

Für das Nachschlagewerk!	Ja
Für die Fachpresse!	Ja
Für die amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: BGB §§ 295, 297

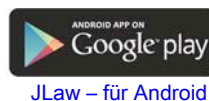
- Leitsätze: 1. Das wörtliche Angebot der Arbeitsleistung führt, dann nicht zum Annahmeverzug des Arbeitgebers, wenn der Arbeitnehmer nicht leistungsbereit ist.
2. Ist der Arbeitnehmer wegen eines ihm zustehenden Leistungsverweigerungsrechts nicht leistungsbereit, so muß das Angebot der Arbeitsleistung die Geltendmachung des Leistungsverweigerungsrechts mitumfassen.

Aktenzeichen: 5 AZR 563/72
Urteil des BAG vom 7. Juni 1973

LAG Hamburg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 563/72

3 Sa 88/72 Hamburg

Verkündet
am 7. Juni 1973

gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 7. Juni 1973 durch den Richter Siara als Vorsitzenden, die Richter Bichler und Dr. Thomas sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Blasig und Döring für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 19. September 1972 - 3 Sa 88/72 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger, ein Schwerbeschädigter, war seit 1968 als Zahnarzt mit einem Monatsgehalt von zuletzt 3.500,-- DM in der zahnärztlichen Praxis des Beklagten beschäftigt. Seit dem 13. Juni 1969 war er für den Beklagten nicht mehr tätig, nachdem er am 11. Juni 1969 einen Autounfall erlitten hatte. Wegen dieses Unfalls befand er sich vom 21. Juni bis zum 28. August 1969 in stationärer Krankenhausbehandlung.

Am 13. August 1969 fand zwischen den Parteien im Krankenhaus eine Besprechung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses statt. Im Anschluß an dieses Gespräch, dessen Einzelheiten zwischen den Parteien streitig sind, hat der Beklagte dem Kläger einen Betrag von 4.350,-- DM überwiesen.

Mit Schreiben vom 28. August 1969 teilte der Kläger dem Beklagten mit, er könne die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht akzeptieren. Hierauf antwortete der Beklagte mit Schreiben vom 29. August 1969 wie folgt:

"Auf Ihr Schreiben vom 28. d.M. muß ich Ihnen mitteilen, daß ich nach wie vor auf der Lösung unseres Verhältnisses zum 30. August 1969 bestehen muß.

Bei meinem Besuch am Krankenbett habe ich bewußt darauf verzichtet, Ihnen die näheren Gründe - da Sie die Kündigung angenommen haben, im einzelnen auseinanderzusetzen.

Wenn Sie mit Ihrem Schreiben vom 28. d.M. diese Kündigung nicht akzeptieren wollen, darf ich Ihnen heute einige Punkte nennen, weshalb ich eine weitere Tätigkeit Ihrerseits in meiner Praxis mit Rücksicht auf meinen ärztlichen Ruf nicht mehr wünsche.

Ich habe mich zu diesem Schritt entschließen müssen:

- a) Die Anzahl der Scheine in meiner Praxis ist, seitdem Sie bei mir sind, gegenüber in den Jahren vorher, in denen ich allein gearbeitet habe, ständig zurückgegangen. Abgesehen davon, daß ich aus diesem Grunde nicht mehr in der Lage bin, ein so hohes Gehalt, wie das Ihre zu bezahlen, muß ich wegen dieser rückläufigen Entwicklung um den Ruf meiner Praxis besorgt sein.
- b) Während des letzten halben Jahres häuften sich unter Ihrer Behandlung die Zahl der Zwischenfälle. Ob dies unter Einfluß der Drogen geschehen ist, oder ob durch die Kriegsverletzung (Ihre geschwächte Sehkraft) diese Umstände zu erklären sind, möchte ich hier heute nicht entscheiden.

- 3 -



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

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

- 3 -

- c) Ihre, während meiner Urlaubszeit im Juli d.J. an Frau K gerichteten Briefe habe ich gelesen. Sie fordern darin mit meinem Namen abgestempelte Rezeptformulare an. Hierin erblicke ich einen großen Vertrauensmißbrauch.
- d) Nach meiner Rückkehr aus dem Urlaub Ende Juli habe ich bei der Prüfung der Kartei II/69 Anfang August feststellen müssen, daß bei einem Teil der Rö-Kontrollen, Ihre Diagnosen total falsch gestellt worden sind. (Vitale Zähne wurden als beherdet angesehen und extrahiert, ebenso Zähne, die ohne weiteres noch hätten behandelt werden können, rücksichtslos gezogen.)

Die oben angegebenen Punkte veranlaßten mich die Kündigung zum 30.8.69 auszusprechen.

Ich möchte jedoch schon jetzt klarstellen, daß ich mir vorbehalten muß, durch meinen Anwalt (z. Zt. in Urlaub) prüfen zu lassen ob die dahinterstehenden Gründe, die ich aus meinen Unterlagen jederzeit beweisbar rekonstruieren kann, nicht sogar eine fristlose Kündigung rechtfertigen würden.

2 Praxisschlüssel befinden sich noch in Ihrem Besitz, ich bitte um sofortige Rückgabe."

Ab 1. Oktober 1969 nahm der Kläger eine Beschäftigung bei einem anderen Zahnarzt auf. Im Dezember 1969 erhob er gegen den Beklagten Klage auf Zahlung von Urlaubsabgeltung (6 Ca 622/69 ArbG Hamburg). In der Klagebegründung führte er u.a. aus, es sei ihm nicht mehr möglich und zumutbar gewesen, ab 1. September 1969 die Arbeit bei dem Beklagten wieder aufzunehmen, wie er es ursprünglich vorgehabt habe; das sei ihm durch die völlig unbegründeten und beleidigenden Anwürfe des Beklagten unmöglich gemacht worden. Dem Kläger wurde in dem genannten Verfahren eine Urlaubsabgeltung in Höhe von 2.450,-- DM zugesprochen.

Ende Februar 1971 erhob der Beklagte gegen den Kläger Klage auf Rückzahlung der im August 1969 gezahlten 4.350,-- DM (9 Ca 124/71 ArbG Hamburg). Er begründete die Klage damit, er habe den genannten Betrag auf Grund des Gespräches vom 13. August 1969 in der Annahme geleistet, daß damit alle weiteren Forderungen des Klägers an ihn abgegolten sein sollten. Da der Kläger jedoch das Zustandekommen einer vergleichsweisen Regelung bestreite, müsse er die 4.350,-- DM aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zurückgewähren. Der Beklagte ist mit seiner Rechtsauffassung in dem genannten Verfahren durchgedrungen.



- 4 -

In dem vorliegenden durch Zahlungsbefehl vom 22. Dezember 1971 eingeleiteten Verfahren begehrt der Kläger die Zahlung von 6.500,-- DM rückständigen Gehalts für die Zeit vom 1. September bis zum 31. Dezember 1969. Auf die sich insgesamt ergebende Gehaltssumme von 14.000,-- DM für diesen Zeitraum bringt er den anderweitigen Verdienst von monatlich 2.500,--DM ab 1. Oktober 1969 in Abzug.

Nach der Auffassung des Klägers hat das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigungserklärungen des Beklagten vom 13. bzw. 29. August 1969 nicht geendet. Mit dem Schreiben vom 28. August 1969 habe er zugleich die Arbeitsleistung angeboten. Ein tatsächliches Angebot sei nicht erforderlich gewesen, da der Beklagte mit dem Schreiben vom 29. August 1969 weitere Dienstleistungen des Klägers ab 31. August 1969 abgelehnt habe. Bei einer unberechtigten Kündigung liege auch in der bisherigen Dienstleistung des Arbeitnehmers das Angebot weiterer Leistung. Überdies habe der Beklagte den Kläger durch die Zahlung der 4.350,-- DM in dem Glauben gelassen, dieser Betrag solle dem Kläger verbleiben, ohne daß weitere Dienstleistungen nötig seien. Da der Beklagte die 4.350,-- DM zurückgefordert und zurückerhalten habe, könne er sich nachträglich nicht darauf berufen, daß der Kläger die Arbeitskraft nochmals hätte anbieten müssen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Seiner Auffassung nach besteht ein Gehaltsfortzahlungsanspruch des Klägers über den 31. August 1969 bereits deshalb nicht, weil der Kläger seine Arbeitskraft nicht angeboten habe. Ebensowenig habe er mitgeteilt, daß und seit wann er wieder arbeitsfähig sei. Im Gespräch vom 13. August 1969 habe er, der Beklagte, nur den Kündigungswunsch geäußert, aber noch keine Kündigung ausgesprochen. Deshalb sei auch nicht an diesem Tage die weitere Arbeitsleistung des Klägers abgelehnt worden. Ein wörtliches Angebot der Arbeitsleistung, wie es allenfalls im Schreiben vom 28. August 1969 zu erblicken sei, reiche daher für den Annahmeverzug nicht aus.

Der Kläger ist in beiden Vorinstanzen unterlegen.

Mit der Revision verfolgt er sein Klageziel weiter.

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

Es steht fest, daß der Kläger in der Zeit, für die er Gehaltsnachzahlung verlangt, keine Dienste geleistet hat. Daher kann der Klageanspruch nur begründet sein, wenn der Beklagte mit der Annahme der Dienste in Verzug geraten ist (§ 615 BGB). Ein tatsächliches Angebot der Dienstleistung ist unstreitig nicht erfolgt; der Annahmeverzug ist daher nicht gemäß § 294 BGB herbeigeführt worden. Ob es ausgereicht hätte, den Annahmeverzug nach § 295 BGB durch ein wörtliches Angebot der Arbeitsleistung herbeizuführen, braucht angesichts der tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht abschließend geprüft zu werden. Denn ein solches wörtliches Angebot wäre nach § 297 BGB unbeachtlich, da der Kläger für die Zeit ab 1. September 1969 nicht leistungsbereit war. Die genannte Vorschrift besagt zwar nur, daß der Gläubiger nicht in Verzug komme, wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots außerstande ist, die Leistung zu bewirken. Damit ist aber zugleich ausgesprochen, daß der Schuldner auch leistungsbereit sein muß. Denn ein nicht leistungswilliger Schuldner setzt sich selbst außer Stand, die geschuldete Leistung zu bewirken (so auch das zur Veröffentlichung im Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts vorgesehene Urteil des Senats in 5 AZR 493/72 vom 10. Mai 1973 mit Literaturnachweisen).

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war der Kläger entschlossen, ab 1. September 1969 nicht weiter bei dem Beklagten tätig zu sein, und zwar deshalb, weil er sich durch den vorausgegangenen Brief des Beklagten vom 29. August 1969 beleidigt fühlte. Es mag hier unterstellt werden, daß das Schreiben des Beklagten vom 29. August 1969 beleidigende Unterstellungen enthält und der Kläger danach berechtigt gewesen wäre, die Dienstleistung in bestimmten zeitlichen Grenzen zu verweigern. Dieses Leistungsverweigerungsrecht blieb jedoch unbeachtlich, da der Kläger sich nicht darauf berief und damit dem Beklagten keine Gelegenheit gab, das Leistungshindernis zu beseitigen. Ist ein Schuldner – so wie hier der Kläger – nicht



- 6 -

zur vereinbarten Zeit (dem Fälligkeitszeitpunkt) leistungsbereit, so muß er wenigstens bereit sein, die geschuldete Leistung zu bewirken, sobald das Leistungshindernis weggefallen ist. Die Bereitschaft hierzu muß er spätestens zum Fälligkeitszeitpunkt aussprechen; denn nur damit läßt sich der erforderliche ernstliche Leistungswille belegen.

Diese Rechtslage wird beim Arbeitsverhältnis am deutlichsten, wenn der Arbeitgeber nicht gehörig die Fürsorgepflicht gegenüber dem Arbeitnehmer erfüllt; der Arbeitnehmer kann daraus ggf. ein Leistungsverweigerungsrecht mit der Rechtsfolge des Gläubigerverzuges nur herleiten, wenn er die Arbeitsleistung unter Hinweis auf die verletzte Fürsorgepflicht verweigert (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. 1, S. 397). Damit bietet er zugleich die Arbeitsleistung zu einem späteren, vom Verhalten des Arbeitgebers abhängigen Zeitpunkt an, und zwar mit ernstlichem Leistungswillen. Nicht anders ist grundsätzlich die Rechtslage, wenn der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung nicht erbringen will, weil er vom Arbeitgeber beleidigt worden ist. Auch in diesem Falle muß er die Beleidigung als Leistungshindernis gegenüber der anderen Seite geltend machen und dieser damit Gelegenheit geben, die Beleidigung rückgängig zu machen. Ist der Arbeitgeber dazu nicht bereit, so bleibt dem Arbeitnehmer hier allerdings nur die Wahl, entweder das Arbeitsverhältnis von sich aus zu kündigen oder danach ohne Rücksicht auf die erfolgte Beleidigung das Arbeitsverhältnis in vollem Umfange, also auch mit Erfüllung der Arbeitspflicht, fortzusetzen; denn eine Beleidigung begründet im allgemeinen kein dauerndes Leistungsverweigerungsrecht. Der Arbeitnehmer kann sich aber nicht so verhalten, wie im Streitfall der Kläger. Der Kläger hat nach dem vorliegenden Sachverhalt die Bereitschaft zur weiteren Arbeitsleistung verloren, ohne dem Beklagten den Grund - die zugefügte Beleidigung - spätestens zum Fälligkeitszeitpunkt der Dienstleistung (1.9.1969) mitzuteilen. Auf diese Weise läßt sich mit Hilfe eines wörtlichen Dienstangebots der Annahmeverzug nicht herbeiführen. Die Mitteilung des Grundes durch den Schriftsatz vom 4. Dezember 1969 in dem Vorprozeß 6 Ca 622/69 ArbG Hamburg

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

- 7 -



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



- 7 -

ist offensichtlich zu spät erfolgt. Zu diesem Zeitpunkt hätte der Kläger sich wegen Verwirkung des Kündigungsgrundes nicht mehr aus dem Arbeitsverhältnis lösen können (vgl. jetzt § 626 Abs. 2 BGB; Hueck-Nipperdey, aaO, S. 591).

Bereits aus den vorgenannten Gründen kann die Klage keinen Erfolg haben. Auf die sonstigen Erwägungen des Landesarbeitsgerichts braucht daher nicht mehr eingegangen zu werden.

Die Revision war demnach mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

gez. Siara

Bichler

Dr. Thomas

Dr. Blasig

Döring

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



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)