinem Urteil zugrunde legen (*BGH 24. Juni 1993 - III ZR 43/92 - NJW 1993, 3204; 13. März 1981 - V ZR 115/80 - NJW 1981, 1517 mwN; Zöller/Vollkommer ZPO vor § 322 Rn. 24 mwN*). Bei einer klageabweisenden Entscheidung ist der aus der Begründung zu ermittelnde, die Rechtsfolge bestimmende Abweisungsgrund Teil des in Rechtskraft erwachsenden Entscheidungssatzes (*BGH 24. Juni 1993 - III ZR 43/92 - aaO*). Deshalb war das Landesarbeitsgericht an sein rechtskräftiges Urteil im Erstprozess gebunden. Dies gilt auch, soweit die Schwangerschaft der Klägerin ausdrücklich unberücksichtigt geblieben ist. Die Schwangerschaft war jedenfalls im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bekannt.

dd) Die Revision rügt ohne Erfolg, das Landesarbeitsgericht habe Teile des Prozessstoffs nicht verwertet.

Die Rüge, der in der Revisionsbegründung genannte Sachverhalt fehle im Urteilstatbestand, lässt außer Acht, dass der Tatbestand ergänzend auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und das Vorbringen der Parteien in den Terminen zur mündlichen Verhandlung Bezug genommen hat. Eine solche pauschale Bezugnahme entspricht der Regelung des § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO, und zwar auch dann, wenn die Revision zugelassen wird (*Zöller/Gummer/Heßler ZPO § 540 Rn. 9*). Insofern hat die Rechtslage durch die ZPO-Reform keine Änderung erfahren.

Das Vorbringen der Revision rechtfertigt auch in der Sache keine abweichende Beurteilung. Der Umstand, dass die Klägerin sich im Rahmen des Arbeits-



verhältnisses mit dem beklagten Land bis zum 7. Februar 1999 im Erziehungsurlaub befand und währenddessen zeitweise eine Teilzeitbeschäftigung ausübte, ist ersichtlich für den vorliegenden Rechtsstreit ohne Belang. Ferner ist ohne Bedeutung, dass die Klägerin gegen den Bescheid über die Zustimmung zu der Kündigung vom 12. Juli 1999 Widerspruch und Klage erhoben hat, denn auf die Wirksamkeit dieser Kündigung kommt es nicht an.

Soweit die Revision auf den Unterschied zwischen den Tätigkeiten für das beklagte Land und für das Pharma-Beratungsunternehmen abstellt, spricht dieses Vorbringen eher gegen den Willen der Klägerin, den Vertrag mit dem beklagten Land zu erfüllen; denn die Klägerin übte bereits die ihr leichter erscheinende andere Tätigkeit nicht aus, sondern nahm Erziehungsurlaub.

Schließlich kommt es auf das Vorbringen zum ärztlichen Beschäftigungsverbot nicht an. Zwischen den Parteien steht außer Streit, dass die Klägerin vom 10. Januar bis zum 31. März 2000 keinem Beschäftigungsverbot unterlag. Unstreitig ist ferner, dass erst für die Zeit ab dem 18. Juni 1999 ein Beschäftigungsverbot ausgesprochen war, die Klägerin sich jedoch bereits vorher weigerte, in W zu arbeiten. Soweit sie vorgetragen hat, die Voraussetzungen für ein Beschäftigungsverbot hätten schon vorher vorgelegen, so dass sie von Anfang an berechtigt gewesen sei, die Tätigkeit zu verweigern, steht dem die Rechtskraft des Urteils entgegen, mit welchem ihr entsprechender Feststellungsantrag abgewiesen wurde.

III. Die Klägerin hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen.

Müller-Glöge

Mikosch

Linck

Heel

Kremser



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

