

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

Gesetz: BGB §§ 339, 340, 341, § 276 Vertragsbruch

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 554/73

Versäumnisurteil des BAG vom 24. Juli 1974

LAG Hamburg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 554/73

1 Sa 101/72 Hamburg

Verkündet am
24. Juli 1974

gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Versäumnis -

Rechtskräftig:
Kassel, den
6. Dezember 1974
gez. Kühnel, Amtsrat
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle
des Bundesarbeits-
gerichts

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24. Juli 1974 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Dr. Hei-ther sowie die ehrenamtlichen Richter Röglin und Dr. Eck für Rech-erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 11. September 1973 - 1 Sa 101/72 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 30. November 1972 - H 2 Ca 30/72 - abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

3. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war gemäß schriftlichem Arbeitsvertrag vom 25. Oktober seit dem 21. Oktober 1971 in der "T" Diskothek der Beklagten in Hamburg als Kellner beschäftigt. Mit der Klage begehrt er von der Beklagten Zahlung einer Konventionalstrafe in Höhe von 750,-- DM, die die Beklagte seiner Meinung nach gemäß Ziffer 3 der zusätzlichen Vereinbarungen zum Arbeitsvertrag verwirkt hat. Diese Ziffer 3 lautet:

"Bricht einer der Vertragspartner diesen Dienstvertrag, so ist eine Konventionalstrafe in Höhe von 750,-- DM vereinbart, die er an den anderen Vertragspartner zu zahlen hat."

Der Klage liegt der folgende Sachverhalt zugrunde: Der Kläger hatte das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten am 1. Dezember fristgemäß zum 15. Dezember 1971 gekündigt. Am Freitag, dem 3. Dezember 1971, wurde er arbeitsunfähig krank. Dies teilte seine Verlobte gegen 17.00 Uhr desselben Tages der Beklagten telefonisch mit. Mit Schreiben vom 8. Dezember 1971 forderte die Beklagte den Kläger auf, bis zum darauffolgenden Tage entweder die Arbeit wieder aufzunehmen oder aber eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen. Gleichzeitig wies sie ihn darauf hin, daß sie bis zur Abgabe der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sein Nichterscheinen als unentschuldigtes Fernbleiben von der Arbeit und damit als Vertragsbruch ansehe. Mit Schreiben vom 10. Dezember 1971 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis rückwirkend zum 4. Dezember 1971 fristlos.

Am 13. Dezember 1971 übergab der Kläger der Beklagten eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung des behandelnden Arztes vom selben Tage, die eine voraussichtliche Arbeitsunfähigkeit des Klägers bis einschließlich 20. Dezember 1971 ausweist, jedoch nichts über den Beginn der Krankheit aussagt. Am 14. Dezember 1971 reichte er einen Behandlungsnachweis des Arztes ein, wonach er am 3., 6. und 13. Dezember 1971 ambulant behandelt worden war. Mit Schreiben vom 16. Dezember 1971 machte die Beklagte den Kläger darauf aufmerksam, daß ein solcher Behandlungsnachweis für die Erstattung seitens der Krankenkasse nicht ausreiche und eine ordnungsgemäße Arbeitsunfähigkeitsbeschei-

- 3 -



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

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

- 3 -

nigung für die Zeit vom 3. bis 13. Dezember 1971 vorzulegen sei; gleichzeitig teilte sie mit, sie werde die fristlose Kündigung als hinfällig betrachten, wenn der Kläger bis zum 18. Dezember 1971 eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für die Zeit vor dem 13. Dezember 1971 nachreiche. Mit Schreiben vom 20. Dezember 1971 schließlich erklärte die Beklagte, sie ziehe ihr Schreiben vom 16. Dezember 1971 zurück und sehe nunmehr das Arbeitsverhältnis als zum 15. Dezember 1971 beendet an; am Tage vorher hatte der Kläger eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 3. Dezember 1971 eingereicht. Diesem Schreiben waren die ausgefüllten Arbeitspapiere des Klägers sowie eine Lohnabrechnung beigelegt. Den danach noch ausstehenden Lohn hat die Beklagte, die einmal monatlich durch eine Datenverarbeitungsfirma außer Haus buchen läßt, am 13. Januar 1972 gezahlt.

Der Kläger hat behauptet, er habe die geforderte ärztliche Bescheinigung schon am 7. Dezember 1971 auf dem Postwege an die Beklagte abgesandt. Der die ärztliche Bescheinigung enthaltende Brief sei der Beklagten am 9. Dezember 1971 ordnungsgemäß zugestellt worden. Die Beklagte habe mithin keinen Grund für eine fristlose Kündigung gehabt; diese Maßnahme stelle einen schuldhaften Vertragsbruch der Beklagten im Sinne der Vertragsstrafenklausel dar.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 750,-- DM zu verurteilen.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrages vorgetragen, sie habe erst am 19. Dezember 1971 die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 3. Dezember 1971 erhalten. Sie habe deshalb die später zurückgenommene fristlose Kündigung zunächst zu Recht ausgesprochen. Die Parteien hätten die fristlose Kündigung überdies am 19. Dezember 1971 einverständlich aufgehoben.

Die Beklagte ist in beiden Vorinstanzen unterlegen.

Mit der Revision verfolgt sie das Ziel der Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Der ordnungsgemäß geladene Kläger war in der Revisions-

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

instanz nicht vertreten. Über die zulässige Revision war daher auf Antrag der Beklagten durch Versäumnisurteil zu entscheiden (§ 72 Abs. 3 ArbGG; §§ 557, 331 ZPO).

2. In der Sache hat die Revision Erfolg. Die Klage ist bereits nach dem eigenen Vorbringen des Klägers nicht begründet.

a) Der Senat unterstellt ohne nähere Nachprüfung zugunsten des Klägers, daß die hier zu beurteilende Vertragsstrafe mit der Vertragsstrafenregelung in § 3 Nr. 7 des auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbaren Manteltarifvertrages für das Gaststätten- und Hotelgewerbe der Freien und Hansestadt Hamburg vom 3. Februar 1971 vereinbar ist.

b) Es ist fraglich, ob die vereinbarte Vertragsstrafenklausel überhaupt allgemein Kündigungen des Arbeitsverhältnisses aus unzureichendem Grund als Fall des Arbeitsvertragsbruches ansieht. Es gibt zwar keinen allgemeinverbindlichen Begriff des Arbeitsvertragsbruches (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. 1, S. 224 Fußnote 3). Vorwiegend wird darunter jedoch die vorsätzliche und rechtswidrige Verletzung der arbeitsvertraglichen Hauptpflichten verstanden, so auch in § 124 b GewO ("rechtswidriges Verlassen der Arbeit" durch Gesellen oder Gehilfen). In diesem Sinne hat das Bundesarbeitsgericht auch in den Urteilen BAG 11, 175 ff. = AP Nr. 1 zu § 276 BGB Vertragsbruch und AP Nr. 3 ebenda, von einem "vertragsbrüchig" gewordenen Arbeitnehmer gesprochen. Wer mit Hilfe einer Kündigung - also auf rechtlich geordnetem Wege - die Auflösung des Arbeitsverhältnisses erstrebt, wird im allgemeinen allenfalls dann als vertragsbrüchig angesehen, wenn er das Fehlen eines stichhaltigen Kündigungsgrundes bereits im Kündigungszeitpunkt kennt, oder wenn die Kündigung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist und ohne Angabe eines wichtigen Grundes erfolgt.

c) Die vorstehende Zweifelsfrage braucht jedoch nicht abschließend beantwortet zu werden. Denn die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung kann, wenn man auch sonst unberechtigte Kündigungen als Vertragsbruch bewerten wollte, die vorgesehene Vertragsstrafenfolge nicht auslösen. Denn die Vertragsstrafenklausel enthält, wovon das Landesarbeitsgericht

- 5 -



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



- 5 -

- und offenbar auch der Kläger - zu Recht ausgehen, ein nach den §§ 339 ff. BGB zu beurteilendes unselbständiges Strafversprechen, das die Erfüllung der beiderseitigen vertraglichen Verbindlichkeiten sicherstellen soll. Die Vertragsstrafe ist also nicht bereits für den Fall versprochen, daß eine ungerechtfertigte Kündigung ausgesprochen wird, sondern - bei der weitestgehenden Auslegung - für den Fall, daß die kündigende Partei infolge einer solchen Kündigung ihre Verbindlichkeiten nicht (§ 340 BGB) oder nicht gehörig (§ 341 BGB) erfüllt.

Keine der Voraussetzungen dieses Vertragsstrafenversprechens ist hier nach dem unstreitigen Sachverhalt gegeben. Die Beklagte hat, ohne sich auf einen Rechtsstreit über die Wirksamkeit ihrer vom Kläger zurückgewiesenen Kündigung einzulassen, diese wenige Tage nach dem Ausspruch als ungeschehen behandelt und hat dem Kläger danach bis zu dem gewünschten Vertragsende (15. Dezember 1971) den Lohn - die einzige noch offenstehende Verbindlichkeit - gezahlt; der Kläger hat die Zahlung als Vertragserfüllung angenommen.

Danach kann der Kläger die Vertragsstrafe zunächst nicht beanspruchen, soweit sie wegen Nichterfüllung des Lohnanspruchs versprochen war. Nach § 340 BGB kann eine verwirkte Vertragsstrafe nur statt, aber nicht neben der Erfüllung der durch die Vertragsstrafe gesicherten Verbindlichkeiten verlangt werden.

Nach dem vorliegenden Sachverhalt kann der Kläger die Vertragsstrafe auch nicht wegen nicht gehöriger - insbesondere wegen verzögerter Erfüllung des Lohnanspruchs - und damit neben diesem Anspruch (§ 341 Abs. 1 BGB) - verlangen. Die Kündigung hat die Zahlung des bis zum Vertragsende offenen Lohnes nicht verzögert. Bereits mit Schreiben vom 20. Dezember 1971 hat die Beklagte dem Kläger mitgeteilt, sie habe ihm den Restlohn überwiesen. Die Zahlung ist allerdings erst am 13. Januar 1972 beim Kläger eingegangen. Der Kläger hat jedoch nicht behauptet, diese Verzögerung sei eine Folge der ungerechtfertigten Kündigung. Nach dem unwidersprochenen Vortrag der Beklagten hat sich der Zahlungseingang verzögert, weil die Beklagte ihre Lohn- und Gehaltsabrechnung über eine Datenverarbeitungsfirma durchführen läßt. Auf dadurch verursachte Verzögerungen der Gehalts-

- 6 -



- 6 -

abrechnung und Gehaltszahlung nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses bezieht sich die Vertragsstrafenabrede nicht. Abgesehen davon hat der Kläger die ihm im Januar zugegangene Zahlung als Erfüllung angenommen, ohne auf die Kündigung als Grund für die Verzögerung hinzuweisen und sich dabei das Recht auf die Vertragsstrafe vorzubehalten. Damit ist der Anspruch auf die Vertragsstrafe, sofern diese wegen verzögerter Leistung neben der Erfüllung des Lohnanspruchs hätte begehrt werden können, gemäß § 341 Abs. 3 BGB entfallen.

Auf die Frage, ob die Kündigung überhaupt gerechtfertigt war oder nicht, kommt es danach nicht mehr an; ebenso wenig darauf, ob die Parteien übereinstimmend die Rechtsfolgen der Kündigung rückgängig gemacht haben.

Das angefochtene Urteil war daher wegen Nichtbeachtung der §§ 340, 341 BGB durch das Landesarbeitsgericht aufzuheben. Zugleich war die Klage wegen gegebener Entscheidungsreife abzuweisen.

gez. Dr. Hilger

Röglin

Siara

Dr. Eck

Dr. Heither



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

