

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

Gesetz: ZPO §§ 286, 557, 542 Abs. 1, § 331 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 512/73

Urteil des BAG vom 17. Juli 1974

LAG Berlin



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



5 AZR 512/73

2 Sa 20/73 Berlin

Verkündet
am 17. Juli 1974

gez. Möckel,

Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Versäumnis-

Rechtskräftig:
Kassel, den 27. Nov. 1974
gez. Kühnel, Amtsrat
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle des
Bundesarbeitsgerichts

In Sachen

pp.

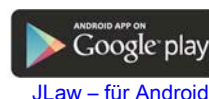
hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17. Juli 1974 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Dr. Heither sowie die ehrenamtlichen Richter Knepper und Dr. Blasig für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 30. August 1973 - 2 Sa 20/73 - 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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien schlossen am 25. März 1971 den folgenden Vertrag:

"Arbeitsvertrag

zwischen Herrn Albrecht Schiemann, geb. 7.7.1937
in Leisning, wohnhaft in 1 Berlin 12, Roscherstr. 11
und der
Firma Lucke KG, vertreten durch den Komplementär
wird nachstehender Arbeitsvertrag geschlossen:
Herr Schiemann ist ab 20.3.1971 bis zum 30.4.1971
beratend für die Gesellschaft bei dem Aufbau der
Opern-Bar sowie dem Vergnügungszentrum-Oper für
die Gesellschaft tätig.

Er erhält eine Pauschalvergütung von DM 1.500,--
brutto.

Mit Wirkung vom 1.5.1971 wird Herr Schiemann als
erster Geschäftsführer für unsere Gesellschaft
tätig werden.

Sein Aufgabengebiet umfaßt das Führen und den Auf-
bau des Vergnügungszentrum an der Oper einschl.
Opernbar, Spielcasino, Sex-Boutique, Cafeteria und
Massagesalons sowie die Überwachung der Appartments,
soweit diese im Eigentum der Gesellschaft stehen.

Herr Schiemann wird den Gesellschaftern geeignete
Vorschläge zur Führung und Entwicklung dieses Opern-
Viertels unterbreiten.

Herr Schiemann hat den Gesellschaftern jederzeit
Rechenschaft über seine Tätigkeit abzulegen.

Persönliche Einstellungen sowie Abschlüsse von Ver-
trägen werden nur im Einvernehmen mit den Gesell-
schaftern erfolgen.

Als Gegenleistung erhält Herr Schiemann eine monat-
liche Bruttovergütung von DM 2.500,-- (Zweitausend-
fünfhundert).

Es wird weiterhin vereinbart, daß dieser Vertrag
nur pro forma ist und der endgültige Vertrag in den
nächsten Tagen Herrn Schiemann ausgearbeitet vorge-
legt wird.

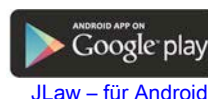
Sollte Herr Schiemann seine hauptamtliche Tätigkeit
als erster Gesellschafter schon früher aufnehmen,
so ermäßigt sich das Beratungshonorar in dem Ver-
hältnis, wie sich das Gehalt erhöht."

Der Kläger nahm die Tätigkeit bei der Beklagten als
Berater am 20. März 1971 auf. Nach dem 29. April 1971 war
er nicht mehr für die Beklagte tätig. Er erhielt von der

- 3 -



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



- 3 -

Beklagten für die Zeit vom 26. März bis 30. April 1971 eine Pauschalvergütung von 2.000,-- DM brutto.

Im vorliegenden Verfahren verlangt der Kläger von der Beklagten das vereinbarte Monatsgehalt von 2.500,-- DM für die Zeit vom 1. Mai bis zum 20. August 1971. Die Höhe des Anspruchs hat er zuletzt auf 9.166,67 DM beziffert. Er hat hierzu vorgetragen, die Beklagte habe das Beschäftigungsverhältnis niemals ordnungsgemäß gekündigt. Ihm sei vielmehr nur durch Schreiben der Beklagten vom 20. Juli 1971 die nicht ordnungsgemäß ausgefüllte Lohnsteuerkarte 1971 und die Angestellten-Versicherungskarte zugesandt worden.

Der Kläger hat demgemäß beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 9.166,67 DM nebst 4 % Zinsen auf 5.000,-- DM seit dem 31. Oktober 1972 und auf 833,34 DM seit Zustellung der Berufungsbegründung zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat bestritten, daß zwischen den Parteien seit Mai 1971 arbeitsrechtliche Beziehungen bestanden hätten. Der Vertrag vom 25. März 1971 sei nur ein Vorvertrag, der die beiderseitigen Rechte und Pflichten und die Vertragsdauer nicht endgültig festlege. Ein endgültiger Vertrag sei nicht zustande gekommen. Überdies sei das Vertragsverhältnis der Parteien am 29. April 1971 einverständlich aufgelöst worden.

Der Kläger ist in beiden Vorinstanzen unterlegen. Mit der Revision verfolgt er sein Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Da die ordnungsgemäß geladene Beklagte in der Revisionsverhandlung nicht vertreten war, war auf Antrag des Klägers durch streitiges Versäumnisurteil zu entscheiden (§ 72 Abs. 3 ArbGG, §§ 557, 542 Abs. 1, § 331 Abs. 1 ZPO).

II. In der Sache hatte die Revision Erfolg.

1. Das angefochtene Urteil läßt sich aus folgenden Gründen nicht aufrechterhalten.

Nach dem Teil des Tatbestandes des angefochtenen Urteils, der den unstreitigen Sachverhalt enthält, war der Kläger nach

- 4 -



- 4 -

dem 29. April 1971 für die Beklagte nicht mehr als Geschäftsführer tätig. Der drittletzte Absatz der Entscheidungsgründe (S. 15 des Urteils) lautet demgegenüber wie folgt:

"Selbst wenn unterstellt wird, daß der Kläger nach dem 30. April 1971 noch Dienste, wie er sie im Schriftsatz vom 22. Juni 1973 behauptet, geleistet hat, so steht dieser Umstand dennoch dem Eintritt des Annahmeverzugs entgegen, weil diese Dienste nicht im Rahmen des Vertragsinhalts erfolgten (BAG AP Nr. 23 zu § 615 BGB). Die behauptete Verhandlung des Klägers mit der Bender GmbH und der Firma Schultheiss ist nicht geeignet, um eine Tätigkeit nach dem 30. April 1971 als erster Geschäftsführer zu beweisen."

Diese Erwägung des Landesarbeitsgerichts setzt denknottwendig voraus, daß der Kläger auch den angegebenen Inhalt des genannten Schriftsatzes vom 22. Juni 1973 (Bl. 122, 128 d.A.) - es handelt sich um die Berufungsbegründung - vorgetragen hat. Danach will der Kläger, insoweit abweichend von seiner erstinstanzlichen Darstellung, auch "über den 30. April 1971 hinaus" für die Beklagte auf der Grundlage des geschlossenen Arbeitsvertrages - also als deren Geschäftsführer - tätig gewesen sein, wofür er verschiedene Beispiele angeführt hat.

Der Tatbestand des angefochtenen Urteils hat insoweit einen doppelten, in sich widersprüchlichen Inhalt: Einmal soll der Kläger unstreitigerweise ab 29. April 1971 nicht mehr als Geschäftsführer für die Beklagte, andererseits soll er es wenigstens nach der einseitigen Darstellung des Klägers auch noch im Mai 1971 gewesen sein. Es ist jedoch ausgeschlossen, die Geschäftsführertätigkeit hinsichtlich ihrer zeitlichen Dauer zugleich als unstreitig und streitig darzustellen.

Der bezeichnete Widerspruch macht dem Senat eine zuverlässige rechtliche Nachprüfung des Urteils des Landesarbeitsgerichts unmöglich. Dies ist von Amts wegen zu beachten und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils (vgl. BAG 19, 342 [350] = AP Nr. 13 zu § 91 a ZPO [Bl. 4]).

Der Widerspruch könnte unbeachtet bleiben, wenn das Landesarbeitsgericht die Behauptung des Klägers, er sei noch im Mai 1971 für die Beklagte tätig gewesen, als unrichtig zurückgewiesen hätte. Das ist jedoch nicht der Fall. Nach den oben wörtlich wiedergegebenen Erwägungen schließt das Landesarbeits-

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

gericht eine Tätigkeit des Klägers für die Beklagte auch noch im Mai 1971 nicht aus, sondern meint nur, es handele sich dabei nicht um eine solche als erster Geschäftsführer. Diese Einschränkung muß mangels jeder näheren Begründung im Revisionsverfahren unbeachtet bleiben.

2. Der dargelegte Widerspruch wirkt sich bei der rechtlichen Nachprüfung des Urteils des Landesarbeitsgerichts in mehrfacher Weise aus.

a) Es ist nicht abschließend zu beurteilen, ob der Kläger nicht wenigstens für den Zeitraum, in dem er möglicherweise über den 29. April 1971 für die Beklagte tätig gewesen ist, einen Vergütungsanspruch erworben hat. Der Senat versteht das Vorbringen des Klägers im Schriftsatz vom 22. Juni 1973 allerdings dahin, die Tätigkeit habe nur bis Anfang Mai 1971 gedauert. Das kann aber auch noch den Zeitraum bis etwa 10. Mai erfassen und demgemäß angesichts der vereinbarten Gehaltshöhe einen nicht als geringfügig zu bezeichnenden Vergütungsanspruch ergeben.

b) In seiner Erstbegründung sieht das Landesarbeitsgericht das Arbeitsverhältnis als von vornherein bis zum 30. April 1971 befristet an. Es hat sich dabei entscheidend auf die "pro forma"-Klausel des Vertrages vom 25. März 1971 (vgl. den vorletzten Absatz) gestützt. Ob diese Annahme richtig ist, läßt sich in der Revisionsinstanz nicht beurteilen, solange die Möglichkeit einer Tätigkeit des Klägers über den 30. April 1971 hinaus bestehen bleibt. Eine solche eventuelle Weiterarbeit schließt eine Befristung zwar nicht aus; es bedarf jedoch einer diesen Gesichtspunkt miterfassenden Auslegung des Vertrages.

Abgesehen davon läßt sich die Erstbegründung des Landesarbeitsgerichts deshalb nicht aufrechterhalten, weil sie sich nicht mit dem eigenen Vorbringen der Beklagten auseinandersetzt, der Vertrag sei auf Initiative der Beklagten einverständlich am 30. April 1971 aufgelöst worden; die Revision rügt dies zu Recht als Verfahrensverstoß nach § 286 ZPO. Es könnte u.U. gegen eine Befristung des Vertrages sprechen, wenn die Beklagte gleichwohl einen besonderen rechtsgeschäftlichen Auflösungsakt für erforderlich angesehen hat.

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

c) In einer Zweitbegründung hat das Landesarbeitsgericht das Zahlungsbegehren des Klägers deshalb als unbegründet angesehen, weil er nach dem tatsächlichen Ende der Tätigkeit seine Arbeitskraft nicht angeboten und daher die Beklagte nicht in Annahmeverzug versetzt habe. Auch diese Begründung kann entfallen, falls der Kläger noch über den 30. April 1971 tätig gewesen sein sollte. Die nicht bekannten Umstände, unter denen die Tätigkeit des Klägers in diesem Falle beendet worden ist, lassen es möglicherweise zu, von einem wirksamen Angebot der Arbeitsleistung auszugehen.

3. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts war somit aufzuheben. Der Rechtsstreit war zugleich wegen der erforderlichen weiteren tatsächlichen Erörterung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

gez. Dr. Hilger

Siara

Dr. Heither ist
beurlaubt und orts-
abwesend

Dr. Hilger

Knepper

Dr. Blasig



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

