

4. Sep. 1964

105

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Fachpresse! ja
Für die amtliche Sammlung! nein

Gesetz: BGB §§ 133, 157, 339 ff., 611 Musiker

Leitsätze:

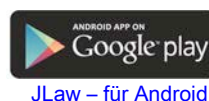
1. Bei nachträglicher, vom Schuldner nicht zu vertretender Unmöglichkeit der Vertragserfüllung entfällt der Anspruch des Gläubigers auf eine vereinbarte Vertragsstrafe.
2. Nebenverpflichtungen können nur dann als durch ein Vertragsstrafeversprechen gesichert angesehen werden, wenn dies eindeutig vereinbart wird.

Aktenzeichen: 5 AZR 511/63

Urteil des BAG vom 4. September 1964 LAG Düsseldorf



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



AZR 511/63

Sa 431/63 Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

erkündet

m 4. September 1964

ez. Weinrich,

egierungshauptsekretär

ls Urkundsbeamter

er Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 4. September 1964 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Auffarth und Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Dr. Schneider und Döring für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts in Düsseldorf vom 19. August 1963 - 4 Sa 431/63 - insoweit aufgehoben, als es der Widerklage stattgegeben und über die Kosten entschieden hat.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts in Düsseldorf vom 8. Mai 1963 - 4 Ca 1123/62 - wird in vollem Umfang zurückgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Von den Kosten der Berufungsinstanz trägt der
Kläger 1/9, der Beklagte 8/9.
Die Kosten der Revisionsinstanz fallen dem Be-
klagten zur Last.

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

Tatbestand:

Der Kläger hatte als Kapellenleiter mit dem Beklagten
am 3. Januar 1961 einen Engagementvertrag abgeschlossen,
durch den er sich und vier weitere Kapellenmitglieder ver-
pflichtete, in der Zeit vom 1. Februar 1962 bis 31. März 1962
als Tanz-, Unterhaltungs-, Schau- und Attraktionskapelle in
einem Etablissement des Beklagten in ~~Göppingen~~ gegen eine
Monatsgage von 6.600,-- DM zu spielen. Der Formularvertrag
enthält u.a. folgende hier maßgebende Bestimmung in Ziff. 9 a):

"Bei schuldhafter Nichterfüllung dieses Vertrages
hat der vertragsbrüchige Kontrahent eine Konventional-
strafe in Höhe der zuständigen Monatsgage zu zahlen.
Die Geltendmachung eines weiteren Schadens bleibt
vorbehalten."

Außerdem sind als Ziff. 19 u.a. folgende besonderen Verein-
barungen maschinenschriftlich in den vorgedruckten Formular-
vertrag aufgenommen worden:

"Die Kapelle wird engagiert wie gesehen und gehört.
Sollte ein Musiker ausgewechselt werden, muß die
Direktion vorher verständigt werden.

Kapellenmitglieder: R A , J H ,
H M , W C ."

Ein früheres Kapellenmitglied, der Zeuge W C ,
schied auf Grund einer Vereinbarung mit dem Kläger mit Ab-
lauf des November 1961 aus der Kapelle aus, stellte aller-
dings in Aussicht, in dringenden Fällen noch einmal einen

- 3 -

Monat mitzuwirken. Anfang 1962 versuchte der Kläger, diesen Zeugen erneut zu engagieren. Der Zeuge C lehnte aber aus gesundheitlichen Gründen eine weitere Tätigkeit als Musiker ab. Als Ersatz stellte der Kläger den erheblich älteren Musiker B ein und verpflichtete außerdem noch den Musiker K für die Kapelle. Am 15. Januar 1962 hörte der Geschäftsführer des Beklagten, der Zeuge F, in einem Lokal in Stuttgart zufällig die Kapelle des Klägers und stellte bei dieser Gelegenheit die personellen Veränderungen in der ihm von früher her bekannten Kapelle fest. Der Zeuge F verständigte den Beklagten nach dessen Rückkehr von einer Urlaubsreise von der neuen Zusammensetzung der Kapelle. Nach einem Telefongespräch zwischen den Parteien vom 22. Januar 1962 lehnte der Beklagte durch Schreiben an den Kläger vom 23. Januar 1962 ein Auftreten der Kapelle in der neuen Besetzung ab. Tatsächlich hat die Kapelle auch nicht beim Beklagten gespielt.

Der Kläger und die vier übrigen Kapellenmitglieder haben vor dem Arbeitsgericht den durch die Nichtbeschäftigung beim Beklagten entstandenen Gagenausfall und Unkostenersatz für Ersatzengagements geltend gemacht, der Beklagte hat Widerklage auf Zahlung einer Vertragsstrafe von 6.600,-- DM erhoben.

Das Arbeitsgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht der im Berufungsrechtszug weiter verfolgten Widerklage stattgegeben und die Anschlußberufung des den Rechtsstreit allein noch fortführenden Klägers unter Neufestsetzung des Streitwerts auf 7.401,50 DM zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger lediglich noch das Ziel der Abweisung der Widerklage.

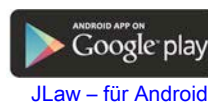
Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg, da die mit der Widerklage geltend gemachte Vertragsstrafe, gegen die sich die Revision allein noch wendet, nicht verwirkt ist.

1. Das Landesarbeitsgericht nimmt an, der Kläger habe, wenn überhaupt, einen Musiker nur gegen eine gleichwertige Kraft



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

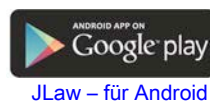
austauschen dürfen. Der an Stelle des Zeugen C engagierte Musiker sei aber nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht gleichwertig gewesen. Der Beklagte habe deshalb das Angebot der Kapelle in der neuen Besetzung ablehnen dürfen, ohne in Annahmeverzug zu kommen. Die Klagansprüche seien daher ungegründet. Hingegen müsse die Vertragsstrafe gezahlt werden, weil der Kläger entgegen Ziff. 19 des Vertrages den Beklagten nicht vor der Auswechselung des Musikers C verständigt und damit gegen eine wesentliche Vertragspflicht verstoßen habe. Von ihrer Erfüllung sei die rechtzeitige Entschließungsmöglichkeit des Beklagten abhängig gewesen, ob er die Kapelle in der neuen Besetzung billigen wolle. Der Kläger hätte den Beklagten schon vor dem 1. Dezember 1961 verständigen können und müssen. Die Nichterfüllung dieser Verpflichtung sei dem Kläger auch zum Verschulden anzurechnen.

2. Das angefochtene Urteil erörtert nicht die Frage, ob eine schuldhafte Nichterfüllung einer Hauptverpflichtung aus dem Vertrag im Sinne der Ziff. 9 a gegeben ist, der Kläger also als "vertragsbrüchiger" Kontrahent angesehen werden muß. Diese Frage ist zu verneinen. Die Hauptverpflichtung des Klägers bestand darin, in dem vertraglich vereinbarten Zeitraum, zu den bestimmten Tageszeiten und mit der dem Vertrag entsprechenden Kapelle zu spielen. Zwar sind vier von fünf Musikern und auch der Musiker C in Ziff. 19 des Vertrages namentlich aufgeführt, und gemäß Ziff. 7 des Vertrages war der Kläger verpflichtet, mit den einzelnen Kapellenmitgliedern entsprechend dem Engagementvertrag auftragsgemäß Einzelverträge abzuschließen. Andererseits sah aber Ziff. 19 des Vertrages ausdrücklich ein Austauschrecht des Klägers hinsichtlich einzelner Musiker nach vorheriger Verständigung der Direktion vor. Diese Verständigungspflicht kann bei sinngemäßer (§§ 133, 157 BGB) Auslegung nicht in eine Genehmigungspflicht umgedeutet werden. Dem Beklagten wurde keine Einflußmöglichkeit auf die Zusammensetzung des Orchesters eingeräumt. Angesichts dieser verschiedenen Vertragsbestimmungen, die in Ziff. 7 und 19 in einem gewissen Widerspruch zueinander stehen, kann es dem Kläger jedenfalls nicht als Verschulden angerechnet werden, daß er den Musiker C auf dessen Wunsch hin vorzeitig aus der Kapelle entließ.

- 5 -



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



Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hatte zwar die Kapelle nach der Auswechselung dieses Musikers nicht mehr das bisherige Niveau als "Tanz-, Unterhaltungs-, Schau- und Attraktionskapelle". Man wird auch der Ansicht des angefochtenen Urteils beitreten können, aus der weiteren Vorschrift in Ziff. 19, "die Kapelle wird engagiert wie gesehen und gehört", ergebe sich, daß die Kapelle selbst bei Auswechselung eines Musikers in unveränderter Qualität zur Verfügung zu stellen sei. Nichterfüllung des Vertrages liegt auch vor, wenn das Vertragsangebot so mangelhaft ist, daß der Vertragspartner die Annahme ablehnen durfte (RGR-Kommentar, 11. Aufl., § 339 Anm. 6). Aber insoweit ist ebenfalls kein Verschulden des Klägers ersichtlich. Es fehlt schon ein dahingehender Tatsachenvortrag des Beklagten, etwa dahin, daß dem Kläger alsbald eine gleichwertige Ersatzkraft zur Verfügung gestanden, er diese aber nicht eingestellt hätte. Bei nachträglicher, nicht zu vertretender Unmöglichkeit der ordnungsgemäßen Vertragserfüllung entfällt der Anspruch auf die Vertragsstrafe (BGH LM Nr. 2 zu § 339 BGB), weil der Schuldner von seiner Leistungspflicht entbunden wird (§ 275 BGB) und damit auch die Vertragsstrafe, die doch zur Sicherung der geschuldeten Hauptverbindlichkeit vereinbart war, entfällt (RGR-Kommentar aaO, § 339 Anm. 4; Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, 15. Aufl., § 37 I 1 b; BGH LM Nr. 9 zu § 339 BGB).

3. Ob der Kläger schuldhaft seine Informationspflicht nach Ziff. 19 des Vertrages verletzt hat, wie das Landesarbeitsgericht annimmt, kann ebenso dahingestellt bleiben wie die Frage, ob er einen dadurch entstandenen konkreten Schaden dem Beklagten zu ersetzen hat. Selbst wenn dies der Fall wäre, führt das Unterlassen der vorherigen Verständigung des Beklagten von der Auswechselung eines Musikers entgegen der Auffassung des angefochtenen Urteils nicht zum Verfall der hier allein geltend gemachten Vertragsstrafe. Nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien handelt es sich bei dem ganzen Vertrag, also auch bei der Ziff. 19, um einen typischen, brancheüblichen Vertrag, der vom Revisionsgericht nach ständiger Rechtsprechung frei ausgelegt werden kann.



- 6 -

Es ist davon auszugehen, daß die Informationspflicht gegenüber der Hauptverpflichtung (Spielen der Kapelle in der vertragsgemäßen Besetzung) eine typische Nebenverpflichtung darstellt, die lediglich der Vorbereitung der Entscheidung des Beklagten dienen kann, ob er etwa die Kapelle in der neuen Besetzung als nicht vertragsgemäß ablehnen und statt dessen eine Ersatzkapelle engagieren will. Zwar kann auch die Einhaltung einer derartigen Nebenverpflichtung durch eine Vertragsstrafe gesichert werden. Das muß dann aber eindeutig vereinbart werden. Daran fehlt es hier. Der Sinn der Vertragsstrafenbestimmung der Ziff. 9 a kann bei der gebotenen Beurteilung gemäß §§ 133, 157 BGB (Staudinger, BGB, 9. Aufl., § 339 Anm. 4 a) nur darin erblickt werden, daß lediglich die schuldhafte Nichterfüllung des Vertrages als solchenden Vertragspartner zum "vertragsbrüchigen" Kontrahenten stempelt mit der Folge des Verfalls der Vertragsstrafe. Eine schuldhafte Nichterfüllung des Vertrages selbst liegt aber nach den Ausführungen unter Ziff. 2 nicht vor.

Demzufolge war auf die Revision des Klägers hin die Widerklage abzuweisen. Das Arbeitsgericht hat die ursprünglichen fünf Kläger dazu verurteilt, ihren Kostenanteil gesamtschuldnerisch zu tragen, was der Vorschrift des § 100 ZPO widerspricht. Das diese Kostenentscheidung korrigierende Urteil des Landesarbeitsgerichts mußte aber gleichwohl auch insoweit aufgehoben und damit im Ergebnis die Kostenentscheidung des Arbeitsgerichts wiederhergestellt werden, weil diese den vier anderen Klägern gegenüber rechtskräftig geworden ist und deshalb auch hinsichtlich des jetzt allein noch den Rechtsstreit fortführenden Klägers nicht mehr geändert werden kann.

gez. Dr. Boldt

Wichmann

Dr. Auffarth

Dr. Schneider

Döring



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

